



AL CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA

HAGO SABER: Que en el Juicio Contencioso Administrativo promovido por **DIGICEL, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, POR MEDIO DE SU APODERADO GENERAL JUDICIAL CON CLÁUSULA ESPECIAL DOCTOR RAÚL ERNESTO MELARA MORAN,** contra **EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA,** la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha pronunciado la resolución que literalmente dice:.....

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las quince horas del trece de febrero de dos mil trece.

**I.** Por agregados los siguientes documentos:

a) Escritos de los miembros del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, presentados los días catorce de septiembre de dos mil doce y veinticuatro de enero de dos mil trece, el segundo junto con el anexo que describe el Secretario de esta Sala en la razón de presentación correspondiente (folios 98).

b) Escrito del doctor Raúl Ernesto Melara Morán, apoderado general judicial con cláusula especial de DIGICEL, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse DIGICEL, S.A. DE C.V., presentado el día veintiséis de octubre de dos mil doce, junto con los anexos a que hace referencia el Secretario de esta Sala en la razón de presentación correspondiente (folio 65).

**II.** El día diez de julio del presente año, en el juicio contencioso administrativo con referencia número 60-2012 iniciado por la Sociedad TELEMOVIL EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA, en contra del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, por la emisión de la resolución emitida el día diecinueve de diciembre de dos mil once, los miembros del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia presentaron escrito mediante el cual remitían los expedientes administrativos requeridos en dicho proceso por auto de las quince horas y dos minutos del veintiuno de mayo del corriente año.

Por auto de las quince horas y cuatro minutos del veintiocho de mayo del presente año (folio 57 y 58), se requirió de la parte demandada que remitiera a esta Sala los expedientes administrativos relacionados con el presente proceso. Sin embargo, siendo que se trata del mismo acto administrativo impugnado en este juicio y en el arriba referido -juicio contencioso número 60-2012-, es procedente que se tenga por cumplido el requerimiento sobre la remisión del expediente administrativo realizado en el auto del día veintiocho de mayo del corriente año, por encontrarse ya en poder de este Tribunal.

**III.** El apoderado de DIGICEL, S.A. DE C.V., doctor Raúl Ernesto Melara Morán, solicita nuevamente que se ordene la medida cautelar en el presente caso, argumentando lo siguiente:

Que tal y como se sostuvo en el escrito de demanda, es urgente y esencial para los efectos de su pretensión que la medida cautelar sea ordenada a la brevedad posible para evitar que se consumen daños irreparables o de difícil reparación. A los argumentos ya expuestos sobre el costo financiero se debe también agregar el costo de oportunidad de desviar una importante cantidad de dinero para pagar una multa que a todas luces es ilegal.

Si DIGICEL se ve obligado a pagar la multa impuesta, los proyectos de inversión en planes de expansión y cobertura, y lo que es aún más grave, la inversión en proyectos de responsabilidad social se frustrarán.

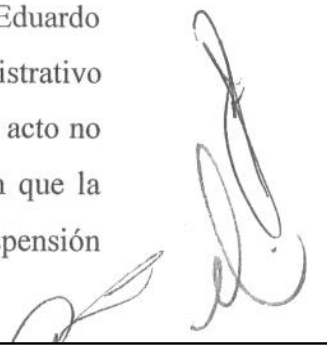
Actualmente, para el año dos mil doce, DIGICEL ha presupuestado invertir doscientos cuarenta y siete mil novecientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América (\$247,940.00), con el objeto de brindar el acceso a servicio de telefonía móvil a sesenta y tres mil seiscientos ochenta y nueve personas distribuidas en cinco municipios. La inversión aludida está destinada específicamente para la adquisición de radios base, equipo de transmisión y materiales de red. Si DIGICEL es obligado a pagar la multa, no podrá ejecutar dichos planes de expansión y los usuarios de telefonía móvil de cinco municipios se verían también afectados. Esta situación se agrava si tomamos en cuenta las rentas lícitas que DIGICEL podría obtener de la ejecución de dichos planes y que se verán imposibilitadas.

Asimismo, DIGICEL mantiene un plan de inversión en proyectos de responsabilidad social empresarial cuya población beneficiada comprende: jóvenes con capacidades especiales que participan en olimpiadas especiales, niños con problemas cardíacos, jóvenes talentos del deporte, estudiantes de bachillerato de escasos recursos económicos y, jóvenes en situación de riesgo que participan en problemas de prevención de la violencia. Estos proyectos serán desarrollados con fondos provenientes de DIGICEL por un monto de doscientos diez mil dólares de los Estados Unidos de América (\$210,000.00). Si DIGICEL es obligado a pagar la multa, tendrá problemas financieros que harán muy difícil continuar con estos programas de beneficio social.

