



REF. 424-2007

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

**JOSÉ ENRIQUE SORTO CAMPBELL, OSCAR OVIDIO CABRERA MELGAR y RAFAEL ANTONIO LEMUS GOMÉZ**, actuando como Directores del **CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA** –en adelante el Consejo Directivo– en el proceso contencioso administrativo iniciado por **COMPAÑÍA DE ALUMBRADO ELÉCTRICO DE SAN SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, –en adelante CAESS– **MANIFESTAMOS:**

## I. ANTECEDENTES

En la demanda que dio inicio a este proceso CAESS solicitó: *“se decrete por ser meritoria la suspensión provisional de los efectos de los actos reclamados”*.

En la interlocutoria de fecha once de enero de dos mil ocho, ese Tribunal admitió la demanda y, a su vez, ordenó: *“óigase en la siguiente audiencia al Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, a efecto que se pronuncie sobre la procedencia de la suspensión provisional de la ejecución de los efectos de los actos administrativos impugnados”*.

En el escrito presentado el día quince de febrero de dos mil ocho, la entonces apoderada de este Consejo Directivo presentó un informe evacuando la audiencia conferida y, en él, expuso una serie de argumentos con base a los cuales solicitó:

*Handwritten signature and initials, including 'OOC' and a large signature.*

*“Declaréis sin lugar la petición de la demandante respecto a suspender los efectos de los actos impugnados”.*

Posteriormente, en la interlocutoria de fecha veintiuno de julio de dos mil ocho, su digna autoridad expuso, entre otros razonamientos: *“(…) esta Sala concluye que efectivamente la sociedad demandante únicamente se ha limitado a señalar, de manera abstracta, que los actos impugnados le producen un daño en su esfera jurídica ya que por un lado le producen perjuicio económico y por el otro le causan daño a su imagen social y comercial, pero sin explicar porqué o bajo qué fundamentos deben considerarse de imposible o de difícil reparación, en razón de lo cual la consecuencia no puede ser otra que declarar sin lugar la suspensión cautelar solicitada por falta de acreditación del requisito exigido en el artículo 17 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.*

En virtud de lo anterior, se resolvió declarar: *“Sin lugar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos impugnados, por las razones apuntadas (artículos 17 y 18 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa)”.*

El día veintiocho de mayo del corriente año el apoderado de CAESS presentó un escrito en el que expuso: *“pidió nuevamente que: ‘se proceda a conceder la medida cautelar solicitada en el sentido que no se exija el pago de la multa impuesta mientras dure la tramitación de este proceso’.*

Así, el día veinticinco de agosto del presente año, su digna autoridad ordenó: *“Suspéndese provisionalmente la ejecución de los efectos de los actos administrativos impugnados, en el sentido que la autoridad demandada deberá abstenerse de cobrar la multa impuesta a CAESS, S.A. de C.V., y como consecuencia tampoco podrá proceder a tenerla como reincidente respecto a la sanción controvertida en este caso, mientras se encuentre en trámite el presente proceso”.*

A partir de lo anterior, y en virtud del principio *rebus sic stantibus*, es dable que de advertirse en el transcurso del proceso hechos que evidencian la improcedencia de la medida cautelar ordenada, ésta debe revocarse. Por ello, en este acto venimos a exponerle a su digna autoridad argumentos soportados por prueba instrumental que demuestran que en este caso no se cumplen los presupuestos para la adopción de una providencia precautoria.

## II. REVOCATORIA DE LA MEDIDA CAUTELAR

Según el artículo 17 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: "Será procedente ordenar la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva". Así, tal como ha reconocido este Tribunal a partir de dicha disposición, uno de los presupuestos para la adopción de la medida cautelar es la existencia del *periculum in mora*.

En la resolución que esta Sala emitió el día veintiuno de julio de dos mil ocho, se denegó la medida cautelar solicitada, pues se consideró que: "*la sociedad únicamente se ha limitado a señalar, de manera abstracta, que los actos impugnados le producen un daño en su esfera jurídica ya que por un lado le producen perjuicio económico y por el otro le causan daño a su imagen social y comercial, pero sin explicar porqué o bajo qué fundamentos deben considerarse de imposible o de difícil reparación*".

De lo anterior, se advierte que su digna autoridad exigió a CAESS que, para poder ordenarle la medida cautelar solicitada, debía "explicar" o "fundamentar" de forma concreta por qué la ejecución de los actos impugnados le provoca un daño de "imposible o difícil reparación".

