

CÁMARA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las ocho horas diez minutos del día ocho de noviembre de dos mil veintiuno.

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y PARTES INTERVINIENTES

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por la sociedad **QUÍMICA AGRÍCOLA INTERNACIONAL**, que puede abreviarse **QUIMAGRO, S.A. DE C.V.**, por medio de su procurador abogado **JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ**, en contra del **SUPERINTENDENTE DE COMPETENCIA** —en adelante el Superintendente— y el **CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA** —en adelante Consejo Directivo—.

La referida sociedad impugna la ilegalidad de los siguientes actos administrativos: **i)** La resolución emitida por el Superintendente de Competencia, con referencia SC-015-S/CE/R-2019, emitida el día 17 de julio de 2019, mediante la cual, en lo pertinente, resolvió: *“A. Habida cuenta que no existe una vinculación directa con el objeto del control de las concentraciones económicas, declárase improponible la oposición interpuesta por el señor José Antonio Vega Castañeda, en su calidad de representante legal de “Química Agrícola Internacional, Sociedad Anónima de Capital Variable”, por los motivos expuestos en el romano II de la presente resolución.”*; y, **ii)** la resolución emitida por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, con referencia SC-015-S/CE/R-2019, emitida el 26 de agosto de 2019, en la cual resolvió confirmar en apelación la resolución antes relacionada dictada por el Superintendente.

Han intervenido en este proceso la parte demandante en la forma antes indicada; el Superintendente y el Consejo Directivo por medio de sus procuradoras abogadas **EVELYN JEANNETTE PORTILLO NOVOA** ahora **DE AVILÉS, NARDA DEL ROSARIO RIVERA MARTÍNEZ** y **MARÍA EDITH RENDEROS MEJÍA**, el Fiscal General de la República por medio de la Agente Auxiliar **KARLA MILENY RIVAS MORALES**, quien fue sustituida posteriormente por el licenciado **ROBERTO JOSÉ RODRÍGUEZ ESCOBAR**. En el presente caso, se tuvo como terceros beneficiarios del acto impugnado a **THE BANK OF NOVA SCOTIA**, quien intervino por medio de sus procuradores **JAIME ERNESTO MOISÉS RODRÍGUEZ PAREDES** y **DIEGO FERNANDO MELÉNDEZ HIREZI** y la sociedad **INVERSIONES IMPERIA EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, que puede abreviarse **INVERSIONES IMPERIA EL SALVADOR, S.A. DE C.V.**, por medio de sus procuradores **CARLOS MAURICIO SIBRIÁN SIBRIÁN** y **DIEGO FRANCISCO RIVERA HERNÁNDEZ**.

LEÍDOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

Mediante auto de las once horas cuarenta minutos del día nueve de octubre de dos mil diecinueve, tramitado en el expediente referencia NUE 00240-19-ST-COAD-CAM, se admitió el aviso de demanda presentado, en el cual se denegó la medida cautelar solicitada.

Posteriormente, el día seis de noviembre de dos mil diecinueve se planteó demanda por el referido procurador, la cual fue admitida mediante auto de las quince horas cincuenta y dos minutos del día veintidós de noviembre de dos mil diecinueve; realizando el correspondiente emplazamiento a las autoridades demandadas según consta en actas de fs. 17 y 18. En dicha demanda se planteó solicitud de medida cautelar, la cual se declaró sin lugar por medio de auto de las doce horas cuarenta y cuatro minutos del cuatro de febrero de dos mil veinte —fs. 242 a 244 de Pieza Separada con referencia NUE 000240-19-ST-COAD-CAM—.

Fue así, que mediante auto de las ocho horas treinta y dos minutos del veintiséis de febrero de dos mil veintiuno, se tuvo por contestada la demanda, y se convocó a audiencia inicial en el plazo de ley.

La audiencia inicial se celebró a las nueve horas veinticinco minutos del día catorce de abril de dos mil veintiuno, según consta en acta agregada en autos de fs. 130 a 134 del expediente judicial; y en virtud que sólo se admitió prueba documental, quedó el proceso pendiente de dictar sentencia, de conformidad a lo establecido en el artículo 56 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa –en adelante LJCA–; y a fin de cumplir los requisitos del artículo 57 de la LJCA se seguirá el *iter siguiente*:

I. DELIMITACIÓN PRECISA DE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS, FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE CADA UNA DE LAS PARTES

El artículo 94 inciso primero del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM– de aplicación supletoria en el presente proceso, conforme a lo dispuesto en el Art. 123 inciso 1° de la LJCA, establece que: “*El objeto el proceso quedará establecido conforme a las partes, la petición y la causa de pedir que figuren en la demanda. La contestación a la demanda servirá para fijar los términos del debate en relación con el objeto procesal propuesto por el demandante, sin que éste pueda ser alterado*”, en ese orden:

A. Pretensiones de la parte demandante

Tal como se planteó en la demanda y fue ratificado en la audiencia inicial antes relacionada; la pretensión de la parte demandante es que se declare la **ILEGALIDAD** y que como consecuencia se anulen los actos administrativos detallados en el preámbulo de esta sentencia.

Los argumentos de hecho y derecho en los cuales fundamentó sus peticiones, en síntesis, se plantearon en los siguientes términos:

1. Fundamentos de hecho. (fs. 1 vuelto a 3 frente del Expediente Judicial)

Relata el procurador de la parte demandante que el día 10 de julio de 2019, la sociedad Quimagro, S.A. de C.V., presentó ante la Superintendencia de Competencia un escrito mediante el cual solicitaba se abriera un incidente de oposición y que se le otorgara intervención en el procedimiento de autorización de concentración económica impulsado por Imperia Internacional Inc. e Inversiones Imperia El Salvador, S.A. de C.V., quienes solicitaban se les aprobara adquirir la participación accionaria que The Bank of Nova Scotia posee en Scotiabank El Salvador, S.A. e Inversiones Financieras Scotiabank El Salvador, S.A., como tercero interesado, por considerar que pudiera existir una afectación a sus derechos e intereses, con base a lo establecido en artículo 28 inciso 2 del Reglamento de la Ley de Competencia y el artículo 65 ordinal 2 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

Señaló el referido procurador, que la sociedad Scotiabank El Salvador, S.A., tiene actualmente un litigio judicial pendiente, correspondiente a un proceso común declarativo de daños y perjuicios, promovido por Quimagro, S.A. de C.V., y que sobre la referida sociedad recae un embargo preventivo vigente a la fecha consistente en: a) por \$11,223,000 que recae en las participaciones accionarias que Scotiabank posee en Scotia Servicredit, S.A. de C.V., Scotia Soluciones Financieras, S.A. de C.V. y Scotia Leasing, S.A. de C.V.; y, b) la inhabilitación general de disponer de las inversiones financieras del banco hasta por \$38,107,000.00, respaldadas por Certificados de Inversión del Fondo Nacional para la Vivienda y Certificados Fiduciarios emitidos por FICAFE.

Con relación a lo anterior, el procurador de la parte demandante indicó que: *"Al venderse Scotiabank El Salvador se están vendiendo todos sus activos, incluidos los que se encuentran embargados a favor de QUIMAGRO S.A. DE C.V., y 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 [...]"*; planteó que las empresas cuya concentración se solicita y sus subsidiarias pertenecen a los mismos mercados relevantes y producirán efectos en los mismos.

Aunado a ello, señaló el referido procurador que: *"El análisis sobre las condiciones de la competencia de la Superintendencia de Competencia debe de realizar en las tres actividades económicas en las que habría un traslape entre Scotiabank y Banco Cuscatlán [...] y sobre las cuales recae un embargo, así como los demás mercados relevantes en los que participan los agentes económicos, deberá asumir que las acciones en las sociedades del grupo Scotiabank pertenecen y pertenecerán en el futuro a dicho conglomerado [...]. Al declarar inadmisibles las solicitudes de mi representada, ha obviado totalmente, considerar el proceso judicial pendiente. Sin realizar dicho supuesto, no podrían valorarse factores como la participación en el mercado del agente económico resultante de la operación."*

Finalmente, en la demanda se consignó: *“es claro que la autorización si puede afectar los intereses directos de mi representada, aun sin una fusión, debido a que la entidad resultante de la concentración económica (Grupo Imperia) está facultada para tomar decisiones comerciales en Scotiabank 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 de Scotiabank, y trasladando toda la actividad comercial a las sociedades que cuelgan de la entidad adquirente (Grupo Imperia). Autorizada la concentración económica por parte de la Superintendencia de Competencia, Grupo Imperia estará facultado para cesar sus esfuerzos comerciales en la emisora de tarjetas de crédito, en la corredora de bolsa y en los servicios de leasing de Scotiabank. En ese sentido, el valor de las acciones de las sociedades de tarjetas de crédito, corredora de bolsa y servicios de leasing, embargadas en favor de mi representada, disminuiría significativamente (si no, totalmente) y se vería así irreversiblemente afectada la posibilidad de QUIMAGRO de recuperar lo adeudado como resultado de una decisión comercial tomada como consecuencia de la concentración.*

Con base en los motivos anteriores es que se solicitó a la Superintendencia de Competencia brindar intervención como tercero opositor a QUIMAGRO, S.A. de C.V., en el procedimiento de autorización de concentración económica entre los agentes económicos Imperia y Scotiabank, debido a que existe un interés personal, legítimo y directo en el objeto de la transacción que se busca autorizar. [...]”

2. Fundamento jurídico de la pretensión. La parte demandante sostiene que con la emisión del acto impugnado las autoridades demandadas inobservaron los derechos, disposiciones legales y constitucionales siguientes: **a)** El Derecho a la Seguridad Jurídica por vulneración al Principio de Legalidad, particularmente por la violación al artículo 14 letra e) de la Ley de Competencia —LC—; **b)** Derecho de acceso a la jurisdicción administrativa, entendiendo como el Derecho a la Protección no Jurisdiccional, derivado de los artículos 2 de la Constitución —Cn.—, 28 del Reglamento de la Ley de Competencia —RLC— y 65 de la Ley de Procedimientos Administrativos —LPA—; **c)** Ilegalidad del acto por no haber concedido intervención a QUIMAGRO en el procedimiento de concentración económica; y, **d)** Derecho de Audiencia y defensa, derivado de los artículos 11 y 12 de la Cn; dichos motivos de ilegalidad quedaron fijados en los términos que a continuación se detallan:

a) El Derecho a la Seguridad Jurídica por vulneración al Principio de Legalidad, particularmente por la violación al artículo 14 letra e) de la LC; respecto de este motivo de ilegalidad, el procurador de la parte demandante argumentó:

“[...] La “certeza del Derecho”, a la cual la jurisprudencia constitucional ha hecho alusión para determinar el contenido del citado derecho fundamental, deriva —principalmente— de que los órganos estatales y entes públicos realicen las atribuciones que les han sido encomendadas con plena observancia de los principios constitucionales. Así, una de las principales obligaciones de los funcionarios es sujetarse a lo mandado por la ley, y ejercer su trabajo conforme a las competencias

otorgadas por la misma. Habrá una infracción al derecho de la seguridad jurídica cuando las autoridades estatales realicen una función al margen de la ley, fuera de cualquier pauta de previsibilidad. (fs. 3 del Expediente Judicial)

[...] La resolución ha sido emitida fuera de los parámetros de la ley ya que fue dictada por una autoridad incompetente, con lo cual el acto emitido por el Superintendente de Competencia es nulo. El art. 14 letra E de la Ley de Competencia establece que son atribuciones del Consejo Directivo "autorizar, denegar o condicionar las solicitudes de concentración económica de conformidad a la ley"; es decir, corresponde al Consejo Directivo conocer de todo el procedimiento, incluidos los incidentes al interior de este, pues se trata de una facultad de la cual la ley no hace separación de etapas ni enlista un catálogo de diversos funcionarios que deben intervenir. En ese sentido, el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia la autoridad competente para conocer de los incidentes que se susciten en relación con el procedimiento de autorización de concentración económica llevada ante la Superintendencia de Competencia, no el Superintendente por sí mismo." (fs. 6 vuelto del Expediente Judicial)

b) El Derecho de Acceso a la Jurisdicción Administrativa, entendiendo como el Derecho a la Protección no Jurisdiccional, derivado de los artículos 2 de la Cn., 28 del RLC— y 65 de la LPA; con relación a este motivo de ilegalidad, el referido procurador sostuvo:

"El título segundo del Reglamento de la Ley de Competencia establece el procedimiento de autorización de concentraciones. El artículo 28 inciso 2 de dicho reglamento señala que "quienes tengan interés personal, legítimo y directo podrán intervenir en el procedimiento, formulando los alegatos y aportando pruebas necesarias".

