

JUZGADO SEGUNDO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Santa Tecla, a las doce horas con treinta minutos del día cuatro de octubre del año dos mil veintitrés.

I. A sus antecedentes:

1) El escrito presentado a las once horas con treinta minutos del día veintinueve de septiembre del año dos mil veintidós, suscrito por las abogadas EVELYN JEANNETTE PORTILLO NOVOA, ahora DE AVILÉS, BLANCA GERALDINA LEIVA MONTOYA y GABRIELA BEATRIZ ALVARENGA PERDOMO. En ese escrito se muestran parte para actuar, conjunta o separadamente, como procuradoras del CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA, para lo cual adjuntan copia certificada de testimonio de poder general judicial con cláusula especial otorgado a su favor. Además, remiten el expediente administrativo según se detalla en acta de recepción de expediente (a f.74), se oponen a la medida cautelar solicitada por la actora y manifiestan no tener conocimiento de terceros intervinientes ni de otros procesos contencioso administrativos acumulables.

2) El escrito presentado a las ocho horas con treinta y dos minutos del día once de octubre del año dos mil veintidós, suscrito por las abogadas BLANCA GERALDINA LEIVA MONTOYA y GABRIELA BEATRIZ ALVARENGA PERDOMO en las calidades antes referidas. Por medio de este contestan la demanda en sentido negativo, anexando distintos documentos probatorios y un disco compacto contenido en un sobre.

3) El escrito presentado a las once horas con cincuenta y cinco minutos del día once de noviembre de dos mil veintidós, suscrito por la abogada CLAUDIA GUADALUPE DEL CARMEN HERNÁNDEZ LUNA. A través de este solicita intervención para actuar como agente auxiliar del señor Fiscal General de la República, para lo cual anexa la credencial de nombramiento respectiva. Asimismo, informa que cuenta con los medios técnicos necesarios para participar de la audiencia en modalidad virtual, y señala un correo electrónico para recibir el enlace virtual, así como número telefónico de contacto.

II. Sobre la personería de la parte demandante

Los abogados ANDRÉS ESCOBAR ESCOBAR y MANUEL DE JESÚS ROSA han intervenido en este proceso como apoderados de la parte actora, la ASOCIACIÓN SALVADOREÑA DE TRANSPORTISTAS INTERNACIONALES DE CARGA, comprobando dicha calidad por medio del testimonio de poder general judicial y especial otorgado a su favor por el señor Enrique Rafael Ángel Rosales, quien fungía como presidente de la junta directiva de la referida asociación (ff.7-9). No obstante, a partir de la credencial de junta directiva agregada a f.10, se observa que el período para el cual fue electo el señor Ángel Rosales en la calidad antes referida, ya finalizó.

Ante tal circunstancia, se prevendrá a los profesionales antes identificados que en el plazo de **CINCO DÍAS HÁBILES**, contados a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución, actualicen su personería para intervenir en este proceso en la calidad antes referida, debiendo presentar un nuevo poder para litigar otorgado por el actual representante de la ASOCIACIÓN SALVADOREÑA DE TRANSPORTISTAS INTERNACIONALES DE CARGA (ASTIC), ya sea en escritura pública o escrito firmado por la propia parte, conforme con lo dispuesto en el artículo 20 incisos 1º y 2º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA).

III. Respecto de la medida cautelar solicitada, de conformidad con el artículo 99 inciso 1º de la LJCA, se hacen las siguientes consideraciones:

Las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de procurar que la protección de los derechos e intereses de las personas en un litigio sea real, coadyuvando a la obtención de una resolución de fondo efectiva. Por ello, uno de los mecanismos de los que pueden valerse para la consecución de tal propósito son las medidas cautelares, que se constituyen como “(...) herramientas de naturaleza procesal que tienen como finalidad evitar las posibles frustraciones en la tramitación del proceso y de la efectividad de la sentencia que lo culmina, siempre que esta sea estimatoria” (Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad 84-2019, del 22-I-2020).

Lo anterior es conteste con el razonamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo que ha sostenido: “(...) las medidas cautelares constituyen 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; a fin de que, -a la postre- 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” (Interlocutoria 353-2017 del 1-III-2019).

