



REF. MEDIDA CAUTELAR: 00240-19-ST-COAD-CAM  
N.U.E. ORIGEN: 00256-19-ST-COPC-CAM

CÁMARA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las doce horas cuarenta y cuatro minutos del cuatro de febrero de dos mil veinte.

Por recibidos en fecha veintinueve de enero de dos mil veinte:

- 1) Escrito firmado por el doctor **José Antonio Martínez**, en su calidad de procurador de la sociedad Química Agrícola Internacional, Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse QUIMAGRO S.A. DE C.V., por medio del cual reiteró solicitud urgente y necesaria de medidas cautelares.
- 2) Escrito firmado por las licenciadas Evelyn Jeannette Portillo Novoa, ahora de Avilés, Blanca Geraldina Leiva Montoya, Narda del Rosario Rivera Martínez y María Edith Renderos Mejía en calidad de procuradoras del Superintendente de Competencia y del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia.

Al respecto esta Cámara considera necesario realizar las consideraciones de orden legal, procesal y formal pertinentes, en el *iter lógico* siguiente: **I.** Argumentos de la parte demandante. **II.** Audiencia a la parte demandada. **III.** Sobre la procedencia de medidas cautelares.

### **I. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE**

La parte actora solicitó como medida cautelar la *suspensión del procedimiento iniciado por el Superintendente de Competencia el cual tiene como finalidad la autorización de concentración económica entre las sociedades Grupo Imperia y Scotiabank El Salvador*, para sustentar la referida petición cautelar, el procurador de la parte demandante en lo pertinente, haciendo referencia al **peligro en la demora**, únicamente indicó:

*"[...] En el presente caso, el peligro en la demora es latente debido a que, con base el art. 35 de la Ley de Competencia... "Para emitir resolución sobre una concentración, la Superintendencia contará con un plazo no mayor de noventa días calendario a partir del día siguiente al de la presentación de la solicitud" [...] En ese sentido, se manifiesta la urgencia de que en el presente caso se otorgue la medida cautelar que detenga el procedimiento de concentración económica entre las sociedades mencionadas, pues de no hacerlo se corre el riesgo que se concentre los daño especificados en páginas anteriores.*

*Por tanto, debido a la escasa información pública con la que cuenta y la negativa de la Superintendencia de Competencia a darle intervención a mi mandante como tercero interesado, afirmamos que la acreditación del requisito de peligro en la demora se cumple. Los noventa días hábiles -plazo máximo que tiene la Superintendencia para resolver la solicitud de autorización de concentración económica, o plazo en la que se cumple el silencio administrativo positivo conforme art. 35 inc. final- estarían próximo a cumplirse, pues no se tiene certeza de cuando fue presentada la solicitud de concentración. Si se computa el plazo desde la fecha de su admisión, según lo publicado [...] Entonces, la Superintendencia de Competencia podría resolver en cualquier momento (incluso en esta semana), vulnerando aún más los derechos de acceso a la jurisdicción administrativa, audiencia y defensa de sus intereses personales, legítimos y directos de mi representada [...]" -negritas suprimidas-*

Por su parte, respecto de la **apariencia de buen derecho**, expuso:

*"[...] La pretensión puesta en conocimiento de la Cámara de lo Contencioso Administrativo goza de apariencia de buen derecho debido a que el hecho que la resolución impugnada fue emitida por funcionario sin facultad legal correspondiente, así como se impidió la participación de mi representada en el procedimiento de autorización de concentración económica vulnera sus derechos a la seguridad jurídica, de acceso a la jurisdicción administrativa y audiencia y defensa, ya que se corre el riesgo de sufrir indefensión y un daño irreparable. Existe el riesgo que se diluyan los bienes con los cuales se pretende satisfacer la pretensión de mi representada en un juicio aún pendiente, 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.*

*Según consta en los Estados Financieros Consolidados al 31 de diciembre de 2018 de Inversiones Financieras Scotiabank El Salvador, S.A. y subsidiaria -los cuales fueron presentados en el aviso de demanda-, publicados en el periódico "El Diario de Hoy" el día 28 de febrero de 2019, en la nota 24, apartado "Litigios pendientes": existe el embargo preventivo e inhibición general de disponer de las inversiones financieras de dicha sociedad, el cual fue detallado anteriormente en el presente escrito. Por tanto, se trata de un hecho público, notorio o evidente que no requiere ser probado según el art. 314 ordinal 2 y 3 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en el ordenamiento jurídico administrativo".*

Finalmente, en lo que respecta a los **intereses en conflicto y grave perturbación a los intereses generales o de tercero**, esta Cámara advierte que el procurador de la parte demandante, no se pronunció en su escrito sobre este punto.

