

00252-19-ST-COPA-2CO

197-PA-19



JUZGADO SEGUNDO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Santa Tecla, a las diez horas con quince minutos del día dieciocho de mayo del año dos mil veinte.

A sus antecedentes:

1) El escrito presentado a las catorce horas con veinticinco minutos del día treinta de octubre del año dos mil diecinueve, a ff.159-162, por las abogadas BLANCA GERALDINA LEIVA MONTOYA y NARDA DEL ROSARIO RIVERA MARTÍNEZ, procuradoras del CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA. Por medio de dicho escrito se muestran parte en el proceso, informan que el expediente administrativo original con referencia SC-020-0/PI/R-2017, que consta de ocho piezas públicas y ocho piezas confidenciales, fue remitido a este Tribunal en fecha veintinueve de octubre del año dos mil diecinueve, dentro del marco de tramitación de las diligencias del aviso de demanda con referencia 00268-19-ST-COAD-2CO (30-AD-19), interpuesto por C. IMBERTON, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE; además identifican a esta última sociedad como tercera perjudicada con la actuación impugnada, informan la posibilidad de que esas diligencias de aviso de demanda puedan convertirse posteriormente en un proceso contencioso administrativo con el cual se pudiese incurrir en un supuesto de acumulación y se pronuncian sobre la medida cautelar peticionada por la sociedad demandante. Asimismo, adjuntan copia certificada por notario de testimonio de escritura pública de poder general judicial con cláusula especial, con la cual acreditan su personería.

2) El escrito presentado a las nueve horas con cincuenta y seis minutos del día treinta de octubre del año dos mil diecinueve, a f.165, por el abogado MANUEL ANTONIO GONZÁLEZ PORTILLO. En dicho escrito solicita que se le dé intervención en el proceso en carácter de agente auxiliar del señor Fiscal General de la República. Asimismo, adjunta su credencial, según consta a f.166.

3) El escrito presentado a las catorce horas con cincuenta y cinco minutos del día ocho de noviembre del año dos mil diecinueve, a ff.167-199, por las abogadas BLANCA GERALDINA LEIVA MONTOYA, NARDA DEL ROSARIO RIVERA MARTÍNEZ y EVELYN JEANNETTE PORTILLO NOVOA ahora DE ÁVILES, procuradoras del CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA. En dicho escrito contestan la demanda en sentido negativo.

I. Respecto a la medida cautelar solicitada, de conformidad al artículo 99 inciso 1º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), se hacen las siguientes consideraciones:

Las personas naturales o jurídicas que se ven afectadas por la emisión de un acto administrativo emanado por la Administración Pública, pueden acudir y defender los derechos que consideren agraviados ante un juez competente, mediante un proceso en jurisdicción contencioso administrativa, con el objeto de lograr que se declare que la actuación de la administración no es conforme a derecho, y, en consecuencia, el reconocimiento y protección de sus derechos e intereses. Ahora bien, en ciertos casos justificados, se vuelve necesario que mientras se sustancie el proceso contencioso administrativo y se arribe a una sentencia, se sigan mecanismos legales que permitan una tutela judicial efectiva, que logren asegurar el resultado del proceso y así evitar que la respuesta judicial se vuelva una declaración poco efectiva de cara a impedir o remediar un eventual perjuicio o afectación a derechos e intereses.

Estos mecanismos son las medidas cautelares, decisiones por sí mismas provisionales e instrumentales, que pretenden evitar las posibles frustraciones, tanto de la tramitación del proceso, como de

la efectividad de la sentencia que lo culmina, en otras palabras, pretenden asegurar el cumplimiento de la decisión de fondo. Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, señaló que 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. (Resolución interlocutoria con referencia 264-2015, de fecha 18-IV-2016).

Asimismo, la Sala de lo Constitucional ha señalado que las medidas cautelares son herramientas procesales con las que se persigue dotar de eficacia a las resoluciones de los órganos jurisdiccionales encargados de pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones sometidas a su conocimiento, evitando la frustración tanto de la tramitación del proceso como de la efectividad de la sentencia que lo culmina, en caso de ser estimatoria. (Inconstitucionalidad con referencia 5-2018 de fecha 31-I-2018, de acuerdo a lo sostenido en la resolución con referencia Inc.4-2013 de fecha 16-IX-2003).

En ese orden de ideas, para decretar la medida cautelar solicitada, es necesario valorar los presupuestos que habilitan su adopción, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 98 de la LJCA, y son: a) Que pueda existir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia (*periculum in mora*); b) Que provisionalmente se establezca la apariencia favorable a derecho (*fumus boni iuris*); y, c) Los intereses en conflicto y la grave perturbación que con la medida se puede ocasionar a los intereses generales o de terceros. Corresponderá entonces valorar caso por caso la concurrencia de cada uno de estos presupuestos, por lo que a continuación, se analizará si se cumplen o no estos tres presupuestos, haciendo un análisis escalonado; en este sentido, únicamente constatada la existencia del peligro en la demora, procederá analizar la apariencia de buen derecho, pues “(...) 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, de 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, página 93). Y, una vez estimada la apariencia de buen derecho, se procederá a analizar el presupuesto relacionado a los intereses en conflicto, según sea el caso.

