



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

Marlene Tobar Silva, de generales ya conocidas en el proceso contencioso administrativo promovido por Operadora del Sur, S. A. de C. V., en contra de la suscrita, a Vos respetuosamente **MANIFIESTO:**

I. Antecedentes

Mediante escrito presentado el día 26 de febrero de 2014, Operadora del Sur me demandó ante la Sala de lo Contencioso Administrativo por el requerimiento de información de fecha 30 de enero de 2014, con referencia SC/IEC/c/57//2014/ap, a través del cual se solicitó la “actualización” de cierta información económica. Este requerimiento de información se formuló en ocasión del estudio sobre las “Condiciones de competencia y protección al consumidor en la agroindustria de maíz blanco y frijol en El Salvador”, en adelante el “Estudio”.

En su demanda, el apoderado de Operadora del Sur solicitó “...se ordene la suspensión de los efectos del acto reclamado y de cualquier acto que sea su consecuencia, en el sentido que OPERADORA DEL SUR, SA. DE C.V. no se encuentre obligada a proporcionar la información requerida en el acto reclamado, mientras no se declare su legalidad o ilegalidad...”.

En la resolución de fecha 12 de marzo de 2014, la Sala de lo Contencioso Administrativo admitió la demanda, expuso aspectos dogmáticos sobre los actos de trámite cualificados, advirtiendo que los actos impugnados eran de ese tipo y, finalmente, entre otras cosas, ordenó lo siguiente: “Suspéndese provisionalmente la ejecución de los actos administrativos impugnados, en el sentido que la autoridad demandada no podrá requerir de la sociedad OPERADORA DEL SUR,

SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, la información y documentos solicitados mediante la resolución en controversia; y consecuentemente, no podrán iniciar ningún procedimiento sancionatorio en base a dichas circunstancias, mientras se tramita el presente proceso”.

De acuerdo al art. 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), la resolución que se pronuncie sobre la suspensión del acto administrativo no causa estado y podrá revocarse en cualquier estado siempre que la Sala lo estime procedente.

De tal forma, en este acto vengo a exponer a su digna autoridad argumentos que demuestran que, en este caso, no se cumplen los requisitos para decretar la suspensión provisional del requerimiento de información y que, en consecuencia, dicha medida es susceptible de impugnación y puede ser revocada.

II. Impugnación de la medida cautelar adoptada en el presente proceso

Las razones en que se sustenta la impugnación de la medida cautelar se encuentran en que la parte demandante no ha acreditado los presupuestos exigidos en los arts. 17 y 18 de la LJCA: (a) que exista un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia, y (b) que la suspensión no produzca un perjuicio a un evidente interés social o pudiera ocasionar un peligro al orden público.

A partir de estos puntos expondré por qué las alegaciones expresadas por Operadora del Sur no resultan adecuadas para fundamentar los requisitos de la suspensión del acto reclamado.

A. Sobre el daño ocasionado

Según el art. 17 de la LJCA, la suspensión provisional del acto administrativo impugnado cumple una función preventiva, que preserva la efectividad de la sentencia ante un eventual daño provocado por la actuación de la Administración que resulte irreparable o de difícil reparación por la sentencia.

En el presente caso, la demandante ha expresado de forma tergiversada cuál es el posible daño que el acto pronunciado por la Superintendencia de Competencia podría provocar. Y, en ese sentido, considero que alegaciones claramente erróneas no pueden servir de sustento para la medida adoptada.

En relación con lo antes expresado, cuando el apoderado de Operadora del Sur se refiere al daño posible señala que *“...el incumplimiento en proporcionar la información solicitada según el requerimiento que constituye el acto reclamado, rebasa la “previsibilidad” de que la Autoridad Demandada pueda iniciar el procedimiento administrativo sancionador bajo una asumida falta de colaboración en proporcionar la información solicitada, con su consecuente multa y procedimiento para procurar su ejecución. En adición a ello, también es claro e inminente el daño que puede causar a mi mandante una orden de allanamiento en sus instalaciones emitida por la Superintendencia de Competencia”*.

Al respecto, es importante establecer categóricamente que la suscrita no posee facultades legales propias, ni por encargo, que la autoricen a iniciar ningún tipo de procedimientos sancionatorios, ni tampoco deducir responsabilidades de los administrados por el incumplimiento del régimen jurídico, por lo que la aseveración del apoderado de Operadora del Sur es falaz y no debe ser considerada apropiada para fundamentar la suspensión del acto reclamado.

Además, apunta la demandante que es inminente que la Superintendencia y la suscrita, según referencias confusas que mezclan a una y a otra, llevarían a cabo acciones para ejecutar el requerimiento de información y realizar un allanamiento con los mismos fines. Al respecto, es necesario señalar que, en ocasión de los estudios sectoriales de mercado, ni la Ley de Competencia ni su reglamento comprenden facultades para obtener de manera compulsiva información de los agentes económicos. En ese sentido, vale aclarar que los allanamientos constituyen diligencias probatorias útiles para recabar evidencias en caso de un procedimiento administrativo sancionador por práctica anticompetitiva. No tratándose de un procedimiento de esa naturaleza, no es posible ejercer actos compulsivos para obtener la información (como el allanamiento) y el daño inminente argumentado por la demandante resulta totalmente inexistente.