Por otra parte, en el escrito presentado en fecha veintinueve de enero de dos mil veinte, reiteró su solicitud de medida cautelar, e indicó:

*"[...] el 24 de enero (un día después de admitida la demanda), la Superintendencia de Competencia aprobó la solicitud de concentración, según puede constatarse en la publicación realizada en el periódico El Diario de Hoy el día 25 de enero de 2020 (copia simple de la cual adjunto a la presente). Lo anterior se trata de un hecho público notorio o evidente que no requiere ser probado [...] Esto da lugar a reiterar de manera URGENTE Y NECESARIA la solicitud de medidas cautelares [...]"*

## **II. AUDIENCIA A LA PARTE DEMANDADA**

En la audiencia conferida, las procuradoras de la parte demandada manifestaron su oposición a la adopción de la solicitud de medida cautelar y en lo pertinente expresaron:

*"[...] En el caso concreto, respecto de la medida cautelar solicitada por la parte actora, expresamos que con fecha 20 de enero de 2020, el CDSC emitió la resolución mediante la cual autorizó la concentración económica tramitada en expediente de referencia SC-015-S/CE/R-2019[...]"*

*A pesar de las razones expuestas en el apartado anterior (A), es pertinente manifestar que incluso bajo el supuesto de que, a la fecha, no se hubiere emitido una resolución de fondo en el citado procedimiento de concentración económica, es evidente, de los argumentos planteados en la demanda de QUIMAGRO, que la medida cautelar solicitada, consistente en*

[...] es improcedente por no cumplir con los presupuestos exigidos en el art. 98 de la LJCA ya relacionados.

En ese sentido, y de la demanda presentada por QUIMAGRO, específicamente en su punto G.I, se advierte que la demandante se limitó a manifestar que -a su parecer- la resolución impugnada, sin precisar a cuál de ellas se refiere, fue emitida por un funcionario sin facultad legal, así como también que se le impidió su participación en el procedimiento de autorización de concentración económica, lo cual -en su opinión- vulnera sus derechos a la seguridad jurídica, de acceso a la jurisdicción administrativa, de audiencia y defensa.

[...] Las citadas afirmaciones de QUIMAGRO denotan, por una parte, que su única preocupación reside en la insuficiencia eventual de bienes para cobrar una deuda a su favor, que se está haciendo exigible en el juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil. Por otra parte, de estas se colige que ya se trabó embargo sobre los bienes de "Inversiones Financieras Scotiabank El Salvador, S.A. y subsidiarias" y que "(...) existe el embargo preventivo e inhibición general de disponer de las inversiones financiera de dicha sociedad ..." en otras palabras, que si hay una medida a favor de QUIMAGRO que garantiza el cobro respectivo una vez finalizado el juicio correspondiente [...]

Además, cabe aclarar -sin perjuicio de lo que profundicemos en la contestación de la demanda- que el Superintendente y el CSDC (sic) han respetado los derechos y garantías en el referido procedimiento establecidos en la LC, en su Reglamento y en la LPA, y que han realizado un análisis exhaustivo de la solicitud de intervención de la demandante en la respectiva concentración económica, pero, derivado de un análisis, se determinó que QUIMAGRO carecía de un interés legítimo que le permitiera intervenir en dicho procedimiento. Por lo cual, no es cierto que se le hubiere vulnerado algún derecho o garantía a la demandante.

Por otra parte, y según lo prescrito por la LC y su Reglamento, es importante acotar que el pronunciamiento del CSDC (sic) para el caso en concreto sólo puede estar referido, en lo esencial, a determinar si una concentración económica provoca o no una limitación significativa a la competencia, y no a otra materia u otros asuntos como lo pretende la demandante.

