

NOTIFICACIONES Y CITACIONES

438-2007

A Licenciados Ricardo Antonio Mena Guerra y
Julia Emma Villatoro Tario o Julia Emma Villatoro de Dawson

HAGO SABER: QUE EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD ESSO STANDARD OIL, S.A. LIMITED, POR MEDIO DE SUS APODERADOS GENERALES JUDICIALES LICENCIADOS BENJAMÍN VALDEZ IRAHETA Y RICARDO ERNESTO CASTRILLO HIDALGO EN CONTRA: DEL 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 veinte minutos del uno de diciembre de dos mil ocho.

I. A sus antecedentes los siguientes escritos: 1) el presentado el dieciséis de octubre, suscrito por Ricardo Armando Martínez Vásquez, por medio del cual cumple con la prevención realizada por este Tribunal en el auto que antecede; 2) el presentado el diecisiete de octubre, suscrito por Piero Antonio Rusconi Gutiérrez, en calidad de apoderado general judicial de Esso Standard Oil, S.A. Limited, en el que contesta la audiencia conferida en el auto que antecede; 3) los presentados el veintitrés de octubre, firmados por Ricardo Antonio Mena Guerra y Julia Emma Villatoro Tario antes Julia Emma Villatoro de Dawson, en los que piden la revocatoria de la medida cautelar otorgada, rinden el segundo informe requerido, e informan que el expediente administrativo tramitado en relación con el presente proceso ya obra en poder de este Tribunal, por haber sido requerido en el caso ventilado bajo referencia 437-2007; y, 4) el presentado el treinta y uno de octubre, firmado por Oscar Jerónimo Ventura Blanco, quien se apersona en calidad de delegado del Fiscal General de la República; todos los escritos relacionados son del año en curso. Por agregada la documentación anexa al primero, segundo, cuarto y quinto de los referidos escritos, detallada en las respectivas actas de presentado suscritas por el Secretario de esta Sala.

II. El Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia solicita entre otros puntos que se revoque la suspensión de los efectos del acto administrativo decretada. Al respecto esta Sala hace las siguientes consideraciones:

a) RESPECTO DE LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO

En el presente juicio se impugnan los siguientes actos: (i) resolución dictada por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, mediante la cual se resolvió "Declarar la existencia de las prácticas anticompetitivas contenidas en las letras b y d del Art. 30 de la Ley de Competencia (...)" e imponerle multa por la cantidad de ochocientos cincuenta y dos mil dólares de los Estados Unidos de América"; y, (ii) resolución que vía recurso de revisión confirmó la anterior decisión.

Con la medida cautelar solicitada en la demanda se pretendía la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado en el sentido que se les permitiese

continuar con las prácticas calificadas como anticompetitivas y evitar que se hiciera efectivo el cobro de la multa impuesta, mientras se tramita este proceso.

A las catorce horas dieciocho minutos del diecisiete de diciembre del año recién pasado, este Tribunal emitió auto en el que otorgó la medida cautelar a la parte actora, únicamente en lo concerniente a las supuestas prácticas anticompetitivas.

Respecto de la suspensión de los efectos de los actos administrativos, se ha sostenido reiteradamente que ésta puede decretarse luego de verificarse determinados supuestos tasados por la Ley, parámetros de procedencia que son analizados por el Tribunal ya que solicitada 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.

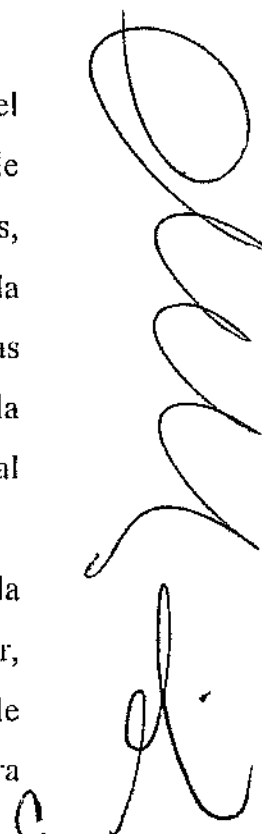
En dicho sentido, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala en su artículo 16 que la suspensión sólo procede respecto de actos que *produzcan o puedan producir efectos positivos*; y en su artículo 17 regula que procede ordenar la suspensión provisional del acto impugnado, *cuando su 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 impugne, cuando la ejecución de sus efectos puedan causar un "daño irreparable" o de "difícil reparación".

