



NUE: 00240-19-ST-COAD-CAM

CÁMARA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las once horas cuarenta minutos del día nueve de octubre de dos mil diecinueve.

Por recibidos los siguientes escritos presentados en fecha:

1. Dos de los corrientes, que contiene aviso de demanda presentado por **QUÍMICA AGRÍCOLA INTERNACIONAL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE** que se abrevia **QUIMAGRO, S.A. de C.V.**, por medio de su apoderado general judicial, doctor **José Antonio Martínez**, contra el **SUPERINTENDENTE DE COMPETENCIA** –en lo sucesivo el Superintendente– y el **CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA** –en adelante el Consejo Directivo– que son los órganos de la Administración Pública a quienes se les atribuye la emisión de los siguientes actos administrativos: (i) resolución SC-015-S/CE/R-2019, emitida por el Superintendente el día diecisiete de julio del corriente año, de forma concreta la letra a) de dicha resolución, que declaró improponible la oposición interpuesta por la sociedad solicitante para intervenir como tercero opositor en el procedimiento de autorización de concentración económica entre los agentes económicos Imperia International Inc. e Inversiones Imperia El Salvador, S.A. de C.V. y Scotiabank El Salvador, S.A., e Inversiones Financieras Scotiabank El Salvador, S.A.; y (ii) resolución SC-015-S/CE/R-2019, emitida por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, el veintiséis de agosto del presente año, la cual confirmó el acto detallado con anterioridad (fs. 1-11).

2. Cuatro de los corrientes, suscrito por el doctor José Antonio Martínez, mediante el cual adjunta poder general judicial otorgado a su favor por la sociedad solicitante antes relacionada (fs. 12-16).

3. Siete de los corrientes, suscrito por el doctor José Antonio Martínez, mediante el cual anexa copia de los estados financieros consolidados al 31 de diciembre de 2018 de Inversiones Financieras Scotiabank El Salvador, S.A. y subsidiarias, publicadas en el periódico El Diario de Hoy, en fecha veintiocho de febrero del presente año; así como las copias certificadas de las resoluciones que manifiesta se impugnarán (fs. 17-41).

Previo al pronunciamiento sobre la admisibilidad del aviso de demanda, es necesario establecer el *iter lógico* que se seguirá en el presente auto de la manera siguiente: **I.** Competencia de la Cámara de lo Contencioso Administrativo. **II.** Requisito de acceso a la jurisdicción contencioso administrativa y del aviso de demanda. **III.** Remisión del expediente administrativo. **IV.** Procedencia de las medidas provisionales. Luego, se emitirá el fallo respectivo.

I. COMPETENCIA DE LA CÁMARA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La Cámara de lo Contencioso Administrativo tiene competencia para conocer en primera instancia, en proceso común, en razón de la cuantía de la pretensión y del tipo de funcionario que se demanda, tal como lo establece el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo – en adelante LJCA–.

Para determinar el valor de la pretensión se debe de tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 242 del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–, según lo establece el

artículo 16 inc. 3º de la LJCA; en este sentido, al analizar el presente aviso de demanda, por la naturaleza y el contenido de los actos administrativos que se pretenden impugnar, se concluye que es de cuantía indeterminada, pues el contenido de los actos atiende a la negativa de las autoridades solicitadas para darle intervención en el procedimiento de concentración económica a Quimagro, S.A. de C.V.

En consecuencia, *esta Cámara es competente para conocer del aviso de demanda.*

II. REQUISITOS PARA EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DEL AVISO DE DEMANDA

a) Agotamiento de la vía administrativa.

Como requisito de procesabilidad para el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa es necesario, de conformidad al artículo 24 de la LJCA, que el solicitante haya agotado la vía administrativa.

El agotamiento de la vía administrativa tiene como propósito que el administrado utilice los recursos administrativos pertinentes para dirimir su conflicto previo a someter el asunto al control jurisdiccional, asegurando con ello que tales medios de impugnación hayan sido empleados en tiempo y forma, a fin de permitir que el conflicto surgido entre la Administración y el administrado pueda ser sometido al control de las instancias administrativas pertinentes, antes del proceso jurisdiccional.