En consecuencia, es evidente que, en este caso, no existe vulneración alguna a los derechos alegados por la demandante ni posibilidad de que las actuaciones impugnadas del Superintendente ni del CSDC (sic) produzcan o puedan producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia que eventualmente se emita en este proceso. Así, dado que no se cumplen con los requisitos indispensable para otorgar la medida cautelar, no es procedente acceder a la petición de la demandante".

### III. SOBRE LA PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

#### a) Generalidades

A efecto de analizar el presente caso es importante destacar la definición de tutela cautelar y su finalidad: al respecto los autores Gamero Casado y Fernández Ramos en su obra Manual Básico de Derecho Administrativo establecen: "La tutela cautelar es el término genérico que designa las medidas que pueden adoptarse por los tribunales para evitar la generación de los perjuicios que podrían derivarse para las partes, y especialmente para el recurrente, como consecuencia de la necesidad de aguardar a que recaiga sentencia en el caso". (GAMERO CASADO, E. & FERNÁNDEZ RAMOS S. *Manual Básico de derecho Administrativo*, 12ª. Ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2015, p. 609).

Por su carácter Instrumental, las medidas deben ser idóneas a la tutela jurídica que se solicita; sobre este punto el artículo 97 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

--LJCA--, establece que las partes podrán solicitar la adopción de *cuantas medidas fueren necesarias* para asegurar la efectividad de la sentencia.

b) Presupuestos para su adopción

Por otra parte, el artículo 98 del mismo cuerpo normativo señala que para decidir sobre la medida cautelar, esta Cámara debe valorar: (a) Si la actuación u omisión impugnada produce o puede producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia; (b) si de la pretensión puede establecerse, mediante un juicio provisional, la apariencia favorable a derecho; y, (c) todos los intereses en conflicto. Es decir, a fin que se otorguen las medidas cautelares, el Tribunal debe analizar cada uno de los presupuestos habilitantes y ponderar los argumentos que exponen ambas partes en ese momento procesal.

Al respecto de los presupuestos para su adopción, la Sala de lo Contencioso Administrativo --en adelante SCA-- en auto pronunciado a once horas dieciséis minutos del día nueve de enero de dos mil diecisiete en el proceso con referencia 548-2016 acotó "(...) *dos de los requisitos que siempre deben ser valorados por este Tribunal para la adopción de la medida cautelar, es la concurrencia del fumus boni iuris y del periculum in mora. En efecto, son estos los requisitos legitimadores para la adopción de la medida cautelar, y que constituyen garantía suficiente de que las sentencias de fondo que se dicten sean plenamente ejecutables, quedando así garantizado el derecho fundamental de los administrados a una tutela judicial efectiva. El posible acaecimiento de perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva ocasionados por el denominado periculum in mora o: peligro en la demora, conlleva a que el Tribunal tenga que valorar la existencia de dicho peligro. La amenaza de daño irreparable debe sustentarse en hechos o elementos --teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso-- que dejen en el ánimo del juzgador la certeza que, de no suspenderse los efectos del acto, se le podría ocasionar al interesado un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva. Mientras que el fumus boni iuris o apariencia de buen derecho es el fundamento mismo de la protección cautelar, dado que, en definitiva, finalmente es a la parte que posee la razón en juicio a la que puede llegársele a causar perjuicios irreparables que deben ser evitados, bien que emanen de actuación de la contraparte o sean efecto de la tardanza del proceso*".

Con relación a la **apariencia de buen derecho** o *fumus boni iuris*: la SCA en reiterada jurisprudencia (J. gr. autos pronunciados en los procesos referencia 620-2016, 23-2015, 332-2016 y 243-2016, del 16-I-2017, 04-IV-2016, 21-VII-2016 y 21-VI-2016, respectivamente) lo ha entendido como la apariencia que el caso tenga mérito legal que es un concepto jurídico que no busca un *juicio de certeza sino de probabilidad*, donde bastará que el derecho alegado sea verosímil, es decir, que tenga apariencia de ser verdadero, en contraposición a lo que es meramente posible o --en el otro extremo-- probable al nivel de certeza, *sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida*.