El primer supuesto se refiere a aquellos casos en que la situación del administrado que se ha visto afectado con el acto administrativo, no sea susceptible de reparación 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 su demanda ante la Sala, la decisión jurisdiccional del conflicto carecería de eficacia para restablecer tal situación ante los hechos consumados.

El segundo supuesto mientras tanto, 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

A large, stylized handwritten signature in black ink, located on the right side of the page. The signature is cursive and appears to be a single name, possibly starting with a capital letter that is partially cut off by the edge of the page.

restablecer el derecho violado y que pretendan la reconstrucción de la esfera jurídica del demandante, se verían obstaculizadas en su aplicación.

b) SOBRE LA REVOCATORIA DE LA MEDIDA CAUTELAR

Los apoderados de la parte demandada han solicitado 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 que impidiera la restitución íntegra del bien jurídico lesionado. Que de conformidad a lo regulado en los artículos 4-B, art. 5 inciso 2º, artículo 13 literal p) y artículo 18 inciso 2º, de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo reformada, no sería posible jurídica y materialmente adoptar la medida.

Respecto de las anteriores aseveraciones se hacen las siguientes aclaraciones:

Los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en su 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 el mismo sentido 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", pues al tratarse de medidas provisionales estas 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 evidente incapacidad del proceso contencioso de llegar pronto a una sentencia definitiva. Se ha señalado en la doctrina sobre las medidas cautelares que una característica típica de estas es que nunca constituyen un fin por 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 de

probabilidad 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.

i) Del daño irreparable o de difícil reparación

Los apoderados del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia alegan que procede la revocatoria de la medida cautelar ya que cuando la demandante dejó de implementar la política de ajuste de precios demostró que es factible darle cumplimiento a la resolución impugnada sin que ello significara un menoscabo o peligro de daño irreparable o de difícil reparación en sus derechos.

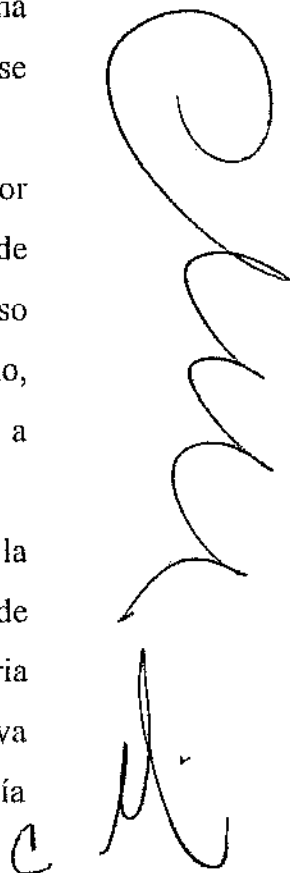
Respecto de lo anterior esta Sala considera importante destacar que el acto administrativo impugnado en el caso de autos resuelve una situación multipolar, por lo que es ineludible analizar la situación del particular desfavorecido con el mismo, para quien su ejecución podría ocasionar perjuicios irreparables o cuando menos de difícil reparación.

Para efectos de determinar la procedencia de la medida cautelar en el caso de autos el acto administrativo impugnado puede calificarse como un acto prohibitivo y continuo, es decir, un acto que implica un mandato de la autoridad emisora del mismo tendiente a que no se realice o se deje de realizar algo durante un lapso indeterminado de tiempo.

En razón de ello, los resultados de la ejecución de un acto de esta naturaleza no son susceptibles de quedar agotados en una sola acción, consecuentemente los mismos no podrían ser estimados en su completa dimensión de una forma instantánea, pues aquellos para ser ejecutados requieren de una acción que se prolonga o se realiza de forma continua en el tiempo.

En dicho sentido, no podría quedar desvirtuado el peligro en la demora y por ende el alegado daño irreparable o de difícil reparación, por haberse dejado de realizar la conducta prohibida por el acto administrativo impugnado en un lapso determinado de tiempo, ya que como se ha establecido por la naturaleza del mismo, sus consecuencias no son susceptibles de ser percibidas en su completa dimensión a corto plazo.