Para el caso que nos ocupa la vía administrativa se agotó con la emisión del acto administrativo pronunciado por el Consejo Directivo, pues de conformidad al artículo 6 de la Ley de Competencia con relación al artículo 131 de la Ley de Procedimientos Administrativos es el ente designado por ley para conocer del recurso de apelación, ante el cual se interpuso el mismo; por lo anterior, *se ha cumplido con dicho requisito.*

b) Requisitos de ley del aviso de demanda.

Con relación a la admisión del aviso de demanda, la LJCA establece requisitos de tiempo y forma.

En cuanto al requisito de tiempo, el artículo 27 de la LJCA instituye que, en caso de formularse aviso de demanda, éste deberá presentarse dentro de los primeros treinta días del plazo comprendido en el artículo 25 de la LJCA. Para tal efecto, este último artículo establece en la letra a) que el plazo para deducir pretensiones contencioso administrativas será de sesenta días contados a partir del siguiente al de la notificación del acto que agota la vía administrativa.

Para este caso el acto que agotó la vía administrativa fue dictado el veintiséis de agosto de dos mil diecinueve, por lo que, haciendo un conteo de los días posteriores hasta la fecha de presentación del aviso de demanda, se determina que este fue presentado dentro del plazo exigido por la ley.

Asimismo, esta Cámara ha verificado que el aviso de demanda presentado por **QUIMAGRO, S.A DE C.V.**, por medio de su procurador, cumple con los requisitos regulados en el artículo 26 de la LJCA; en conclusión, ha sido presentado en tiempo y forma.

III. REMISIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

La sociedad solicitante manifiesta, en su escrito de mérito, que requiere la remisión del expediente administrativo, a lo cual, dada la naturaleza del acto que se pretende impugnar; el tipo de procedimiento y los agentes económicos involucrados, cuya información podría ser sujeta de confidencialidad y reserva por la Ley de Competencia y la Ley de Bancos, se requerirá que se remita los pasajes pertinentes relacionados con los actos administrativos objeto del presente aviso de demanda.

IV. PROCEDENCIA DE MEDIDAS PROVISIONALÍSIMAS

En el presente caso el procurador de la solicitante QUIMAGRO, S.A. de C.V., ha requerido el otorgamiento de medidas provisionalísimas consistentes en que esta Cámara proceda a una medida cautelar consistente en:

“(…) la suspensión del procedimiento en el que se ha solicitado la autorización de concentración económica entre los agentes económicos Imperia y Scotiabank, hasta que se resuelva el proceso contencioso administrativo que eventualmente interpondré para demandar la ilegalidad de los actos arriba señalados y que hoy hago de su conocimiento mediante el presente aviso de demanda.”

Ante tal solicitud, esta Cámara estima conveniente establecer que la posibilidad que plantea la LJCA referente a la formulación de un aviso de demanda reviste su importancia, en primer lugar, por el requerimiento del expediente a la Administración Pública; y, en segundo lugar, por la posibilidad de adoptar medidas cautelares.

El artículo 28 de la LJCA otorga la potestad para que esta Cámara adopte, a instancia de quien haya presentado el aviso de demanda, las medidas cautelares que estime pertinentes, las cuales pueden decretarse *inaudita altera pars*, es decir, *sin escuchar a la Administración Pública y terceros*, las que quedan sujetas a su revisión posterior (en el plazo de tres días), a efecto de su levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida acordada. *Dicha potestad tiene como fundamento que concurren circunstancias excepcionalísimas de mayor intensidad a las que normalmente surgen para adoptar medidas cautelares que se solicitan ordinariamente junto con la demanda.*

En ese orden, es preciso señalar que las medidas cautelares que pueden adoptarse en la jurisdicción contenciosa administrativa poseen los caracteres generales del sistema o tutela cautelar, como parte integrante de lo que la Sala de lo Constitucional ha denominado proceso constitucionalmente configurado, como una manifestación del derecho que tiene toda persona —ya sea natural o jurídica— a la protección jurisdiccional, consagrado en los artículos 2 y 11 de la Constitución de la República.

Siguiendo ese orden de ideas, se procederá a analizar los presupuestos procesales y materiales aplicables a las medidas cautelares que pueden decretarse previo a la demanda, según lo regulado en los artículos 28, 97, 98 y 99 inc. 2º, y 123 inc. 1º de la LJCA y artículo 433 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM—, de aplicación supletoria en el presente proceso.

