

# TEXTO DE APOYO

## TEMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO II

La Jurisdicción

Contencioso Administrativa

ESCUELA DE CAPACITACIÓN JUDICIAL  
"DR. ARTURO ZELEDÓN CASTRILLO"  
SAN SALVADOR, JULIO 2004

PLENO DEL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA DE EL SALVADOR

Presidenta  
Licda. Silvia Lizette Kuri de Mendoza

Consejales Propietarios  
Dra. Mirna Ruth Castaneda de Alvarez  
Dra. María Hortensia Cruz de López  
Dr. René Mauricio Castillo Panameño  
Dr. Jaime Benjamin Trabanino Llobell  
Licda. Marta Alicia Aguirre de Pérez  
Lic. José Ricardo Reyes Escoto

Proyecto de Capacitación Inicial y Continua de Operadores Jurídicos.  
AECI - CNJ

Escuela de Capacitación Judicial  
Dr. José Ernesto Criollo - Director  
Licda. Berta Diaz Zelaya - Sub-Directora

Oficina Técnica de Cooperación de la Embajada de España  
Dr. Francisco Sancho López - Coordinador de la Oficina Técnica de Cooperación  
Dra. Beatriz González - Directora del Proyecto de Capacitación

Autor:  
Dr. Eduardo Gamero Casado,  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad De Huelva (España)

Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación, CNJ - ECJ  
Jefe de la Unidad: Licda. Karen de Sermeño  
Diseño: Licda. Patricia Martínez  
Diagramación: Erika Ortiz

Los artículos publicados son de la exclusiva responsabilidad de sus autores

Consejo Nacional de la Judicatura  
Final Calle Los Abetos No. 8 Colonia San Francisco, San Salvador  
Tels. 245-2449, 245-2450 y 245-2451.

# INDICE

## PRESENTACIÓN.

### PRIMERA PARTE: ÁMBITO SUBJETIVO Y MATERIAL DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. .... 1

#### 1.- Presupuesto del análisis: la jurisdicción como requisito procesal. .... 1

#### 2.- Origen de la jurisdicción contencioso-administrativa: la consagración del préalable o privilegio de autotutela declarativa o en segunda potencia de la Administración. .... 2

##### a) El nacimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa. .... 2

##### b) El préalable como recurso al acto. .... 7

##### c) El préalable como manifestación del privilegio de autotutela en segunda potencia. .... 9

#### 3.- El Derecho Administrativo como fundamento de la pretensión deducida ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Exclusión material del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa de las pretensiones fundadas en otras ramas del Derecho. .... 11

##### a) El Derecho Administrativo como fundamento de la pretensión procesal contencioso-administrativa. .... 11

##### b) Los órdenes jurisdiccionales distintos del contencioso-administrativo y su esfera de atribuciones: alcance general. .... 12

##### c) Pretensiones fundadas en Derecho Constitucional y en Derecho Parlamentario. .... 13

##### d) Pretensiones fundadas en Derecho Civil y Mercantil. .... 14

##### e) Pretensiones fundadas en normas de Derecho Laboral. .... 16

##### f) Cuestiones penales. .... 16

##### g) Pretensiones que, aun fundadas en normas jurídico-administrativas, tienen atribuido su conocimiento a otro

##### orden jurisdiccional. .... 17

##### i) Normas con rango de ley. .... 18

##### Conflictos de jurisdicción. .... 18

#### 4.- Otras materias ajenas y materias excluidas del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Los actos políticos o de Gobierno: alcance del control judicial contencioso-administrativo. .... 18

#### 5.- Ámbito subjetivo: concepto de Administración Pública a efectos del control jurisdiccional contencioso-administrativo. .... 22

SEGUNDA PARTE: EL OBJETO DEL JUICIO  
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. ESPECIAL  
REFERENCIA A LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD  
PATRIMONIAL COMO PRETENSIÓN DE LAS PARTES. . . . . 27

1.- Actividad administrativa impugnabile. . . . .	27
a) Actos administrativos definitivos (resolutorios) expesos. . . . .	27
b) Actos administrativos definitivos (resolutorios) presuntos. . . . .	27
c) Actos de trámite. . . . .	27
d) Reglamentos. Vías de control judicial de los reglamentos en el Derecho salvadoreño. . . . .	28
e) Contratos administrativos. . . . .	28
f) Actos separables del resto de contratos. . . . .	28
2.- Actividad administrativa no impugnabile. . . . .	28
3.- Las pretensiones de las partes como objeto del juicio contencioso- administrativo. . . . .	29
a) Concepto de pretensión. . . . .	29
b) Clasificación de las pretensiones. . . . .	30
1) Pretensiones de cognición: meramente declarativas, constitutivas y de condena. . . . .	30
2) Pretensiones de ejecución. . . . .	32
c) Las pretensiones en el contencioso-administrativo salvadoreño. . . . .	33
1) Análisis específico de la pretensión de reconocimiento de un derecho frente a un acto expreso o presunto desestimatorio. . . . .	34
2) Análisis específico de la pretensión de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración. . . . .	37
d) Momento en el que introducir las pretensiones. . . . .	40
4.- El agotamiento de la vía administrativa previa y su efecto preclusivo respecto de las pretensiones de las partes. Supuestos problemáticos . . . .	41
a) La imposibilidad de introducir en la vía judicial pretensiones que no hubieran sido previamente deducidas ante la propia Administración. . . . .	41
b) Concepción de la vía administrativa como “primera instancia”: régimen de las pruebas. . . . .	41
c) Consecuencias sobre los actos de inadmisión de recursos administrativos. . . . .	43
d) La vía de hecho. . . . .	43
e) La inactividad de la Administración. . . . .	43

TERCERA PARTE: LA LEGITIMACIÓN ANTE EL ORDEN  
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. . . . . 47

1.- Introducción. . . . .	47
2.- Teoría general de las partes en el proceso. . . . .	48
a) Introducción. . . . .	48
b) Tipos de partes. . . . .	48
3.- Capacidad para ser parte y capacidad procesal. . . . .	50
4.- Legitimación. . . . .	50
a) Legitimación activa. En particular, el interés legítimo o directo. . . . .	50
b) Legitimación pasiva. . . . .	52
5.- Representación y defensa de las partes. . . . .	52
a) Representación de los particulares. . . . .	52
b) Representación de la Administración Pública. . . . .	52
6.- Particularidades de las partes en el proceso contencioso- administrativo salvadoreño. . . . .	53
a) En relación con la legitimación: derechos subjetivos e intereses legítimos de terceros. . . . .	53
· El art.9 LJCA: legitimación activa de titulares de derechos y de intereses legítimos. . . . .	53
· El art.14 LJCA y la problemática de los emplazamientos . . . . .	54
b) En relación con la representación: . . . . .	55
· El funcionario público: ¿actuación a título propio –exonerativa de responsabilidad– o en representación de la Administración pública?. . . . .	55
· El Fiscal General de la República –art.13 LJCA–: ¿representación abstracta o coincidencia de intereses con la Administración?. . . . .	55