Ahora bien, del análisis de las meras declaraciones contenidas en el escrito presentado por CAESS el día veintiocho de mayo del corriente año, este Tribunal consideró (en la resolución de fecha veinticinco de agosto del corriente año) que: "se ha determinado"

*que de no suspenderse los efectos de los actos impugnados, en lo relacionado con que se efectúe el pago de la multa que asciende a la cantidad de ciento setenta mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América (\$170,400.00) equivalentes a un millón cuatrocientos noventa y un mil colones (C1,491,000.00), y que además tal infracción puede servir de fundamento para ser considerado como reincidente en otros procedimientos sancionatorios seguidos a CAESS, S.A. de C.V., podría producirse un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva a dicha sociedad, por lo cual se estima que se ha cumplido con el requisito regulado por el artículo 17 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y en consecuencia es procedente conceder la medida cautelar solicitada respecto de este punto”.*

En virtud de lo anterior, a continuación procederemos a exponer por qué las simples declaraciones vertidas por CAESS en su escrito presentado el día veintiocho de mayo del corriente año, son insuficientes para cumplir con el presupuesto de *periculum in mora* (A) y, posteriormente, demostraremos con prueba fehaciente que la ejecución de los actos reclamados no provoca los daños invocados por CAESS (B).

#### **A. SOBRE LA INSUFICIENCIA DE LOS ELEMENTOS PROVISTOS POR CAESS PARA TENER POR CUMPLIDO EL PRESUPUESTO DE PERICULUM IN MORA**

Cuando en la interlocutoria de fecha veintiuno de julio de dos mil ocho su digna autoridad rechazó la suspensión de los actos reclamados, basó su decisión en que CAESS no había “explicado” ni “fundamentado” por qué el daño que podía provocarse es de imposible o difícil reparación. A contrario sensu, tal razonamiento supone que, para que este Tribunal pudiera ordenar la medida cautelar *era imprescindible que CAESS justificara suficientemente por qué la ejecución de los actos reclamados podía provocarle el daño invocado.*

En el nuevo escrito presentado por CAESS el día veintiocho de mayo del corriente año, el abogado de la demandante pretende justificar suficientemente el *periculum in mora* al manifestar que: “*En lo concerniente al segundo punto el daño irreparable o de difícil*”

*reparación que se produciría con la no suspensión de la ejecución de los efectos del acto impugnado, es que mi representada pueda ser procesada nuevamente por la autoridad demandada, bajo el argumento de reincidencia, aún y cuando el presente proceso de impugnación se encuentra en trámite, lo que genera para mi representada una inseguridad jurídica, y el consiguiente daño patrimonial que para ella ocasionaría la situación.- Además que se está causando un perjuicio patrimonial a la sociedad, ya que la erogación de dicho monto minimiza el patrimonio de la misma, dinero que se utiliza en la inversión de proyectos para el servicio que presta la sociedad a la comunidad. Disminuiría su capacidad económica y, por ende, su respuesta para hacer frente a su obligación y responsabilidad de proporcionar el servicio, la afectación no sólo es para dicha empresa, sino que alcanza a la población en general y usuaria del servicio eléctrico (quienes podrían llegar a ser afectados en el suministro de energía), en virtud de que al limitarse su capacidad económica de trabajo no podría dar el mantenimiento oportuno y óptimo y, además, expandir la red por falta de fondos. Por lo que los posibles daños que se le ocasionen a raíz de los actos impugnados, no podrían ser reparados efectivamente por una eventual sentencia estimatoria, pues implican afectaciones graves que no son susceptibles de reconstrucción a posteriori”.*

Hay que enfatizar que las declaraciones transcritas en el párrafo anterior son simples declaraciones cuya veracidad no se ha legitimado de ninguna forma, ni respaldado con ningún instrumento. Y es que afirmar que de cobrarse a CAESS el monto de la multa ésta vería afectados sus proyectos de mantenimiento de la red de distribución eléctrica, al punto de poner en riesgo el servicio a los usuarios, es una aseveración muy seria que su digna autoridad no puede tomar a la ligera. Por ello, era imprescindible que CAESS, además de la mera invocación de un daño, *expusiera un fundamento contable y financiero que acreditara que tal declaración es cierta.*

Aún cuando los argumentos esgrimidos por el apoderado de CAESS en este nuevo escrito resultan ser diferentes –tal como lo mencionó esta Honorable Sala-, siempre siguen faltando elementos que fundamenten la pretensión de la solicitante, que si bien no es necesario “*pruebas irrefutables*” que demuestren la existencia de un daño

irreparable o de difícil reparación, sí debe existir una mínima comprobación de los argumentos aseverados por la parte demandante.

En ese sentido, se observa que esta nueva petición de ordenar una medida cautelar adolece de las mismas falencias que esa Sala advirtió en la demanda. Por ello, era necesario que su digna autoridad, en lugar de ordenar la medida cautelar, rechazara nuevamente la solicitud formulada por CAESS.

