SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA
CORRESPONDENCIA RECIBIDA
Fecha: 2 - MAR 2017 Hora: 11:00 am
Nombre: Lorena H. de Valencia

87-2014

BP/JZ INTENDENTE ECONOMICO.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las ocho horas y doce minutos del día once de enero de dos mil diecisiete.

El treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, se presentó escrito firmado por el licenciado Efraín Marroquín Abarca, apoderado general judicial de OPERADORA DEL SUR SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, por medio del cual solicita tener por evacuada la audiencia conferida en el auto que antecede.

El día veinte de abril de dos mil dieciséis, se presentó escrito firmado por la Intendente Económica de la Superintendencia de Competencia licenciada Marlene Tobar Silva, en el que se ofrece como prueba documental el expediente administrativo remitido a esta Sala.

I. Mediante auto de las catorce horas y diez minutos del doce de marzo de dos mil catorce, se admitió la demanda contra la Intendente Económico de la Superintendencia de Competencia por el requerimiento de información con número de referencia SC/IEC/c/57/2014/ap emitido el día treinta de enero de dos mil catorce, con el propósito de desarrollar el estudio denominado "Condiciones de Competencia y Protección al Consumidor en la Agroindustria de Maíz Blanco y Frijol en El Salvador", se solicitó a la sociedad OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V. remitir la información requerida en un plazo máximo de cinco días (folios 24 y 25).

Al respecto esta Sala realiza las siguientes consideraciones:

El auto de admisión relacionado *supra*, estableció como fundamento jurídico que el acto administrativo impugnado correspondía a la postura de acceso a la jurisdicción adoptada por esta Sala con el fin de no excluir del control judicial actos que sin ser definitivos, tienen un carácter especial que posibilita su impugnación.

De ahí que, es posible la impugnación de los referidos actos de trámite en casos especiales, esencialmente los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, *o producen indefensión o perjuicio irreparable a derecho o intereses legítimos*. Fuera de estos casos los vicios de tales actos se reflejan en el acto final, que es el recurrible ante esta jurisdicción.

En tal sentido, se advierte que la parte actora, en su escrito de demanda impugno el requerimiento de información con número de referencia SC/IEC/c/57/2014/ap emitido el día treinta de enero de dos mil catorce, por la licenciada Marlene Tobar Silva, en calidad de Intendente Económico de la Superintendencia de Competencia, con el propósito de desarrollar el estudio denominado "Condiciones de Competencia y Protección al Consumidor en la Agroindustria de Maíz Blanco y Frijol en El Salvador", solicitó a la sociedad OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V., remitir la información requerida en un plazo

máximo de cinco días —de acuerdo al análisis primario de esta Sala se considero que el mismo tenía un carácter especial que posibilitaba su impugnación ante esta sede—.

Sin embargo, esta Sala estima necesario realizar un nuevo análisis concerniente al acto administrativo admitido.

Sobre los actos administrativos de tramite la *Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa* (LJCA) no distingue expresamente cuáles actos son impugnables en atención a su ubicación en el procedimiento, es decir, no distingue entre actos definitivos y actos de trámite; sin embargo, a partir del precepto contenido en el artículo 7 letra a) de dicha ley, que exige el agotamiento de la vía administrativa previa, debe entenderse que, por regla general, resultan impugnables los actos definitivos, es decir, aquellos con los cuales se pone fin al procedimiento, resolviendo o no el fondo del asunto.

Los actos administrativos —presupuesto esencial para desencadenar el proceso contencioso administrativo—, pueden clasificarse, en función del nivel que ocupan en la estructura del procedimiento administrativo, en actos *definitivos* y *de trámite*. Los primeros, deciden o resuelven el fondo del asunto y causan estado en sede administrativa, afectando la esfera jurídica del particular; los segundos, *se producen a lo largo de un procedimiento administrativo antes de la resolución que decide el fondo del asunto.*

Según jurisprudencia de esta Sala, los actos de trámite son impugnables en esta sede en los siguientes casos: *(i)* los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, *(ii)* determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, o *(iii)* producen indefensión o perjuicio irreparable a derecho o intereses legítimos, autos del 30/X/2014 y 27/II/2015 en los procesos 572-2013 y 544-2014, respectivamente.

Así, a diferencia de los actos definitivos, los actos de trámite son impugnables *de forma autónoma por excepción.* Esto es así porque en condiciones normales, los actos de trámite forman parte de las diferentes fases del procedimiento que culmina con la emisión del acto definitivo.

En el presente caso, después de analizar cada una de las excepciones establecidas por este Tribunal para conocer de los actos de trámite, ha quedado evidenciado que el acto administrativo impugnado —admitido por esta Sala— no encaja en los supuestos antes dichos para habilitar el conocimiento de esta Sala. En conclusión, no se cumple el presupuesto de impugnación de actos de definitivos, siendo inoficioso continuar desarrollando el resto de los presupuestos procesales que regula la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

II. En concordancia con lo anterior, el artículo 277 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), -de aplicación supletoria en el presente proceso de conformidad al artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa-, establece que *«(...) Presentada la demanda, si el juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir, que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado;*

referente al objeto procesal, como la litispendencia, cosa juzgada, compromiso pendiente; o evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales, como falta de legitimación de las partes y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible (...)».

