

10-56.
12/06/19.



NE: 00256-18-ST-COPA-1CO (2)

Ref. Interna: 146'PA'18'2

Juzgado Primero de lo Contencioso Administrativo: Santa Tecla, a las quince horas del día tres de junio de dos mil diecinueve.

Por recibidos los escritos siguientes:

i) El escrito presentado el 24-05-2019, firmado por los abogados **Gerardo Daniel Henríquez Angulo** y **Narda del Rosario Rivera Martínez**, en su calidad de apoderados del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, junto con la documentación debidamente relacionada en la boleta de recepción respectiva, y expediente administrativo con ref. SC-021-O/OIR/R-2018, compuesto por dos piezas, la primera formada por 135 folios de los cuales en su mayoría se encuentran con doble foliaje y entre el folio 124 y 125 hay un folio sin número; y la segunda formada por 35 folios de los cuales en su mayoría tienen doble foliaje y el último folio consiste en un sobre que contiene un CD con información relacionada con la sociedad demandante.

ii) Escrito presentado el 03-06-2019, firmado por la abogada **Susana Ivett Portillo Ayala**, junto con el documento relacionado en la boleta de recepción, por medio del cual solicita que se le tenga por parte en representación del Fiscal General de la República.

Analizados los escritos presentados, hago las siguientes consideraciones:

I. 1. Los abogados de la parte actora fundamentan su solicitud de medida cautelar, argumentando que, con los argumentos vertidos en su demanda comprueban la apariencia de buen derecho; y que el daño irreparable que se causaría a la demandante se fundamenta en la gravedad de permitir que la autoridad demandada ejercite el cobro de la multa impuesta y que la no suspensión del acto reclamado implicaría tratar de obtener una devolución de un gobierno que se encuentra en dificultades económicas y que no podría responder en el tiempo que apremia a toda empresa para poder cumplir su finalidad.

2. Por su parte los abogados de la autoridad demandada, manifestaron que, si a criterio de este juzgado se estima que de los elementos aportados por la demandante se comprueba el efectivo cumplimiento de los requisitos prescritos en el art. 98 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, no se opone a la eventual adopción de la medida cautelar.

II. 1. En la Sentencia de fecha 12-11-2010, pronunciada por la Sala de lo Constitucional en el proceso de Inc. 40-2009 Ac., se sostuvo que, conforme al art. 12 de la Constitución (Cn.) se concede a los Jueces y Magistrados la potestad jurisdiccional de aplicar el derecho a los casos concretos y de ejecutar lo decidido. Es a partir de las medidas cautelares que, luego de verificarse los presupuestos para su aplicación, el juzgador asegura una parte de su función —de ejecutar lo juzgado—, puesto que *su única finalidad, es la de prevenir y asegurar el resultado del proceso mediante la eficacia de la decisión judicial, para que su resultado no se vea frustrado ante situaciones ajenas a la actividad del juzgador.*

Por otra parte, en la resolución de 18-04-2016, pronunciada en el proceso con ref. 264-2015, la Sala de lo Contencioso Administrativo (SCA) sostuvo que el fundamento de las medidas cautelares constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, con el objeto que en el eventual caso se declare la ilegalidad del acto impugnado, el administrado posea una verdadera herramienta eficaz y oportuna para salvaguardar su esfera jurídica. Ello a fin de que la ejecución de una sentencia estimatoria no se vuelva una mera certeza jurídica, pero con efectos materiales ineficaces o ilusorios en la esfera del administrado. Es decir, que el objetivo principal de la pretensión cautelar consiste en asegurar o garantizar la efectividad de la sentencia.

2. Sin embargo, tal como ha sostenido la SCA, *v. gr.* en la resolución de 20-11-2017, emitida en el proceso con ref. 404-2017, la tutela cautelar no debe entenderse como de aplicación automática, sino que, para acceder a la misma, es necesario apreciar la concurrencia de ciertos presupuestos básicos. Al respecto, el art. 98 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (LJCA) establece que, para decidir sobre la medida cautelar, el tribunal 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)* los intereses en conflicto, de tal modo que la medida podrá denegarse cuando de esta pudiera seguirse perturbación grave a los intereses generales o de terceros, situación que el Tribunal ponderará en forma circunstanciada. En ese orden de ideas, resulta necesario hacer la valoración de los aspectos señalados.