Peligro en la demora. Razones de urgencia y necesidad (art. 98 letra “a” de la LJCA)

Ahora bien, para el caso en concreto es preciso e indispensable señalar que la naturaleza de la adopción de medidas cautelares en el aviso de demanda ***responde principalmente, a su carácter de la urgencia y necesidad***, en vista que razonablemente pueda inferirse que, de no decretarse la medida,

existe la posibilidad de originarse un perjuicio grave en la esfera jurídica de quien la solicita antes de la demanda y, además, se podría perder la efectividad de la resolución que se pronuncie.

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido que la medida cautelar tiene sentido si hay un derecho que necesita una protección provisional y urgente, a raíz de un daño ya producido o de inminente producción, mientras dure un proceso en el que se discute precisamente una pretensión (*Sala de lo Contencioso Administrativo, Resolución interlocutoria 86-V-2002, del 23-II-2004*).

Así, la doctrina y jurisprudencia comparada en materia contencioso administrativo señalan que las circunstancias de urgencia responden, básicamente, a que si se escucha previamente a Administración Pública la medida podría ser ineficaz; lo cual sólo es posible cuando concurren circunstancias que generen, como ya se dijo, *una urgencia excepcional o extraordinaria*. Tal como lo reconoce el autor GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en su obra "Curso de Derecho Administrativo II", 10ª. Ed., Ed. Thomson Civitas, Navarra, p. 655 las medidas cautelares "*provisionalísimas, tipificadas ya por una lúcida jurisprudencia anterior, que se caracterizan por adoptarse inaudita parte, dada su urgencia extrema, y antes, incluso de la interposición del recurso...*" (el subrayado es nuestro).

Aunado a lo anterior, según lo sostiene De la Oliva Santos y otros, en su obra Curso de Derecho Procesal Civil II, Parte Especial, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012, p. 500, "*Antes de la demanda principal. A este supuesto de adopción Ante causam se refiere el Art. 730 .2 LEC, exigiendo a quien pida las medidas cautelares que alegue y acredite "razones de urgencia y necesidad". Dicha urgencia o necesidad tiene que consistir en que el tiempo necesario para preparar y presentar la demanda puede hacer ineficaces las medidas cautelares que entonces se adopten. Se trata de un periculum in mora cualificado, consistente en el riesgo de ineffectividad, no ya de la sentencia, sino de las medidas cautelares mismas, si han de esperar a ser adoptadas a que se inicie el proceso"* (el subrayado es nuestro).

En el mismo orden, para efectos de determinar si son o no procedentes este tipo de medidas, el autor GAMERO CASADO, E., en su obra "Manual Básico de Derecho Administrativo", Ed. Tecnos, 12ª Ed., Madrid, 2016, pp. 615, señala: "*... A título práctico, conviene saber que la jurisprudencia suele conceder la suspensión en materias como demolición de construcciones ... expulsión de extranjeros... o cese forzoso de actividades...; pero acostumbra a denegar la suspensión en otros supuestos, por ejemplo, cuando se trate simplemente del pago de deudas líquidas o de la invocación de intereses puramente económicos... o la denegación de apertura de establecimientos...*" (el subrayado es nuestro).

Respecto a este punto, en el presente caso es importante destacar que las razones de urgencia y necesidad que expone el procurador de QUIMAGRO, S.A. de C.V. consiste en que "*(...) el peligro en la demora es latente debido a que, con base en el art. 35 de la Ley de Competencia "Para emitir resolución sobre una concentración, la Superintendencia contará con un plazo no mayor de noventa días calendario a partir del día siguiente al de la presentación de la solicitud" (...) Debido a que la información sobre el procedimiento de autorización de concentración económica únicamente está disponible para las partes intervinientes, los únicos datos públicos disponibles son la escasa información brindada en la página web de la Superintendencia de Competencia, la cual señala que el 5 de julio de 2019 fue admitida la solicitud de concentración (...) han pasado al menos 57 días hábiles desde que se admitió a trámite dicha solicitud (...) Entonces, la Superintendencia de Competencia podría*

resolver en cualquier momento, vulnerando aún más los derechos de audiencia y defensa (...)” (el resaltado es nuestro).