c) Análisis del caso

A fin de verificar si en este caso concurren dichos presupuestos es necesario acotar que la sociedad **QUIMAGRO, S.A. de C.V.**, R.S.A. DE C.V., impugna dos actos: i) Resolución SC-015-S/CE/R-2019, emitida por el Superintendente el día diecisiete de julio del año dos mil diecinueve, que en síntesis, denegó la solicitud para intervenir como tercero opositor en el procedimiento de autorización de concentración económica entre los agentes económicos Imperia International Inc. e Inversiones Imperia El Salvador, S.A. de C.V. y Scotiabank El Salvador, S.A., e Inversiones Financieras Scotiabank El Salvador, S.A.; y ii) Resolución SC-015-S/CE/R-2019, emitida por el Consejo Directivo el veintiséis de agosto del año dos mil diecinueve, la cual confirmó en apelación la resolución antes relacionada emitida por el Superintendente.

En ese orden al analizar lo planteado en la demanda y lo expuesto por las procuradoras de las autoridades demandadas, este Tribunal advierte que en síntesis los argumentos que plantea la sociedad demandante, para la adopción de la medida cautelar solicitada no recaen directamente sobre el contenido de los actos administrativos objeto de impugnación; sino que la referida sociedad demandante sostiene que es acreedora de una de las sociedades cuya concentración económica está en trámite (Scotiabank) y solicita la suspensión de dichos actos (o según su dicho en el procedimiento de concentración económica) con el fin que la referida sociedad que es su deudora tenga bienes suficientes para responder de sus obligaciones frente a ella.

Pero advierte este Tribunal que dicho interés (bienes suficientes para responder de sus obligaciones) tal como sostiene las procuradoras de las autoridades demandadas y el mismo demandante lo plantea, ya le ha sido protegido a través de la Medida Cautelar idónea (embargo) por el juez que conoce del litigio entre ambas sociedades (Juez Quinto de lo Civil y Mercantil de San Salvador) En razón de ello al analizar el presente caso, este Tribunal advierte que no se cuenta con uno de los presupuestos básicos para su adopción.

Aunado a lo anterior tal como lo han señalado ambas partes, el día veinte de enero del presente año, se emitió la resolución mediante la cual se autorizó la concentración económica tramitada en expediente de referencia SC-015-S/CE/R-2019, por lo que la medida solicitada no alcanzaría su finalidad (carácter instrumental), debido a que los efectos de los actos (procedimiento según su dicho) cuya suspensión solicitó **ya fueron consumados**.

Y en ese sentido, tal como lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional en el auto de las ocho horas y treinta y dos minutos del día diez de febrero de dos mil dieciséis, en el proceso de Amparo referencia 613-2015 "[...] debe aclararse que la adopción de una medida precautoria se encuentra condicionada por la naturaleza del acto reclamado, pues aquella debe ser susceptible de paralizar o suspender dicho acto, por lo que resulta inoperante cuando la

*actuación impugnada se ha consumado irremediablemente, es decir, cuando se han cumplido total o íntegramente sus efectos”.*

Por lo que de conformidad a los motivos expuestos y con fundamento en lo que establecen los artículos 97, 98, 99 inc. 1º y 123 inc. 1º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: esta Cámara **RESUELVE:**

1. **SE TIENE** a las licenciadas Evelyn Jeannette Portillo Novoa, ahora de Avilés. Blanca Geraldina Leiva Montoya, Narda del Rosario Rivera Martínez y María Edith Renderos Mejía: en calidad de procuradoras del **SUPERINTENDENTE DE COMPETENCIA** y el **CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA**
2. **SE TIENE** por evacuada la audiencia conferida al **SUPERINTENDENTE DE COMPETENCIA** y al **CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA**.
3. **SE DECLARA SIN LUGAR** la medida cautelar solicitada por el procurador de la parte demandante consistente en la *suspensión del procedimiento iniciado por el Superintendente de Competencia el cual tiene como finalidad la autorización de concentración económica entre las sociedades Grupo Imperia y Scotiabank El Salvador,* por las razones expuestas en el presente auto.