CUARTA PARTE: DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA. . . . . 58

1.- Teoría general del control de la discrecionalidad administrativa: doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia . . . . .	58
2.- Rendimiento efectivo de la teoría general en el contencioso- administrativo salvadoreño contemporáneo. . . . .	59
3.- Contraste con la aplicación de la misma dogmática jurídica en el contencioso-administrativo español. . . . .	60

4.- Nuevas tendencias dogmáticas acerca de la discrecionalidad administrativa . . . . .	63
---	----

## ANEXOS:

I. Ejercicios . . . . .	68
-------------------------	----

II. Selección de doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, obtenida en su portal de Internet, y organizada por voces. . . . .	75
---	----

III. Selección de sentencias de las salas de lo Constitucional y de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, y Selección de sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo español. . . . .	133
---	-----

## PRESENTACIÓN

El presente texto de apoyo es la guía seguida por el capacitador, en el Curso Especializado en Derecho Administrativo que se desarrolló en la Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”, los días 26 a 30 de julio de 2004.

La elección de los temas expuestos se basó en las inquietudes manifestadas por operadores jurídicos salvadoreños, por ello, los diferentes temas no se vertebran entre sí con criterios sistemáticos.

El objetivo de este curso especializado, es profundizar en aspectos procesales administrativos, de cuestiones controvertidas, tanto doctrinal como jurisprudencialmente.

El planteamiento metodológico es el de llevar a cabo una exposición dialogada de las nuevas tendencias doctrinarias y jurisprudenciales provenientes del Derecho Procesal Administrativo comparado (francés, alemán y español, principalmente), para discutir y deliberar colectivamente sobre su eventual aplicación en el contencioso-administrativo salvadoreño, con el propósito de coadyuvar a la plena realización del derecho a la protección jurisdiccional consagrado en la Constitución.

Esta metodología docente exige a cada capacitando la realización de un esfuerzo personal por integrar las nuevas tendencias expuestas en el Derecho salvadoreño, analizando si el estado actual de la legislación positiva y de la práctica judicial, permite inyectar estos avances jurídicos en el ordenamiento salvadoreño.

Presupuesto de análisis: modelo de control judicial de la Administración instaurado en El Salvador. Es el propio de los sistemas jurídicos llamados “de Derecho Administrativo”:

- La Administración se encuentra apoderada con privilegios exorbitantes.
- También existen garantías específicas frente a su actuación para preservar al individuo.
- Esto se traduce también en una jurisdicción específica, dirigida a controlar la actuación administrativa, y a garantizar el respeto de los derechos de los ciudadanos.

La estructura de este material es la propia de la función que desempeña: no constituye un trabajo académico de naturaleza

estrictamente investigadora, sino una guía para la profundización en materias concretas del proceso contencioso-administrativo que presentan aspectos problemáticos tanto en su dogmática general como en el ordenamiento salvadoreño. Por ello, se prescinde de abundar en citas bibliográficas o en otras fuentes de conocimiento, para promover la reflexión de los capacitandos a través de la guía conceptual que ofrecen los textos desarrollados, y estimular sus inquietudes intelectuales mediante el contraste con otras piezas jurídicas, que se anexan a modo de material complementario: un resumen seleccionado de la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia; sentencias de dicha Sala y de lo Constitucional; además otras de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo español.

Asimismo, se tendrá presente que el curso se complementa con las monografías: “La jurisdicción contencioso-administrativa”, y “El acto administrativo”, elaboradas por el propio capacitador, y publicadas por el Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador. Sus contenidos se dan por conocidos a fin de introducirse en la formación especializada que brinda este módulo instruccional.



## PRIMERA PARTE: ÁMBITO SUBJETIVO Y MATERIAL DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

### 1.- Presupuesto del análisis: la jurisdicción como requisito procesal.

La jurisdicción es una función estatal, que consiste en incidir como tercero en una relación jurídica, decidiendo con arreglo al ordenamiento jurídico la pretensión que una parte esgrime frente a la otra. Con arreglo al Art.20 CPRC, “La jurisdicción es el poder de administrar justicia conforme a las leyes”.

El sistema jurisdiccional del Estado se basa en la especialización de los órganos judiciales, instaurando órdenes jurisdiccionales diferenciados integrados en la jurisdicción común del Estado que conocen de pretensiones distintas por razón de la materia. La Constitución y la Ley Orgánica Judicial son las normas que establecen el reparto de jurisdicción existente en el Derecho salvadoreño. Posteriormente, las normas procesales específicas concretan esa delimitación material. También lo hace la LJCA.

La jurisdicción es un requisito procesal. Para que un órgano judicial pueda conocer una pretensión que ante él se deduzca, es preciso que tenga jurisdicción, es decir, que el fundamento jurídico-material de la pretensión esté dentro de sus atribuciones.

Una pretensión de Derecho Administrativo no podrá ser conocida por un órgano de un orden jurisdiccional distinto del contencioso-administrativo. Y el orden contencioso-administrativo no puede conocer de pretensiones atribuidas materialmente a otros órdenes jurisdiccionales distintos.

En este sentido, el Art.1 LJCA dispone: “Erigese la jurisdicción contencioso administrativa como atribución de la Corte Suprema de Justicia. La potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en esta materia corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo”.

La jurisdicción se basa en el principio de improrrogabilidad. En el contencioso-administrativo salvadoreño lo establece el Art.5 LJCA: “La jurisdicción contencioso-administrativa es improrrogable y se extenderá a todo el territorio de la República”.

El principio de improrrogabilidad y la eventual falta de jurisdicción se articulan mediante el principio de iura novit curia. Supone una norma de orden público, que ha de ser apreciada de oficio por el juez en el caso de que las partes no la señalen.

Con arreglo al procedimiento contencioso-administrativo salvadoreño, el momento especialmente indicado para la declaración de la falta de jurisdicción es con ocasión del trámite de admisión de la demanda contencioso-administrativa (Art.15, inciso segundo, de la LJCA).

Pero la falta de jurisdicción puede ser apreciada en cualquier momento del proceso, como señala el Art.15, inciso 3º, LJCA “Si admitida la demanda, el tribunal advirtiere en cualquier estado del proceso que lo fue indebidamente, declarará su inadmisibilidad”. El Tribunal Supremo español también lo tiene declarado así, a fin de evitar al demandante el someterse a un “penoso peregrinaje jurisdiccional contrario al derecho a una tutela judicial efectiva” (STS 27/11/99, Art.1377/00).

Por tanto, mediante resolución interlocutoria, el juez contencioso-administrativo podrá declarar en cualquier momento procesal la inadmisión de la demanda por falta de jurisdicción. También puede llegar a recoger un pronunciamiento de inadmisión en sentencia, si aprecia la causa de inadmisión en ese preciso momento procesal.

