

RECIBIDO
SUPERINTENDENCIA
DE COMPETENCIA

2009 JUN 29 AM 11 27

NOTIFICACIONES Y CITACIONES

15-2009

AL Licenciado Aldo Enrique Cader Camilot.

HAGO SABER: Que en el Juicio Contencioso Administrativo promovido por la **SOCIEDAD DIGICEL, S.A. DE C.V., POR MEDIO DE SU APODERADA GENERAL JUDICIAL LICENCIADA MARINA ABRIL RIVERA FUNES** contra el **CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA**, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la 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 ocho horas treinta y cinco minutos del día dieciocho de mayo de dos mil nueve.

Tiéndose por agregados los siguientes escritos:

a) el de DIGICEL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia DIGICEL, S.A. DE C.V., suscrito por la apoderada general judicial, licenciada Marina Abril Rivera Funes, presentado el tres de marzo dos mil nueve, junto con el documento que se relaciona en la correspondiente razón suscrita por el Secretario de esta Sala; y,

b) el del licenciado Aldo Enrique Cader Camilot, presentado el cinco de marzo de dos mil nueve, junto con los documentos que se relacionan en la correspondiente razón suscrita por el Secretario de esta Sala.

I. Por medio del escrito relacionado en la letra a), la sociedad demandante cumple la prevención formulada en el auto de las ocho horas veinticinco minutos del dieciocho de febrero de dos mil nueve (folio 10).

II. De la lectura de la demanda interpuesta por DIGICEL, S.A. DE C.V. por medio de la apoderada general judicial, licenciada Marina Abril Rivera Funes, en contra del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, se ha comprobado el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que procede admitirla. Sin embargo, antes de dicha declaración, debe examinarse la petición cautelar bajo las siguientes consideraciones.

De conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado en el proceso contencioso está condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) que el acto produzca o pueda producir efectos positivos (artículo 16 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa); 2) que la ejecución del acto impugnado pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva (artículo 17 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa); y, 3) que la

adopción de la medida cautelar no produzca un perjuicio evidente al interés social u ocasione o pueda ocasionar un peligro de trastorno grave del orden público (artículo 18 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

Anteriormente, la suspensión cautelar de la ejecución de los efectos del acto impugnado se concedía con la única exigencia de que se tratase de un acto capaz de producir efectos positivos.

Con este modo de proceder sobre la suspensión cautelar se perseguía que la sentencia definitiva que hubiera de dictarse no deviniera en ineficaz como consecuencia de la ejecución inmediata del acto impugnado, con lo cual se pretendía, además, la satisfacción plena de los intereses del demandante.

Sin embargo, a esta Sala le corresponde velar porque la suspensión de los actos impugnados no se traduzca injustificadamente, y sin la previa ponderación de los intereses en juego, 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 proceder al momento de resolver la concesión o denegación de la suspensión cautelar; interpretación que seguirá siendo respetuosa del derecho de los ciudadanos a que se les garantice la efectividad de la sentencia, pero también del interés general que persigue la actividad de la Administración Pública.

Este giro implica que el otorgamiento de la suspensión no puede ser automático, pues requiere previamente del examen y valoración de los requisitos que determina la ley. Cabe añadir que tales requisitos deben concurrir no solo 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 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

De ahí que con esta nueva interpretación sobre el funcionamiento de la suspensión será necesario analizar, a partir de las circunstancias de cada caso, los tres requisitos fijados por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

A large, stylized handwritten signature in black ink, written vertically on the right side of the page. The signature appears to be a cursive name, possibly starting with 'J.' and ending with a flourish.A small, handwritten mark or symbol at the bottom right of the page, resembling a stylized 'C' or a similar character.

a) 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 status quo determinado, lo que se pretende evitar mediante la suspensión de los efectos del acto prevista por la ley.

b) 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 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), 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 de forma indiciaria, las razones por las que considera que los posibles daños y perjuicios que pudieran derivarse de la inmediata ejecución del acto impugnado no serían reparados efectivamente por la sentencia.

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

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

Adicionalmente, debe señalarse que en el juicio cautelar es necesario valorar no sólo los intereses de la parte demandante y los públicos que reclaman la inmediata ejecución, sino también los intereses de terceros que puedan resultar perjudicados por la adopción de la medida. Si la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa reconoce la posibilidad de que los

terceros puedan intervenir en el proceso con el fin de recabar la tutela de sus derechos e intereses, es procedente interpretar que su posición también deba ser considerada a la hora de decidir la suspensión del acto.

En el presente caso, la parte actora, en atención a la medida cautelar solicitada, señala que “Suspender el acto esencialmente perjudicial es básico para conservar nuestro derecho eventual, evitar perjuicios financieros serios y hacer posible que la empresa como organización económica y productiva continúe en funcionamiento”. Los daños invocados por la sociedad demandante son potenciales e inciertos y no reales o concretos; además, no aporta elementos que permitan determinarlos claramente, ya que las referencias que hace son abstractas, por lo que no se puede establecer el fundamento bajo el cual considera que son irreparables o de difícil reparación por la sentencia que se dicte.