Desde esa perspectiva, las medidas cautelares se conciben como mecanismos instrumentales y provisionales que permiten asegurar el derecho a la protección jurisdiccional y tutela judicial efectiva. Así lo ha reconocido la Cámara Primera de lo Contencioso Administrativo en la resolución de las ocho horas con diez minutos del 4-IX-2018, en el proceso con referencia 00100-18-ST-COAD-CAM, en el cual dilucidó que las medidas cautelares que pueden adoptarse en la Jurisdicción Contencioso Administrativa poseen los caracteres generales del sistema o tutela cautelar, en virtud que forman parte de un “proceso constitucionalmente configurado” y son manifestación del derecho a la protección jurisdiccional. El fundamento de las medidas cautelares es asegurar la efectividad de la sentencia bajo parámetros de justicia, evitando que se produzca un daño que no pueda ser resarcido o que su reparación sea sumamente difícil, en caso se emita una sentencia estimatoria, y a su vez permitiendo que lo juzgado sea ejecutado.

Concretamente, en materia contencioso administrativa, las medidas cautelares están previstas a partir del artículo 97 de la LJCA y pueden ser solicitadas por las personas que se consideren afectadas por una actuación u omisión de la administración pública, en cualquier estado del proceso, incluso antes o después del mismo. Sin perjuicio de ello, dichas medidas no se decretan de manera automática, pues se requiere la concurrencia de los presupuestos habilitantes prescritos en el artículo 98 de la LJCA, debiendo el juez valorar en cada caso: **a)** que pueda existir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia (*periculum in mora*), lo cual alude al riesgo inminente de la producción de un daño que difícilmente sea resarcido con la sentencia que ha de emitirse; **b)** que provisionalmente se establezca la apariencia favorable a derecho (*fumus boni iuris*), esto es, la verosimilitud del derecho que implica un juicio de probabilidad y no de certeza sobre la existencia del derecho o interés cuya tutela se pretende; y **c)** los intereses en conflicto y la grave perturbación que con la medida se puede ocasionar a los intereses generales o de terceros, es decir, que el otorgamiento de la medida precautoria no cause un perjuicio a los mismos en contraposición de los intereses del solicitante.

En tal sentido, respecto de cada solicitud cautelar debe valorarse la concurrencia de estos tres presupuestos, lo cual se realiza mediante un análisis escalonado, tomando en consideración que el peligro en la demora es el primer criterio “decisivo” para la adopción de las medidas cautelares (Bengoechea Bartolomé, Arancha; Pablos Panés, Belén y otros. (2019). *Medidas Cautelares en el procedimiento contencioso-Administrativo. Abogacía y Proceso Contencioso Administrativo*. Tirant lo Blanch. Valencia, España. p. 270). Pues, únicamente constatada la existencia del peligro en la demora se procederá a analizar la apariencia de buen derecho, ya que “(…) debe tenerse en cuenta: 1) que solo procede analizar el *fumus boni iuris* si hay *periculum in mora*. Esto es, el juicio de probabilidad de estimación de la pretensión de la parte debe venir precedido de la constatación de riesgo para la satisfacción de la tutela judicial efectiva, del riesgo de pérdida de la finalidad del recurso, pues solo tiene sentido el análisis del *fumus boni iuris* en el seno de la ponderación de los intereses en conflicto en situación de *periculum in mora* (...). (Ayala, José María. (2016). *Algunas reflexiones sobre las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo: finalidad y criterios a considerar*. III Congreso de Derecho Administrativo en El Salvador. Corte Suprema de Justicia. San Salvador. p. 93). Y, una vez estimada la apariencia de buen derecho, se procederá a verificar el presupuesto relacionado con los intereses en conflicto, según sea el caso.

Cabe señalar que el peticionario de la medida cautelar debe acreditar con argumentos jurídicos y fácticos la necesidad y urgencia de que esta sea ordenada por el Tribunal, lo que permitirá realizar un examen exhaustivo de la petición y determinar si la misma es otorgada o no; es decir, que los elementos fácticos y jurídicos de la solicitud de la medida cautelar son una carga de la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 97 de la LJCA, pues a pesar que el juez contencioso administrativo se rige por el principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho), su actuación no debe transgredir el principio de congruencia ni el de imparcialidad (Sala de lo Contencioso Administrativo, interlocutoria 18-2018 del 18-II-2019), encontrándose de esta manera inhibido para actuar de oficio.