El exceso o el defecto de jurisdicción constituyen un grave vicio procesal. ¿Vías de impugnación en el Derecho salvadoreño?. Normalmente cabe recurso de casación, pero en la planta del contencioso-administrativo de El Salvador sólo existe un órgano jurisdiccional. Cabe amparo para ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Última precisión: la jurisdicción contencioso-administrativa es la común y normal para enjuiciar los actos de las administraciones públicas. El Tribunal Supremo español tiene declarado que, por esta razón, las dudas que se susciten acerca del orden competente para juzgar a la Administración deben ser resueltas a favor de dicho orden jurisdiccional (STS 11/7/89, Art.5887).

2.- Origen de la jurisdicción contencioso-administrativa: la consagración del préalable o privilegio de autotutela declarativa o en segunda potencia de la Administración.

a) El nacimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para entender la situación actual del ámbito y del objeto del recurso contencioso-administrativo resulta imprescindible conocer su origen histórico, que dio lugar a la cristalización del concepto del préalable, también llamado el “dogma del carácter revisor de la

jurisdicción contencioso-administrativa”.

En este sentido, hemos de remontarnos al modo en que el principio de separación de poderes se transmuta en la Francia napoleónica en los albores del siglo XIX.

Inicialmente, ya en la época clásica, el principio de separación de poderes fue concebido por Aristóteles como una mera distribución de funciones que podían confluir en una misma autoridad, pero más cercanamente a nosotros, con el pensamiento de Polibio y de Marsilio de Padua, adquiere una vertiente política, al objeto de separar la función legislativa de la ejecutiva y limitar así los poderes del rey. En el siglo XVIII, John Locke (*Two Treaties on Civil Government*) insiste en este mismo planteamiento y lo difunde por todo occidente, inspirando las revoluciones constitucionalistas de finales de dicho siglo. De su fuente se inspira Montesquieu, en *“L’esprit des lois”*, adaptando el principio a los términos en que hoy lo conocemos: sugiere la instauración de tres poderes en el Estado, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, cada uno de los cuales tendría encomendada una función distinta que desempeñaría de manera independiente de los demás. El primero, dictar normas jurídicas; el segundo, ocuparse de su aplicación; el tercero, controlar y supervisar el respeto de las leyes y de su aplicación. Se trata de evitar la acumulación del poder en una sola institución, de tal manera que sus diferentes titulares actúen como frenos y contrapesos recíprocos (Carré de Malberg).

El problema reside en los acontecimientos que se desataron en la Francia post-revolucionaria, cuando la Administración napoleónica pretendió adoptar medidas de reforma que fueron bloqueadas y neutralizadas por el poder judicial, que en aquella época se encontraba compuesto por jueces nombrados por el Rey.

Como han explicado diversos autores, entre los que conviene destacar a René CHAPUS, Patrick RIMBAUD, y Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, esto da lugar a una radicalización del principio de separación de poderes, instaurándose la máxima “juger l’Administration c’est encore administrer”. El resultado es una deformación total del principio, que provoca que sea la Administración pública quien controle sus propios actos.

De este modo, los propios órganos administrativos resuelven las controversias que enfrentan a los particulares con la Administración, quedando exentos e inmunes al control judicial.

En el Derecho francés, la competencia para juzgar a la Administración se encomendó inicialmente al Consejo de Estado, que

se erige en un órgano de carácter mixto (compuesto por jueces y por funcionarios públicos), de carácter tanto consultivo como revisor, creándose una Sección específica (que actualmente es la décima), a la que se encomienda la competencia jurisdiccional para dirimir los litigios que enfrenten a los ciudadanos con la Administración.

Este acaparamiento por parte de la Administración de sus asuntos litigiosos, y la impunidad judicial que comporta, son sencillamente inadmisibles en un Estado de Derecho. En efecto, como asevera Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, “cuando es el Estado la parte que deduce o frente a la que se deduce la pretensión, únicamente existirá proceso (y función jurisdiccional) en la medida en que se dé una independencia real del órgano al que se confía la satisfacción de la pretensión”.

Por ello, el sistema evoluciona después inevitablemente. La solución que se va articulando en el Derecho francés –primero, con ficciones de justicia retenida; después, proclamando un sistema de justicia delegada, y por último, proclamando la independencia de los órganos judiciales contencioso-administrativos– es la emergencia de una verdadera jurisdicción, paralela a las restantes y dotada de todas las garantías constitucionales de independencia frente al poder político. No es del caso entrar ahora en los pormenores de esta evolución: nos basta con saber que, en la actualidad, el Consejo de Estado francés es el máximo órgano judicial de una jurisdicción específica, que se encuentra compuesta por otros órganos jurisdiccionales inferiores. (Tribunales Regionales de Apelación).

En el modelo de control jurisdiccional del contencioso-administrativo francés se inspiran después todos los ordenamientos jurídico-administrativos, que son los que imperan en la Europa Continental (España, Italia, Alemania, Bélgica, etc.) y también en muchos países de América Latina (Colombia, Argentina, El Salvador).

Lo que sucede es que la evolución que experimentan esos modelos de control judicial de la Administración difiere en cada Estado, como consecuencia de sus propios avatares políticos y también del contexto jurídico que va desatándose en cada ordenamiento.

En España, tras experimentar diversas fórmulas que se fueron revelando insatisfactorias, se dictó la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, que instaura un nuevo modelo de justicia administrativa absolutamente pionero en todo el Derecho comparado.

Consiste en la inserción de la jurisdicción contencioso-Administrativa en el corazón mismo del sistema jurisdiccional, encontrándose integrada por jueces y magistrados pertenecientes a

los mismos cuerpos funcionariales que el resto de componentes del Órgano Judicial. Este sistema es valorado mundialmente como el mejor de los posibles, por cuanto que logra conciliar todas las necesidades desatadas por el problema:

- No supone una jurisdicción paralela del Estado, sino un simple orden jurisdiccional, cuyos miembros accedan de acuerdo con los mismos mecanismos y procedimientos que el resto de componentes de la carrera judicial.
- Los jueces y magistrados de lo contencioso-administrativo están por tanto sujetos a las mismas facultades disciplinarias que el resto de jueces y magistrados, y ejercidas por el mismo órgano (en el caso de España, el Consejo General del Poder Judicial).
- Este orden jurisdiccional se caracteriza por su especialización por razón de la materia, de tal manera que sus integrantes han de especializarse en Derecho Administrativo, lo que redundará en una mejora técnica de la justicia que se imparte.

Este mismo modelo de organización judicial se extendió después a otros ordenamientos jurídicos, como el alemán. Y es, también, el que rige en El Salvador, por acogerlo la LJCA de 1978, y consagrarlo también el Art.172 Cn. y el Art.1 de la Ley Orgánica Judicial.

A pesar de la diferente evolución que experimentan los sistemas de control judicial de la Administración en los ordenamientos jurídico-administrativos, todavía subsisten vestigios que evidencian el modo en que, a golpe de reformas legislativas y de sentencias jurisprudenciales, se ha ido construyendo un auténtico sistema de control judicial de la Administración verdaderamente digno de tal nombre.