El régimen general de la Administración Pública, plasmado en la Ley de Procedimientos Administrativos, establece una regla similar al Reglamento de la Ley de Competencia. El artículo 65 ordinal 2 señala que "Estarán legitimados para intervenir en el procedimiento administrativo: [...] 2. Aquellos cuyos intereses legítimos individuales o colectivos puedan resultar afectados por la resolución, y se apersonen en el procedimiento antes que haya recaído resolución definitiva". (fs. 3 y 4 del Expediente Judicial)

[...] La Superintendencia de Competencia, a pesar de ser la máxima autoridad y garante de la legalidad en materia de competencia, se lava las manos y le traslada la responsabilidad a una eventual intervención de la Superintendencia del Sistema Financiero y a otras autoridades judiciales competentes cuando ya haya concurrido el daño. Por medio de la resolución emitida, dicha autoridad deniega la posibilidad de la sociedad QUIMAGRO, S.A. DE C.V. de acceder al órgano que ejerce facultades equivalentes a las de una jurisdicción administrativa, dentro del procedimiento de autorización de concentración económica, para que tenga la oportunidad de ser escuchado y defender sus derechos.

Además, el Superintendente de Competencia acepta que puede existir un daño a los intereses de mi representada al autorizar la concentración económica y, sin embargo, no brinda la oportunidad procesal de que la sociedad QUIMAGRO, S.A. DE C.V., sea escuchada en el procedimiento administrativo, brinde las razones técnicas por las cuales se debería denegar la solicitud de concentración económica, ya que afecta los intereses legítimos de mi mandante." (fs. 6 del expediente judicial)

e) Ilegalidad del acto por no haber concedido intervención a QUIMAGRO en el procedimiento de concentración económica; respecto del cual, acotó:

"[...] el Superintendente de Competencia acepta que puede existir un daño a los intereses de mi representada al autorizar la concentración económica y, sin embargo, no brinda la oportunidad procesal de que la sociedad QUIMAGRO, S.A. de C.V., sea escuchada en el procedimiento

administrativo, brinde las razones técnicas por las cuales se debería denegar la solicitud de concentración económica ya que afecta los intereses legítimos de mi mandante.

[...] A pesar del interés personal, legítimo y directo en el proceso de concentración económica que los agentes económicos han iniciado, se confirma la resolución emitida por el Superintendente de Competencia y se deniega a mi representada la posibilidad de ejercer sus derechos de audiencia y defensa. Como se ha manifestado ante las distintas instancias, la sociedad QUIMAGRO, S.A. de C.V., tiene los argumentos para exponer para comprobar el daño que puede ser causado a sus intereses producto de la autorización de la concentración económica, y además, sobre cómo el proceso de consolidación impacta en la competencia, los mercados y los consumidores, materia que sí es de relevancia para la Superintendencia de Competencia. (fs. 7 del expediente administrativo)

d) Derecho de Audiencia y Defensa, derivado de los artículos 11 y 12 de la Cn.; respecto del cual manifestó:

“El artículo 11 de la Constitución señala, en esencia, que la privación de derechos –para ser válida jurídicamente– necesariamente debe ser precedida de un proceso seguido conforme a la ley. Este derecho de audiencia se traduce en la exigencia constitucional de que toda limitación a las posibilidades de ejercer un derecho sea precedida del proceso que el caso concreto el ordenamiento jurídico prevé, el cual deberá hacerse del conocimiento de todos los intervinientes y darles a éstos la posibilidad real de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos de manera plena y amplia y, además, en el mismo, deberán cumplirse todas aquellas formalidades esenciales que tiendan a asegurar la efectividad del derecho de audiencia.

[...] puede afirmarse que existe vulneración al derecho de audiencia cuando el afectado no ha tenido la oportunidad real de pronunciarse en un caso concreto, limitándosele o privándosele de un derecho sin la tramitación del correspondiente juicio; o, igualmente, cuando habiéndose sustanciado un proceso no se cumplen dentro de él las formalidades procesales esenciales, como por ejemplo la posibilidad de ejercer la defensa u oposición, así como la oportunidad de realizar actividad probatoria.

[...] A diferencia de la garantía de audiencia, el derecho de defensa (art. 12 Cn.) tiene un arraigo más limitado en la medida que únicamente se manifiesta ante la configuración de una contienda donde exista la necesidad de argüir elementos tendentes al desvanecimiento de los alegatos incoados por la contraparte.

[...] El ejercicio del derecho de defensa implica las posibilidades de participar en un proceso informado por el principio de contradicción, en que las partes puedan ser oídas en igualdad y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se les impida aproximar al juez natural material probatorio que considere pertinente para su defensa. (fs. 5 y 6 del expediente administrativo)

[...] la resolución emitida por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia vulnera los derechos de acceso a la jurisdicción administrativa, audiencia y defensa de mi representada, pues dicha entidad asume que QUIMAGRO, S.A. de C.V., desea ser escuchado en el procedimiento de autorización de concentración económica “por simple interés de participar”, cuando en el escrito de apelación se brindaron los motivos técnicos y financieros por los cuales la sociedad tiene un interés personal, legítimo y directo sobre la concentración económica en materia de competencia y debería permitírseles el acceso a la jurisdicción y la participación en el mencionado procedimiento. (fs. 7 del expediente administrativo)

B. Términos del debate planteados por la autoridad demandada.

Por su parte, las autoridades demandadas tanto en la contestación de la demanda como en la audiencia inicial, solicitaron que se **DESESTIME** la pretensión de la parte demandante.

Los argumentos de hecho y derecho en los cuales sustentan los términos del debate en resumen son los siguientes:

a) Sobre la vulneración a la Seguridad Jurídica

“[...] si bien es cierto el aludido art. 14 e) LC establece como una de las facultades del CDSC la de “autorizar, denegar o condicionar las solicitudes de concentración económica de conformidad a la Ley”, existen otras disposiciones legales en la LC –capítulo IV– y en el RLC –títulos I y II– que establecen la normativa aplicable en el procedimiento de análisis de las concentraciones económicas que realiza la SC. De la interpretación integral de dichas normas, se infiere que tanto el Superintendente como el CDSC están habilitados para intervenir, en distintos momentos, en un procedimiento de esta naturaleza [...]

[...] ni la LC ni el RLC hacen alusión expresamente a que todos los actos –de trámite y definitivos– en un procedimiento de concentración económica deban ser resueltos por el CDSC. [...] la normativa en comento no hace referencia explícita al CDSC para que realice los actos de trámite de las concentraciones económicas, sino que únicamente identifica, de forma clara, su competencia para los actos definitivos [...] emitir la resolución de fondo que autorice, deniegue o condicione una concentración económica.

[...] consta en la resolución de aplicación general de referencia: RC-AG-01/2019, emitida por el CDSC el 8 de marzo de 2019, determinados lineamientos para la adecuación del procedimiento de concentración económica a la Ley de Procedimientos Administrativos, de conformidad a los cuales se comprende que al Superintendente como instructor del procedimiento de concentración económica, es decir, como encargado de dar el impulso procedimental respectivo. [...] con base en los principios de legalidad y celeridad que rigen la actuación de la administración pública, el CDSC consideró que el Superintendente está facultado para emitir los actos de trámite necesarios, previo a la resolución final, cuya emisión únicamente corresponde a dicho cuerpo colegiado.

En dicha resolución se expone que el CDSC, pese a ser la máxima autoridad de la SC, no es un órgano permanente y sesiona únicamente por medio de convocatoria, lo cual crea rigidez para dar un impulso ágil a las diferentes exigencias procedimentales derivadas de la LPA. [...] la LC confiere al Superintendente facultades generales para realizar actuaciones indagatorias. Por ejemplo, el art. 13, literal a) de la LC le concede competencia a dicho funcionario para “conocer de oficio o por denuncia, aquellas situaciones en que pueda ser afectada la competencia en el mercado, realizando las investigaciones y ordenando la instrucción del expediente que corresponda en su caso.”

En suma, el Superintendente sí está facultado y habilitado para emitir la resolución del 17 de julio de 2019 que ha sido impugnada por QUIMAGRO ante esa Cámara. [...]

[...] de la documentación contenida en los pasajes de la concentración que fueron enviados el 31 de octubre de 2019 a esa Cámara, se puede constatar que: [...] e) Una vez evacuados los traslados respectivos, el CDSC emitió una resolución motivada sobre dicho recurso, el 26 de agosto de 2019, en la cual –en la letra B de la parte resolutive– confirmó la resolución venida en apelación, emitida por el Superintendente el 17 de julio de 2019. En efecto, en el presente caso, el CDSC ratificó y convalidó la actuación realizada por el Superintendente.

A la documentación antes relacionada conviene y es oportuno agregar la resolución del CDSC, emitida el 15 de enero de 2020 en el procedimiento de concentración [...] de la cual pretendemos resaltar los párrafos 3 y 4, por constar en estos que dicho órgano: (i) quedó en “conocimiento del trámite de solicitud de autorización de concentración económica, en posesión del expediente administrativo y de los mismos resultados de la instrucción, a fin de iniciar el análisis correspondiente para emitir la resolución final que corresponda”; (ii) constató que “los actos de trámite durante la instrucción fueron realizados por el Superintendente de Competencia”; (iii) verificó “el desarrollo de la tramitación del procedimiento que aparece documentado en el

expediente administrativo”; y (iv) “corroboración y confirma los actos de trámite y decisiones que fueron adoptados por el Superintendente de Competencia durante la instrucción del presente procedimiento de autorización de concentración económica.”

[...] aún bajo el supuesto de que el Superintendente no hubiere tenido la facultad de emitir la resolución del 17 de julio de 2019 [...] la actuación realizada en el procedimiento de la concentración es legal, dado que el CDSC convalidó dicho acto oportunamente. [...] además, [...] este tipo de vicio de forma no está comprendido en los tipos de actos administrativos que podrían incurrir en una nulidad absoluta según lo previsto en el art. 36 de la LPA.” (fs. 30 a 33 del expediente judicial)

b) Sobre la vulneración al derecho de acceso a la jurisdicción administrativa

“[...] tal como consta en la documentación contenida en la certificación de los pasajes del procedimiento de la concentración que fueron remitidos a esa Cámara el 31 de octubre de 2019, puede corroborarse que:

- a) El 10 de julio de 2019, la SC recibió el escrito del señor José Antonio Vega Castañeda, quien compareció en su carácter de director presidente y representante legal de QUIMAGRO, por medio del cual presentó un “incidente de oposición” y solicitó, entre otros, que se le concediera a su representada ««el derecho de vista de las actuaciones para efectos de mejor plantear nuestra tercería y así alegar e invocar las leyes y demás motivaciones jurídicas que justifiquen nuestra actuación y aportar las pruebas que se estime pertinente; a hacer uso de la audiencia y de las demás garantías que conforman el debido proceso legal.»»*
- b) En la resolución del 17 de julio de 2019, emitida por el Superintendente, relacionado con la concentración, se admitió y analizó el escrito de QUIMAGRO y se dio una respuesta congruente y motivada a la solicitud. En esta resolución, se detallaron todas las razones que justificaron la declaratoria de improponibilidad de la “oposición” presentada; [...] debido a que no existía una “vinculación directa con el objeto de control de las concentraciones económicas.” [...]*
- c) El 24 de julio de 2019, la SC recibió escrito [...] por medio del cual hizo uso de su derecho a recurrir [...]*
- d) En la resolución del 31 de julio de 2019, el CDSC admitió el recurso de apelación presentado por QUIMAGRO y corrió traslado por 5 días a las sociedades solicitantes involucradas con el procedimiento de la Concentración*
- e) Una vez evacuados los traslados respectivos [...] el CDSC emitió la resolución del 26 de agosto de 2019, debidamente motivada, [...] por medio de la cual confirmó la resolución del Superintendente que fue objeto de la apelación en comento. [...] se determinó, en lo principal, que QUIMAGRO carecía de un interés legítimo para intervenir en la concentración. Cabe acotar que, en el apartado IV. B de la resolución, el CDSC hace un análisis exhaustivo respecto al interés legítimo para poder concluir al respecto en el caso concreto.*

De todo lo anterior, puede colegirse que, en el caso que nos ocupa, QUIMAGRO si tuvo acceso a exponer ampliamente sus peticiones ante la SC –hizo uso de su derecho a la protección no jurisdiccional ante la SC–, primero, ante el Superintendente, y luego, vía recursiva, ante el CDSC. Y en ambos casos fueron resueltas sus peticiones, oportunamente, de forma razonada y motivada; es decir, que a la actora se le concedió la oportunidad de conocer los razonamientos necesarios de nuestros representados que los llevaron a resolver en el sentido que lo hicieron, cumpliendo con los procedimientos y requisitos establecidos en la LC, el RLC y en la LPA.” (fs. 25 a 28 del expediente judicial)

c) Sobre la vulneración al derecho de audiencia y defensa

8

“[...] el Superintendente y el CDSC, luego de realizar un análisis exhaustivo de la solicitud de QUIMAGRO, determinaron que la demandante carecía de un interés legítimo para intervenir en el procedimiento de Concentración, fundamentando todo con base en lo dispuesto en la LC, la LPA y el RLC, en relación con la doctrina y la jurisprudencia pertinente.