Cabe mencionar, que para constatar estos presupuestos, es necesario que el solicitante alegue con argumentos jurídicos y fácticos la necesidad y urgencia de que se dicte una medida cautelar; lo que permitirá realizar un examen exhaustivo de la petición y determinar si esta 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 a lo establecido en el artículo 97 de la LJCA; no pudiendo el Juez contencioso administrativo actuar de oficio.

El primer presupuesto, *periculum in mora*, se refiere a que la ejecución del acto dictado en sede administrativa, puede producir de forma inmediata o a futuro un daño irreparable o que muy difícilmente pueda reparar la sentencia que se emita. Este daño irreparable se constituye en un parámetro de procedencia para adoptar la medida cautelar. Al respecto de este presupuesto señala la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, que el denominado *periculum in mora* o; peligro en la demora, conlleva a que el Tribunal tenga que valorar la existencia de dicho peligro. La amenaza de daño irreparable debe sustentarse

en hechos o elementos —teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso— que dejen en el ánimo del juzgador la certeza que, de no suspenderse los efectos del acto, se le podría ocasionar al interesado un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva. (Resolución interlocutoria con referencia 548-2016, de fecha 9-I-2017).

En el presente caso, el abogado de la sociedad demandante solicita la medida cautelar consistente en la suspensión del acto administrativo impugnado, específicamente solicita que se suspenda el pago de la multa impuesta, por lo que en este apartado se procederá a analizar si se concretan los presupuestos para el otorgamiento de dicha medida, establecidos en el artículo 98 de la LJCA.

Respecto al presupuesto *periculum in mora*, el apoderado de la parte actora señala que, de no dictarse la medida cautelar solicitada, los efectos de la sanción se verán materializados en la esfera jurídica de Droguería Americana, S.A. de C.V., causando un daño patrimonial que se prolongaría por el tiempo que dure el litigio incluyendo la fase de recursos, afectando las actividades comerciales de la referida sociedad, pues el pago de una multa afectaría su situación financiera, operatividad, capacidad de producción, capacidad de responder a sus obligaciones mercantiles y laborales. Asimismo, establece que, si bien el pago de la multa no deja a la citada sociedad en una situación de “bancarrota”, esto no implica que no cause una afectación a sus finanzas.

Por su parte, la autoridad demandada por medio de sus procuradoras las abogadas Blanca Geraldina Leiva Montoya y Narda del Rosario Rivera Martínez, expresaron que si previo al análisis y valoración de alegatos y argumentos aportados por Droguería Americana, S.A. de C.V., esta autoridad judicial determinara que efectivamente se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 98 de la LJCA para otorgar la medida cautelar, en especial el presupuesto del daño irreparable o de difícil reparación, no se opondrían a que esta se decrete.

En el caso en particular, esta autoridad judicial al analizar la demanda y la documentación adjunta a la misma, advierte que, con los argumentos planteados por el procurador de la sociedad actora, no se ha logrado establecer el presupuesto del peligro en la demora, por las siguientes razones: **primero**, no se ha acreditado a través de la demanda y los argumentos expuestos que la ejecución del acto administrativo que se impugna esté en transcurso de materializarse, pues no se ha comprobado que ya se haya iniciado en contra de la sociedad actora acciones concretas de cobro de manera administrativa o judicial con la finalidad de hacer efectivo el pago de la multa impuesta. En ese sentido es importante establecer que no obstante ser posible la ejecución del acto administrativo, esto no opera de manera inmediata, por tal razón el “peligro en la demora” que se enuncia no es efectivo aún, ni denota urgencia, pues deben seguirse los procedimientos de cobro correspondientes.

En **segundo lugar**, la argumentación sobre posibles afectaciones patrimoniales de difícil reparación enunciadas por la parte actora, en cuanto a su operatividad, capacidad de producción, capacidad de responder a sus obligaciones mercantiles, laborales y actividades comerciales, que señala se ocasionarían con el pago de la multa impuesta, no ha sido acompañada de la documentación o datos objetivos que permitan a este Tribunal su efectiva constatación, limitándose a ser afirmaciones de posibles afectaciones que a criterio de la sociedad demandante se le causarían con el pago de la multa, no obstante, la ocurrencia del daño alegado pudo haberse acreditado o sostenido indiciariamente con la documentación financiera correspondiente. Sobre la base de estas consideraciones, el primer presupuesto señalado en el artículo 98 de la LJCA, no se cumple.