Por ejemplo, todavía hoy muchos órganos administrativos revisores que se denominan tribunales, aun a pesar de que carecen de potestad jurisdiccional, puesto que su actividad consiste en la resolución de meros recursos administrativos. Es el caso del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, o del Tribunal del Servicio Civil. En su origen, fueron ideados como cúspide de la vía de revisión de la actividad administrativa, y así se plasmó todavía en el Art.4, literales e) y f), de la LJCA de 1978, que impiden la interposición de demandas contencioso-administrativas, contra las resoluciones dictadas por dichos organismos administrativos. Pero la Sala de lo Constitucional de la CSJ (Sentencias de 24/10/98, Ref.106-M-95; 8/12/98, ref.18-Z-98, y otras concordantes) ha declarado la inconstitucionalidad de tales exclusiones, por cuanto que impiden el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa

frente a la actuación de dichos órganos sin que tal exclusión competencial se encuentre expresamente admitida por la Constitución de El Salvador.

En cualquier caso, hay un vestigio más, enraizado en el origen del contencioso francés, que todavía persiste, y que constituye un indudable argumento restrictivo de la tutela judicial que dispensan los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo: el llamado privilegio del préalable.

El dogma o privilegio del préalable tiene que ver con el origen del contencioso-administrativo en Francia, ya apuntado, y con la evolución de que es objeto posteriormente. A fin de resolver la tensión que entraña la exclusión jurisdiccional de las actuaciones de la Administración Pública, termina reconociéndose la independencia de los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos, pero manteniendo un sistema de recursos administrativos previos, sobre los que se construye toda una dogmática jurídica.

Emerge así el denominado privilegio de autotutela en segunda potencia (G<sup>a</sup> DE ENTERRÍA), que reconoce a la Administración la potestad de pronunciarse previamente, en vía de recurso administrativo, acerca de las pretensiones que la enfrenten a los particulares. De tal manera que la intervención judicial se concibe como sucesiva y subsidiaria de la revisión por parte de la Administración de sus propios actos en vía administrativa.

Para lograr la primacía completa de este privilegio, el recurso administrativo se erige en presupuesto necesario del acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa:

- El ciudadano tiene que agotar necesariamente la vía administrativa, interponiendo en plazo los recursos procedentes, pues en caso contrario la demanda contencioso-administrativa sería objeto de inadmisión. Esto supone una restricción de la tutela judicial frente a actos administrativos previos, cuya validez no puede ser enjuiciada si previamente no se ha dado a la Administración la posibilidad de revisarlos.
- Pero asimismo, el privilegio del préalable condiciona la viabilidad del recurso administrativo en el caso de que no exista verdaderamente un acto previo que recurrir. Esto puede suceder en supuestos muy diversos, aunque podemos resumirlos en tres:
  - a) Cuando el ciudadano dirige una petición a la Administración y esta no la resuelve;
  - b) Cuando el ciudadano interpone un recurso administrativo contra un acto previo y tampoco se le resuelve;

- c) Cuando la actuación que pretende recurrirse no es un acto administrativo, sino una actuación material (por ejemplo, en vía de hecho), o una falta de actuación (inactividad administrativa: ejecución de actos firmes).

Con arreglo a estos postulados se instaura el dogma del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, que ha caracterizado radicalmente la dinámica del proceso contencioso-administrativo en todo su posterior desarrollo.

En efecto, la historia del proceso contencioso-administrativo es, en gran medida, la historia de la evolución de este principio, de cómo ha supuesto una considerable restricción de la tutela judicial dispensada por este orden jurisdiccional, y de cómo ha ido transformándose, ampliando progresivamente su esfera de atribuciones, ya sea por vía jurisprudencial, ya por disposiciones normativas expresas.

A la vista del origen del proceso contencioso-administrativo, la pregunta que inmediatamente surge es: ¿Cuál es el verdadero alcance del préalable, en qué consiste realmente el denominado carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa? Existen, actualmente, dos concepciones distintas en esta materia.

- b) El préalable como recurso al acto.

Una de estas construcciones concibe el proceso contencioso-administrativo como recurso al acto. De este modo es como se ha interpretado tradicionalmente el dogma del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa por los propios órganos judiciales. En su monografía *Jurisdicción administrativa revisora y tutela judicial efectiva*, Civitas, Madrid, 1998, el profesor FERNÁNDEZ TORRES demuestra que esta autorrestricción resulta inexplicable a la luz del origen de la jurisdicción contencioso-administrativa y de su construcción técnico-jurídica.

El principal argumento que ha aducido el Poder Judicial para realizar esta interpretación restrictiva de su ámbito competencial ha sido el tenor literal de las leyes que regulan el ámbito competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por ejemplo, el Art.2 LJCA de 1978 dispone: “Corresponderá a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública”. Esta paráfrasis parece reducir el proceso contencioso-administrativo al mero rango de un recurso de anulación, esto es, con el que el legitimado tan sólo puede pretender que se anule

un acto administrativo previo.

En esta dirección ha podido decir GARRIDO FALLA que los tribunales contencioso-administrativos han desempeñado en este sentido un papel oscuro, tal vez ponderando su fragilidad frente al Poder Ejecutivo. Con mayor contundencia aún lo lamenta GONZÁLEZ PÉREZ, quien reprocha que los jueces contencioso-administrativos se supeditan, cuando no se limitan, a eludir pura y simplemente la función clásica de jurisdicción, de decir el Derecho, a una aplicación mecánica del contenido literal de la Ley jurisdiccional, aún a riesgo de resultar lesiva para los derechos e intereses de los justiciables.

En efecto, mediante la interpretación literal del Art.2 LJCA se descartaría, en línea de principio, el recurso de plena jurisdicción, entendido como una vía procesal que permite al legitimado deducir otras pretensiones, y en particular, el reconocimiento de un derecho, el restablecimiento de un derecho, la indemnización por daños o la condena en costas.

Supone una autolimitación de sus competencias que se inflige el juez contencioso-administrativo y que no se corresponde con la realidad histórica, ni casa bien con el derecho a la pronta y cumplida justicia, o a la tutela judicial efectiva, o al proceso debido, o como queramos llamarlo.

En este sentido, los juzgadores del orden jurisdiccional contencioso-administrativo siempre se han mostrado reacios a admitir la posibilidad de conocer de asuntos en los que no existiera un acto administrativo previo. Esto suscitó grandes inconvenientes en muchos casos, como por ejemplo:

- En los supuestos de silencio administrativo, esto es, cuando el ciudadano no recibe respuesta (siquiera sea desestimatoria) a las pretensiones que deduce ante la Administración, ya sea en vía de petición o de recurso.
- En los supuestos de vía de hecho, entendida como una actuación material de la Administración carente de apoyo o soporte jurídico previo. Por ejemplo, en la ejecución de las obras públicas, una ocupación de bienes inmobiliarios de los particulares superior a la que derivaba de los acuerdos expropiatorios previos.
- En los supuestos de inactividad material de la Administración, esto es, en los casos en que el ciudadano tiene derecho a una prestación directamente reconocida por el ordenamiento jurídico (por ejemplo, disponer de alumbrado público), o bien dimanante de una relación jurídica (percibir una pensión, ser



inscrito en un centro público), y la Administración no la lleva a efecto.