[...] como resultado del análisis de todos los “aspectos técnicos y financieros”, las autoridades demandadas [...] llegaron a la conclusión de que la naturaleza de la operación que se dilucidaba en la Concentración no era capaz de afectar los derechos alegados por QUIMAGRO, teniendo en cuenta el marco de la finalidad de la SC –art. 1 de la LC– y las potestades y atribuciones que la LC otorga al Superintendente y al CDSC. Por tanto, si no hay una afectación de derechos tutelables por la LC, no existía legitimación para dar intervención a QUIMAGRO en el procedimiento de concentración. [...]

[...] cabe destacar que el procedimiento de concentración económica en comento es de naturaleza autorizatoria y no sancionatoria, es decir, no está fundamentado en la imputación de una infracción administrativa de la cual pudiera derivarse la imposición de una sanción –que suprima un derecho del administrado–, y que exigiere, necesariamente, cada una de las etapas que son obligatorias en un procedimiento constitucionalmente configurado [...]

[...] las autoridades demandadas si analizaron las peticiones de QUIMAGRO, respecto a intervenir en el procedimiento de concentración, y que dicha sociedad si fue escuchada y tuvo la oportunidad de exponer los motivos de su interés en participar, pero sus argumentos, después de haber sido analizados y valorados, no permitieron traducir dicho interés en un interés legítimo para intervenir, mucho menos para oponerse. Por consiguiente, en ausencia de derechos de QUIMAGRO susceptibles de tutelar en el procedimiento de concentración, tampoco existen las infracciones a los derechos de audiencia y defensa argüidos por la actora en este proceso. (fs. 44 vuelto y 46 del expediente judicial)

d) Sobre la ilegalidad de los actos del Superintendente y del CDSC por no haber concedido intervención a Quimagro en el Procedimiento de Concentración Económica

“[...] Adviértase que los arts. 65, numeral 2º de la LPA y 28, inciso 2º, del RLC requieren que los terceros posean un interés, pero con la exigencia específica de que éste sea “legítimo”. De tal forma, las disposiciones relacionadas introducen el “interés legítimo” como requisito necesario que establece restrictivamente quien puede participar en un determinado procedimiento.

[...] el interés legítimo es la aptitud de ser parte en un proceso concreto, lo cual presupone que no toda persona con capacidad procesal puede ser participe en un procedimiento administrativo, sino únicamente las que se encuentren en determinada relación con la pretensión; de forma que, la legitimidad viene reconocida a aquel sujeto que se ubica en una particular situación diferenciada respecto al ejercicio de la potestad por una determinada autoridad administrativa. En ese sentido, el interés legítimo se presenta como un factor sustancial necesario para considerar que una persona posee la aptitud para participar en un determinado procedimiento administrativo, pero vista desde su posición jurídica respecto del procedimiento concreto.

[...] Diluir o ignorar el significado de la legitimidad de los interesados en los procedimientos de autorización de concentraciones económicas, permitiendo la participación a cualquier sujeto cuyos intereses carecen de trascendencia en el ámbito de conocimiento legalmente atribuido a la SC, abriría la puerta a la participación indiscriminada de personas con objetivos ajenos al control de las concentraciones, el cual se acota para evitar que las operaciones sometidas a control limiten significativamente la competencia. [...]

[...] en el marco de los arts. 65, numeral 2º, de la LPA y 28, inciso 2º de RLC, serían terceros legitimados a intervenir en un procedimiento, por ejemplo, el resto de los competidores o participantes de un mercado relevante, o de mercados íntimamente relacionados, quienes podrían resultar perjudicados en la medida que existiría un daño a la dinámica competitiva en la que están inmersos y, por tanto, una afectación al interés general tutelado por la SC.

[...] QUIMAGRO no es un agente económico dedicado a las actividades financieras ni a otras que estén estrechamente relacionadas con ellas, por lo que no puede considerarse un competidor real de las sociedades involucradas en la operación objeto de análisis en el proceso de autorización de concentración económica y, en los términos específicos de competencia, su actuación en los mercados que son objeto de transacción no podría verse perjudicada por el comportamiento de éstas. De ahí que no se encuentre una situación especial que lo individualice.

[...] En el marco de las dinámicas de mercado, QUIMAGRO no ofrece real o potencialmente, bienes o servicios que participen en los mercados relevantes de las sociedades de los grupos adquirente y adquirido, ni se advierte que posea cualquier otra relación en virtud de su interacción en los mercados involucrados que justifique su participación en el procedimiento [...] en términos del análisis de competencia, la autorización no le afectaría u obstaculizaría en su capacidad para rivalizar en los mercados bancarios y financieros, simplemente porque no participa en dichos mercados.

[...] al hacer referencia al supuesto impacto en la competencia, la sociedad demandante redundante en sus explicaciones en el litigio judicial que tiene pendiente en contra de Scotiabank El Salvador, S.A., específicamente un proceso común declarativo de daños y perjuicios, y que, en razón de éste existe un embargo preventivo vigente a la fecha en contra de la entidad bancaria [...]

[...] reiteramos que la situación judicial de los embargos promovidos por QUIMAGRO carece de relevancia en el ámbito de la competencia, por lo que no se le habilitó para pronunciarse sobre los efectos de la concentración en los mercados relevantes.

[...] la operación objeto del control de concentraciones consistió en el traspaso del capital accionario que The Bank of Nova Scotia poseía en Scotiabank e Inversiones Financieras Scotiabank, a favor de Imperia Intercontinental, Inc. e Inversiones Imperia El Salvador, S.A. de C.V. Sin embargo, la operación o negocio jurídico que la SC conoció no fue una fusión mercantil, como reiteradamente señaló QUIMAGRO en el incidente de oposición y en la apelación interpuesta en sede administrativa.

[...] es importante advertir que, con independencia de la operación o negocio jurídico empleado para adquirir el control en esta ocasión –fusión o adquisición de acciones–, siempre existe continuidad jurídica en los derechos y obligaciones de las sociedades adquiridas [...]

[...] la SC no puede aceptar el argumento de que la concentración, per se, conlleve a la pérdida o levantamiento de los bienes con los cuales satisfacer la pretensión de QUIMAGRO, y por ello tampoco se considera que la eficacia e integridad de los embargos aducidos por QUIMAGRO dependen del resultado de la concentración económica, pues la autorización para llevar a cabo la compra de acciones no supone ni conlleva la pérdida de continuidad jurídica de las obligaciones frente a terceros.

[...] considérese que las medidas de conservación de los bienes que han sido embargados por una autoridad judicial se adoptan en los procedimientos donde la medida fue librada y, por tanto, corresponde discutir las ante las autoridades judiciales del caso, así como ser adoptadas por ellas. Asimismo, téngase en cuenta que, en los procedimientos de autorización de concentraciones económicas, la SC carece de facultades y mecanismos legales para garantizar a un particular el resguardo de embargos a su favor o la eficacia de un derecho posible en una causa judicial aún pendiente de resolver, como lo requirió QUIMAGRO. [...]" (fs. 35 a 42 del expediente judicial)

C. Intervención de los terceros beneficiarios con los actos impugnados

En el presente proceso han intervenido como terceros beneficiarios del acto impugnado **THE BANK OF NOVA SCOTIA**, por medio de sus procuradores abogados **Jaime Ernesto Moisés Rodríguez Paredes** y **Diego Fernando Meléndez Hirezi**, y la sociedad **INVERSIONES IMPERIA EL SALVADOR, S.A. DE C.V.**, por medio de sus procuradores **Carlos Mauricio Sibrián Sibrián** y **Diego Francisco Rivera Hernández**, quienes, en sus respectivas intervenciones

en la audiencia celebrada el día catorce de abril del año en curso, se allanaron a la postura de las autoridades demandadas, y de forma particular acotaron los siguientes puntos:

1) THE BANK OF NOVA SCOTIA:

Señalaron la inexistencia de legitimación activa para que QUIMAGRO, S.A. DE C.V., compareciera al procedimiento de concentración económica de conformidad al art. 65 de la LPA, pues carecía de un interés legítimo, ya que para intervenir no basta que se trate de un simple interés.

Según expresaron, los argumentos fácticos planteados por QUIMAGRO, S.A. DE C.V., carecen de interés porque hay una diferencia en que las acciones que eran objeto de transferencia en esta transacción eran propiedad de THE BANK OF NOVA SCOTIA y estas serían objeto de adquisición por parte de IMPERIA INTERNATIONAL INC e INVERSIONES IMPERIA EL SALVADOR, S.A. DE C.V. Es importante establecer que la existencia de un embargo de las acciones mencionadas en la demanda no tiene ninguna relación con el presente litigio, ya que THE BANK NOVA SCOTIA no tenía ninguna orden judicial, restricción ni medida cautelar alguna que restringiera la posibilidad de disponer de sus bienes. Asimismo, planteó que se desvirtuó que el procedimiento de concentración económica haya provocado una incidencia en los derechos de QUIMAGRO, S.A. DE C.V., pues no había ninguna afectación con las resoluciones administrativas.

En ese sentido, los pretendidos derechos que fueron alegados por la parte demandante no tenían relación directa ni indirecta con el procedimiento de concentración económica. Las acciones planteadas por QUIMAGRO, S.A. DE C.V., son de carácter privado y la autoridad administrativa no está llamada a proteger derechos o intereses de terceros cuando hay otras instancias que los están tutelando. Aunado a ello, planteó que no hay un agravio o daño irreparable, ya que la sociedad demandante está deduciendo sus pretensiones en las instancias competentes.

Asimismo, sostuvieron que los actos cumplieron con el principio de legalidad que debe cumplir la Administración Pública y que las operaciones de concentración económica se refieren al cambio de estructuras de mercado en la que los agentes económicos participan, según lo regula el art. 84 de la LC. En este caso la parte demandante solicitó se le concediera intervención por ser acreedora frente a una sociedad distinta a la que participó en la concentración económica. El Superintendente de Competencia no tiene facultad para conocer de esa petición que eventualmente puede ser competencia de la Superintendencia del Sistema Financiero. A criterio de los referidos procuradores, la actuación es legal con base a lo establecido en la LC, LPA y RLC, y por tanto solicitaron se declarara improcedente la demanda.

2) INVERSIONES IMPERIA EL SALVADOR, S.A. DE C.V.:

El licenciado Sibrián Sibrián acotó que la Administración Pública siempre debe dar una decisión motivada de sus actuaciones, pero eso no implica que siempre deba resolver de modo favorable a los administrados, de ahí que los actos impugnados a su criterio reflejan el respeto al derecho de audiencia y defensa del demandante.

Asimismo, manifestó que al confirmar el Consejo Directivo la decisión del Superintendente de Competencia no se le ha vulnerado el derecho a la protección no jurisdiccional por declararse improcedente la petición de oposición, ya que a criterio de ellos hay también una falta de legitimación activa de la demandante en el procedimiento de concentración económica, pues no tiene la calidad de tercero en el referido procedimiento.

Por otra parte, con relación al art. 14 letra e) de la LC, expresó que dicha disposición se refiere a actos definitivos, pero los actos de trámite o de instrucción también pueden ser dictados por el Superintendente de Competencia y por tanto es infundada la supuesta incompetencia alegada respecto a quien emite la primera de las resoluciones impugnadas.

