

167-2016

bb



SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las nueve horas diecisiete minutos del día cinco de octubre de dos mil diecisiete.

Los días diecinueve de abril y cinco de mayo, ambos de dos mil diecisiete, se recibieron dos escritos suscritos por los miembros del consejo directivo de la Superintendencia de Competencia, mediante el primero, contestan la audiencia conferida en la resolución que antecede (folio 248), y con el segundo rinden el informe justificativo requerido en dicha providencia, y adjuntan documentación en los términos expuestos en la razón de presentación suscrita por la Secretaria de esta Sala (folio 290), y un CD embalado en un sobre (folio 314).

Por otra parte, el día tres de mayo de dos mil diecisiete, se presentó escrito firmado por el licenciado Julio César Cueva Trejo, en calidad de agente auxiliar comisionado por el Fiscal General de la República (folio 265), en el que se muestra parte en el proceso y adjunta la credencial que lo acredita como tal (folio 267). Señala lugar para recibir notificaciones.

I. El licenciado Salvador Enrique Anaya Barraza, en calidad de apoderado general judicial de la Compañía de Telecomunicaciones de El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable –parte actora-, mediante escrito presentado el trece de enero de dos mil diecisiete (folio 239 - 247), solicitó revocatoria de la denegatoria de la medida cautelar.

Ante dicha petición, por auto de las ocho horas cincuenta y tres minutos del día seis de marzo de dos mil diecisiete, se confirió audiencia a la autoridad demandada, de conformidad a lo establecido en los artículos 503 y 505 del Código Procesal Civil y Mercantil –CPCM– [de aplicación supletoria en virtud del artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo], a fin de que se pronunciaran sobre lo solicitado por la parte actora.

En respuesta, el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, contesta la audiencia conferida argumentando en lo medular, a folio 261 frente que «...los alegatos de la actora no permiten ver que haya sido transgredida la presunción de legalidad de la cual gozan los actos administrativos» y a folio 262 vuelto señala que “CTE no ha demostrado en el escrito por medio del cual solicita la revocatoria, de qué manera, con el supuesto embargo, se ha afectado la actividad empresarial. En efecto no presentó ningún tipo de prueba al respecto, ni del embargo mismo”.

#### *Sobre Recurso de Revocatoria*

Para fundamentar el recurso de revocatoria de la medida cautelar dictada en el sente caso, el apoderado de la sociedad demandante expresa, en síntesis, que debe carse pues “en la demanda se ha expuesto, con claridad y precisión, las circunstancias

*fácticas y jurídicas que soportan la pretensión de CTE, que la hacen claramente verosímil*"(folio 242).

Al respecto, esta Sala mediante auto de las catorce horas del día nueve de agosto de dos mil dieciséis (folio 233), resolvió declarar no ha lugar la suspensión provisional de la ejecución de los efectos de los actos administrativos impugnados, debido a que se advirtió falta de fundamentación de la apariencia de buen derecho, por lo que resultó inoficioso conocer del otro presupuesto habilitante para el otorgamiento de la medida cautelar.

Expuestos los argumentos de las partes, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

a. Esta Sala ha sostenido que para decretar una medida precautoria es necesaria la concurrencia de dos presupuestos habilitantes: la apariencia de buen derecho *-fumus boni iuris-*, y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso *-periculum in mora-*.

Por una parte, el *fumus boni iuris*, hace alusión a la apariencia fundada del derecho, su concurrencia en el caso concreto, se obtiene analizando los hechos alegados, junto con las restantes circunstancias que configuran la causa, lo que permite formular una respuesta jurisdiccional afirmativa a la viabilidad jurídica de estimar la pretensión, sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida.

Por otra parte, el segundo presupuesto habilitante de las medidas precautorias *-periculum in mora-*; el cual consiste en el temor fundado de que el derecho pretendido se frustre o sufra un menoscabo durante la sustanciación del presente proceso tendiente a tutelarlos.

b. En el presente caso, la parte demandante pretende justificar el segundo de dichos presupuestos, y basa su fundamentación básicamente en la *"situación de peligro en la demora que padecía CTE al inicio de este proceso se ha agravado, puesto que a iniciativa de la Fiscalía General de la República (en adelante, FGR), se ha iniciado y está en trámite proceso ejecutivo para hacer efectivo el pago de la multa impugnada en este proceso"*; *"En efecto, CTE ya fue notificado de la existencia de dicho proceso ejecutivo civil, identificado bajo la referencia única 06519-16-CVPE-3CM1, siendo tramitado ante el Juzgado 3° de lo Civil y Mercantil, Juez 1°, bajo la referencia interna 260-EC-16-3CM1"*

Sobre este requisito en particular, en relación a lo expuesto por la parte demandante, este Sala estima necesario aclarar los siguientes puntos:

La concurrencia de los requisitos que se exigen para el otorgamiento de la suspensión cautelar deba hacerse bajo un marco calificado objetivamente y no de manera automática, pues requiere previamente del examen y valoración de los requisitos que determina la ley.