**NOTIFÍQUESE. -**

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

83-PC-11-2019  
YIGQ/FR  
MI/SYI



REF. MEDIDA CAUTELAR: 00240-19-ST-COAD-CAM  
N.U.E. ORIGEN: 00256-19-ST-COPC-CAM

Handwritten initials and signature.

**CÁMARA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:** Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las doce horas cuarenta y cuatro minutos del cuatro de febrero de dos mil veinte.

Por recibidos en fecha veintinueve de enero de dos mil veinte:

- 1) Escrito firmado por el doctor **José Antonio Martínez**, en su calidad de procurador de la sociedad Química Agrícola Internacional, Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse QUIMAGRO S.A. DE C.V., por medio del cual reiteró solicitud urgente y necesaria de medidas cautelares.
- 2) Escrito firmado por las licenciadas Evelyn Jeannette Portillo Novoa, ahora de Avilés, Blanca Geraldina Leiva Montoya, Narda del Rosario Rivera Martínez y María Edith Renderos Mejía en calidad de procuradoras del Superintendente de Competencia y del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia.

Al respecto esta Cámara considera necesario realizar las consideraciones de orden legal, procesal y formal pertinentes, en el *iter lógico* siguiente: **I.** Argumentos de la parte demandante. **II.** Audiencia a la parte demandada. **III.** Sobre la procedencia de medidas cautelares.

### **I. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE**

La parte actora solicitó como medida cautelar la *suspensión del procedimiento iniciado por el Superintendente de Competencia el cual tiene como finalidad la autorización de concentración económica entre las sociedades Grupo Imperia y Scotiabank El Salvador*; para sustentar la referida petición cautelar, el procurador de la parte demandante en lo pertinente, haciendo referencia al **peligro en la demora**, únicamente indicó:

*"[...] En el presente caso, el peligro en la demora es latente debido a que, con base en el art. 35 de la Ley de Competencia... "Para emitir resolución sobre una concentración, la Superintendencia contará con un plazo no mayor de noventa días calendario a partir del día siguiente al de la presentación de la solicitud" [...] En ese sentido, se manifiesta la urgencia de que en el presente caso se otorgue la medida cautelar que detenga el procedimiento de concentración económica entre las sociedades mencionadas, pues de no hacerlo se corre el riesgo que se concentre los daños especificados en páginas anteriores.*

*Por tanto, debido a la escasa información pública con la que cuenta y la negativa de la Superintendencia de Competencia a darle intervención a mi mandante como tercero interesado, afirmamos que la acreditación del requisito de peligro en la demora se cumple. Los noventa días hábiles -plazo máximo que tiene la Superintendencia para resolver la solicitud de autorización de concentración económica, o plazo en la que se cumple el silencio administrativo positivo conforme art. 35 inc. final- estarían próximo a cumplirse, pues no se tiene certeza de cuando fue presentada la solicitud de concentración. Si se computa el plazo desde la fecha de su admisión, según lo publicado [...] Entonces, la Superintendencia de Competencia podría resolver en cualquier momento (incluso en esta semana), vulnerando aún más los derechos de acceso a la jurisdicción administrativa, audiencia y defensa de sus intereses personales, legítimos y directos de mi representada [...]" -negritas suprimidas-*

Por su parte, respecto de la **aparición de buen derecho**, expuso:

*"[...] La pretensión puesta en conocimiento de la Cámara de lo Contencioso Administrativo goza de aparición de buen derecho debido a que el hecho que la resolución impugnada fue emitida por funcionario sin facultad legal correspondiente, así como se impidió la participación de mi representada en el procedimiento de autorización de concentración económica vulnera sus derechos a la seguridad jurídica, de acceso a la jurisdicción administrativa y audiencia y defensa, ya que se corre el riesgo de sufrir indefensión y un daño irreparable. Existe el riesgo que se diluyan los bienes con los cuales se pretende satisfacer la pretensión de mi representada en un juicio aún pendiente, 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.*

*Según consta en los Estados Financieros Consolidados al 31 de diciembre de 2018 de Inversiones Financieras Scotiabank El Salvador, S.A. y subsidiaria -los cuales fueron presentados en el aviso de demanda-, publicados en el periódico "El Diario de Hoy" el día 28 de febrero de 2019, en la nota 24, apartado "Litigios pendientes": existe el embargo preventivo e inhibición general de disponer de las inversiones financieras de dicha sociedad, el cual fue detallado anteriormente en el presente escrito. Por tanto, se trata de un hecho público, notorio o evidente que no requiere ser probado según el art. 314 ordinal 2 y 3 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en el ordenamiento jurídico administrativo".*

Finalmente, en lo que respecta a los **intereses en conflicto y grave perturbación a los intereses generales o de tercero**, esta Cámara advierte que el procurador de la parte demandante, no se pronunció en su escrito sobre este punto.