A. El peligro en la demora – periculum in mora –, consiste en el temor fundado de que el derecho pretendido se frustre o sufra un menoscabo durante la sustanciación del proceso tendiente a tutelarlos, es decir, se pretende evitar la consumación irreparable o de una entidad tal que influya en la sentencia. En relación con este presupuesto, la SCA, en la resolución de 18-01-2017, pronunciada en el proceso con ref. 620-2016, estableció que el posible acaecimiento de perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, conlleva a que el Tribunal tenga que valorar la existencia de dicho peligro. Así, 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.

Asimismo, la acreditación de este presupuesto es una carga que corresponde al peticionario de la medida y no será suficiente la mera invocación o "previsibilidad" de que los daños que pudieran producirse como consecuencia de la ejecución del o los actos impugnados, sino que será indispensable que éstos sean de tal entidad que, razonablemente

permitan estimar que su reparación por la sentencia definitiva sería imposible o cuando menos muy difícil.

B. Por su parte la *apariencia de buen derecho* – *fumus boni iuris* –, se refiere a que el caso tiene mérito legal, es decir, no debe buscarse un juicio de certeza sino de probabilidad, donde bastará para el juez que el derecho alegado sea verosímil, en otras palabras, 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. En ese sentido, deben existir *indicios de probabilidad de la existencia del derecho alegado*.

C. Respecto del juicio de ponderación, de los intereses subjetivos del particular versus los intereses sociales a que hace alusión el art. 98 LJCA, limita que se otorgue la suspensión provisional del acto administrativo si de la ponderación de los intereses, se ocasionare o pudiere ocasionar un peligro de trastorno grave al orden público. En ese sentido, en casos como el presente, la Cámara de lo Contencioso Administrativo en resolución de fecha 13-04-2018 dictada en proceso con ref. 00007-18- ST- COPC- CAM, ha establecido que “se debe equilibrar o ponderar entre los fines del Estado que se encuentran en los artículos 223 y siguientes de la Constitución de la República que le otorga a la Hacienda Pública la facultad Recaudatoria y, por otro lado, el derecho de acceso a la tutela como una manifestación del proceso constitucionalmente configurado”.

Además, en esa resolución sostuvo que: “es necesario tener presente que en los considerandos de la LJCA, se plasma la finalidad de encontrar un equilibrio entre la efectiva garantía de defensa de los derechos de los ciudadanos y el buen funcionamiento de la Administración [...] en ese orden el tribunal al decretar como medida cautelar la suspensión de los efectos del acto, debe tener en cuenta los argumentos de todas las partes involucradas, para equilibrar los intereses antes mencionados”.

3. En este apartado, se procederá a la aplicación de las argumentaciones previas al caso que nos ocupa.

A. En el presente caso la parte actora hace recaer el fundamento de su solicitud de medida cautelar en que, el daño irreparable que se causaría a la demandante se fundamenta en la gravedad de permitir que la autoridad demandada ejercite el cobro de la multa impuesta y que la no suspensión del acto reclamado implicaría tratar de obtener una devolución de un gobierno que se encuentra en dificultades económicas y que no podría responder en el tiempo que apremia a toda empresa para poder cumplir su finalidad.

Al respecto, los argumentos y la documentación presentada por el demandante no justifican el daño irreparable o de difícil reparación, de tal forma que, de no decretarse la medida cautelar se estaría causando en sus derechos.