La tónica general de la jurisdicción contencioso-administrativa ha sido que, con apoyo en la concepción estricta del dogma del préalable, el juez contencioso-administrativo se ha resistido de conocer de tales pretensiones, y sólo lo ha hecho, generalmente, cuando el legislador las ha incorporado expresamente a las normas positivas; así lo advirtió GARCÍA DE ENTERRÍA ya en 1965 ("Sobre silencio administrativo y recurso contencioso", RAP, nº 47).

c) El préalable como manifestación del privilegio de autotutela en segunda potencia.

Concepto del privilegio de autotutela en segunda potencia (G<sup>a</sup> DE ENTERRÍA): consiste en concederle a la Administración el privilegio de pronunciarse sobre los asuntos que presenten los particulares antes de que lo hagan los tribunales de justicia. Este privilegio puede articularse mediante dos vías diferentes:

- Cuando existe un acto previo sobre el que un administrado desea ejercer su derecho a la protección jurisdiccional, presentando un recurso administrativo previo que conceda a la Administración la posibilidad de atender su petitum.
- Cuando no existe acto previo, forzando la generación de uno: dirigiendo a la Administración una petición que habilite posteriormente el ulterior recurso contencioso-administrativo.

Con arreglo a estos planteamientos se defiende que el acto administrativo constituye un mero presupuesto procesal de la demanda contencioso-administrativa, pero no se erige linealmente en el objeto del proceso. Es más, ni siquiera es un presupuesto necesario, pues otra actividad administrativa diversa del acto también es susceptible de impugnación, como por ejemplo los reglamentos, o los convenios interadministrativos.

Si concebimos el acto administrativo como objeto del proceso (lo que sucede con la construcción jurisprudencial anteriormente expuesta) la jurisdicción contencioso-administrativa se contraería a ser un instrumento de depuración del sistema jurídico, reducido a la mera declaración de ilegalidades.

Pero antes al contrario, en un ordenamiento constitucional el proceso contencioso-administrativo ha de concebirse necesariamente como el cauce de que disponen los administrados para hacer valer su derecho al proceso debido, a la protección jurisdiccional, frente a las

acciones y omisiones del poder público.

En este sentido, el Art.2 de la Constitución salvadoreña proclama que: “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”. La Sala de lo Constitucional de la CSJ tiene declarado que ese catálogo de derechos es “abierto y no cerrado”, añadiendo que “el proceso, como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de su función de administrar justicia” (Sentencia de 25/5/99, Amp.167-99). Insistir especialmente en que la propia doctrina de la Sala reconoce que el proceso es un cauce de satisfacción de pretensiones, y no un mecanismo de depuración del ordenamiento jurídico.

A mayor abundamiento, la Sala de lo Constitucional ha declarado formalmente los requisitos que debe reunir el proceso contencioso-administrativo a fin de satisfacer la exigencia constitucional antedicha; así, en su Sentencia de 9/2/99, Amp.384-97 “entre los aspectos esenciales que comprende el derecho al acceso a la jurisdicción podemos señalar: (a) el libre acceso al órgano judicial -entiéndase tribunales unipersonales o colegiados-, siempre y cuando se haga por las vías legalmente establecidas; (b) obtener del ente jurisdiccional una decisión motivada y fundada en derecho; (c) que en el proceso, se conceda a las partes la posibilidad de ejercer todos los derechos, obligaciones y cargas procesales que el mismo implique, para que, desde su propia posición, puedan defender sus derechos; y, (d) que el fallo pronunciado efectivamente se cumpla”.

Conviene destacar este derecho a la protección jurisdiccional de los ciudadanos frente a la Administración, y los preceptos en que se apoya. En efecto, el principal cuerpo jurídico-normativo en el que se regula el control judicial de la Administración (la LJCA) es un texto preconstitucional que habrá de interpretarse a la luz de estos principios que inspiran la constitución de 1983. El espíritu expansivo del control judicial que inspira a la Constitución salvadoreña provoca inevitablemente la necesidad de ajustar algunos preceptos de dicha Ley a las garantías constitucionales, eliminando los reductos de inmunidad del Órgano Ejecutivo, y potenciando las facultades judiciales en ciertos casos.

Así lo ha declarado contundentemente la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la misma Sentencia de 9/2/99 (citada), de la que conviene recordar el siguiente párrafo: “De modo que, estima este Tribunal, si a través del proceso contencioso administrativo se logra obtener el control jurisdiccional de la actividad

de la administración pública, la Sala de lo Contencioso Administrativo, debe evitar hacer interpretaciones restrictivas de su respectiva ley, y más bien buscar la manera de llenar los vacíos legales que eventualmente se puedan suscitar, a través de una concreción jurisprudencial, encaminada a determinar el contenido de cada concepto jurídico indeterminado o abierto utilizado en la ley, sin que ello signifique que se esté invadiendo facultades constitucionalmente atribuidas al Órgano Legislativo”.

Nótese bien que la Sala no contrae el proceso contencioso-administrativo al carácter de un proceso revisor de actos administrativos, sino que lo erige en el cauce para “obtener el control jurisdiccional de la actividad de la administración pública”. Y seguidamente a esta afirmación, incita a la jurisdicción contencioso-administrativa a “evitar hacer interpretaciones restrictivas de su respectiva ley”.

Es preciso, pues, vencer el dogma del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, que según T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ “funciona como un auténtico axioma cuyo manejo hace innecesarias cualesquiera otras explicaciones adicionales” (“Sobre el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa”, REDA, nº 11, 1976). En un Estado constitucional que tiene proclamado el derecho a la protección jurisdiccional, tal planteamiento es un anacronismo insostenible.

## DEBATE

3.- El Derecho Administrativo como fundamento de la pretensión deducida ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Exclusión material del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa de las pretensiones fundadas en otras ramas del Derecho.

a) El Derecho Administrativo como fundamento de la pretensión procesal contencioso-administrativa.

El Art.2 LJCA únicamente establece que corresponde a la JCA “el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública”.

A tenor literal de este precepto se diría que la JCA es el fuero jurisdiccional específico de un concreto tipo o clase de sujetos: las Administraciones Públicas. Parece, pues, que el ámbito jurisdiccional se define en razón del sujeto y no del tipo de actividad realizada.

Sin embargo, la interpretación sistemática del conjunto de la

ley nos revela otra impresión, pues sobre esa primera delimitación subjetiva del ámbito competencial operan después dos tipos de puntualizaciones.