Por su parte, el artículo 127 del mismo cuerpo legal, regula la finalización anticipada del proceso por improponibilidad sobrevenida *« (...) Si tras la demanda o la reconvención sobreviene alguna causal de improponibilidad como las señaladas en este código, la parte a quien interese lo podrá plantear al tribunal por escrito o verbalmente durante el desarrollo de alguna de las audiencias. Cuando el vicio sea planteado por escrito, se mandará oír por tres días a todos los demás intervinientes. Cuando alguno de éstos entendiera que no existe causa para terminar anticipadamente el proceso, presentará su oposición y el juez convocará a una audiencia sobre ese único objeto en los diez días siguientes, a menos que estuviere próxima la realización de alguna, en cuyo caso se incluirá el incidente como punto de agenda. El tribunal también podrá apreciar de oficio estas circunstancias, en cuyo caso lo manifestará a las partes en la audiencia más próxima para que aleguen lo pertinente, Inmediatamente, en la misma se resolverá lo que conforme a derecho proceda.».*

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia definitiva, de las once horas con quince minutos del once de junio de dos mil catorce, dictada en el proceso de Recurso de Casación con Referencia 288–CAC–2012, al respecto ha manifestado *"(...) la improponibilidad está reservada solo para casos de vicios que por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es judiciable, implicando un defecto absoluto. Lo que se toma como improponible es la pretensión y nunca la demanda o el derecho de acción, lo que rechaza es la pretensión contenida en la demanda, debido a un defecto absoluto en la facultad de juzgar y que imposibilita un pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional sobre el fondo del asunto, pudiendo ser declarada al inicio del proceso (in limine litis) o en cualquier estado de la causa (in persequendi litis) (...)".*

Siguiendo la línea jurisprudencial de dicha Sala en la misma sentencia expresa que existen tres supuestos de improponibilidad jurídica de la demanda *«(…) 1) Improponibilidad subjetiva o falta de legitimación. –Es la facultad oficiosa del juez para decidir antes de dar traslado de la demanda, si las partes tienen legitimación para demandar o ser demandadas, y si esta carencia es manifiesta el juez rechaza in limine la demanda.– 2) Improponibilidad objetiva. –Cuando de forma grave y evidente la pretensión carece de sustento legal o la demanda tiene por objeto algo que es inmoral o prohibido.– 3) Falta de interés. –El interés de las partes para litigar debe ser real, con el objeto que la resolución judicial recaiga en algo concreto, evitándose declaraciones abstractas (...)».*

Continúa desarrollando la Sala de lo Civil en la referida sentencia, *"(...) que los requisitos materiales–esenciales de la pretensión podemos clasificarlos en: a) Subjetivos, los cuales vienen determinados por la legitimación (activa y pasiva de las partes); y, b)*

Objetivos, los cuales están conformados por la petición (la cual debe distinguirse su objeto inmediato del mediato) y la fundamentación o causa de pedir (…)".

En el presente caso se ha determinado que el requerimiento realizado por la Intendente Económico de la Superintendencia de Competencia fue efectuado con base a las atribuciones establecidas en los artículos 13 literales c) y f) y 41 de la Ley de Competencia, como una actuación previa de la facultad para investigar, averiguar, inspeccionar en materia de prácticas anticompetitivas, para determinar preliminarmente la concurrencia de una posible violación a la ley que posee la referida funcionaria, y no dentro de un procedimiento administrativo sancionador, en consecuencia es procedente previo a pronunciarse sobre la improponibilidad sobrevenida en el presente proceso, conferir audiencia a la parte actora, a la autoridad demandada y al Fiscal General de la República, para que se pronuncien al respecto.

III. Con relación a la solicitud de dejar sin efecto la suspensión provisional de acto reclamado —decretada por este Tribunal mediante auto de folios 24 y 25— solicitada por la autoridad demandada en su escrito de folios 272 al 276, oportunamente se proveerá.

IV. Con base a lo anterior y de conformidad con los artículos 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 127, 216 y 277 del Código Procesal Civil y Mercantil, esta Sala **RESUELVE:**

1) Por contestada la audiencia conferida a la sociedad OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V., en el auto de las once horas y ocho minutos del tres de febrero de dos mil dieciséis.

2) Tener por actualizada la personería con que comparece el licenciado Efraín Marroquín Abarca, en calidad de apoderado general judicial de OPERADORA DEL SUR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.

3) Conferir audiencia por el plazo de tres días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva, a la parte actora, a la autoridad demandada y al Fiscal General de la República, a fin de que se pronuncien sobre la improponibilidad sobrevenida apreciada de oficio por este Tribunal.

4) Con respecto a la solicitud de dejar sin efecto la medida cautelar decretada en el presente proceso, oportunamente se proveerá.

NOTIFÍQUESE. Enmendado-272-tres de febrero-VAlen.

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

SECRETARIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CORTE SUPREMA DE JUSTICIA NOTIFICACIONES

día: 2-3-17
hora: 11:22