En cuanto a si la sociedad demandante tenía o no legitimación activa para comparecer al procedimiento administrativo, con base en el art. 65 de la LPA y el art. 28 RLC, tomando en cuenta la naturaleza del procedimiento administrativo de concentración económica, no basta tener un propio interés con relación al procedimiento en particular, pues la legitimación se examina dependiendo del tipo de procedimiento; en ese sentido, un procedimiento de concentración económica en el que se utiliza la técnica autorizatoria, está referido al análisis que hace la Superintendencia respecto a la concentración. En ese orden, la sociedad demandante no posee las características de competidor, no es un agente económico y no hay un interés público que deba protegerse sino que es un interés particular, por tanto la autoridad demandada está obligada a tutelar los derechos públicos y quienes eventualmente pueden comparecer son los competidores de ese mercado, por ello el acto administrativo impugnado es legal.

d) Opinión Técnica del Fiscal General de la República

Con relación al primer motivo de ilegalidad alegado por la parte demandante, el Agente Auxiliar del Fiscal General de la República señaló que el artículo 31 de la LC establece cuales son los requisitos indispensables que deben cumplirse para acreditar una legitimidad o interés legítimo. Según indicó, dicha disposición establece dos elementos fundamentales, uno de ellos es que exista un agente económico y el otro es que exista una combinación de esos negocios que cada uno de los agentes económicos realiza.

Para el presente caso, indicó que de la lectura de la demanda y la documentación que consta en el expediente administrativo, la sociedad demandante no ha establecido ese interés legítimo, por cuanto no es un agente económico, por lo que, con base en el principio de legalidad, al no ser un QUIMAGRO un agente económico, no existe vulneración al derecho de seguridad jurídica que ha alegado.

Por otra parte, con relación al argumento del demandante que conforme a los artículos 20 y 66 del CPCM relacionado con el artículo 123 de la LJCA estaría justificando su legítimo interés, consideró que debe distinguirse entre procesos judiciales y procedimientos administrativos, pues

las anteriores disposiciones se refieren únicamente a los procesos judiciales, por lo que, considera que no existe una violación al derecho a la seguridad jurídica alegado.

Con relación al argumento referente a que el primer acto fue emitido por una autoridad que no tenía la competencia para ello, indicó que la LC no establece de forma expresa que tipo de resoluciones son de trámite y cuales son definitivas. Sin embargo, en el caso en comento, existe una resolución del CDSC que convalida lo actuado por el Superintendente, por lo que no se vulneran los derechos alegados por la parte demandante.

II. DE LAS PRUEBAS PROPUESTAS Y ADMITIDAS

A) PRUEBA PROPUESTA POR LA PARTE DEMANDANTE:

Las Pruebas ofertadas por la parte actora en la demanda y en la audiencia correspondiente fueron:

1. Documental

i. Pasajes pertinentes del Expediente de Concentración Económica referencia SC-015-S/CE/R-2019, donde consta información y documentación en original relativa al incidente de oposición planteado por la demandante (compuesto de 371 fs.).

ii. Exhibición de la resolución final a través de la cual se autorizó la concentración económica de fecha veinte de enero de dos mil veinte, emitida por el CDSC.

B) PRUEBA PROPUESTA POR LA PARTE DEMANDADA

Las pruebas ofertadas por las autoridades demandadas en la contestación de la demanda y en la audiencia correspondiente fueron:

1. Documental

i. Pasajes pertinentes contenidos en pieza separada del Expediente de Concentración Económica referencia SC-015-S/CE/R-2019, donde consta información y documentación en original relativa al incidente de oposición planteado por la demandante (compuesto de 31 fs.).

ii. Documentación adicional contenida en el referido procedimiento de concentración económica, según detalle: i) Certificación institucional de la versión pública del escrito de solicitud de autorización de concentración económica presentado por Imperia, IMPES y BNS; (ii) Certificación institucional de la resolución del 10 de junio de 2019, en la cual se recibe la solicitud presentada y se declara la reserva del expediente pertinente; y (iii) Certificación institucional de la versión pública de la resolución del 5 de julio de 2019, en la cual se admite a trámite la referida solicitud de autorización de la concentración económica.

iii. Certificación institucional de la resolución emitida por el CDSC, del 20 de enero de 2020.

C) PRONUNCIAMIENTO

Tal como consta en el acta de audiencia inicial celebrada a las nueve horas veinticinco minutos del día catorce de abril de dos mil veintiuno —fs. 130 a 134 del expediente judicial—, este Tribunal resolvió:

Admitir toda la prueba ofertada por la parte demandada y la prueba ofertada por la parte demandante, a excepción de la exhibición de la resolución final a través de la cual se autorizó la concentración económica de fecha veinte de enero de dos mil veinte, emitida por el CDSC, solicitada por la parte demandante.

III. HECHOS PROBADOS Y RELEVANTES

Dado que la prueba aportada corresponde únicamente a prueba documental, el análisis y valoración de la misma estará fijado por lo dispuesto en los artículos 52 de la LJCA y, 416 del CPCM, que literalmente establecen:

Art. 52.- “Los hechos alegados podrán ser probados por cualquier medio de prueba, siempre que fueren legales, pertinentes y útiles.

En ningún caso podrá pedirse declaración de parte a la autoridad demandada.

Al momento de dictar Sentencia, el Tribunal valorará las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La prueba documental se valorará de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil.”

Art. 416.- “El juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica.

No obstante lo anterior, en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado.

El juez o tribunal deberá atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo. Cuando más de una prueba hubiera sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento.”

Previo el referido análisis, debemos remitirnos al concepto de prueba, su finalidad y el papel que cumple en el proceso jurisdiccional; así, el autor MIDÓN, Marcelo S., (coord.) y Otros. *Tratado de la Prueba*, 1ª Ed., Librería de la Paz, Argentina, 2007, pp. 33-35, acota que: “*probar es demostrar que lo afirmado corresponde a la realidad. Pero también se denomina prueba al medio a través del cual el litigante presenta al juez la verdad del hecho afirmado (...) esa misma voz se utiliza para hacer referencia a la actividad o procedimiento desarrollado al ofrecer o producir un medio probatorio. (...) conjunto de definiciones que trataron de abarcar todos esos distintos aspectos: la prueba como resultado, medio y actividad. (...) prueba es la verificación de afirmaciones formuladas en el proceso; la demostración de tales proposiciones. Lógicamente, con el propósito de convencer o persuadir al juez de que los hechos afirmados y controvertidos se corresponden con la realidad”* (el resaltado es propio).

Con relación al papel que desempeña la actividad probatoria en el proceso jurisdiccional, el autor Osvaldo Alfredo Gozaini, relaciona la prueba con el tema de la verdad y destaca que es la

actividad destinada a la certidumbre judicial y que: *“Esta teoría no se detiene en saber si la verdad es o no un fin del proceso, porque se preocupa más en resolver la seguridad en el tramo final de la actividad probatoria. Se habla aquí de «convencer probando», o de persuadir sobre la verdad de las afirmaciones (confirmación en sentido lato).”* (MIDÓN, Marcelo S., (coord.) y Otros, *Tratado de (...) Óp., cit.*, p. 67); se puede concluir, entonces, que la prueba es una actividad procesal desarrollada a través de determinados y específicos medios, conforme a ciertos procedimientos legales. A tal efecto, los distintos medios practicados y sus resultados quedan plasmados con el objeto de que el Juez los aprecie y dicte una sentencia con base a la prueba aportadas por las partes.

Por tanto, esta Cámara aclara, que en estricto sentido se aplicarán las reglas de la prueba tasada conforme al artículo 416 inciso 2º del CPCM con relación a los artículos 331 al 334 del mismo cuerpo legal.

En ese orden, con el expediente administrativo y los documentos admitidos, se han acreditado los siguientes hechos:

1. Que el día diez de julio de dos mil diecinueve, el señor José Antonio Vega Castañeda, en calidad de Director y Representante Legal de la sociedad QUIMAGRO, S.A. DE C.V., presentó escrito dirigido al CDSC, por medio del cual se oponía a la admisión de la solicitud de concentración económica consistente en el capital accionario que The Bank of Nova Scotia posee en Scotiabank El Salvador, S.A. e Inversiones Financieras Scotiabank El Salvador, por parte de las sociedades Imperia Intercontinental Inc. e Inversiones Imperia El Salvador, S.A. de C.V. (Conglomerado Imperia-Cuscatlán, que incluye a Banco Cuscatlán de El Salvador y Seguros e Inversiones S.A.) y entre otras cosas, pidió: i) Se le tuviera por parte; ii) se abriera incidente de oposición; iii) se le concediera derecho de vista de las actuaciones y aportar pruebas; iv) se decreten medidas provisionales; y v) practicar la exhibición de documentos, entre otras. (fs. 1 a 6 del expediente administrativo).

2. Que por medio de resolución de las quince horas y treinta minutos del día diecisiete de julio de dos mil diecinueve, referencia, SC-015-S/CE/R-2019, el Superintendente de Competencia expuso sus consideraciones por medio de las cuales resolvió declarar improponible la oposición interpuesta, al respecto, en lo pertinente se transcriben: *“A. Sobre la transmisión de acciones [...] la compra hipotética del capital accionario de una sociedad controladora local implicaría la sustitución del accionista controlador de última instancia, lo cual no interfiere en la continuidad jurídica de dicha sociedad matriz ni la de sus filiales domiciliadas en la plaza local. En consecuencia, los derechos, obligaciones y gravámenes patrimoniales frente a terceros, de esta sociedad o sus filiales, permanecerían inalterados, sin solución de continuidad, puesto que estos recaen sobre las sociedades y no sobre los accionistas que invierten (sic) en ellas. [...] B. Sobre la fusión de integrantes del sistema financiero [...] En el supuesto que esta Superintendencia autorizase una operación consistente en el cambio de control por adquisición de acciones y, en*

este caso, la concentración presente además efectos horizontales, de forma que los agentes económicos involucrados en la operación sean competidores reales en los mismos mercados relevantes, ciertamente existiría cierta racionalidad e incentivos para que el adquirente posteriormente llevase a cabo la fusión entre las sociedades que controle. Sin embargo, en el caso de bancos e instituciones financieras, la fusión requeriría de autorización de la Superintendencia del Sistema Financiero [...] arts. 4, literal d), de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero [...] y 21 de la Ley de Bancos [...] C. Sobre la evaluación de competencia [...] el procedimiento de concentraciones económicas se encuentra dispuesto para que los agentes interesados en llevar a cabo una operación que debe someterse a conocimiento de la superintendencia, antes de su perfeccionamiento, incoen el correspondiente procedimiento de autorización. En este caso, los agentes que tienen un interés directo en la operación formulan su pretensión y ponen en juego el ejercicio de sus derechos para llevar a cabo la concentración. Queda en manos de la Superintendencia el resguardo de los “intereses públicos”, con el objeto de evitar que la operación debilite la estructura y dinámica competitiva en los mercados donde los agentes participan. [...] En relación con la situación expuesta por el señor Vega Castañeda, y sin menoscabo de los intereses ostentados por QUIMAGRO y de su relevancia en otros contextos [...] no puede considerarse que el caso tenga vinculación suficiente con las dinámicas competitivas que debe ponderar esta superintendencia puesto que, tal como lo ha explicado el mismo señor Vega Castañeda, la controversia entre QUIMAGRO y Scotiabank aún se encuentra pendiente de resolver [...] Finalmente, la referida autoridad, resolvió: “A. Habida cuenta que no existe una vinculación con el objeto de control de las concentraciones económicas, declarase improponible la oposición interpuesta por el señor José Ángel Antonio Vega Castañeda, en su calidad de representante legal de “Química Agrícola Internacional, Sociedad Anónima de Capital Variable” [...]” (fs. 117 a 122 del expediente administrativo).