Por una parte, no son susceptibles de impugnación ante el orden contencioso-administrativo los actos que dictan las administraciones públicas con sujeción a normas no incardinadas en el Derecho administrativo, Art.4 LJCA. Más adelante lo comprobaremos con detalle.

Por otra parte, corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos materialmente administrativos dictados por poderes públicos distintos de la Administración Pública, como “los Poderes Legislativo y Judicial y los Organismos Independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos”, Art.2.b) LJCA.

Ambas acotaciones, una en más y otra en menos, nos revelan que el verdadero alcance de la JCA no es erigirse en el fuero propio de las Administraciones Públicas, sino más bien conocer de todas las pretensiones jurisdiccionales que se encuentren fundadas en una determinada rama del Derecho: el Derecho Administrativo.

Naturalmente, al erigirse el Derecho administrativo en el Derecho común y normal de las Administraciones públicas, el orden contencioso-administrativo es también el juez natural u ordinario de la Administración. Pero debe retenerse que su verdadera esencia es la de configurar un ámbito jurisdiccional de expertos en materia de Derecho Administrativo, pues de lo que se trata es de resolver con apoyo en dicha rama del Derecho.

b) Los órdenes jurisdiccionales distintos del contencioso-administrativo y su esfera de atribuciones: alcance general.

Art. 4. b) LJCA: No corresponde a la JCA la actividad privada de la Administración Pública.

La Administración Pública es juzgada por un orden jurisdiccional distinto del contencioso-administrativo cuando se despoja de sus prerrogativas de poder público e interviene en el tráfico jurídico cual si se tratara de un particular.

En este sentido, la STS español (Sala de lo Civil) de 10/6/88, Art.4815, señala que “deben de distinguirse los llamados actos de la Administración de los denominados actos administrativos, mereciendo

esta naturaleza exclusivamente aquellos que, junto al requisito de emanar de la Administración Pública, como consecuencia de una facultad de ésta con facultad de imperium, o en el ejercicio de una potestad que sólo ostentaría como persona jurídico-pública y no jurídico-privada”.

Imp.: ver voz “materias ajenas”, en el resumen de doctrina de la Sala: “actuaciones de la Administración que no constituyen actos administrativos”.

Como afirma GONZÁLEZ PÉREZ en su Manual de Derecho Procesal Administrativo, Civitas, Madrid, 2001, “es necesario, pues, que el ente público actúe como tal, en ejercicio de sus prerrogativas; no como cualquier otro sujeto de Derecho sometido a las normas comunes, sino sometido a su Derecho, el Derecho Administrativo (...). Los entes públicos no pueden ejercer las potestades de autotutela para actuar pretensiones que únicamente pueden ser actuadas a través de un proceso ante el orden jurisdiccional correspondiente. Ante una cuestión civil, mercantil o laboral, los entes públicos carecen de potestades de autotutela declarativa y de autotutela ejecutiva”.

En sentido inverso, esto supone que, cuando un ente público actúa en una relación jurídico-privada ejerciendo estas potestades, el acto que se dicta incurre en un vicio de carácter público, y por consiguiente sí que puede ser revisado en sede contencioso-administrativa, a fin de declarar su invalidez. Esta es la doctrina que sustenta la dogmática de los actos separables en los contratos privados de la Administración, como hemos de ver en su lugar.

c) Pretensiones fundadas en Derecho Constitucional y en Derecho Parlamentario.

Cuando el fundamento de la pretensión es una norma constitucional o de Derecho Parlamentario no cabe incardinar la actuación en el marco normativo jurídico-administrativo y, por tanto, en línea de principio, tales infracciones son insusceptibles de control ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

El Derecho salvadoreño, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, ha encomendado la revisión jurisdiccional de estos asuntos a la Sala de lo Constitucional de la CSJ, en vía de amparo, siempre que se haya violado un derecho subjetivo (leer Art.12 LPCn.).

Ahora bien, ¿qué sucede cuando lo que se discute es un mero interés legítimo? Este supuesto entraña graves problemas, por cuanto

que puede traducirse en la ausencia de protección jurisdiccional del justiciable.

Se trata de actos políticos, ya sean dictados por el Órgano Ejecutivo (Gobierno, Consejo de Ministros), ya por otros organismos constitucionales independientes, como la Asamblea Legislativa, la Corte Suprema de Justicia, etc. Por ello, remitimos el estudio de esta cuestión al apartado dedicado precisamente al estudio de la impugnabilidad de los actos políticos del Gobierno.

De otro lado, una nota característica específica del Derecho salvadoreño es la atribución de competencia jurisdiccional a la Sala de lo Constitucional de la CSJ cuando la actuación dictada en ejercicio de una potestad administrativa conculque un derecho constitucional (Art.174 Cn.). En este caso, el ciudadano podrá elegir indistintamente entre sustanciar su pretensión ante el orden contencioso-administrativo, o hacerlo ante la Sala de lo Constitucional. De hecho, se observa que un elevado porcentaje de los asuntos que conoce la Sala de lo Constitucional versa precisamente sobre anulación de actos administrativos.

Comentario de esta asombrosa particularidad, que provoca una especie de competencia indistinta entre la Sala de lo Constitucional y la de lo Contencioso-Administrativo. Búsqueda de su fundamento. Debate sobre la oportunidad de mantenerla en el futuro. En particular, conveniencia de restringir la competencia de la Sala de lo Constitucional en un cauce subsidiario o cláusula de cierre, a la que debe acudir una vez agotada la jurisdicción ordinaria (en este caso, la contencioso-administrativa).

#### d) Pretensiones fundadas en Derecho Civil y Mercantil.

La Administración actúa ocasionalmente con sujeción al Derecho Civil o al Mercantil. En tales casos, en que se encuentra despojada de sus prerrogativas de poder público, su actuación es susceptible de ser revisada ante los respectivos órdenes jurisdiccionales.

Es el caso recurrente de los contratos privados de la Administración. Este es el régimen dispuesto por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones:

Art. 22.- Los Contratos regulados por esta Ley son los siguientes:

- a) Obra Pública;
- b) Suministro;

- c) Consultoría;
- d) Concesión; y,
- e) Arrendamiento de bienes muebles.

#### Régimen de los Contratos

Art. 23.- La preparación, adjudicación, formalización y efectos de los contratos indicados en la disposición anterior quedan sujetos a esta Ley, su reglamento y demás normas que les fueren aplicables. A falta de las anteriores, se aplicarán las normas de Derecho Común.

#### Norma Supletoria

Art. 24.- Fuera de los contratos mencionados en este capítulo, las instituciones podrán contratar de acuerdo a las normas de Derecho Común, pero se observará, todo lo dispuesto en esta Ley en cuanto a su preparación, adjudicación y cumplimiento, en cuanto les fuere aplicable.

Así, los contratos de compra-venta o de arrendamiento de bienes inmuebles son contratos privados que se rigen por el Derecho común.

No obstante, existen materias en las que el deslinde entre el Derecho Administrativo y el Derecho Civil resulta bastante complicado.