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, tal como se expuso anteriormente, resultaría inoficioso conocer sobre los demás requisitos, pues la no concurrencia de uno de ellos produce la denegación de la medida cautelar. En este sentido, en el presente caso corresponde denegar la solicitud de suspensión del acto administrativo que se impugna, reiterando que las medidas cautelares no se decretan de forma automática u oficiosa, ya que su contenido, alegación y acreditación deben ser incorporados por las partes.

III. Sobre la intervención del agente auxiliar del Fiscal General de la República

Por medio de escrito presentado en fecha treinta de octubre del año dos mil diecinueve, agregado a f.165 del expediente judicial, el abogado MANUEL ANTONIO GONZÁLEZ PORTILLO, solicitó su intervención en el proceso, en su calidad de agente auxiliar del Fiscal General de la República, y acompañó el mismo con la credencial que acreditaba su personería, a f.166, sin embargo, de la referida credencial se advierte que la misma habilita la intervención del referido profesional en la calidad antes mencionada, ante el Juzgado Primero de lo Contencioso Administrativo, sede judicial distinta a la de este Tribunal. En razón de tal circunstancia se prevendrá al abogado MANUEL ANTONIO GONZÁLEZ PORTILLO, que presente nueva credencial para actuar en el presente proceso, en su calidad de agente auxiliar del señor Fiscal General de la República.

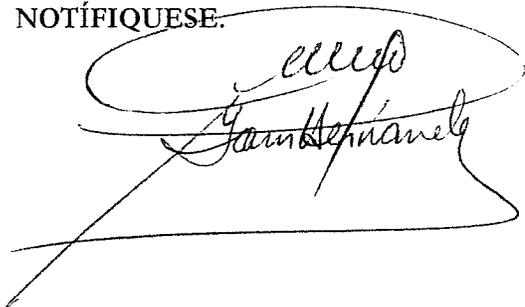
IV. De conformidad a lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 20, 23, 98, 99 inciso 1° y 123 de la LJCA, en relación con los artículos 14 y 15 del CPCM, el suscrito juez, **RESUELVE:**

1. **AGRÉGUESE:** 1) el escrito presentado a las catorce horas con veinticinco minutos del día treinta de octubre del año dos mil diecinueve, a ff.159-162; 2) el escrito presentado a las nueve horas con cincuenta y seis minutos del día treinta de octubre del año dos mil diecinueve, a f.165; y 3) el escrito presentado a las catorce horas con cincuenta y cinco minutos del día ocho de noviembre del año dos mil diecinueve, a ff.167-199.
2. **TIÉNESE** por parte a las abogadas BLANCA GERALDINA LEIVA MONTOYA, NARDA DEL ROSARIO RIVERA MARTÍNEZ y EVELYN JEANNETTE PORTILLO NOVOA ahora DE ÁVILES, procuradoras del CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA.
3. **TIÉNESE** por evacuado el traslado conferido al CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA, en cuanto a lo siguiente: **i)** al pronunciamiento sobre la medida cautelar solicitada por la sociedad demandante; **ii)** la identificación de terceros; **iii)** el informe sobre el conocimiento de otros procesos contencioso administrativos con los que pueda ocurrir un supuesto de acumulación; y, **iv)** la remisión del expediente administrativo.
4. **PÓNGASE** a disposición de los sujetos procesales las piezas públicas que conforman el expediente administrativo, proporcionados por el CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA y que fueron remitidos dentro de las diligencias de aviso de demanda con referencia interna 30-AD-19, con la finalidad de que puedan tener acceso a dichos expedientes durante la tramitación del proceso, en original y exclusivamente dentro de esta sede judicial, de conformidad al artículo 32 de la LJCA.
5. **SIN LUGAR** a que se adopte la medida cautelar solicitada por la sociedad demandante consistente en ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que se impugna, de conformidad a las razones vertidas en el romano I, de la presente resolución.

6. **TIÉNESE** por emplazada a la autoridad demandada según consta a f.156 y por contestada la demanda en sentido negativo, por el CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA, de conformidad al artículo 76 inciso 1º de la LJCA, según consta a ff.167-199.
7. **PREVIÉNESE** al abogado MANUEL ANTONIO GONZÁLEZ PORTILLO, agente auxiliar del Fiscal General de la República, para que, en el plazo de TRES DÍAS HÁBILES, contados a partir de la notificación de este auto, presente nueva credencial para intervenir en el presente proceso, según consideraciones efectuadas en el romano III de la presente resolución.

Tome nota la Secretaría de este Juzgado de la dirección física, señaladas por la autoridad demandada para recibir notificaciones.

NOTÍFIQUESE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Manuel Antonio González Portillo", is written over a large, irregular scribble. The signature is written in a cursive style.

Ante mí

A handwritten signature in black ink, appearing to read "ME", is written over a large, irregular scribble. The signature is written in a cursive style.

sic,