Como se advertirá, la pretensora no ha expresado argumentos adecuados para acreditar cuál es el daño irreparable o de difícil reparación que se le ocasionaría al cumplir con el suministro de información requerida, habiéndose limitado a expresar argumentos manifiestamente erróneos.

En este contexto, y no existiendo una valoración en el auto de admisión de la demanda sobre la situación específica sometida a conocimiento de la Sala, por medio de la cual se suplan las carencias del escrito de demanda, se advierte la existencia de una desviación del art. 17 de la LJCA, en razón de lo que se impone dejar sin efecto la suspensión del acto reclamado.

B. Sobre el daño irreparable o de difícil reparación

Según el art. 18 de la LJCA no se suspenderá provisionalmente el acto administrativo impugnado si se provoca un perjuicio a un evidente interés social u ocasionare o pudiere ocasionar un peligro de trastorno grave del orden público. Lo anterior implica que para suspender el acto administrativo reclamado se requiere un proporcionado equilibrio entre los derechos de la demandante y la garantía de los intereses generales y de la buena administración.

La adopción de la suspensión del acto reclamado, como cualquier medida cautelar, no es un acto procesal automático, sino que debe reunir condiciones para su concreción y mantenimiento. En materia administrativa, esa Sala ha sido del criterio que *“le corresponde velar porque la suspensión de los actos impugnados no se traduzca injustificadamente, en menoscabo de la función que realiza la Administración Pública, cuyo objetivo primordial es, y así debe presumirse, la consecución de los intereses generales”* (inadmisibilidad emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de Ref. 210-2006, de fecha 6 de noviembre de 2006).

Lo anterior, se ve plenamente reforzado con reciente jurisprudencia de esa Sala, según resolución proveída en el proceso contencioso administrativo 310-2014, de fecha 3 de noviembre del año en curso, mediante la cual sostuvo que *“la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala los supuestos de procedencia para decretar la suspensión del acto, pero asimismo contiene excepciones, como la contemplada en el artículo 18, conforme al cual 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 de trastorno grave del orden público”. La Sala continúa manifestando: *“lo anterior implica que en tales casos la negativa a suspender los efectos del acto no se funda en el incumplimiento de los supuestos de procedencia —entre ellos el daño irreparable o de difícil reparación-, sino en el hecho que, independientemente de que concurren tales supuestos, la suspensión podría afectar el orden público o el interés social. Dicha norma, recoge así la preeminencia de intereses generales sobre los de carácter individual”.*

Para no desatender los intereses colectivos en juego, esa Sala, en otros casos, ha sostenido atinadamente que *“...de acuerdo con el art. 18, a efecto de resolver si procede o no la suspensión solicitada, corresponde a este Tribunal valorar los intereses del demandante frente a los intereses sociales. Con base a tal disposición y con la finalidad de hacer una efectiva ponderación de los distintos intereses en juego, este Tribunal considera pertinente oír a la autoridad demandada para que se pronuncie sobre lo solicitado por la parte actora”* (ver por ejemplo, interlocutorias emitidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo en los procesos 112-2005, 116-2005 y 103-2005, con fechas 27 de julio de 2005, 31 de agosto de 2005, y 4 de julio de 2005, respectivamente. Además, entre otros, de las interlocutorias en los procesos 424-07 de fecha 11 de enero de 2008 y 257-12 de fecha 17 de octubre de 2012, iniciados en contra de esta Institución).

En la demanda presentada, en relación al perjuicio al interés social o trastorno del orden público, el apoderado de Operadora del Sur se limita a decir lo siguiente: *“...su alegación y comprobación se encuentra a cargo de la Administración, la que deberá aportar los elementos que permitan considerar que la suspensión causa un perjuicio o un peligro superior al derecho del administrado que se pretende garantizar con la adopción de la medida”.*

Como se advierte, la demandante no aportó ningún elemento de juicio para establecer de qué forma el supuesto daño provocado por el requerimiento de información económica se sobrepone al interés social o el orden público, dejando a la Superintendencia de Competencia, y a esa Sala, la tarea de evaluar el equilibrio entre el requerimiento realizado a Operadora del Sur y la garantía de los intereses generales y la buena administración.

Ante la omisión del actor es oportuno resaltar el criterio que esa Sala ha sostenido, a saber: “...declaró sin lugar la suspensión provisional de la ejecución de los efectos del acto administrativo impugnado, por falta de fundamentación de los presupuestos de ley” (ver, por ejemplo, sentencia emitida en el proceso contencioso administrativo 124-2010, de fecha 25-II-2013).