3. Que en fecha veinticuatro de julio de dos mil diecinueve, la sociedad QUIMAGRO, S.A. DE C.V., por medio de su Director y Representante Legal, presentó recurso de apelación ante el CDSC. (fs. 126 a 133 del expediente administrativo)

4. Que mediante resolución de las diez horas quince minutos del treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, con referencia SC-015-S/CE/R-2019, el CDSC resolvió admitir el recurso de apelación interpuesto y corrió traslado a Imperia Intercontinental Inc. e Inversiones Imperia El Salvador, S.A. de C.V., “The Bank of Nova Scotia”, Inversiones Financieras Scotiabank El Salvador, S.A., y Scotiabank El Salvador, S.A. (Fs. 136 y 140 del expediente administrativo)

5. Que las sociedades Imperia Intercontinental Inc., Inversiones Imperia El Salvador, S.A. de C.V. (fs. 146 a 149 del expediente administrativo) y las sociedades Inversiones Financieras Scotiabank El Salvador, S.A., Scotiabank El Salvador, S.A. y The Bank of Nova Scotia (fs. 151 a 161 del expediente administrativo) contestaron los traslados conferidos, la primera, con base en los siguientes términos: “[...] para que una oposición tenga sentido y encuadre dentro del ámbito de

la discusión que se está llevando a cabo, es necesario que el opositor presente motivos por los cuales el mercado y el interés general (y no intereses meramente particulares) se puedan ver afectados; sin embargo, en el presente caso no ha sido así. [...] De dicho planteamiento no se deduce o acredita la existencia de peligro alguno que amenace al interés general y a la competencia en el mercado, pues los resultados del litigio en cuestión solo atañen a las sociedades en disputa, en otras palabras, el objeto controvertido entre QUIMAGRO y SCOTIABANK no guarda relación con alguna práctica que genere una afectación a la estructura y dinámica competitiva en los mercados donde los agentes participantes en la concentración operan. [...] La ley franquea suficientes vías por las cuales la contraparte puede buscar la tutela de sus intereses, ya sea en sede jurisdiccional o sede administrativa. Por lo anterior, y en vista que el referido litigio y los mecanismos de protección persistirán, sin importar la autorización o no de la concentración económica, el rechazo de la oposición presentada por la contraparte debe ser confirmada. [...] la Ley de Competencia y su reglamento —y ningún otro cuerpo normativo— no confieren a la SC facultades expresas para poder actuar en procesos de fusiones bancarias, pues dicha atribución ha sido otorgada por nuestro ordenamiento a otra institución del Estado [...]"

Por otra parte, las segundas, en lo pertinente, expusieron: " QUIMAGRO no es titular de ningún derecho o interés legítimo que la habilite para intervenir directamente en el procedimiento administrativo en referencia, de conformidad al numeral 1 del artículo 65 de la LPA, puesto que la misma ni es parte en la transacción sometida a autorización de esa Superintendencia de Competencia, ni ha demostrado debidamente ser titular de ningún otro derecho o interés legítimo que le conceda dicha habilitación. [...] Por lo tanto, QUIMAGRO carece de legitimación para intervenir en el procedimiento de concentración económica en referencia, y en consecuencia, es conforme a derecho la resolución de improponibilidad dictada por el señor Superintendente de Competencia. [...] la Superintendencia de Competencia no se encuentra facultada por ley para la defensa de intereses de carácter particular o privado, y por ende, carece de fundamento el argumento de la recurrente de que la Superintendencia «...tiene una habilitación legal positiva para asumir la función de garante de mi representada...» [...] la recurrente pretende que la Superintendencia de Competencia le conceda intervención en un procedimiento de concentración económica, cuando el interés que persigue QUIMAGRO está relacionado a una esfera de carácter privado, en la que aduce ostentar la calidad de acreedora de cantidades de dinero frente a SCOTIABANK EL SALVADOR, S.A., calidad que incluso está siendo controvertida ante las instancias legales correspondientes, sin que exista a la fecha de su intervención decisión judicial firme a su favor [...]."

6. Que mediante resolución de las nueve horas y cuarenta minutos del veintiséis de agosto de dos mil diecinueve, con referencia SC-015-S/CE/R-2019, el CDSC pronunció resolución final del recurso de apelación interpuesto con base en el análisis realizado respecto del interés legítimo, particularmente la legitimación de QUIMAGRO con relación al procedimiento de concentración económica, en síntesis, conforme a los siguientes términos: "[...] en el presente caso, las

pretensiones de rechazar o de condicionar la concentración al resguardo de los embargos carecen de relación con las competencias de atribución de la Superintendencia. En el marco del ámbito material que le corresponde conocer a esta Superintendencia, una denegatoria debe sustentarse en evitar que la operación perjudique o provoque una limitación significativa a la competencia efectiva de un determinado mercado y, por su parte, los condicionamientos tienen por fin remediarlos. De tal forma, debe descartarse denegar o condicionar una operación con el propósito de garantizarle a un particular las expectativas de un derecho posible, resguardando el resultado de una Litis pendencia como la planteada por QUIMAGRO. Tampoco haría relación con el resguardo de la eficacia del embargo y otras medidas cautelares sobre bienes de Scotiabank adoptadas en el marco de un proceso judicial, puesto que, más allá del ámbito material de actuación de la Superintendencia, la hipotética autorización para llevar a cabo una concentración económica no constituiría un permiso o una habilitación para infringir la autoridad de las decisiones judiciales [...] La materialización de las transacciones autorizadas aún depende de la voluntad de las partes y, en el caso de las operaciones que involucren agentes bancarios y financieros, también requerirá de la aprobación posterior de la SSF. [...] los intereses particulares de QUIMAGRO y la expectativa de un resultado favorable en el proceso judicial de donde se derivan los embargos y medidas cautelares respectivos, no son asuntos que se encuentren vinculados con el análisis practicado en el control de concentraciones económicas. De la revisión de su finalidad social, no se advierte la existencia de un vínculo entre QUIMAGRO y Scotiabank, en términos de participación en los mercados relacionados con la concentración económica, por ejemplo, en términos del suministro, consumo, rivalidad u otros, que quepan dentro de las atribuciones competenciales de esta Superintendencia. [...] Aceptar la participación de QUIMAGRO extendería los alcances del “interés” hasta el punto de llegar a permitir que cualquier persona se arroge el derecho de participar en un proceso de concentración económica nada más conocer su existencia, abriendo la oportunidad para discutir cualquier asunto, aunque no tenga una vinculación directa con el análisis de competencia [...] resolviendo finalmente: “[...] B. Confírmase la resolución venida en apelación, pronunciada por el Superintendente de Competencia, a las quince horas y cinco minutos del día diecisiete de julio de dos mil diecinueve. [...]” (fs. 351 a 364 del expediente administrativo)

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE ESTA CÁMARA

Dados los hechos probados y a fin de respetar el principio de congruencia derivado de los artículos 57 de la LJCA y 218 del CPCM de aplicación supletoria conforme al artículo 123 inc. 1° de la LPA, esta Cámara habrá de pronunciarse sobre los motivos de ilegalidad planteados por la parte demandante y que son objeto de debate, los cuales quedaron fijados en la audiencia inicial de la siguiente manera: **a)** El Derecho a la Seguridad Jurídica por vulneración al Principio de Legalidad, particularmente por la violación al artículo 14 letra e) de la Ley de Competencia — LC—; **b)** Derecho de acceso a la jurisdicción administrativa, entendiendo como el Derecho a la

Protección no Jurisdiccional, derivado de los artículos 2 de la Constitución —Cn.—, 28 del Reglamento de la Ley de Competencia—RLC— y 65 de la Ley de Procedimientos Administrativos —LPA—; **e)** Ilegalidad del acto por no haber concedido intervención a QUIMAGRO en el procedimiento de concentración económica, con relación a lo que establece el artículo 58 del CPCM; y, **d)** Derecho de Audiencia y defensa, derivado de los artículos 11 y 12 de la Cn.

De esa manera, a fin de analizar los motivos planteados, este Tribunal seguirá el *iter lógico* siguiente: 1. De los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica; 2. Del Derecho a la Protección no Jurisdiccional; 3. Del Derecho Audiencia y Defensa; 4. De la naturaleza del procedimiento de concentración económica: especial referencia al ámbito de competencia que regula la Ley de Competencia y su Reglamento; 5. De la legitimación en el procedimiento administrativo: especial referencia a la Ley de Competencia y al concepto de interés legítimo; y, 6. Aplicación al caso.

1. DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA

i) Principio de legalidad

Con relación a este principio, esta Cámara en los precedentes correspondientes a las Sentencias dictadas en los procesos referencia NUE 00033-18-ST-COPC-CAM, del 23-VII-2019 y en el NUE 00036-18-ST-COPC-CAM, del 29-XI-2018, indicó que en el artículo 86 inciso 3° de la Constitución se establece el Principio de Legalidad acotando en su vinculación positiva que: “[l]os funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.”

Asimismo, la Sala de lo Constitucional —SC— en sentencia de inconstitucionalidad de fecha 12-II-2018 con referencia 147-2015 ha sostenido que: “La jurisprudencia constitucional ha afirmado, que el principio de legalidad es una derivación de la seguridad jurídica. Dicho principio consiste en la sujeción del ejercicio de las potestades públicas al ordenamiento jurídico, lo que lo convierte en un pilar fundamental que da vida al Estado de Derecho.”

Aunado a ello, en la sentencia de Hábeas Corpus con referencia 90-2006 de fecha 13-I-2010, dicha Sala señaló que: “El principio de legalidad supone la sujeción y respeto por parte de las autoridades públicas en su actuación, al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende la normativa constitucional y legal aplicable que rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de una potestad atribuida previamente por la ley.” En el mismo sentido en sentencias de inconstitucionalidad de fecha 14/II/1997 y del 29/VII/2009, referencias 15-96 y acumulado 92-2007/97-2007/98-2007/99-2007/100-2007/101-2007, sostiene que el principio de legalidad es una derivación conceptual de la seguridad jurídica, consistente en la sujeción del ejercicio de las potestades públicas al ordenamiento jurídico, siendo un pilar fundamental que da vida al Estado de Derecho.

Respecto a éste tema, la Sala de lo Contencioso Administrativo —SCA— en sentencia de referencia 174-2010, de fecha 4-II-2013 ha afirmado que: “[e]l artículo 86 de la Constitución de

la República refleja el principio de legalidad, en el sentido que toda actuación de la Administración y de los tribunales jurisdiccionales ha de manifestarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por ley. Considerando al referido precepto como la directriz habilitante para el desarrollo de toda actuación de la Administración... Así, se debe afirmar que las facultades con que se encuentran revestidos los entes y órganos de la Administración Pública para la consecución de sus fines, están expresamente consignadas en la norma jurídica reguladora de la actividad pública que están llamados a desarrollar. Consecuentemente, los titulares están en obligación de supeditar las facultades encomendadas conforme a lo establecido en la ley; contrario sensu, conllevaría transgresiones a la ley y, por supuesto, violación al Principio de Legalidad.”

Finalmente, en reiterada jurisprudencia de la SCA, se ha hecho referencia a que este principio: *“implica, que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma que en el mismo se regule; es decir, sólo pueden dictarse actos con el respaldo de una previa potestad.”* (Vgr. Sentencia del 19-III-2014, dictada en el proceso 340-2010, Sentencia del 26-VIII-2014, dictada en el proceso 421-2010, Sentencia del 25-VIII-2014, dictada en el proceso 205-2010).

ii) Principio de seguridad jurídica

Este Tribunal, en la Sentencia del 04-VIII-2018 dictada en el proceso NUE 00021-18-ST-COPC-CAM, retomó jurisprudencia de la SC en la que se estableció que la seguridad jurídica es: *“[...] la certidumbre del imperio de la ley, en el sentido que el Estado protegerá los derechos de las personas tal como la ley los declara, imponiéndole, además, el deber insoslayable de respetar y asegurar la inviolabilidad de los derechos constitucionales, delimitando de esa manera las facultades y deberes de los poderes públicos”* (V. gr. Sentencias definitivas dictadas en los procesos de Amparo 142-2007 y 199-2007 del 30-IV-2010 y 15-I-2010, respectivamente).

Por otra parte, la SCA ha determinado respecto del principio de seguridad jurídica que: *“[...] es un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegará a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación. En resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente.”* (Sentencia de las quince horas dos minutos, dictada en el proceso referencia 372-2011, del 11-IX-2011).

En atención a lo anterior puede afirmarse, que el principio de seguridad jurídica se erige como la estabilidad del orden jurídico, generando así un cierto grado de predictibilidad respecto de las consecuencias jurídicas que puede conllevar una determinada conducta para el administrado.

2. DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL

Con relación al Derecho a la Protección no Jurisdiccional, la SC ha sostenido: “[...] *el derecho a la protección en la defensa de los derechos (art. 2 inc. 1º Cn.) implica, en términos generales, la creación de mecanismos idóneos, jurisdiccionales o no jurisdiccionales, para la reacción mediata o inmediata ante infracciones a los derechos de las personas. La protección no jurisdiccional está relacionada con todas aquellas vías ante entes no jurisdiccionales capaces de solucionar controversias con relevancia jurídica. Desde esta perspectiva, en dichas vías aplican las manifestaciones derivadas del debido proceso cuando pueden afectarse los derechos de un sujeto a raíz de las acciones u omisiones de este tipo de autoridades, tomando en consideración que cualquier restricción a sus derechos deberá hacerse mediante un procedimiento conforme a la Constitución y a la normativa correspondiente. En ese sentido, el concepto de “debido proceso” hace alusión a un procedimiento respetuoso de los derechos fundamentales de los sujetos partícipes.*” —El resultado es propio— (Sentencia de Amparo con referencia 371-2016, del 23-III-2018).

Con relación a lo anterior, a efecto de procurar garantizar el derecho a la protección no jurisdiccional, los entes administrativos deben evitar el rechazo de la intervención de aquellos que tengan legitimación o interés legítimo en un determinado procedimiento administrativo que se lleve a cabo respecto de las competencias atribuidas; salvo la existencia de verdaderos obstáculos esenciales o materiales, o formales que no hubieren sido subsanados. Lo anterior, tiene relación con el principio de antiformalismo regulado en el artículo 3 número 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos —LPA—.

3. DEL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA

Conforme lo ha dispuesto la Sala de lo Constitucional, en la Sentencia dictada en el proceso de Inconstitucionalidad con referencia 171-2013, del 14-XII-2015, los derechos de audiencia y defensa tienen los siguientes elementos que los caracterizan: “(a) es una categoría jurídico-procesal que se relaciona con las restantes categorías jurídicas protegibles; (b) es de naturaleza abstracta y procesal; (c) es autónomo e independiente de los derechos vulnerados; y (d) se encuentra relacionado con los actos de comunicación procesal como el emplazamiento y la notificación, e igualmente con la posibilidad de recurrir ante un tribunal superior, siempre y cuando exista una regulación legal que lo habilite (por todas, sentencia de 4-III-2005, Amp. 349-2004).”

Por su parte, en la referida jurisprudencia, respecto del derecho de defensa, la Sala acotó que este se compone de los siguientes aspectos: “(a) a la persona a quien se pretende privar de alguno de sus derechos, se le haga saber anticipadamente tal posibilidad; (b) se siga al efecto un proceso o procedimiento previamente determinado y ante una autoridad previamente asignada; (c) que en el proceso o procedimiento se observen las formalidades esenciales, dándole al gobernado una oportunidad real de controvertir los motivos de la posible privación,

facilitándole, además, la presentación de los medios de prueba conducentes; y (d) que la decisión que se dicte sea conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado. (al respecto, sentencia de 23-IV-2000, Inc. 3-98).”

Según lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, el proceso constitucionalmente configurado engloba el derecho de audiencia y defensa, derechos que se encuentran íntimamente vinculados. Ambos derechos fueron abordados en Sentencia dictada en el proceso con referencia 217-2011, del 12-IX-2018, y con relación al derecho de audiencia indicó que se encuentra plasmado en el artículo 11 de la Constitución: “[...] *se constituye en un concepto abstracto que exige, que antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o privársele de un derecho, debe ser oída y vencida previamente con arreglo a las leyes: «[n]inguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa».*”

Aunado a ello, con relación al derecho de defensa, en la misma jurisprudencia la Sala señaló que: *“es un derecho de contenido procesal e implica, que para solucionar cualquier controversia, es indispensable que los individuos contra quienes se instruye un determinado proceso, tengan pleno conocimiento del hecho o actuación que se les reprocha, brindándoseles además una oportunidad procedimental real de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuarlos -principio contradictorio-; y sólo podrá privárseles de algún derecho después de haber sido vencidos con arreglo a las leyes, las cuales deben estar diseñadas de forma que posibiliten la intervención efectiva de los administrados.”*

4. DE LA NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA: ESPECIAL REFERENCIA AL ÁMBITO DE COMPETENCIA QUE REGULA LA LEY DE COMPETENCIA Y SU REGLAMENTO

Dado que se ha alegado la incompetencia del Superintendente para dictar el acto impugnado es necesario hacer referencia al tema de la competencia en general y en especial a la regulada en la LC y su reglamento; al efecto es necesario acotar:

a) De la competencia en general

Esta Cámara en los precedentes correspondientes a las sentencias dictadas en los procesos NUE 00012-18-ST-COPC-CAM, 00034-18-ST-COPC-CAM y 00036-18-ST-COPC-CAM Acum., del 18-XII-2018, 30-I-2019 y 29-IX-2020, respectivamente, hizo referencia a la competencia en general, y señaló:

La competencia en sede administrativa se regula en el artículo 42 de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA— que en su tenor literal establece:

“La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación, avocación o sustitución, cuando tenga lugar de acuerdo con los términos previstos en ésta u otras leyes.

Si alguna disposición atribuye la competencia a un órgano o entidad administrativa, sin especificar el órgano o funcionario que debe ejercerla, se entenderá que corresponde a los órganos o funcionario de mayor jerarquía.

Cualquier resolución que suponga modificar la competencia, en los términos previstos en el inciso primero de esta disposición, deberá adoptarse mediante Acuerdo.

En los actos que se dicten en virtud de cualquiera de las formas de modificación de la competencia, se indicará tal circunstancia y se identificará el acto por el que acordó la modificación.”

Ahora bien, respecto de la competencia en el ámbito del Derecho Administrativo, este Tribunal, en la Sentencia de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, dictada en el proceso referencia NUE 00012-18-ST-COPC-CAM, destacó que el autor GARCÍA DE ENTERRÍA, E., (*Curso de Derecho Administrativo I*, Ed. Thomson Civitas, 13ª. Ed., Navarra, 2006, pp. 552) ha sostenido que: “*La competencia es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano, siendo siempre una determinación normativa...*”.

Por su parte el autor PARADA, R., (*Derecho Administrativo I, Parte General*, Ed. Marcial Pons, 17ª. Ed., Madrid, 2008, pp. 128), la define “*como la aptitud que se confiere a un órgano de la Administración para emanar determinados actos jurídicos en nombre de ésta...*”; esto es, la habilitación legal de la cual se encuentra investida la Administración Pública en el ejercicio de la función pública.

Mientras que para JINESTA LOBO, E., (*Tratado de derecho administrativo*, parte general, Tomo I, 2ª ed., ampliada y corregida, Ed. Jurídica Continental, San José, 2009, p. 442), define y amplía el concepto, asimismo lo adecúa para sistemas normativos como el salvadoreño, como: “*la suma o esfera, determinada y conferida por el ordenamiento jurídico, de potestades, facultades y deberes del ente público y de los órganos que la conforman para el cumplimiento de los fines públicos.*” (El subrayado es propio). El concepto ilustra **sobre la naturaleza jurídica** de la Competencia, la cual consiste en un *deber – facultad*, esto es, una *obligación* impuesta al órgano de ejercerla necesariamente y, por otra parte, una *atribución* por medio de la cual se puede disponer de la función conferida, de ahí que la Competencia sea a la vez una autorización y una limitación.

En ese orden, respecto a los **alcances** de la Competencia, el autor SÁNCHEZ MORÓN, M., (*Derecho Administrativo*, Ed. Tecnos, 12ª Ed., Madrid, 2016, p. 548) explica que: “*Todo acto administrativo debe ser dictado por órgano competente para ello (...) La competencia es, pues, el primer elemento subjetivo del acto (...) Igualmente es preciso que el titular o titulares del órgano que actúa hayan sido designados conforme a Derecho (...)*”

El autor GAMERO CASADO, E., (*Manual Básico de Derecho Administrativo*, Ed. Tecnos, 12ª. Ed., Madrid, 2015, p. 437), amplía sobre lo anterior y explica que: “*para que un acto administrativo resulte válido ha de ser dictado por el órgano competente para ello y, precisamente, por el sujeto titular del órgano en cuestión. El órgano que debe dictar el acto se encuentra establecido en las normas distributivas de las competencias administrativas (...)* Se requiere una

norma atributiva concreta, y sólo podrá alterarse el ejercicio de la competencia por los mecanismos ya conocidos (...)” (El subrayado y resaltado es nuestro).

b) Del objeto del procedimiento de concentración económica

Como primer aspecto, tal como lo regula el artículo 1 de la LC, la ley tiene por objeto: “[...] *promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.*” —El resaltado es nuestro—.

Por su parte, el artículo 31 de la LC, señala que se considera que existe concentración económica en los siguientes supuestos: “a) *Cuando agentes económicos que han sido independientes entre sí realicen entre otros: actos, contratos, acuerdos, convenios, que tengan como finalidad la fusión, adquisición, consolidación, integración o combinación de sus negocios en todo o en partes; y b) Cuando uno o más agentes económicos que ya controlan por lo menos otro agente económico adquieran por cualquier medio el control directo o indirecto de todo o de parte de más agentes económicos.*”

En ese orden, podemos afirmar que una concentración económica consiste en cualquier transacción realizada por agentes económicos independientes, que tiene por objeto la fusión, adquisición, consolidación, integración o combinación de sus negocios, ya sea en su totalidad o en parte, dando como resultado un cambio en el “control” de los organismos directivos o de administración de estos.

Con relación a lo anterior, el artículo 32 de la LC señala lo que debe entenderse por “control”: “*la capacidad de un agente económico de influenciar a otro a través del ejercicio de los derechos de propiedad o el derecho de uso, de la totalidad o parte de los activos del agente económico o mediante los acuerdos que confieren influencia sustancial en la composición, votación o decisiones de los organismos directivos, administrativos o representantes legales del agente económico.*”

Aunado a ello, según se establece en el artículo 33 de la LC, se debe solicitar autorización de concentración económica a la SC, cuando implique la combinación de activos totales que excedan a cincuenta mil salarios mínimos anuales urbanos en la industria o cuando los ingresos totales de las mismas, excedan a sesenta mil salarios mínimos anuales urbanos en la industria.

En síntesis, el control que realiza la Superintendencia de Competencia respecto de las concentraciones económicas tiene como finalidad la prevención de limitaciones significativas a la competencia que puedan surgir de tales concentraciones, evitando la producción de un daño en el mercado, particularmente para los consumidores. Y es que, de conformidad al artículo 34 de la LC, el Consejo Directivo debe evaluar si la concentración económica provocará o no una “limitación

significativa de la competencia”, tomando en consideración, para tal efecto, los criterios establecidos en los artículos 28 —mercado relevante— y 29 —posición dominante—, así como la eficiencia económica y cualquier otro criterio relevante.

c) Del trámite del procedimiento de concentración económica

En este punto, corresponde hacer referencia brevemente de las etapas que componen el procedimiento de concentración económica, estableciendo los sujetos que, según la ley y reglamento, intervienen en cada una de ellas:

i. Presentación de la solicitud de autorización de concentración económica a la Superintendencia, por cualquiera de los agentes económicos que participen en la transacción (art. 24 LC).

ii. Realización de análisis de admisibilidad a efecto de verificar que la solicitud contenga los requisitos establecidos en los artículos 31, 32 y 33 de la LC y el 25 y 26 del RLC. Según se advierte de las citadas disposiciones, la “Superintendencia” —entidad a quien se le presenta la solicitud—, es quien deberá analizar tales requisitos, y la facultada para solicitar información adicional a los interesados.

iii. Admitida la solicitud, se realiza la fase de instrucción del procedimiento, en la que de conformidad al artículo 28 del RLC, la Superintendencia puede requerir información a otros agentes económicos y permitir la intervención de quienes tengan interés personal, legítimo y directo; así como la presentación de alegatos y pruebas de los intervinientes.

iv. Se concede audiencia a los interesados de conformidad al artículo 110 de la LPA, a efecto que hagan sus alegatos y presenten documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

v. Emisión de resolución final por parte del Consejo Directivo, por medio de la cual se autoriza o rechaza la concentración económica solicitada, de conformidad a lo que establece el artículo 14 de la LC.

d) Del ámbito de competencia en el Procedimiento Administrativo de Concentración Económica

En el presente caso, se alegó que el Superintendente de Competencia, no tenía la competencia para dictar el primer acto administrativo, consistente en la declaratoria de improponibilidad de la oposición planteada por la sociedad demandante, por considerar que la competencia para tramitar el procedimiento de concentración económica le corresponde al Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia.