Por ejemplo, en materia de bienes de dominio público y de bienes nacionales.

- Bienes nacionales: Arts.571 ss. Cc: “De los bienes nacionales”: dominio público (playas, carreteras, etc.). Sin embargo, estos preceptos simplemente describen estos bienes, sin llegar a calificarlos como res extra-commercium o a reconocerles el privilegio de la inembargabilidad. No obstante, en el acervo jurídico salvadoreño se considera que estos bienes son inembargables, aunque tal privilegio no se encuentre expresamente proclamado en el Derecho positivo.
- Bienes públicos: Art.1488 CPrC, dos últimos incisos: inembargabilidad de los bienes públicos (leer, imp.). Los restringe a los relacionados en el Art.118 de la Constitución de 1962 (Art. 223 de la Cn. de 1983). Consideración especial de los activos financieros y de la Hacienda Pública. Tampoco proclama la inembargabilidad.

Sobre estos bienes se ejercen indudables prerrogativas, y cuando los ostenta, la Administración aparece investida de imperium. Pero las cuestiones litigiosas en esta materia se encuentran atribuidas

al orden civil, no al contencioso-administrativo. Por ejemplo, en problemas relativos a la titularidad del bien. Y ello, a pesar de que el privilegio de la inembargabilidad constituye una construcción jurídico-administrativa, hasta el punto de que la doctrina académica contemporánea (MORILLO-VELARDE) considera que el dominio público no constituye una forma especial de propiedad, sino un conjunto o haz de potestades administrativas, delimitando por tanto conceptualmente esta figura de las instituciones jurídico-privadas (como el derecho de propiedad), en razón de su naturaleza.

e) Pretensiones fundadas en normas de Derecho Laboral.

Así como las Administraciones Públicas disponen de servidores públicos insertos en una relación de carácter estatutario regulada por el Derecho Administrativo, también existen empleados laborales al servicio de la Administración Pública.

En el Derecho salvadoreño esta situación laboral es impropia de las administraciones territoriales (Estado, municipios), por el contrario es bastante frecuente en relación con las instituciones autónomas, semiautónomas y demás entidades descentralizadas, como el Instituto Salvadoreño del Seguro Social ISSS, la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarrillados (ANDA), el Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador (INDES), el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria (ISTA) y tantas otras entidades.

Los actos de gestión del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas son revisables ante la jurisdicción laboral, no ante la contencioso-administrativa. Contrataciones, ceses, traslados, etc.

f) Cuestiones penales.

La potestad sancionadora y la potestad penal del Estado conviven en un mismo precepto, el Art.14 Cn.

Sin embargo, constituyen dos manifestaciones radicalmente distintas del poder punitivo del Estado.

El ejercicio de la potestad penal se encuentra reservado a la jurisdicción penal, sin que en ningún momento pueda la Administración decidir si ha existido o no un delito. Esta restricción opera incluso en vía prejudicial.

Por ejemplo, un supuesto de nulidad de pleno derecho de los



actos administrativos versa sobre los actos constitutivos de delito. La Administración Pública, o la jurisdicción contencioso-administrativa, no pueden interpretar pre-judicialmente la existencia de un acto delictivo en punto a declarar su nulidad. Sólo una vez recaída la sentencia penal podría procederse a la declaración de nulidad del acto.

g) Pretensiones que, aun fundadas en normas jurídico-administrativas, tienen atribuido su conocimiento a otro orden jurisdiccional o corresponden exclusivamente a la Administración.

La ecuación entre Derecho material y orden jurisdiccional se rompe ocasionalmente y se atribuye a un orden jurisdiccional el conocimiento de cuestiones que, por la naturaleza de las normas objeto de examen, deberían corresponder a otro.

En el ordenamiento salvadoreño es el caso, por ejemplo, de la existencia de jurisdicciones específicas, desgajadas de la contencioso-administrativa, que conocen de materias concretas. Así:

- El recurso contencioso-disciplinario militar. Este proceso, como tiene declarado el Tribunal Constitucional español, versa sobre materias cuyo contenido jurídico-administrativo es evidente (STC 22/1982, de 12 de mayo). Sin embargo, su conocimiento se encuentra encomendado a una jurisdicción específica, la militar, que aparece expresamente reconocida en el Art.216 de la Cn. (leer). Es una excepción al ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa perfectamente admisible, por su rango constitucional.
- Los actos de la Corte de Cuentas de la República relacionados con la fiscalización de la Hacienda Pública. Este órgano jurisdiccional, erigido por los Arts.195 y ss. Cn. Este organismo constitucional desempeña no sólo funciones fiscalizadoras de las cuentas públicas, sino también funciones propiamente jurisdiccionales, dictadas en materia financiera, y por ende, tradicionalmente vinculadas al Derecho Administrativo, del que el Derecho Financiero se concibe como un sector específico.
- La materia electoral. Con arreglo a los Arts.208 y ss. Cn. se erige un Tribunal Supremo Electoral, que es “la autoridad máxima en esta materia” (Art.208, último inciso). Sin entrar en la naturaleza jurídica de la actividad electoral (administrativa o no), nos basta con retener que la materia no se encuentra encomendada a la JCA.

En el mismo orden de consideraciones se sitúa el conflicto

de atribuciones entre órganos de una misma Administración Pública. Estos conflictos han de ser dirimidos por el superior jerárquico común más inmediato de las autoridades en conflicto, por enclavarse en el marco de la potestad administrativa de organización.

Por el contrario, los conflictos de competencia entre dos administraciones públicas diferentes han de ser dirimidos por la jurisdicción contencioso-administrativa. Por ejemplo, un debate competencial entre dos municipios (cita del caso del Parque de los Pericos, que ha enfrentado en julio de 2004 al Ayuntamiento de San Salvador con el de Antiguo Cuscatlán, si bien el asunto se ha resuelto finalmente en virtud de un acuerdo entre las partes).

#### h) Normas con rango de ley.

El juicio de validez de las normas con rango de ley se encuentra reservado a la Sala de lo Constitucional de la CSJ, y puede ser iniciado por cualquier ciudadano (Art.2 LPCn.). Modelo de jurisdicción constitucional retenida, pero con legitimación procesal universal. Aparentemente este precepto reserva también a la propia Sala el juicio de constitucionalidad de los reglamentos; pero esta materia será objeto de análisis específico más adelante.

#### i) Conflictos de jurisdicción.

Con arreglo al Art.6 LJCA, los conflictos de competencia que se susciten en razón de la aplicación de dicha Ley serán dirimidos por la Corte Suprema de Justicia.

En aplicación del Art.1201 CPPrC, debemos entender que la competencia corresponde a la Corte Plena, quien se ocupará de determinar a qué concreto orden jurisdiccional corresponde la competencia controvertida.

4.- Otras materias ajenas y materias excluidas del ámbito jurisdiccional contencioso-administrativo. Los actos políticos o de Gobierno: alcance del control judicial contencioso-administrativo.