## **B. SOBRE LA PRUEBA QUE DEMUESTRA QUE, EN EL PRESENTE CASO, NO SE CUMPLE EL PRESUPUESTO DE PERICULUM IN MORA**

En el apartado anterior hemos expuesto porqué la petición formulada por CAESS se basaba en meras aseveraciones sin fundamento. En este apartado demostraremos que, aunado a lo anterior, hay prueba que demuestra que los señalamientos expuestos por el apoderado de CAESS son falsos.

En efecto, adjuntamos a este escrito copia de los estados financieros auditados de CAESS al 31 de diciembre de 2009, que han sido enviados por el Superintendente de Valores, previo requerimiento de esta Institución. En dicho documento se incluyen las “Notas a los estados financieros consolidados al 31 de diciembre de 2009”, elaboradas por la firma que ejerció la auditoría externa de CAESS en el ejercicio 2009: ERNST & YOUNG EL SALVADOR, S.A. DE C.V.

En la nota número 18, titulada “Compromisos y contingencias” (página 42), se incluye un apartado titulado “Litigios”, en ese apartado los auditores externos señalan:

*“A continuación se describen los litigios que la Compañía mantenía vigentes al 31 de Diciembre de 2009 y por los cuales la Compañía realizó una provisión debido a que tienen, de acuerdo a la opinión de los abogados de la compañía, una mayor probabilidad de pago. Esta provisión es presentada dentro de los pasivos en la cuenta Provisión por pasivos contingentes (...)*

*Durante el año 2008, la Superintendencia de Competencia interpuso una demanda en contra de CAESS, reclamando la cantidad de \$170 (expresado en miles de dólares), en concepto de multa por prácticas anticompetitivas contra B&D Servicios Técnicos, S.A. de .C.V. Al 31 de diciembre de 2009 se ha provisionado el 100% de esta contingencia”.*

De lo anterior se observa que, contrario a lo expresado por el apoderado de CAESS, dicha sociedad tiene en sus provisiones, y en un 100%, el monto de la multa que se impuso en los actos reclamados en este proceso. En ese sentido, en vista que el monto de la multa ha sido debidamente reservado por CAESS, es falsa la aseveración formulada respecto a que ese monto le era y le es imprescindible para las obras de mantenimiento de la red de distribución eléctrica y, consecuentemente, también son falsos todos los perjuicios que CAESS señala se provocarán en los usuarios en caso se ejecute el cobro de la multa.

Por otra parte, en el estado consolidado de resultados al 31 de diciembre de 2009 (página 5), se determina que los ingresos totales percibidos por CAESS se incrementaron en \$83.5 millones de dólares, es decir, de \$283,447 millones percibidos en 2008, pasaron a percibir \$ 366,924 millones en 2009. Además obtuvo una utilidad en este último año de \$3.7 millones aproximadamente. Como consecuencia, *el porcentaje a pagar por la sanción administrativa impuesta por la Superintendencia de Competencia corresponde únicamente a un 0.04 con respecto a los ingresos totales y 4.6 con respecto las utilidades declaradas.*


Por lo anterior, su digna autoridad debe revocar la medida cautelar ordenada pues, además de no cumplirse el presupuesto del *periculum in mora*, es evidente que la parte actora actuó de forma maliciosa al exponer aseveraciones sin fundamento con el objeto de sorprender a esta Honorable Sala.

En consecuencia, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, con todo respeto **PEDIMOS:**

  
7

- (a) Se nos admita el presente escrito;
- (b) Se ordene inmediatamente la revocatoria de la medida cautelar ordenada en la interlocutoria de fecha veinticinco de agosto de dos mil diez.

Suscrito en Antigua Cuscatlán, para ser presentado en San Salvador a los veintitrés días del mes de septiembre de dos mil diez.

 Gerardo D. Cabera





*Presentado a las catorce horas y veinte minutos del veintitrés de septiembre de dos mil diez, por **Gerardo Daniel Henríquez Angulo**, de treinta y siete años de edad, Abogado, del domicilio de Antigua Cuscatlán, a quien identifique por medio de su DUI número 00331932-7, en original y seis copias, todas con sus anexos, de las cuales se le devuelve una con la razón de ley. Adjunta escrito dirigido al Intendente de Investigaciones de la Superintendencia de Competencia, de fecha diecisiete de septiembre de dos mil diez, suscrito por el Superintendente de Valores, al cual anexa fotocopia de nota de remisión y Estados Financieros de la Sociedad Compañía de Alumbrado Eléctrico de San Salvador, Sociedad Anónima, de veintitrés folios.*