Cabe recordar que, aunque se parta de que la ejecución inmediata de los actos impugnados siempre podría producir una afectación en los derechos e intereses de la parte actora, no todo tipo de daños y perjuicios hacen procedente la suspensión cautelar, sino únicamente aquellos cuya reparación por la sentencia definitiva se prevea razonablemente imposible o cuando menos de difícil reparación.

En consecuencia, no se puede estimar la acreditación del requisito exigido en el artículo 17 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y, por ende, procede declarar sin lugar la suspensión cautelar solicitada.

III. El licenciado Aldo Enrique Cader Camilot pretende comparecer como apoderado general judicial del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, con tal propósito presenta una fotocopia certificada por notario del correspondiente poder otorgado por la licenciada Celina Guadalupe Escolán Suay, en calidad de representante legal de la Superintendencia de Competencia y representante del Consejo Directivo.

El notario autorizante, al dar fe de la personería con que actúa la licenciada Escolán Suay, relaciona el punto de acta en el que consta que ella fue autorizada por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia para que, en su representación y/o de la Superintendencia,

Handwritten signature and initials in black ink, located on the right side of the page. The signature appears to be 'A. Camilot' and the initials below it are 'C. Guadalupe'.

otorgue el poder en referencia. Sin embargo, este Tribunal advierte que el artículo 7 inciso final de la Ley de Competencia debe interpretarse en el sentido que el Superintendente se encuentra facultado para otorgar poderes, previa autorización del Consejo, en representación únicamente de la Superintendencia, de la cual es el representante legal, y no de dicho órgano colegiado.

Por otro lado, es de hacer notar que la Ley de Competencia no confiere al Superintendente, ni a ningún otro funcionario individualmente considerado, la representación legal del Consejo, por lo que éste debe comparecer de manera colegiada, ya sea para el otorgamiento del correspondiente poder o para intervenir en el proceso.

En consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1273 del Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al proceso contencioso administrativo, antes de resolver las peticiones formuladas por el licenciado Aldo Enrique Cader Camilot, debe prevenírsele que legitime en debida forma la personería con la cual pretende intervenir.

Por tanto, de conformidad con las disposiciones citadas y los artículos 16, 17, 18, 20 y 21 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala RESUELVE:

1) Tiénese por cumplida la prevención efectuada a DIGICEL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia DIGICEL, S.A. DE C.V., por medio del auto de las ocho horas veinticinco minutos del dieciocho de febrero de dos mil nueve (folio 10).

2) Admítase la demanda interpuesta por DIGICEL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia DIGICEL, S.A. DE C.V., por medio de su apoderada general judicial, licenciada Marina Abril Rivera Funes, contra el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia por la ilegalidad de los siguientes actos:

a) La resolución emitida a las once horas cincuenta y cinco minutos del quince de enero de dos mil nueve, mediante la cual se impuso a la sociedad demandante una multa por la cantidad de tres mil setecientos sesenta y dos dólares (\$3,762.00), por la supuesta comisión de la infracción contenida en el artículo 38 inciso sexto de la Ley de Competencia.

b) La resolución emitida a las diez horas cuarenta minutos del diecinueve de enero de dos mil nueve, mediante la cual se declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto, confirma la multa impuesta y declara ejecutoriada la resolución detallada en la letra anterior.

3) Tiénese por parte a DIGICEL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia DIGICEL, S.A. DE C.V., por medio de su apoderada general judicial, licenciada Marina Abril Rivera Funes.

4) Rinda informe el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, dentro del término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de este auto, sobre la existencia de los actos administrativos que se le atribuyen en la demanda. Dicho informe podrá ser remitido vía telegráfica o por cualquier medio de comunicación análogo. Para tal efecto, remítasele copia de la demanda respectiva y del escrito de folio 12.

5) Requiérese de la autoridad demandada que, dentro del plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de este auto, remita a este Tribunal el expediente administrativo relacionado con el presente caso, el cual estará también a disposición de la demandante, quien podrá solicitarlo para su examen.

6) Declárase sin lugar la suspensión provisional de la ejecución de los actos impugnados.

7) Previénese al licenciado Aldo Enrique Cader Camilot que, en el término de tres días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva, legitime en debida forma su personería.

8) Tómase nota del lugar señalado para recibir notificaciones y de las personas comisionadas para ello por parte de los licenciados Marina Abril Rivera Funes y Aldo Enrique Cader Camilot. Enmendado-38-Vale. A

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

Y para que le (s) sirva de legal notificación le (s) extiendo (el, la) presente
_____ esquela _____ de notificación, en la ciudad de Antigua Guatemala, a
las once horas veintitrés minutos del día veintinueve
de Junio del año dos mil nueve.