Por lo anterior, en el caso de autos no es suficiente para revocar la medida cautelar el argumento del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia. En razón de lo anteriormente señalado 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

A large, stylized handwritten signature in black ink, written vertically on the right side of the page. The signature is cursive and appears to be a single name, possibly 'M. C.', with a small 'c' at the bottom left of the signature.

difícil o imposible reparar el daño causado al particular, deviniendo en una sentencia ineficaz y carente de efectos restitutorios.

ii) Sobre la existencia de un interés social

La autoridad demandada alega que de conformidad al 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 hace las siguientes consideraciones: 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, sino en supuestos concretos en los cuales se denotara 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 esta Sala estima, que si bien es cierto se han hecho señalamientos tendientes a demostrar un posible perjuicio al interés social, los argumentos que se han vertido al respecto, son tendientes 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, 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 en comento.

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 a 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.

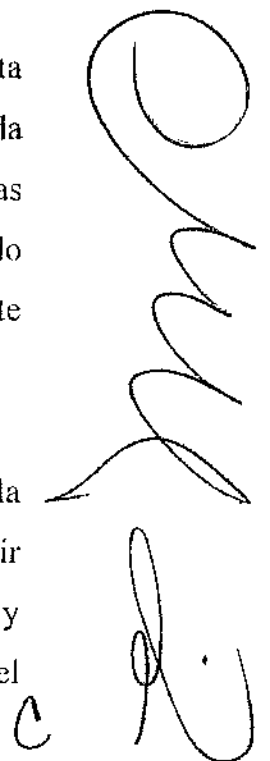
iii) De las reformas a la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo

La autoridad demandada enfatiza que las conductas por las que ha sancionado a la sociedad Esso Standard Oil, S.A. Limited, contravienen lo regulado en los artículos 4-B, art. 5 inciso 2º, artículo 13 literal p) y artículo 18 inciso 2º de la precitada ley, por lo que considera es imperativo que esta Sala revoque la adopción de la medida cautelar.

Respecto de los argumentos relacionados a las reformas de la citada ley, esta Sala hace las aclaraciones siguientes: acceder a la petición de la parte demandada basándonos en las aludidas reformas sería equivalente a calificar *a priori* dichas conductas como ilegales, vulnerando a la demandante todas las garantías del debido proceso, y además otorgando a la medida cautelar efectos que únicamente corresponden a la sentencia definitiva.

c) Del expediente administrativo

Por ser atendibles las razones expuestas por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, respecto a la imposibilidad de remitir certificación del expediente administrativo, por encontrarse el original en esta Sala y por constar el mismo de más de once mil folios útiles, téngase a la vista para el

Handwritten signature and initials in black ink, located on the right side of the page. The signature is a large, stylized cursive mark, and below it are smaller initials.

análisis del presente caso el expediente remitido en el proceso con referencia 437-2007.

III. De conformidad con todo lo anteriormente expuesto esta Sala Resuelve:

a) Dése intervención a la Asociación Salvadoreña de Distribuidores de Productos de Petróleo, que puede abreviarse ASDPP, tercera beneficiaria con el acto impugnado, por medio de su apoderado general judicial licenciado Ricardo Armando Martínez Vásquez;

b) Por contestada la audiencia conferida a la parte demandante en el auto que antecede; dése intervención en este proceso al abogado Piero Antonio Rusconi Gutiérrez, en carácter de apoderado general judicial de Esso Standard Oil, S.A. Limited;

c) Por rendido el informe justificativo requerido de la autoridad demandada;

d) Declárase sin lugar la revocatoria de la medida cautelar solicitada por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia; en consecuencia confirmase la suspensión de la ejecución de los efectos de los actos administrativos impugnados en los términos señalados en el auto de fecha diecisiete de diciembre de dos mil siete;

e) Para el estudio del presente caso téngase a la vista el expediente administrativo original remitido por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia en el caso referencia 437-2007;

f) Dése intervención al Fiscal General de la República por medio del licenciado Oscar Jerónimo Ventura Blanco, quien comparece en el carácter antes aludido; y tómase nota del lugar señalado para recibir notificaciones; y,

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

Notifíquese.-

---AYALA G.----- R. NÚÑEZ----- POSADA---CARDOZA -----
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 esquela DE NOTIFICACIÓN, EN LA CIUDAD DE San Salvador, A LAS once HORAS cincuenta MINUTOS DEL DÍA doce DE diciembre DEL AÑO DOS MIL OCHO.


NOTIFICADOR