Al respecto esta Sala realiza las consideraciones siguientes:

Por auto de las quince horas y cuatro minutos del veintiocho de mayo de dos mil doce (folios 57 y 58), se resolvió declarar sin lugar la suspensión provisional de los efectos de los actos impugnados solicitada por la parte actora, ya que no acreditaba los posibles daños irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva que le produciría a su representada la erogación del pago de la multa, limitándose a expresar, por un lado, de una manera bastante escueta la dificultad de pago, y por otro, a exponer los efectos que tendría el no cumplimiento de la sanción, es decir, las consecuencias de no realizar el pago de la suma en mención, incumpliendo de esta forma con el requisito regulado en el artículo 17 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En concordancia con lo anterior, a efecto de analizar la procedencia de la medida cautelar solicitada y partiendo de las argumentaciones aportadas por la parte actora, es oportuno traer a colación lo expuesto por los tratadistas de Derecho Administrativo Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández en su texto "Curso de Derecho Administrativo I", en el cual afirman que la posibilidad de reparación de la situación alterada por el acto no debe medirse en términos económicos únicamente, y que "basta simplemente con que la reparación in natura sea imposible, o al menos muy difícil, para que proceda la suspensión



del acto recurrido por la Ley, suspensión de la que en muchos casos depende la propia efectividad de la garantía implícita en el derecho de recurso (...). Por otra parte, resulta oportuno reiterar lo que en otras decisiones ha sostenido este Tribunal, referente a que para la adopción de las medidas cautelares no se requiere de pruebas irrefutables que demuestren la existencia de un “daño irreparable o de difícil reparación”, pues al tratarse de medidas provisionales estas pueden basarse en un juicio de probabilidad y no de certeza. Debe subrayarse que esta particularidad de la medida cautelar responde precisamente al carácter provisional mutable que adquiere en la estructura del proceso, que permite su alteración o revocación de comprobarse que las condiciones invocadas no concurren efectivamente (artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

En consecuencia, del análisis de los argumentos proporcionados por la demandante, debe estimarse que se ha establecido al menos de forma indiciaria, que la ejecución de los actos controvertidos produciría un daño irreparable o de muy difícil reparación por la sentencia definitiva, por lo que se considera que se ha acreditado el requisito establecido en el artículo 17 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, siendo en consecuencia procedente conceder la medida cautelar solicitada por la parte actora.

IV. El Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia manifiesta, que mediante resolución pronunciada a las once horas treinta minutos del tres de enero del año en curso, rectificaron y corrigieron de oficio la base de cálculo de la multa impuesta a la demandante, ya que se advirtió un error puramente numérico pues se utilizó una cantidad como salario mínimo mensual urbano en la industria distinto al establecido en el derogado Decreto Ejecutivo número 135, de fecha diecinueve de diciembre de dos mil ocho, publicado en el Diario Oficial número 241, Tomo número 381, del veintidós de ese mismo mes y año, que era el aplicable en el presente caso, por tratarse del Decreto vigente al inicio del procedimiento por prácticas anticompetitivas. Para comprobar lo anterior, han adjuntado certificación de la resolución en comento, la cual corre agregada a folios 99 y 100.

Al respecto, antes de continuar con la tramitación del presente proceso, esta Sala estima conveniente conferir audiencia a DIGICEL, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, a efecto que se pronuncien sobre la resolución emitida oficiosamente por la parte demandada en fecha tres de enero del año en curso.

V. Por todo lo anterior, esta Sala **RESUELVE**:

a) Tiénese por parte al Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, como autoridad demandada.

b) Por rendido el informe requerido de la autoridad demandada en auto de las quince horas y cuatro minutos del día veintiocho de mayo del dos mil doce.

c) Por cumplido el requerimiento realizado a la autoridad demandada, relativo a la presentación de los expedientes administrativos relacionados con el caso, efectuado en la resolución a que se ha hecho referencia en el literal que precede.

d) Suspéndese provisionalmente la ejecución de los efectos de los actos administrativos impugnados, en el sentido que la autoridad demandada no deberá exigir de la sociedad DIGICEL, S.A. DE C.V., el pago de la multa impuesta, mientras se encuentre en trámite el presente proceso.

e) Confiérese audiencia a DIGICEL, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse DIGICEL, S.A. DE C.V., por el plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación de esta providencia, a efecto que se pronuncien sobre el acto administrativo emitido oficiosamente por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia a las once horas treinta minutos del tres de enero del año en curso.

f) Tómase nota del lugar y medio electrónico señalados para recibir notificaciones, así como de las personas comisionadas para tal efecto (folio 62).

**NOTIFÍQUESE.**

“R. NUÑEZ -----AYALA G-----DUE-----GUETA”  
“PRONUNCIADO POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS Y EL SEÑOR MAGISTRADO DE  
ESTA SALA QUE LO SUSCRIBEN. ILEGIBLE” SECRETARIO  
FIRMAS RUBRICADAS

Y para que le (s) sirva de legal notificación le (s) extendiendo (el, la) presente  
esquela de notificación, en la ciudad de Antiguo Cuscatlan, a las  
diez horas quince minutos del día veinticinco  
de julio de dos mil trece.

  
NOTIFICADOR

  
SECRETARIA DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
NOTIFICACIONES