En razón de lo anterior, es necesario delimitar las facultades conferidas por la LC respecto del Superintendente y el Consejo Directivo, particularmente para el procedimiento de concentración económica.

i) De las facultades otorgadas al Superintendente:

El artículo 7 incisos 1° y 2° establece en su tenor literal lo siguiente:

“Art. 7.- El Superintendente será un funcionario a tiempo completo y no podrá ejercer ninguna actividad profesional a excepción de la docencia universitaria, siempre y cuando ésta no vaya en menoscabo del desarrollo de sus funciones.

*Corresponderá al Superintendente la **Representación Legal** de la Superintendencia y estará a cargo de la Dirección superior y la **supervisión de las actividades de la Superintendencia.**”* —El resaltado es propio—.

Ahora bien, el artículo 13 de la LC regula las atribuciones y deberes del Superintendente, y para el caso que nos ocupa, en lo pertinente se consignan las siguientes:

“[...] a) Conocer de oficio o por denuncia, aquellas situaciones en que pueda ser afectada la competencia en el mercado, realizando las investigaciones y ordenando la instrucción del expediente que corresponda en su caso;

b) Declarar la admisibilidad, inadmisibilidad o improcedencia de las denuncias presentadas; [...]

i) Tramitar las denuncias por violaciones a la ley;

r) Llevar a cabo registros o allanamientos, para lo cual el Superintendente deberá presentar la solicitud correspondiente al Juez de Primera Instancia con competencia civil o mercantil de la localidad en donde se encuentra el inmueble o inmuebles que se pretenden registrar o allanar;

s) Dictar las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la eficacia de la resolución final. Las mismas se podrán ordenar en cualquier momento durante la instrucción del procedimiento sancionatorio, mediante resolución motivada.

t) Ejercer las demás funciones y facultades que le corresponden de acuerdo a la Ley y demás disposiciones aplicables.”

ii) De las facultades otorgadas al Consejo Directivo:

Para el caso del Consejo Directivo, el artículo 6 de la LC señala que es la máxima autoridad en la Superintendencia y estará conformado por el Superintendente y dos Directores. El inciso 7 de dicha disposición señala que: *“El Consejo Directivo se reunirá al menos una vez al mes o cuando las circunstancias lo hagan necesario, previa convocatoria del Superintendente o de quien haga sus veces”*. —El resaltado es nuestro—.

Ahora bien, con relación a las atribuciones y deberes que le concede la ley, en lo pertinente al caso, el artículo 14 de la LC establece:

“e) [...] Autorizar, denegar o condicionar las solicitudes de concentración económica de conformidad a la Ley.

f) [...] Conocer y resolver sobre el recurso de revisión interpuesto contra sus resoluciones de conformidad a esta Ley.”

Sobre este punto cabe acotar que siendo el Consejo Directivo un órgano que se reúne permanentemente; y dados los actos de trámite que requiere el procedimiento de concentración

económica, se entienden comprendidos dentro de las facultades del Superintendente todo lo relativo a los actos de trámite.

5. DE LA LEGITIMACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY DE COMPETENCIA Y AL CONCEPTO DE INTERÉS LEGÍTIMO

De conformidad a lo regulado en el artículo 65 de la LPA, estarán legitimados para intervenir en el procedimiento administrativo aquellos cuyos intereses legítimos individuales o colectivos puedan resultar afectados por la resolución de ese procedimiento. Sin embargo, además de poseer tal requisito, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia antes citada, el sujeto interviniente como tercero en el procedimiento administrativo debe tener capacidad para ser parte, la que según se establece en el artículo 66 de la LPA, se regirá por lo dispuesto en el derecho común.

Por su parte, el artículo 28 inciso 2 del RLC señala:

"Quienes tengan interés personal, legítimo y directo podrán intervenir en el procedimiento, formulando los alegatos y aportando las pruebas necesarias."

Respecto de la intervención de los sujetos en el procedimiento administrativo, la SCA ha sostenido que:

"Dentro de un procedimiento administrativo intervienen como parte interesada, el administrado quien ejerce su derecho subjetivo o interés legítimo, la Administración Pública quien tramita y resuelve y en algunos casos un tercero quien puede intervenir al verse afectado con la decisión de la Administración. Del tercero se exige que alegue en el procedimiento un interés propio y que el interés invocado sea "legítimo", aunado a ello el encontrarse legitimado para realizar peticiones y ejercer derechos ante la Administración Pública, es decir, que tenga capacidad para ser parte y capacidad procesal." [...]

El "interés legítimo" ha de ser entendido como un interés en sentido propio, cualificado o específico. De manera que tanto el derecho subjetivo y el interés legítimo son dos grados paralelos de protección que el ordenamiento jurídico otorga a los individuos frente al agravio que les puede causar el comportamiento ilegítimo de la Administración Pública.- Ahora bien se afirma que interés legítimo puede identificarse con cualquier ventaja o utilidad jurídica, propia, cualificada y específica, como aquél interés, reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico, confiriendo a su titular la posibilidad de actuar para exigir su satisfacción. Mediante el mismo, se tiende a mantener la legalidad de una situación jurídica de la que el sujeto participa concurrentemente con otras personas, con la finalidad de obtener el cumplimiento de la Ley que garantiza un interés general."
—El resaltado es propio— (Sentencia con referencia 291-2006, del 16-XII-2006).

Con relación a lo anterior, la doctrina ha sostenido que la legitimación: *"es la aptitud para ser parte en un proceso judicial o procedimiento administrativo, con el objeto de defender sus intereses.- Su reconocimiento se origina en el carácter del derecho sobre el que versa el conflicto, de ahí que deba existir unidad entre el sujeto pretendido —o resistente— y el objeto que se reclama.* —El resaltado es propio— (Vid. Ivanega, M. M., "Legitimación en el Procedimiento Administrativo. Algunos ejemplos en el sistema normativo argentino", *Ópera Prima de Derecho Administrativo*, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, N°4, México, 2008)

Aunado a ello, referente a las categorías de derecho subjetivo e interés legítimo, la citada autora indica: “[...] *el derecho subjetivo se presenta cuando un particular puede exigir de la administración una determinada conducta en una situación de exclusividad protegida de forma directa o indirecta; mientras que el interés legítimo implica una concurrencia en el interés de una categoría definida y limitada de individuos. Esta situación jurídica subjetiva, le permite al particular —titular de un derecho— reclamar en el campo administrativo y judicial.*”

6. APLICACIÓN AL CASO.

Tal como se advierte de la lectura de la demanda, así como de la intervención realizada en la audiencia respectiva, se plantearon cuatro motivos de ilegalidad: **1)** El Derecho a la Seguridad Jurídica por vulneración al Principio de Legalidad, particularmente por la violación al artículo 14 letra e) de la Ley de Competencia —LC—; **2)** Derecho de acceso a la jurisdicción administrativa, entendido como el Derecho a la Protección no Jurisdiccional, derivado de los artículos 2 de la Constitución —Cn.—, 28 del Reglamento de la Ley de Competencia —RLC— y 65 de la Ley de Procedimientos Administrativos —LPA—; **3)** Ilegalidad del acto por no haber concedido intervención a QUIMAGRO en el procedimiento de concentración económica, con relación a lo que establece el artículo 58 del CPCM; y, **4)** Vulneración al Derecho de Audiencia y defensa, derivado de los artículos 11 y 12 de la Cn.

No obstante, esta Cámara advierte que los argumentos correspondientes a los motivos del 2, 3 y 4 comparten elementos, en tanto que se refieren a la denegatoria de la intervención de la sociedad QUIMAGRO, S.A. DE C.V., en el procedimiento de concentración económica, por lo que serán resueltos en un mismo apartado.

1) De la Inobservancia al derecho a la seguridad jurídica por vulneración al principio de legalidad, particularmente por la violación al artículo 14 letra e) de la LC.

El procurador de la parte demandante alegó que la primera resolución impugnada fue emitida fuera de los parámetros de la ley, ya que fue dictada por una autoridad incompetente, pues considera que con base a lo que establece el artículo 14 letra e) de la LC, le corresponde al Consejo Directivo conocer de todo el procedimiento, incluidos los incidentes al interior de este.

Con relación a este punto, tal como se advierte de las disposiciones y consideraciones expuestas en la fundamentación jurídica de esta sentencia, es necesario acotar: que la LC establece de forma expresa lo relativo a la resolución final que debe ser emitida por el Consejo Directivo, según se regula en el artículo 14 letra e) de la LC.

No obstante, tal como se advierte de las atribuciones conferidas al Superintendente en el artículo 13 letras a), b), i), r) y s) de la LC, a este le compete conocer de todas aquellas situaciones “*en que pueda ser afectada la competencia en el mercado*”, realizando las investigaciones y ordenando la instrucción del expediente que corresponda en cada caso, siendo el referido

funcionario encargado, entre otros, del trámite de las denuncias que se presenten por violaciones a la LC.

Con relación a lo anterior, el artículo 34 de la LC requiere que, para proceder a la autorización de una concentración económica, se debe evaluar si la concentración económica provocará una *"limitación significativa de la competencia"*.

Por su parte, al analizar el caso de las atribuciones concedidas al Consejo Directivo, se advierte que la ley de forma expresa, únicamente le otorga la competencia para emitir la resolución definitiva de los procedimientos sometidos a su competencia, como es el caso del procedimiento sancionador y la autorización de concentraciones económicas —art. 14 letras a), e), f) y g)—.

En ese orden, al analizar de forma integral la LC, se advierte que, por regla general, el Superintendente es el encargado de tramitar, al menos desde su inicio, hasta antes de la resolución final, todos aquellos procedimientos, entre los cuales se encuentra la autorización de concentraciones económicas; es decir, le corresponde la instrucción de los procedimientos seguidos ante la Superintendencia de Competencia, lo que conlleva la realización del examen liminar de los mismos, a efecto de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley de la solicitud de que se trate, y aún tiene la facultad de declarar la admisibilidad o rechazo de los mismos, así como todas aquellas cuestiones incidentales que se susciten en la etapa de instrucción de estos.

En consecuencia, para el caso de las solicitudes de autorización de concentraciones económicas, le corresponde al Superintendente de Competencia la tramitación de estas, siendo este el funcionario competente para determinar la admisibilidad o no de las mismas, así como las cuestiones incidentales —tales como conceder o no intervención a un tercero— o cualquier otra actuación que se realice en la fase de instrucción del procedimiento; quien una vez que concluya dicha etapa, debe remitir el expediente al Consejo Directivo a efecto que este emita la resolución final por medio de la cual se autorice, deniegue o condicione la solicitud de concentración económica presentada.

En el caso que nos ocupa, la solicitud de oposición presentada por QUIMAGRO, S.A. DE C.V., en el procedimiento de concentración económica, corresponde a una cuestión incidental, que debía ser resuelta por el Superintendente de Competencia, en tanto que se encontraba dentro de la fase de instrucción del referido procedimiento. Y es que, si bien el citado artículo 14 letra e) de la LC, regula como una atribución del Consejo Directivo la emisión de la resolución por la cual se autorice, deniegue o condicione una concentración económica, no puede entenderse que también posee la atribución de tramitar o instruir el procedimiento, pues cuando la ley se refiere a potestades o competencias propias del Consejo Directivo, lo hace de forma expresa.

Aunado a ello, debe tenerse en cuenta la naturaleza de ambos entes, siendo que, para el caso del Superintendente de Competencia, tal como lo señala el artículo 7 de la LC, es un funcionario a tiempo completo, a diferencia del Consejo Directivo, que de conformidad al artículo 6 inciso 7, es

un órgano que se reunirá al menos una vez al mes o cuando circunstancias especiales lo hagan necesario, a través de sesiones. Por lo que, considerar a este ente como el competente para la instrucción del procedimiento pudiera entorpecer la normal tramitación de este, en tanto que, para el desarrollo de todas las actuaciones del mismo, implicaría que el Consejo debería mantenerse reunido para resolver cuestiones de trámite, generando un retraso innecesario en el mismo, siendo contrario a los principios que deben regir el procedimiento, regulados en el artículo 3 de la LPA, tales como el de proporcionalidad, antiformalismo, eficacia y el de celeridad e impulso de oficio.

Con relación a este punto, si bien no se encontraba vigente al momento de la emisión de los actos impugnados, se observa de forma ilustrativa que el artículo 77 de la LPA ya regula lo relativo a la competencia de cuestiones incidentales, las cuales deberán resolverse por el órgano que se encuentre conociendo del procedimiento, en este caso, dado que de la lectura de las disposiciones de la LC y su reglamento se advierte que la competencia para la instrucción del procedimiento le corresponde al Superintendente, es a este mismo el que le corresponde resolver las cuestiones incidentales que surjan durante dicho trámite.