C. Afectación de las funciones públicas encargadas a la Superintendencia de Competencia

En este punto, es necesario afirmar que el requerimiento de información a un agente económico es una facultad legal de la Superintendencia de Competencia reconocida por esa Sala ¹, que atiende a una de las funciones inherentes de dicha autoridad administrativa, relativa al deber de tutela de la competencia y de los intereses públicos protegidos no sólo mediante la Ley de Competencia sino en la Constitución, cuando esta reconoce, en su art.110, la importancia de garantizar la libertad empresarial y la protección del consumidor, mediante la prohibición de prácticas monopolísticas.

El requerimiento de información por parte de esta Superintendencia, en el marco de la realización de monitoreos y estudios de mercado, constituye una atribución que materializa la supervisión y vigilancia de las condiciones de competencia de los mercados, encaminadas precisamente a procurar el bienestar de los consumidores y la libertad empresarial sanamente ejercida por los diversos actores económicos. Sin información y datos adecuados resultaría imposible diagnosticar el desempeño de los mercados o de determinadas actividades económicas y, en consecuencia, aportar recomendaciones para fortalecer y mejorar las condiciones de competencia en los mismos, o detectar comportamientos que posiblemente falseen los procesos de mercado.

Por lo anterior, es importante revertir la medida cautelar adoptada en este proceso, como se hizo en un caso similar recientemente: el proceso contencioso 30-2014. En efecto, en este juicio la Sala revocó una medida cautelar ya adoptada, señalando que “...con la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado —en el sentido que la autoridad demandada no podría realizar gestiones administrativas que conminaran a la demandante a cumplir con tales requerimientos, ni se podría

¹ Sentencias emitidas en los procesos contencioso administrativo: (a) 259-2007 de fecha 1 de marzo de 2011 y (b) 15-2009 de fecha 29 de octubre de 2012.

iniciar o continuar con un procedimiento sancionatorio—, se está dejando inoperantes las facultades [de la Institución] (...), lo cual podría afectar el interés general al ponerse en riesgo determinados datos del conglomerado social(...)”.

Consecuentemente, ya que en el presente caso la medida cautelar a favor de Operadora del Sur está dañando un interés social (la realización de un estudio de competencia de parte de la autoridad encargada de velar por el libre mercado), es procedente acceder a la revocatoria solicitada. Y es que Operadora del Sur está perjudicando el normal desempeño de las funciones públicas de la Superintendencia de Competencia, al comprometer gravemente los resultados del estudio sobre las “Condiciones de competencia y protección al consumidor en la agroindustria de maíz blanco y frijol en El Salvador”, impedir un diagnóstico integral de las condiciones de dicho mercado y, en consecuencia, limitando la capacidad de la Institución para eventualmente incidir en la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.

Ahora bien, como quedó advertido en los apartados anteriores, la pretensora no sólo erró en los argumentos para acreditar cuál es el daño irreparable o de difícil reparación que se le ocasionaría al cumplir con suministrar la información requerida, sino que además obvió aportar a esa Sala elementos de juicio que permitieran valorar circunstanciadamente los intereses en conflicto y decidir en consecuencia. Esta situación, que tampoco ha sido superada en el auto de admisión de la demanda, provoca un apartamiento de los supuestos del art. 18 de la LJCA, lo que conlleva a su necesaria impugnación.

III. Consideraciones finales

Por lo anterior, considero que esa Sala debe dejar sin efecto la suspensión del acto reclamado, en tanto que compromete gravemente el desarrollo y conclusión definitiva del estudio de competencia ya referido, y porque no existe una circunstanciada valoración de los presupuestos que habilitan la adopción de la medida decretada, derivada de las inadecuadas u omisas argumentaciones expuestas por la parte demandante con el objeto de sorprender a ese Tribunal.

Además, considero que he aportado los argumentos que acreditan el evidente perjuicio al interés social que ocasiona la adopción de la medida cautelar en referencia, lo cual refuerza la necesidad de revocar la suspensión del acto reclamado.


De tal forma, estimo que las alegaciones aportadas en el presente escrito son suficientes para fundamentar se deje sin efecto la totalidad de la medida cautelar.

Con base en todas las consideraciones expuestas, y los arts. 18 y 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con todo respeto **PIDO**:

- a) Se admita el presente escrito;
- b) Se deje sin efecto la suspensión provisional del acto reclamado impuesta; y
- c) Se continúe con el trámite respectivo y oportunamente se pronuncie sentencia definitiva declarando la total legalidad de los actos reclamados.

Suscrito en Antiguo Cuscatlán, y para ser presentado en San Salvador, trece de febrero de dos mil quince.

Maximo Echeverri



sentado a las catorce horas veintinueve minutos del dieciséis de febrero de dos mil quince, por **Gerardo Daniel Henríquez Angulo**, de cuarenta y dos años de edad, Abogado, del domicilio de La Libertad, a quien identifico por medio de su **DUI** número [REDACTED] en original y cinco copias, de las cuales se le devuelve una con la razón de ley.