En este caso, los procuradores de la parte actora solicitan que se suspendan los efectos del acto impugnado, específicamente la ejecución forzosa del pago de la multa, manifestando que el plazo de pago (ocho días) es incongruente, pues para ejercitar la ejecución forzosa de una resolución deben agotarse todas las vías que la ley habilita, y al momento de imponerse la sanción aún no había vencido el plazo del artículo 25 literal a) de la LJCA para deducir pretensiones en la vía contencioso administrativa.

Por su parte, la autoridad demandada argumenta que los procuradores de la parte actora no especificaron los derechos y garantías que podrían ser vulnerados en caso de denegarse la medida cautelar, ni los daños que podría sufrir su representada en ese supuesto, omitiendo identificar los motivos concretos que justifiquen la adopción de la citada medida, conforme con el artículo 97 de la LJCA.

Además, argumentó que la parte demandante se limitó a manifestar que el plazo concedido para el pago de la multa contraviene el artículo 25 literal a) de la LJCA, siendo necesario distinguir entre este y el plazo establecido en el artículo 73 del Reglamento de la Ley de Competencia para el pago de la multa, que se trata de un periodo de cumplimiento de la obligación por medio de un acto que goza de presunción de legalidad, lo cual lo hace de cumplimiento inmediato y obligatorio sin necesidad de una sentencia declarativa. Por ello, considera que no existe vulneración alguna a los derechos de la demandante, ni la posibilidad de que la actuación impugnada pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación en la eventual sentencia a emitirse en este proceso, en consecuencia, al no cumplirse los requisitos indispensables para otorgar la medida, manifiesta que no es procedente acceder a dicha petición.

Los abogados de la parte actora plantean el escenario de una inminente ejecución forzosa de la multa impuesta; sin embargo, del análisis de la demanda, la solicitud de medida cautelar y la documentación anexa, este tribunal no encuentra fundamentación suficiente de cómo, de manera concreta, la eventual ejecución forzosa puede afectar de forma irremediable la situación jurídica de la demandante durante la tramitación del proceso, y de qué forma ello es de difícil o imposible reparación en caso se emita una sentencia estimatoria. Si bien, podría deducirse que dicha medida de ejecución puede causar una afectación, a pesar del raciocinio de la autoridad judicial, el otorgamiento de la medida cautelar no depende de lo que dicha autoridad pueda deducir, por el contrario, es carga de la parte que requiere la medida, argumentar y brindar los indicios objetivos que permitan configurar un criterio preliminar de que la ejecución del acto administrativo ocasionará una afectación; además de constatar que este perjuicio es inminente, irreparable o de difícil reparación. Sin embargo, los procuradores de la parte actora no han sido concretos en brindar la información puntual para considerar que, en el contexto económico de la parte demandante, la potencial ejecución forzosa de la multa impuesta le causaría un perjuicio irreparable.

Es preciso enfatizar que una de las características de las medidas cautelares es que son urgentes, es decir, que más allá de la idea de peligro en abstracto, precisa que exista urgencia en concreto, de forma que al no decretarse inmediatamente la medida, tal peligro no pueda evitarse. Sin embargo, la documentación anexa a la demanda no permite verificar un daño irreversible a la parte actora, pues no se ha determinado el tipo de derechos que necesitan ser protegidos de forma urgente ante una amenaza real y comprobada. La actora se limita a plantear la supuesta inobservancia del plazo para ejercer la acción contencioso administrativa como impedimento para la ejecución de la obligación, lo cual no acredita un posible riesgo de afectación a la esfera jurídica de la demandante que justifique la necesidad de adoptar dicha medida. En tal sentido, el argumento planteado carece de solidez para fundamentar la existencia del presupuesto de peligro en la demora.