Con base en lo anterior, esta Cámara no advierte la inobservancia a la seguridad jurídica por vulneración al principio de legalidad, por la violación al artículo 14 letra e), alegada por el demandante, dado que el Superintendente de Competencia es competente para conocer del trámite o instrucción del procedimiento de autorización de concentración económica, dentro del cual pueden encontrarse cuestiones incidentales como la decisión de permitir o no la intervención de un interesado como tercero opositor, por lo que deberá desestimarse este motivo de ilegalidad.

2) De la vulneración al derecho de acceso a la jurisdicción administrativa, entendiendo como el Derecho a la Protección no Jurisdiccional, derivado de los artículos 2 de la Cn., 28 del RLC y 65 de la LPA; vulneración al artículo 58 del CPCM y vulneración a los derechos de audiencia y defensa, derivados de los artículos 11 y 12 de la Cn.

El procurador de la sociedad demandante argumentó que la Superintendencia de Competencia denegó la posibilidad que la sociedad QUIMAGRO, S.A. DE C.V., accediera al órgano que ejerce facultades equivalentes a las de una jurisdicción administrativa, dentro del procedimiento de concentración económica, para que tuviera la oportunidad de ser escuchado y defender sus derechos. Aunado a ello, señaló que el Superintendente acepta que puede existir un daño a los intereses de la referida sociedad, sin embargo, no brindó la oportunidad procesal para que fuera escuchada en el procedimiento administrativo, a pesar que, según la demandante, tenía un interés legítimo y directo en el procedimiento de concentración económica; con lo cual se vulneraron los derechos de acceso a la jurisdicción administrativa, audiencia y defensa de QUIMAGRO, S.A. DE C.V.

Ahora bien, el procurador de la sociedad demandante afirma que el interés de su representada en intervenir en el procedimiento de concentración económica radica en que la sociedad Scotiabank El Salvador, S.A. —sociedad interesada en el procedimiento de concentración

9

económica—, tiene un litigio judicial pendiente, correspondiente a un proceso común declarativo de daños y perjuicios, promovido por QUIMAGRO, en el cual se ha decretado un embargo preventivo a la primera sociedad consistente en: “a) por \$11,223,000 el cual recae en las participaciones accionarias que Scotiabank posee en Scotia Servicredit, S.A. de C.V., Scotia Soluciones Financieras, S.A. de C.V. y Scotia Leasing, S.A. de C.V.; y, b) la inhabilitación general de disponer de las inversiones financieras del banco hasta por \$38,107,000.00, respaldadas por Certificados de Inversión del Fondo Nacional para la Vivienda y Certificados Fiduciarios emitidos por FICAFE” —fs. 2 del expediente judicial—.

Según se afirma en la misma demanda, la concentración económica solicitada involucra la adquisición del conglomerado financiero de Scotiabank El Salvador, incluyendo las sociedades y activos embargados; por lo que, de llevarse a efecto dicha concentración, pudiera producir un daño a la demandante, dado que no habría bienes con los cuales satisfacer la pretensión de esta, “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 [...]”.

Ahora bien, a efecto de verificar si es ilegal o no lo resuelto por el Superintendente respecto de denegar la intervención de QUIMAGRO, S.A. DE C.V. como tercero en el procedimiento de concentración económica, debe determinarse si este cumplía con las condiciones para intervenir en dicho procedimiento, como son el interés legítimo y la legitimación o capacidad para ser parte en este.

En ese orden, dado que la legitimación —aptitud para ser parte en un procedimiento administrativo— alude a la especial condición o vinculación de un sujeto con el objeto litigioso —objeto del procedimiento—, es necesario analizar si existe una relación o vinculación entre este objeto y lo pretendido por la sociedad demandante.

Según la doctrina, el objetivo principal que persiguen las normas que regulan el control de concentraciones económicas es el de: “subordinar la realización de este tipo de operaciones que lleven a la consecución de una autorización administrativa otorgada en función de criterios estrictamente concurrenciales para lograr que la estructura del mercado sea lo más competitiva posible [...] también es importante evitar que, a consecuencia de una operación de concentración, las empresas alcancen o refuercen su posición de dominio en el mercado, y por medio de esta posición de dominio pueden llegar a determinar el funcionamiento del mismo, imponiendo subidas de precios o condiciones comerciales no equitativas. [...]” (ROMAGOZA DE LOPEZ BERTRAND, R. M., *Manual Sobre Derecho de Competencia*, 1ª Edición, Instituto de Investigación Jurídica, Universidad Dr. José Matías Delgado, El Salvador, 2010, p. 169)

Tal como se ha sostenido en los fundamentos de derecho de esta sentencia, el objeto del procedimiento de concentración económica consiste en **la prevención de limitaciones significativas a la competencia que puedan surgir de tales concentraciones**, evitando la

producción de un daño en el mercado, particularmente para los consumidores. Con base en lo anterior, es posible afirmar que los sujetos que tendrían legitimación en dicho procedimiento serían por una parte los demás competidores que se encuentren en el mismo mercado relevante que los agentes económicos interesados en la concentración y, por otro lado, los consumidores de bienes o servicios de ese mercado relevante.

Con relación al mercado relevante, la doctrina ha señalado que: *“El conjunto de presiones competitivas que enfrenta una empresa determina el mercado relevante en el que opera. [...] El mercado relevante se determina en función de los productos que en él se comercializan y en la del ámbito geográfico en el cual la empresa se desenvuelve. [...]”* (ROMAGOZA DE LOPEZ BERTRAND, R. M., *Manual Sobre ... Op. Cit.*, pp. 159-160)

Por su parte, el objeto reclamado por la sociedad demandante consistía en que, de aprobarse la concentración económica, pudiera producirse un daño a QUIMAGRO, S.A. DE C.V., dado que no habría bienes con los cuales satisfacer la pretensión que se encuentra deduciendo en el proceso común declarativo de daños y perjuicios promovido por esta, pues, a su criterio, las acciones embargadas perderían su valor total o parcialmente.

Del análisis del objeto del procedimiento de concentración económica y el objeto reclamado por la referida sociedad, no se advierte una vinculación o coincidencia que haga justificable la intervención de esta en dicho procedimiento. Pues el objeto reclamado no atiende a una vinculación como competidor del mercado relevante de que se trata ni tampoco como consumidor de los productos que ofrece dicho mercado, sino que el objeto pretendido persigue un interés meramente particular, derivado de relaciones de índole privada entre QUIMAGRO, S.A. de C.V. y Scotiabank El Salvador, S.A., que en nada tienen que ver con el procedimiento de concentración económica.

Por otra parte, de la lectura de la demanda se advierte que el procurador pretende sustentar la ilegalidad de las actuaciones impugnadas en la posibilidad que disminuyan el valor de las acciones embargadas lo cual afectaría la posibilidad de QUIMAGRO de recuperar el monto adeudado por las posibles decisiones comerciales que pueda tomar el conglomerado; lo anterior, corresponde a una mera eventualidad, algo que puede o no suceder, producto de relaciones comerciales particulares, cuya verificación no son competencia de la Superintendencia de Competencia dentro de un procedimiento de autorización de concentración económica ni tampoco de este Tribunal mediante el proceso contencioso administrativo.

Aunado a ello, es necesario hacer referencia a lo que dispone el CPCM referente al embargo, particularmente lo relativo al embargo sobre acciones. Y es que, de conformidad al artículo 616 inciso 2 del CPCM: *“No surtirá efecto alguno en perjuicio del ejecutante, ni de los responsables solidarios o subsidiarios del ejecutado, la disposición a título gratuito o la renuncia que de los bienes o derechos embargados haga el ejecutado durante la permanencia del embargo.”* Asimismo, según se establece en el artículo 627 inciso 1 del mismo cuerpo legal: *“Si se embargaran títulos, valores o instrumentos financieros, el juez podrá acordar el embargo de los*

dividendos, intereses, rendimientos de toda clase y reintegros que, a su vencimiento, le correspondan al ejecutado, debiéndose notificar dicha decisión judicial a quien deba hacer el pago, ordenándosele que retenga las cantidades a disposición del tribunal. También podrá ordenar que se retenga el propio título, valor o instrumento financiero."

Asimismo, el artículo 634 del CPCM dispone: *"Tanto el ejecutante como el ejecutado podrán pedir la mejora, la reducción o la modificación del embargo cuando el cambio en las circunstancias haga dudar de la suficiencia de los bienes afectos a la ejecución, o cuando el monto embargado exceda de lo necesario para hacer frente a la obligación, o cuando las circunstancias del embargo puedan cambiar sin riesgo para el éxito de la ejecución."*

En ese orden, no obstante no ser competencia de este tribunal pronunciarse sobre los bienes sujetos a embargo, se le aclara al demandante que existen mecanismos que puede plantear ante el juez de la causa, al considerar una variación o modificación con relación a las medidas cautelares otorgadas en un proceso determinado; en todo caso, no le corresponde a esta jurisdicción determinarlo, ni es competencia de la Superintendencia de Competencia, así como tampoco es un motivo para analizar la legalidad del acto administrativo.

Con base en lo anterior, se advierte la existencia de garantías que pueden ser exigidas por el ejecutante en los procesos civiles y mercantiles, en los casos como el que plantea la sociedad QUIMAGRO, tomando en cuenta el tipo de litigios que se ventilan en esas sedes judiciales, siendo esas las instancias pertinentes para asegurar el resultado del proceso que se trate, teniendo la posibilidad de dictar o modificar las medidas cautelares necesarias para tal fin. En ese orden, es responsabilidad de las partes hacer del conocimiento del juzgador correspondiente cualquier situación que, a su criterio, implique una modificación o afectación a lo que pretende garantizarse con la medida cautelar adoptada.

Finalmente, debe recordarse que, con base en el derecho a la protección jurisdiccional —y no jurisdiccional— se debe procurar el libre acceso a los órganos administrativos por las vías legalmente establecidas, reconociendo que no todo rechazo al acceso a tales órganos consiste en una vulneración del citado derecho, máxime cuando se realice por causas legales —tal como ha acontecido en el presente caso—; sino únicamente cuando dicho rechazo se haga de forma restrictiva.

En consecuencia, este Tribunal no advierte las vulneraciones al derecho de acceso a la jurisdicción administrativa, ni a los derechos de audiencia y defensa alegados por el demandante, por lo que se deberá desestimar la pretensión por este motivo.

POR TANTO, con base en las razones expuestas y lo establecido en los artículos 1, 2, 11, 12, 86 164, 172 y 240 de la Constitución de la República; 3, 4, 16 inc. final, 52, 57, 59 y 123 inc. 1º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 65, 66, 94, 217, 218, 312 y 341 Código Procesal Civil Mercantil; **EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, ESTA CÁMARA FALLA:**

1. SE DESESTIMA la pretensión planteada por la sociedad QUÍMICA AGRÍCOLA INTERNACIONAL, que puede abreviarse QUIMAGRO, S.A. DE C.V., por medio de su procurador abogado José Antonio Martínez, en contra del SUPERINTENDENTE DE COMPETENCIA y el CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA, en el sentido de declarar la ilegalidad y consecuente anulación de los actos administrativos correspondientes la resolución emitida por el Superintendente de Competencia, con referencia SC-015-S/CE/R-2019, emitida el día 17 de julio de 2019 y la resolución emitida por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, con referencia SC-015-S/CE/R-2019, emitida el 26 de agosto de 2019; en virtud de no haberse comprobado los motivos de ilegalidad alegados.

2. Se hace saber que contra esta sentencia puede plantearse RECURSO DE APELACIÓN en el plazo de CINCO días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación, conforme a lo regulado en el Art. 112 de la LJCA.

3. Una vez firme la sentencia SE ORDENA:

A) Devolver a su oficina de origen el expediente administrativo.

B) Entregar certificación de esta sentencia a las partes y terceros beneficiarios con los actos impugnados, en caso que así sea solicitado de conformidad al artículo 62 de la LJCA.

4. No hay condena en costas.

NOTIFÍQUESE

PRONUNCIADA POR LA SEÑORA MAGISTRADA PRESIDENTA Y EL SEÑOR MAGISTRADO SUPLENTE DE LA CÁMARA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE LA SUSCRIBEN.

83-PC-2019
VICO/VARR
MI/IMP