

NOTIFICACIONES Y CITACIONES

RECIBIDO
SUPERINTENDENCIA
DE COMPETENCIA

186

259-2007

2007 JUL 25 PM. 3 34

AL Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia

HAGO SABER: QUE EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PROMOVIDO POR FARMACÉUTICA INDUSTRIAL FERSON, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, POR MEDIO DE SUS APODERADOS GENERALES JUDICIALES, DOCTOR JORGE EDUARDO TENORIO Y LICENCIADO CRISTOBAL DAVID MOLINA AMAYA EN CONTRA: DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA, LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, HA PRONUNCIADO LA RESOLUCIÓN QUE LITERALMENTE DICE: -----

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA

DE JUSTICIA: San Salvador, a las catorce horas veintisiete minutos del diez de julio de dos mil siete.

I. Por agregado el escrito presentado el día veintiséis de junio del corriente año, suscrito por el Doctor Jorge Eduardo Tenorio y el Licenciado Cristóbal David Molina Amaya, ambos en su calidad de Apoderados Generales Judiciales de la sociedad **FARMACEUTICA INDUSTRIAL FERSON, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE** que se abrevia **FERSON, S.A. DE C.V.**, mediante el cual solicitan se tenga por cumplida la prevención realizada por esta Sala en el auto de las catorce horas veinte minutos del treinta y uno de mayo de dos mil siete.

II. Analizado que ha sido dicho escrito, junto con la demanda presentada, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

1º **FARMACEUTICA INDUSTRIAL FERSON, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, pretende impugnar tres actos administrativos, los cuales han sido emitidos por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, con base en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos.

Estos son: a) Resolución dictada a las dieciocho horas y cincuenta minutos del trece de marzo del presente año, en virtud del cual se impuso a la referida sociedad multa pecuniaria, notificada el diecinueve de marzo del año en curso; b) Resolución dictada a las doce horas y quince minutos del veintidós de marzo del presente año, por medio de la cual declaró ejecutoriada la resolución antes relacionada, notificada con fecha veintitrés de marzo de dos mil siete; y c) Resolución dictada a las nueve horas del diez de abril del presente año, en virtud de la cual se declaró sin lugar el recurso de revisión interpuesto en contra de la resolución relacionada en la letra a) de este apartado, notificada a la sociedad impetrante el doce de abril de dos mil siete.

Antes de decidir sobre la admisión de la demanda, procede valorar la procedencia respecto del segundo de los actos impugnados, por medio del cual «se declaró ejecutoriada» la resolución en la que se impuso la multa a la sociedad demandante. Este examen se vuelve necesario en virtud de que, *prima facie*, este acto se describe como un acto de ejecución de las otras actuaciones de las que deriva la pretensión de ilegalidad.

Inicialmente, debe recordarse que son actuaciones o actos de ejecución aquellos realizados por la Administración para asegurar el correcto cumplimiento de los efectos dispuestos por una declaración de voluntad previa. Es dable afirmar, entonces, que los

actos de ejecución si bien formalmente pueden implicar una nueva declaración de voluntad, de conocimiento, de deseo o de juicio, ésta siempre encontrará su causa en aquella otra contenida en el acto cuya ejecución se pretende.

Así, existen algunos actos administrativos cuyos efectos son constitutivos, desde que establecen órdenes de dar, hacer o no hacer hacia los administrados. En estos casos, el destinatario de la decisión administrativa estará obligado a observar las conductas necesarias, previstas en el acto, para darle adecuado cumplimiento. La decisión administrativa en estos supuestos goza de ejecutoriedad y la Administración no tiene la necesidad de acudir ante la autoridad judicial para iniciar un proceso de ejecución de sus actos, sino que ella puede ejecutarlos directamente, por sus propios medios, en vía administrativa.

Es a esta facultad de ejecutividad a la que se encuentra vinculados los actos o actuaciones administrativas de ejecución, en tanto que tienen como exclusiva función y finalidad la de lograr la eficacia material de los actos administrativos. En ese sentido, mediante los actos de ejecución se persigue poner en práctica las declaraciones contenidas en un acto, incluidas las de aquellos actos cuya eficacia había quedado demorada ya por incumplimiento de los destinatarios, ya porque concurre una causa legal o bien como consecuencia de una medida cautelar.

Dicho esto, debe resaltarse que la distinción entre los actos administrativos definitivos y los denominados actos de ejecución cobra importancia por cuanto que, si bien ambos implican una actividad administrativa, por regla general, sólo los primeros son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso administrativa, pues son éstos los que realmente contienen la declaración de voluntad de la Administración Pública que crea, modifica o extingue una situación jurídica.