Por otra parte, en el escrito presentado en fecha veintinueve de enero de dos mil veinte, reiteró su solicitud de medida cautelar, e indicó:

*"[...] el 24 de enero (un día después de admitida la demanda), la Superintendencia de Competencia aprobó la solicitud de concentración, según puede constatarse en la publicación realizada en el periódico El Diario de Hoy el día 25 de enero de 2020 (copia simple de la cual adjunto a la presente). Lo anterior se trata de un hecho público notorio o evidente que no requiere ser probado [...] Esto da lugar a reiterar de manera URGENTE Y NECESARIA la solicitud de medidas cautelares [...]"*

## **II. AUDIENCIA A LA PARTE DEMANDADA**

En la audiencia conferida, las procuradoras de la parte demandada manifestaron su oposición a la adopción de la solicitud de medida cautelar y en lo pertinente expresaron:

*"[...] En el caso concreto, respecto de la medida cautelar solicitada por la parte actora, expresamos que con fecha 20 de enero de 2020, el CDSC emitió la resolución mediante la cual autorizó la concentración económica tramitada en expediente de referencia SC-015-S/CE/R-2019[...]"*

*A pesar de las razones expuestas en el apartado anterior (A), es pertinente manifestar que incluso bajo el supuesto de que, a la fecha, no se hubiere emitido una resolución de fondo en el citado procedimiento de concentración económica, es evidente, de los argumentos planteados en la demanda de QUIMAGRO, que la medida cautelar solicitada, consistente en*



[...] es improcedente por no cumplir con los presupuestos exigidos en el art. 98 de la LJCA ya relacionados.

En ese sentido, y de la demanda presentada por QUIMAGRO, específicamente en su punto G.1, se advierte que la demandante se limitó a manifestar que -a su parecer- la resolución impugnada, sin precisar a cuál de ellas se refiere, fue emitida por un funcionario sin facultad legal, así como también que se le impidió su participación en el procedimiento de autorización de concentración económica, lo cual -en su opinión- vulnera sus derechos a la seguridad jurídica, de acceso a la jurisdicción administrativa, de audiencia y defensa.

[...] Las citadas afirmaciones de QUIMAGRO denotan, por una parte, que su única preocupación reside en la insuficiencia eventual de bienes para cobrar una deuda a su favor, que se está haciendo exigible en el juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil. Por otra parte, de estas se colige que ya se trabó embargo sobre los bienes de "Inversiones Financieras Scotiabank El Salvador, S.A. y subsidiarias" y que "(...) existe el embargo preventivo e inhibición general de disponer de las inversiones financiera de dicha sociedad ..." en otras palabras, que si hay una medida a favor de QUIMAGRO que garantiza el cobro respectivo una vez finalizado el juicio correspondiente [...]

Además, cabe aclarar -sin perjuicio de lo que profundicemos en la contestación de la demanda- que el Superintendente y el CSDC (sic) han respetado los derechos y garantías en el referido procedimiento establecidos en la LC, en su Reglamento y en la LPA, y que han realizado un análisis exhaustivo de la solicitud de intervención de la demandante en la respectiva concentración económica, pero, derivado de un análisis, se determinó que QUIMAGRO carecía de un interés legítimo que le permitiera intervenir en dicho procedimiento. Por lo cual, no es cierto que se le hubiere vulnerado algún derecho o garantía a la demandante.

Por otra parte, y según lo prescrito por la LC y su Reglamento, es importante acotar que el pronunciamiento del CSDC (sic) para el caso en concreto sólo puede estar referido, en lo esencial, a determinar si una concentración económica provoca o no una limitación significativa a la competencia, y no a otra materia u otros asuntos como lo pretende la demandante.