Por tanto, este Juzgado considera que no existen razones que justifiquen la concurrencia del peligro en la demora. Como consecuencia de todo lo anterior, al no concurrir el primer presupuesto establecido en el artículo 98 de la LJCA para el otorgamiento de la medida cautelar, resulta inoficioso conocer sobre los demás requisitos, pues la no concurrencia de uno de ellos produce la denegación de la medida cautelar. En este sentido, corresponde denegar la solicitud planteada por la parte demandante.

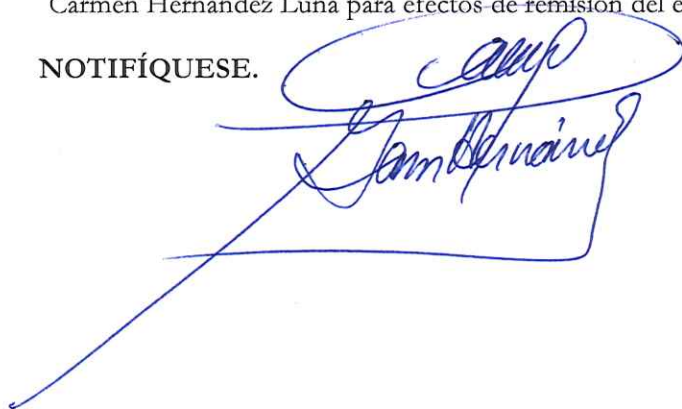
IV. Por tanto, conforme con lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 23, 77, 98, 99 inciso 1º y 123 de la LJCA; y los artículos 14 y 15 del CPCM, el suscrito juez **RESUELVE:**

1. **AGRÉGUESE:** 1) el escrito presentado a las once horas con treinta minutos del día veintinueve de septiembre del año dos mil veintidós; 2) el escrito presentado a las ocho horas con treinta y dos minutos del día once de octubre del año dos mil veintidós; y, 3) el escrito presentado a las once horas con cincuenta y cinco minutos del día once de noviembre del año dos mil veintidós.
2. **TIÉNESE** por parte a las abogadas EVELYN JEANNETTE PORTILLO NOVOA, ahora DE AVILÉS, BLANCA GERALDINA LEIVA MONTOYA y GABRIELA BEATRIZ ALVARENGA PERDOMO, como procuradoras del CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA.
3. **TIÉNESE** por evacuados los traslados conferidos al CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA en cuanto a: **i)** la remisión del expediente administrativo vinculado con el presente caso; **ii)** la identificación de terceros intervinientes; **iii)**

el informe sobre el conocimiento de otros procesos contencioso administrativos acumulables; y, iv) el pronunciamiento sobre la medida cautelar solicitada por la demandante.

4. **TIÉNESE** por emplazada a la parte demandada: el CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA, según acta de emplazamiento (a f.60) y por contestada la demanda en sentido negativo por dicha autoridad.
5. **TIÉNESE** por recibido el expediente administrativo original proporcionado por el CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA, relacionado con el acto impugnado en este proceso, compuesto por un tomo según se detalla en acta de recepción de expediente (a f.74). En consecuencia, **PÓNGASE** a disposición de los sujetos procesales, con el fin de que tengan acceso al mismo durante la tramitación del proceso, en original y exclusivamente dentro de esta sede judicial, según el artículo 77 de la LJCA.
6. **PREVIÉNESE** a los abogados ANDRÉS ESCOBAR ESCOBAR y MANUEL DE JESÚS ROSA, que en el plazo de **CINCO DÍAS HÁBILES** contados a partir de la notificación de la presente resolución, actualicen su personería para actuar como procuradores de la ASOCIACIÓN SALVADOREÑA DE TRANSPORTISTAS INTERNACIONALES DE CARGA (ASTIC), de conformidad con el artículo 20 de la LJCA.
7. **SIN LUGAR** a que se adopte la medida cautelar solicitada por la parte actora, conforme con las razones expuestas en el romano III de la presente resolución.
8. **TOME NOTA** la Secretaría de este Juzgado de la dirección física y medios técnicos señalados por las procuradoras de la autoridad demandada (f.68 vuelto) para efectos de notificación, así como de la dirección de correo electrónico señalada por la abogada Claudia Guadalupe del Carmen Hernández Luna para efectos de remisión del enlace de la audiencia virtual.

NOTIFÍQUESE.



Ante mí



Ora.