De ahí que los actos que se limitan a procurar la ejecución de otro no son impugnables con independencia del acto definitivo del que son ejecución: la estimación de la pretensión formulada frente a éste y su consiguiente anulación, acarreará la anulación de aquéllos —es decir, la de los de ejecución— sin necesidad de su impugnación independiente.

Sin embargo, el mismo razonamiento seguido para negar la impugnación autónoma de los actos de ejecución hace que no se pueda desconocer que ante determinadas circunstancias, excepcionalmente, procede la impugnación autónoma de los actos o actuaciones de ejecución. Esto ocurre cuando dejan de ser mecanismos para poner en práctica las declaraciones que contiene el acto administrativo, y pasan a convertirse en actos que, dada su desvinculación de la declaración contenida en el acto cuya ejecución

están llamados a lograr, por sí mismos son constitutivos de una situación jurídica diferente. Dicho de otro modo, procederá la impugnación autónoma cuando, siendo válido el acto definitivo, el acto de ejecución contenga una nueva declaración a la que se le impute algún defecto o vicio que no se origine en el primero.

Por lo que se concluye que el acto donde «se declaró ejecutoriada» la resolución en la que se impuso la multa a la sociedad demandante es un acto meramente instrumental de la decisión administrativa, por lo que no es susceptible de ser impugnado ante esta instancia judicial. La razón de lo anterior se funda en que por sí solo no produce efecto directo respecto a un sujeto de derecho, no encierra declaraciones de voluntad constitutivas en sentido exacto del vocablo, lo que es predicable tan sólo de los actos administrativos.

2º La sociedad impetrante en su escrito de demanda solicita que de manera urgente, se le conceda la medida cautelar prevista en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Ante tal pretensión se realizan las siguientes consideraciones:

a) Básicamente la finalidad de las medidas cautelares es asegurar la eficacia práctica de la sentencia, tendiendo a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través del proceso en el que se dicta la medida cautelar pierda su eficacia, existiendo peligro que la decisión jurisdiccional sea de imposible cumplimiento. Es así, que la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado en el juicio contencioso puede decretarse luego de analizar los requisitos tasados por la misma ley, los cuales son: 1º) Que el acto produzca o pueda producir efectos positivos (artículo 16 LJCA); 2º) Que la ejecución del acto impugnado pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva (artículo 17 LJCA); y 3º) Que la adopción de la medida cautelar no produzca un perjuicio evidente al interés social u ocasionare o pudiera ocasionar un peligro de trastorno grave del orden público (artículo 18 LJCA).

En la jurisprudencia más reciente, esta Sala ha venido exigiendo como únicos requisitos para otorgar la suspensión de la ejecución de los efectos del acto impugnado, primero, que mediare petición de parte y, segundo, que se tratase de un acto capaz de producir efectos positivos.

Con esta forma de interpretar los requisitos que determinan la procedencia de la suspensión, se ha procurado garantizar que, en la mayoría de los casos, la sentencia definitiva que haya que dictarse sea eficaz desde el punto de vista material; es decir, de la satisfacción plena de los intereses del demandante, a pesar de que se dicte después de transcurrido el tiempo necesario que dura la tramitación del proceso. Sin embargo, a esta

Sala le corresponde velar porque la suspensión de los actos impugnados no se traduzca injustificadamente, en menoscabo de la función que realiza la Administración Pública, cuyo objetivo primordial es, y así debe presumirse, la consecución de los intereses generales.

En ese sentido, este Tribunal considera que existe otra forma más adecuada de interpretar la exigencia de los requisitos previstos para adoptar la suspensión cautelar, la cual seguirá siendo respetuosa del derecho de los ciudadanos a que se les garantice la efectividad de la sentencia y, asimismo, valorando el interés general que persigue la actividad de la Administración Pública.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal interpreta que la resolución sobre la suspensión requiere previamente el examen y valoración de los requisitos que determina la ley, de modo que, la suspensión no constituya en el proceso contencioso administrativo salvadoreño una medida cautelar automática. Cabe añadir que tales requisitos deben concurrir no sólo al momento en que debe ser resuelta la suspensión, sino también durante el tiempo que ésta deba mantenerse vigente. Por ello la medida puede ser solicitada tanto al inicio del proceso, como durante la tramitación del mismo, de conformidad con los artículos 22 y 23 LJCA.

b) En línea de los argumentos expuestos, de conformidad con los presupuestos establecidos en la LJCA, son tres los requisitos que deben examinarse en cada caso concreto para resolver la procedencia de la suspensión:

1) Que sea un acto capaz de producir efectos positivos. Éstos son los que mediante sus efectos son capaces de crear, modificar o dejar sin efecto una situación preexistente antes de su emisión. Precisamente, es la consolidación de esa nueva situación, que altera un *statu quo* determinado, lo que se pretende evitar mediante la suspensión de los efectos del acto prevista por la ley.

