

(a) 11/3
2014

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA
CORRESPONDENCIA RECIBIDA
Fecha: 22 NOV 2017 Hora: 10:42:07
Nombre: Lorena H. de Valencia

452

65-2014

BP

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

El día veintidós de agosto de dos mil dieciséis, se recibió escrito firmado por la licenciada Elsy Angélica Ramírez Zelaya, en calidad de agente auxiliar delegada por el Fiscal General de la República (folios 450-454), junto con la credencial que la acredita como tal (folio 455) y contesta el traslado conferido en el auto que antecede.

Los días veintiséis de agosto de dos mil dieciséis y seis de junio de dos mil diecisiete, se presentaron escritos firmados por el Superintendente y la Intendente Económico, ambos de la Superintendencia de Competencia (folios 456-457 y 466-467, respectivamente), a través del *primero* contestan el traslado conferido en el auto que antecede, y con el *segundo* solicitan la terminación anticipada del proceso por improponibilidad sobrevenida.

El día veintinueve de agosto de dos mil dieciséis, se presentó escrito del licenciado Efraín Marroquín Abarca, en calidad de apoderado general administrativo y judicial con cláusula especial de OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V., por medio del cual solicita tener por contestados el traslado y la audiencia conferidos mediante el auto que antecede.

I. El Superintendente y la Intendente Económico, ambos de la Superintendencia de Competencia, solicitan se declare la improponibilidad sobrevenida en el presente proceso, en virtud que los actos administrativos impugnados son de trámite. Además manifiestan “(...) señalamos a esa Sala que del análisis de los actos impugnados en el presente proceso contencioso administrativo se advierte que estos poseen la misma naturaleza del acto administrativo impugnado en el proceso 87- 2014, en el sentido que fueron emitidos dentro de estudios desarrollados por esta Superintendencia y que todos tenían la finalidad de solicitar información a la demandante para que la presentara en un plazo determinado.” (folio 466 vuelto).

Al respecto esta Sala hace las siguientes consideraciones:

Mediante auto de las catorce horas y diez minutos del veintiuno de febrero de dos mil catorce, se admitió la demanda contra:

- a) La Intendente Económico de la Superintendencia de Competencia por el requerimiento de información con número de referencia SC/IEC/c/477/2013/mp emitido el día once de noviembre de dos mil trece, con el propósito de continuar con la ejecución del denominado “Estudio de las condiciones de competencia de la distribución minorista de productos de consumo periódico de los hogares de El Salvador”, solicitó a la sociedad

OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V., remitir la información requerida en un plazo máximo de quince días (folios 28 y 29).

b) El Superintendente de Competencia por la nota con número de referencia SC/DSC/c/33/2014/pn emitida el día cuatro de febrero de dos mil catorce, mediante la cual desestimó la nota presentada por la sociedad OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V., el día veintitrés de enero de dos mil catorce, en la que se solicitó excluir del requerimiento la información y documentación contenida en los numerales 16 y 17 del documento relacionado en el literal que precede y como consecuencia de desestimar dicha solicitud, otorgó un plazo de diez días hábiles para presentar la totalidad de la información requerida, bajo la advertencia de proceder conforme corresponde legalmente.

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:

a) el requerimiento de información con número de referencia SC/IEC/c/477/2013/mp emitido el día once de noviembre de dos mil trece, por la licenciada Marlene Tobar Silva, en calidad de Intendente Económico de la Superintendencia de Competencia con el propósito de continuar con la ejecución del denominado “Estudio de las condiciones de competencia de la distribución minorista de productos de consumo periódico de los hogares de El Salvador”, solicitó a la sociedad OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V. remitir la información requerida en un plazo máximo de quince días; y b) la nota con número de referencia SC/DSC/c/33/2014/pn emitida el día cuatro de febrero de dos mil catorce, por el Superintendente de Competencia, por mediante la cual desestimó la nota presentada por la sociedad OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V., el día veintitrés de enero de dos mil catorce, en la que se solicitó excluir del requerimiento la información y documentación contenida en los numerales 16 y 17 del documento relacionado en el literal que precede y como consecuencia desestimar dicha solicitud, otorgó un plazo de diez días hábiles para presentar la totalidad de la información requerida, bajo la advertencia de proceder conforme corresponde legalmente, —de acuerdo al análisis

primario de esta Sala se consideró que éstos tenían un carácter especial que posibilitaba su impugnación ante esta sede—.

Sin embargo, esta Sala estima necesario realizar un nuevo análisis concerniente a los actos administrativos admitidos, de conformidad a la advertencia realizada por las autoridades demandadas.

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 los actos administrativos impugnados no encajan en los supuestos antes dichos para habilitar el conocimiento de esta Sala. En conclusión, no se cumple el presupuesto de impugnación de actos 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 reconvencción 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 judicial, 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 persecuendi 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 tanto el requerimiento realizado por la Intendente Económico de la Superintendencia de Competencia y la nota desestimatoria emitida por el Superintendente de Competencia fueron efectuados con base a las atribuciones establecidas en los artículos 13 literales c) y f) y 41 de la Ley de Competencia, como actuaciones previas 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 poseen los referidos funcionarios, 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, y al Fiscal General de la República, para que se pronuncien sobre la petición de declarar la improponibilidad sobrevenida realizada por las autoridades demandadas.

III. Con relación a la solicitud de dejar sin efecto la medida cautelar de suspensión provisional de los actos impugnados —decretada por este Tribunal mediante auto de folios 28 y 29— solicitada por las autoridades demandadas en su escrito de folios 398 al 405, oportunamente se proveerá.

IV. Con base en 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) Tener por contestada la audiencia conferida a la parte actora mediante auto de las once horas trece minutos del día veinticinco de mayo de dos mil dieciséis.
- 2) Dar intervención a la licenciada Elsy Angélica Ramírez Zelaya, como agente auxiliar delegada del Fiscal General de la República, en sustitución de la licenciada Patricia del Carmen Rodas de Castro, y por agregada la credencial que la acredita como tal (folio 455).
- 3) Tener por contestados los traslados conferidos a la parte actora, a las autoridades demandadas y al Fiscal General de la República, en auto de las once horas trece minutos del día veinticinco de mayo de dos mil dieciséis.
- 4) Conferir audiencia por el plazo de tres días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva, a la parte actora, y al Fiscal General de la

República, a fin de que se pronuncien sobre la improponibilidad sobrevenida solicitada por las autoridades demandadas.

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

6) Tomar nota del lugar señalado a folio 453 vuelto para recibir notificaciones, así como de la persona comisionada a folio 444 para tal efecto.

7) Prevenir a los sujetos procesales intervinientes, que deberán de informar a esta Sala sobre cualquier cambio en el lugar o medio técnico señalados para recibir notificaciones, de lo contrario se le notificará por tablero judicial.

NOTIFÍQUESE.

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



10:42
22/11/17