En relación con ello, en la resolución de 25-01-2018, emitida en el proceso con ref. 429-2017, la Sala de lo Contencioso Administrativo sostuvo que "...si bien es cierto, este Tribunal reiteradamente ha sostenido que 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, al menos el solicitante debe realizar un **argumento consistente, medianamente detallado y con los documentos idóneos –de ser necesario–**, en los que se explique o se demuestre de manera fehaciente, como la ejecución de los actos impugnados causa un perjuicio tal a la parte demandante que puede ser de muy difícil o imposible reparación por la sentencia ...” (negritas son del Tribunal citado).

Ello implica que las argumentaciones que el solicitante efectúe respecto de la medida cautelar que pide deben ir más allá de hechos o circunstancias eventuales, es decir, deben contener justificaciones que permitan al juzgador comprender la necesidad de la medida, en atención a la dificultad o imposibilidad de reparación que la ejecución del acto podría implicar, de esperar la emisión de una sentencia. En ese sentido, no basta fundamentar una petición de este tipo en contextos inciertos, que pueden o no suceder en este momento o en un futuro cuya determinación es incierta, sino que debe establecerse una argumentación suficiente que indique de forma cierta, concreta y específica el perjuicio que se causaría si no se decreta la medida cautelar correspondiente, situación que no ha sucedido en este caso, tal como puede advertirse de lo previamente señalado.

En efecto, es necesario establecer, al menos con probabilidad, los alcances del daño que se produciría al no adoptarse la medida cautelar, condiciones que en el presente caso no se han cumplido, motivo por el cual no es procedente conceder la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

B. En cuanto a la apariencia de buen derecho y al juicio de ponderación, en el presente caso, si bien la parte demandante alega la vulneración de derechos debido a la supuesta ilegalidad de los actos que impugna, para la adopción de una medida cautelar se requiere, además de la verosimilitud del derecho debatido, el cumplimiento del *periculum in mora* y la inexistencia de un perjuicio del interés público. Al respecto, dado que no se ha delimitado con precisión el estado de peligro en el cual se encuentran esos derechos o la eventual posibilidad de que la sentencia sea ineficaz, *no es posible adoptar la medida cautelar.*

En virtud de lo antes expuestos, y de conformidad a los artículos 20, 38, 98, 99 y 101 LJCA, **RESUELVO:**

1. **Tiénese por parte al Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia**, como autoridad demandada en el presente proceso por medio de sus apoderados, los abogados **Gerardo Daniel Henríquez Angulo y Narda del Rosario Rivera Martínez**, en virtud de haber acreditado debidamente su personería.

2. **Tiéndose por cumplidos** los requerimientos y el traslado realizados a la autoridad demandada.

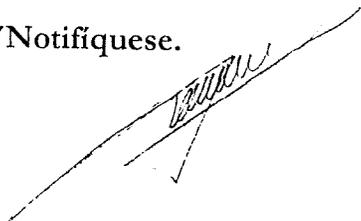
3. **Póngase a disposición de los sujetos procesales** dentro de la sede judicial de este juzgado, el expediente administrativo remitido en tiempo por la autoridad demandada. En consecuencia, **ordénese** su resguardo en el archivo de este juzgado.

4. **Declárese no ha lugar la suspensión de los efectos de los actos administrativos que se impugnan**, en virtud de los argumentos expuestos en el considerando II de esta resolución.

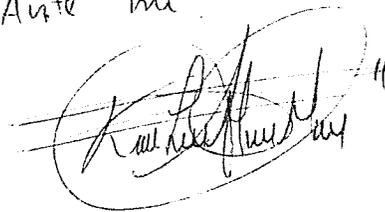
5. **Tiéndose a la abogada Susana Ivett Portillo Ayala** como la persona comisionada para intervenir en el presente proceso en calidad de agente auxiliar del Fiscal General de la República, en defensa de la legalidad.

6. **Tome nota la secretaria** de este juzgado: i) de la dirección, señalada por los abogados del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia; y ii) de la dirección y medio técnico Fax señalados por la abogada **Susana Ivett Portillo Ayala**, todas para recibir actos de comunicación.

7 **Notifíquese.**



Ante mí



Sria Jnta.