Agrega, además, que: “(...) dicha concentración solicitada puede producir un daño a mi representada, ya que no habrían bienes con los cuales satisfacer la pretensión de mi representada, pues se vería afectada la posibilidad de QUIMAGRO de recuperar lo adeudado por las decisiones comerciales que se tomen como consecuencia de la realización efectiva de la concentración económica (...) También es claro que la autorización sí puede afectar los intereses directos de mi representada, debido a que la entidad resultante de la concentración económica está facultada para tomar decisiones comerciales que afectarán a mi representada, entre ellas mantener una sola marca y discontinuar los servicios de tarjetas de crédito, corredores de bolsa y arrendamiento o leasing brindados por las sociedades embargadas Scotiabank, y trasladando toda la actividad comercial a las sociedad que cuelgan de la sociedad adquierente (...)”

En ese orden, es preciso destacar que los argumentos antes expuestos atienden, inicialmente, a un interés puramente económico; por lo cual, la tutela invocada en esta etapa previa al proceso, no es procedente, pues no se alegan circunstancias que generen, como ya se dijo, **una urgencia excepcional o extraordinaria, que pongan en clara evidencia que el tiempo necesario para preparar y presentar la demanda podría hacer ineficaces las medidas cautelares que entonces se adopten** (característica de instrumentalidad), y que este Tribunal pueda tener como fundamento para acceder a ellas previo al inicio de *un eventual proceso contencioso administrativo*; ante lo cual, resulta improcedente continuar con el análisis de los demás requisitos.

Por los motivos antes expuestos y con fundamento en lo que establecen los artículos 1, 86 y 172 de la Constitución de la República; y, 1, 3 letra a), 13, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 97, 98 y 99 de la LJCA, esta Cámara **RESUELVE**:

1. **SE TIENE** por parte solicitante a **QUÍMICA AGRÍCOLA INTERNACIONAL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE** que se abrevia **QUIMAGRO, S.A. de C.V.**, por medio de su procurador, doctor José Antonio Martínez.
2. **SE ADMITE** el aviso de demanda planteado por el procurador de la solicitante, contra el **SUPERINTENDENTE DE COMPETENCIA** y el **CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA**.
3. **SE TIENE** por manifiesta la intención de demandar a las autoridades antes relacionadas por la emisión de los actos identificados como (i) resolución SC-015-S/CE/R-2019, emitida por el Superintendente el día diecisiete de julio del corriente año, de forma concreta la letra a) de dicha resolución, que declaró improponible la oposición interpuesta por la sociedad solicitante para intervenir como tercero opositor en el procedimiento de autorización de concentración económica entre los agentes económicos Imperia International Inc. e Inversiones Imperia El Salvador, S.A. de C.V. y Scotiabank El Salvador, S.A., e Inversiones Financieras Scotiabank El Salvador, S.A.; y (ii) resolución SC-015-S/CE/R-2019, emitida por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, el veintiséis de agosto del presente año, la cual confirmó el acto detallado con anterioridad.

4. **SE REQUIERE** a las autoridades solicitadas que, en el plazo perentorio de **CINCO DÍAS** hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de este auto, **REMITAN** el expediente administrativo relacionado con el acto administrativo objeto del presente aviso de demanda en los términos señalados en el romano III de este auto.

Se hace del conocimiento de las autoridades solicitadas que la falta de remisión del expediente administrativo la hará incurrir en una multa diaria de conformidad al artículo 118 de la LJCA, hasta por un máximo de treinta días. Adicionalmente, esta Cámara deberá dar aviso a la Fiscalía General de la República para los efectos legales correspondientes.

5. **INFORMEN** las autoridades solicitadas si tienen conocimiento de otros procesos contenciosos administrativos en que pueda concurrir los supuestos de acumulación.
6. **SE DECLARAN** sin lugar las medidas cautelares solicitadas.

Tome nota la Secretaría de esta Cámara del medio técnico señalado por el procurador de la parte solicitante para recibir notificaciones en el telefax 2225-6308 y personas comisionadas para los mismos efectos, licenciadas Doris Elizabeth Soriano de Sosa e Ingrid Yoselin Martínez Molina.

Ríndase informe de conformidad con el artículo 122 del Código Tributario.

NOTIFÍQUESE. -

PRONUNCIADO POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS DE LA CÁMARA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE LO SUSCRIBEN.

24-AD-19
YIGO/ER
M1/RM