2) Que exista un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia. Sobre este requisito debe destacarse que su acreditación, es decir, el peligro de que la ejecución del acto pueda producir daños y perjuicios de imposible o de difícil reparación por la sentencia (artículo 17 LJCA), es una carga que corresponde al peticionario de la medida y que no será suficiente la mera invocación o "previsibilidad" de unos daños y perjuicios que pudieran producirse como consecuencia de la ejecución del acto, sino que será indispensable que éstos sean de tal entidad que, razonablemente, permitan estimar que su reparación por la sentencia definitiva sería imposible o cuando menos muy difícil.

Corresponde, entonces, a quien solicita la suspensión proporcionar los elementos objetivos con los cuales acredite, cuando menos indiciariamente, las razones por las que

188

considera que los posibles daños y perjuicios que pudieran derivarse de la inmediata ejecución del acto impugnado no serían reparados efectivamente por la sentencia.

3) Que la suspensión no produzca un perjuicio a un evidente interés social o pudiera ocasionar un peligro al orden público.

En cuanto a este último requisito, su alegación y comprobación se encuentra a cargo de la Administración, quien deberá aportar los elementos que permitan considerar que la suspensión causa un perjuicio o un peligro superior al derecho del administrado que se pretende garantizar con la adopción de la medida.

c) En el presente caso, la parte actora se limita a señalar que solicita de manera urgente la suspensión provisional del acto administrativo, por que «(...) *puede producir obviamente un daño irreparable, dada la elevada cuantía de la injusta sanción impuesta*».

Tal aseveración de ninguna manera cumple con los presupuestos del artículo 17 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la forma enunciada en los considerandos anteriores, consecuentemente, no es posible decretar la medida cautelar.

III. Por lo tanto, de acuerdo con los anteriores considerandos y en base a los artículos 10, 11, 16, 17, 18 y 20 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala **RESUELVE**:

Tiéndose por subsanada la prevención realizada por esta Sala mediante el auto de las catorce horas veinte minutos del treinta y uno de mayo de dos mil siete.

Declárase inadmisibile la demanda interpuesta contra el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia por la resolución dictada a las doce horas y quince minutos del veintidós de marzo del presente año, por medio de la cual declaró ejecutoriada la resolución que impone multa pecuniaria a la sociedad demandante, la cual fue notificada con fecha veintitrés de marzo de dos mil siete.

Admítase la demanda interpuesta contra el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia por las resoluciones dictadas: i) a las dieciocho horas y cincuenta minutos del trece de marzo del presente año, en virtud del cual se impuso a la referida sociedad multa pecuniaria por la cantidad de catorce mil novecientos ochenta y cuatro Dólares con sesenta y cuatro centavos de Dólar de los Estados Unidos de América, notificada el diecinueve de marzo del año en curso; y ii) a las nueve horas del diez de abril del corriente año, en la que se declaró sin lugar el recurso de revisión interpuesto en contra de la resolución antes relacionada, notificada a la sociedad impetrante el doce de abril de dos mil siete.

Tiéndose por parte a la sociedad **FARMACEUTICA INDUSTRIAL FERSON, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, por medio de sus apoderados

generales judiciales; Doctor Jorge Eduardo Tenorio y el Licenciado Cristóbal David Molina Amaya, y por agregada la documentación con la cual legitiman su personería, según se relaciona en la correspondiente razón suscrita por el Secretario de esta Sala.

No ha lugar la medida cautelar solicitada por la demandante, por los motivos antes expuestos.

Rinda informe la parte demandada, dentro del término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de este auto, respecto de la existencia de los actos administrativos que se le atribuye en la demanda. Para tal efecto remítasele copia de la misma.

De conformidad a lo establecido en el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, requiérese al Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia remita el expediente administrativo que contiene las actuaciones relacionadas con el caso de mérito.

Tómase nota del lugar señalado para oír notificaciones y de la persona comisionada para tal efecto.

***** CARDOZA ***** AYALA G. ***** R. NÚÑEZ ***** POSADA ***** PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS Y LAS SEÑORAS MAGISTRADAS QUE LO SUSCRIBEN ***** ILEGIBLE.*****SECRETARIO *****FIRMAS-RUBRICADAS*****

Y para que le (s) sirva de legal notificación le (s) extendo (el, la) presente esqueleto de notificación, en la ciudad de San Salvador, a las quince horas treinta minutos del día veintinueve de julio del año dos mil siete.

NOTIFICADO 