Al respecto, si bien la procedencia de la medida cautelar está condicionada a la existencia de un daño derivado de la ejecución de los actos, debe enfatizarse que *no se trata de cualquier* daño. Y es que la ejecución de un acto administrativo es siempre capaz de producir una afectación en los derechos e intereses de sus destinatarios, en tanto se trate de un acto desfavorable a los intereses del administrado, pero no todo tipo de daños y perjuicios hacen procedente la suspensión

cautelar, sino únicamente aquellos cuya reparación por la sentencia definitiva se prevea razonablemente imposible o, cuanto menos, difícil.

Al tratarse de actos administrativos de contenido económico, el daño irreparable o de difícil reparación debe partir de la dificultad —también económica— de cumplir los lineamientos de la Administración, para que luego, y a partir de la acreditación de esa base, se pueda considerar la suspensión de la ejecución forzosa del acto en cuestión. Desde luego, la dificultad económica debe fundamentarse de tal forma que indubitablemente se concluya en la probabilidad razonable que la ejecución del acto causaría un daño que trasciende de la simple disminución del patrimonio

Admitir el argumento de la parte actora como fundamento del daño irreparable sería equivalente a convertir la medida en una decisión automática cada vez que se invoque un daño cuantificable económicamente.

Sin duda alguna, esto alteraría significativamente la finalidad de la tutela cautelar, pues correría el riesgo de convertirse en un mecanismo de anticipada satisfacción material de la pretensión, al margen de la función que en el ordenamiento jurídico tiene el proceso contencioso administrativo.

La concesión de la medida cautelar en el proceso contencioso administrativo salvadoreño no debe vislumbrarse como una oportunidad para que el administrado evada, durante el transcurso del juicio, el cumplimiento de un acto dotado de ejecutividad *que sirve a intereses públicos*. Precisamente, no puede soslayarse, en el presente caso, que quienes soportarían la suspensión del acto impugnado serían, en todo caso, los clientes del “Adelanto salarial” a quienes se les cobrarían la comisión y el interés establecido para dicho producto.

Tomando en cuenta las consideraciones planteadas, esta Sala advierte que lo expresado por el apoderado de la sociedad demandante, no aporta argumentos nuevos a los ya analizados por este Tribunal, y en consecuencia no demuestran la existencia de la apariencia de buen derecho necesaria para otorgar la medida cautelar ni el peligro real en la demora natural del proceso. En consecuencia, al no verificarse la concurrencia de los presupuestos para el otorgamiento de la medida cautelar, no es procedente revocar el numeral 3° de la parte resolutive del auto relacionado, en el cual se declaró sin lugar la petición cautelar, y deberá estarse a lo ya resuelto por esta Sala al respecto. Sin perjuicio que en el transcurso del proceso surjan otros elementos que hagan cambiar este análisis, según la regla de la variabilidad de las medidas cautelares, reconocida en el artículo 23 de la LJCA.

**II.** Con fundamento en el artículo 26 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala **RESUELVE:**

**A)** Tener por contestada la audiencia conferida a la autoridad demandada, en auto dictado a las ocho horas cincuenta y tres minutos del día seis de marzo de dos mil diecisiete.

**B)** Tener por rendido el informe justificativo requerido a la autoridad demandada en el auto anterior (folio 248).



C) Dar intervención al licenciado Julio César Cueva Trejo, en su carácter de agente auxiliar comisionado por el Fiscal General de la República, y por agregada la credencial que le acredita como tal (folio 267).

D) Declarar no ha lugar la revocatoria del numeral 3 de la parte resolutive del auto de las catorce horas del día nueve de agosto de dos mil dieciséis, mediante el cual se declaró sin lugar la petición cautelar solicitada por el licenciado Salvador Enrique Anaya Barraza, en calidad de apoderado judicial de la COMPAÑÍA DE TELECOMUNICACIONES DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, -parte actora en el presente proceso-, en virtud de las razones apuntadas en el romano I del presente auto.

E) A prueba el presente proceso por el término de Ley. Se advierte a las partes, que en caso decidan utilizar esta etapa procesal, deberán singularizar los medios probatorios propuestos, con la debida especificación de su contenido y finalidad, así como reunir los requisitos procesales de licitud, pertinencia y utilidad, de conformidad al Código Procesal Civil y Mercantil -de aplicación supletoria en el proceso contencioso administrativo en virtud del artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; so pena de rechazarla en caso de incumplimiento a lo señalado.

F) Tener por agregada la documentación adjunta al escrito de los miembros del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia -autoridad demandada- (folios 291 - 313), y un CD embalado en un sobre (folio 314).

G) Tomar nota del lugar señalado por la representación fiscal para recibir notificaciones (folio 265 frente).

**NOTIFÍQUESE.-**

PRONUNCIADO POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS Y EL SEÑOR  
MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBEN.



11:35  
06-12-17

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*