En consecuencia, es evidente que, en este caso, no existe vulneración alguna a los derechos alegados por la demandante ni posibilidad de que las actuaciones impugnadas del Superintendente ni del CSDC (sic) produzcan o puedan producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia que eventualmente se emita en este proceso. Así, dado que no se cumplen con los requisitos indispensable para otorgar la medida cautelar, no es procedente acceder a la petición de la demandante".

### III. SOBRE LA PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

#### a) Generalidades

A efecto de analizar el presente caso es importante destacar la definición de tutela cautelar y su finalidad; al respecto los autores Gamero Casado y Fernández Ramos en su obra Manual Básico de Derecho Administrativo establecen: "La tutela cautelar es el término genérico que designa las medidas que pueden adoptarse por los tribunales para evitar la generación de los perjuicios que podrían derivarse para las partes, y especialmente para el recurrente, como consecuencia de la necesidad de aguardar a que recaiga sentencia en el caso". (GAMERO CASADO, E. & FERNÁNDEZ RAMOS S. Manual Básico de derecho Administrativo, 12ª. Ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2015, p. 609).

Por su carácter Instrumental, las medidas deben ser idóneas a la tutela jurídica que se solicita; sobre este punto el artículo 97 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

--LJCA--, establece que las partes podrán solicitar la adopción de *cuantas medidas fueren necesarias* para asegurar la efectividad de la sentencia.

b) Presupuestos para su adopción

Por otra parte, el artículo 98 del mismo cuerpo normativo señala que para decidir sobre la medida cautelar, esta Cámara debe valorar: (a) Si la actuación u omisión impugnada produce o puede producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia; (b) si de la pretensión puede establecerse, mediante un juicio provisional, la apariencia favorable a derecho; y, (c) todos los intereses en conflicto. Es decir, a fin que se otorguen las medidas cautelares, el Tribunal debe analizar cada uno de los presupuestos habilitantes y ponderar los argumentos que exponen ambas partes en ese momento procesal.

Al respecto de los presupuestos para su adopción, la Sala de lo Contencioso Administrativo --en adelante SCA-- en auto pronunciado a once horas dieciséis minutos del día nueve de enero de dos mil diecisiete en el proceso con referencia 548-2016 acotó "*(...) dos de los requisitos que siempre deben ser valorados por este Tribunal para la adopción de la medida cautelar, es la concurrencia del fumus boni iuris y del periculum in mora. En efecto, son estos los requisitos legitimadores para la adopción de la medida cautelar, y que constituyen garantía suficiente de que las sentencias de fondo que se dicten sean plenamente ejecutables, quedando así garantizado el derecho fundamental de los administrados a una tutela judicial efectiva. El posible acaecimiento de perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva ocasionados por el denominado periculum in mora o: peligro en la demora, conlleva a que el Tribunal tenga que valorar la existencia de dicho peligro. La amenaza de daño irreparable debe sustentarse en hechos o elementos --teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso-- que dejen en el ánimo del juzgador la certeza que, de no suspenderse los efectos del acto, se le podría ocasionar al interesado un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva. Mientras que el fumus boni iuris o apariencia de buen derecho es el fundamento mismo de la protección cautelar, dado que, en definitiva, finalmente es a la parte que posee la razón en juicio a la que puede llegársele a causar perjuicios irreparables que deben ser evitados, bien que emanen de actuación de la contraparte o sean efecto de la tardanza del proceso".*

Con relación a la **apariencia de buen derecho** o *fumus boni iuris*: la SCA en reiterada jurisprudencia (1.º gr. autos pronunciados en los procesos referencia 620-2016, 23-2015, 332-2016 y 243-2016, del 16-I-2017, 04-IV-2016, 21-VII-2016 y 21-VI-2016, respectivamente) lo ha entendido como la apariencia que el caso tenga mérito legal que es un concepto jurídico que no busca un *juicio de certeza sino de probabilidad*, donde bastará que el derecho alegado sea verosímil, es decir, que tenga apariencia de ser verdadero, en contraposición a lo que es meramente posible o --en el otro extremo-- probable al nivel de certeza, *sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida*.

c) Análisis del caso

A fin de verificar si en este caso concurren dichos presupuestos es necesario acotar que la sociedad **QUIMAGRO, S.A. de C.V., R.S.A. DE C.V.**, impugna dos actos: i) Resolución SC-015-S/CE/R-2019, emitida por el Superintendente el día diecisiete de julio del año dos mil diecinueve, que en síntesis, denegó la solicitud para intervenir como tercero opositor en el procedimiento de autorización de concentración económica entre los agentes económicos Imperia International Inc. e Inversiones Imperia El Salvador, S.A. de C.V. y Scotiabank El Salvador, S.A., e Inversiones Financieras Scotiabank El Salvador, S.A.; y ii) Resolución SC-015-S/CE/R-2019, emitida por el Consejo Directivo el veintiséis de agosto del año dos mil diecinueve, la cual confirmó en apelación la resolución antes relacionada emitida por el Superintendente.

En ese orden al analizar lo planteado en la demanda y lo expuesto por las procuradoras de las autoridades demandadas, este Tribunal advierte que en síntesis los argumentos que plantea la sociedad demandante, para la adopción de la medida cautelar solicitada no recaen directamente sobre el contenido de los actos administrativos objeto de impugnación; sino que la referida sociedad demandante sostiene que es acreedora de una de las sociedades cuya concentración económica está en trámite (Scotiabank) y solicita la suspensión de dichos actos (o según su dicho en el procedimiento de concentración económica) con el fin que la referida sociedad que es su deudora tenga bienes suficientes para responder de sus obligaciones frente a ella.

Pero advierte este Tribunal que dicho interés (bienes suficientes para responder de sus obligaciones) tal como sostiene las procuradoras de las autoridades demandadas y el mismo demandante lo plantea, ya le ha sido protegido a través de la Medida Cautelar idónea (embargo) por el juez que conoce del litigio entre ambas sociedades (Juez Quinto de lo Civil y Mercantil de San Salvador) En razón de ello al analizar el presente caso, este Tribunal advierte que no se cuenta con uno de los presupuestos básicos para su adopción.

Aunado a lo anterior tal como lo han señalado ambas partes, el día veinte de enero del presente año, se emitió la resolución mediante la cual se autorizó la concentración económica tramitada en expediente de referencia SC-015-S/CE/R-2019, por lo que la medida solicitada no alcanzaría su finalidad (carácter instrumental), debido a que los efectos de los actos (procedimiento según su dicho) cuya suspensión solicitó **ya fueron consumados.**

Y en ese sentido, tal como lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional en el auto de las ocho horas y treinta y dos minutos del día diez de febrero de dos mil dieciséis, en el proceso de Amparo referencia 613-2015 "[...] debe aclararse que la adopción de una medida precautoria se encuentra condicionada por la naturaleza del acto reclamado, pues aquella debe ser susceptible de paralizar o suspender dicho acto, por lo que resulta inoperante cuando la

*actuación impugnada se ha consumado irremediablemente. es decir, cuando se han cumplido total o íntegramente sus efectos”.*

Por lo que de conformidad a los motivos expuestos y con fundamento en lo que establecen los artículos 97, 98, 99 inc. 1º y 123 inc. 1º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: esta Cámara **RESUELVE:**

1. **SE TIENE** a las licenciadas Evelyn Jeannette Portillo Novoa, ahora de Avilés. Blanca Geraldina Leiva Montoya, Narda del Rosario Rivera Martínez y María Edith Renderos Mejía: en calidad de procuradoras del **SUPERINTENDENTE DE COMPETENCIA** y el **CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA**
2. **SE TIENE** por evacuada la audiencia conferida al **SUPERINTENDENTE DE COMPETENCIA** y al **CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA**.
3. **SE DECLARA SIN LUGAR** la medida cautelar solicitada por el procurador de la parte demandante consistente en la *suspensión del procedimiento iniciado por el Superintendente de Competencia el cual tiene como finalidad la autorización de concentración económica entre las sociedades Grupo Imperia y Scotiabank El Salvador,* por las razones expuestas en el presente auto.

**NOTIFÍQUESE. –**

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

83-PC-11-2019  
YIGU/FR  
M1/5Y1