#### Art. 4 LJCA (léase).

Introducción a esta materia: IMP.: voz “materias excluidas” en el resumen de doctrina de la Sala (léase): recoge el concepto de materia excluida, y exige su interpretación restrictiva, a fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva (SCSJ 28/10/98, Ref. 134-M-97).

En su virtud, la Sala de lo Contencioso-Administrativo ha

considerado materialmente derogadas por la Constitución, las exclusiones que aparecían en las letras e) y f) del Art. 4 LJCA, mediante Sentencias de 24/10/98, Ref.106-M-95, y 8/12/98, Ref.18-Z-98; en cuanto que excluyen del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa los actos dictados por meros órganos administrativos (el Tribunal del Servicio Civil y el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos), siendo así que tales exclusiones no se encuentran salvadas a nivel constitucional.

Análisis del control de los actos políticos. En primer lugar, determinación del alcance de la expresión “actos políticos o de Gobierno” en el Derecho salvadoreño:

#### 1) Concepto de acto político.

Existen ámbitos de la actuación del poder público que se enmarcan en una esfera estrictamente política y como tal metajurídica, esto es, que disfrutan de un contenido ajeno a la ciencia jurídica. Constituyen manifestaciones de un poder que va incluso más allá de la discrecionalidad administrativa, al tratarse de una discrecionalidad de naturaleza política. Pueden citarse actos políticos externos e internos. Los externos son los relativos a las relaciones exteriores de la República (Art.168.5 Cn.): la designación de embajadores, el entablamiento o la ruptura de relaciones diplomáticas, etc. Los internos son los que versan sobre relaciones políticas entre el Gobierno y los diferentes órganos del Estado, como el nombramiento de altos cargos (Art.162 Cn.), la elaboración del plan general del Gobierno (Art.167.2 Cn.), la conmutación de penas (Art.168.10 Cn.), etc. También se considera acto político la declaración de los secretos de Estado.

#### 2) Concepto de Gobierno.

La Constitución salvadoreña distribuye estas facultades entre el propio Consejo de Ministros, el Presidente de la República y la Asamblea Legislativa. Por ejemplo, el Presidente de la República es quien dirige las relaciones exteriores según el Art.168.5 Cn., y la Asamblea Legislativa designa a componentes de altos órganos de la República en ejercicio de poderes políticos (Art.131.19 y 26 Cn.). Debemos plantearnos si, en función a su naturaleza, los actos que dictan estos órganos deben considerarse como “actos políticos del Gobierno”. Debe notarse que el problema de fondo reside en la necesidad de instaurar mecanismos de control sobre determinados actos que no pueden quedar exentos de revisión judicial en un Estado de Derecho.

A fin de dar respuesta a esta pregunta conviene recordar el

Art.86.2 Cn.: “Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial”. Por otra parte, la denominación que se ha conferido en la Constitución salvadoreña al Título VI, que regula los poderes del Estado, es la siguiente: “Órganos del Gobierno, atribuciones y competencias”. La Constitución califica por tanto como Gobierno al Órgano Legislativo, al Ejecutivo y al Judicial.

¿Es posible reconocer también la condición de Gobierno a otros órganos recogidos en el Título VI de la Constitución, como el Ministerio Público o las Municipalidades, a efectos de imputarles la generación de actos políticos?. La respuesta debe ser negativa. La categoría del acto político reduce los poderes de control judicial, por lo que este concepto debe restringirse no sólo en su alcance objetivo (tipos de actos que son políticos), sino también en su vertiente subjetiva (esto es, en lo que se refiere a los sujetos que los dictan). En resumen, sólo los órganos fundamentales de Gobierno dictan actos políticos; el resto de órganos calificados como “de Gobierno” por la Constitución no dictan tales actos, y por consiguiente sus actuaciones se encuentran sometidas completamente al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Con fundamento en esta catalogación creo posible sostener que, aun cuando no todos los actos de cada uno de esos órganos son actos de Gobierno, sí que todos esos órganos pueden dictar y dictan puntualmente actos de Gobierno, como es el caso de los señalados. Considero que sobre tales actos procede articular el control judicial que depara la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sentado el ámbito subjetivo y material del acto político en el Derecho salvadoreño, lo más importante en esta cuestión es lo que haremos a continuación: determinar el alcance del control judicial contencioso-administrativo sobre este tipo de actos. El Art.4 a) LJCA dispone que “No corresponderán a la jurisdicción contencioso-administrativa (...) Los actos políticos o de Gobierno”, lo que, aparentemente, impide al juez contencioso-administrativo revisar este tipo de actos.

A fin de abordar esta cuestión es trascendental el análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo español de 4 de abril de 1997 sobre los papeles del CESID. Su importancia comparativa reside en las siguientes circunstancias:

- Cuando se dictó dicha sentencia, el Derecho positivo vigente en España era absolutamente análogo al que actualmente existe en El Salvador, por lo que, aparentemente, el juez contencioso-administrativo no podía revisar los actos políticos.

- El problema de fondo abordado en la sentencia es extraordinariamente delicado desde el punto de vista político, pues versa sobre un eventual procesamiento de la cúpula del Ministerio español del Interior a raíz de las actividades terroristas de un grupo denominado “GAL”. Del fallo de la sentencia dependía la posibilidad de procesar penalmente al Presidente del Gobierno español, Felipe González.

Conviene leer detenidamente esta sentencia para comprobar cómo en asuntos de tanto calado el juez contencioso-administrativo puede llevar a cabo una trascendental tarea de evolución del ordenamiento jurídico y depurar los mecanismos de control del poder público, sin llegar a interferir en el núcleo o reducto de discrecionalidad política que corresponde realizar a otro Órgano constitucional diferente. Léase pues esta sentencia.

Sus conclusiones principales son las siguientes:

- La Constitución efectúa una graduación implícita de valores o principios, siendo unos más importantes que otros, y por tanto, encontrándose más requeridos de protección los valores fundamentales del ordenamiento.
- El valor supremo es la vida, y ante él deben ceder todos los demás. Por tanto, cualquier actuación pública será susceptible de control judicial cuando esté en juego dicho valor.
- Seguidamente se sitúan el resto de derechos constitucionales, también requeridos de una protección especial o sensible. En el asunto en examen entran en colisión el derecho a la tutela judicial efectiva, y la seguridad del Estado, siendo posible que esta última pueda ponerse en riesgo en el caso de que pretenda darse satisfacción al derecho a la tutela judicial efectiva. La primacía del derecho a la vida resuelve esta tensión permitiendo que, en este caso concreto, puedan controlarse los actos políticos del Gobierno a pesar de que ello pueda afectar de algún modo a la seguridad del Estado.
- Puestos a determinar la intensidad de dicho control judicial, es preciso ponderar la existencia de elementos reglados en todo acto político: competencia, procedimiento y presupuesto de hecho. En el asunto en examen, el presupuesto de hecho para que un determinado documento pueda calificarse como secreto es que afecte a la seguridad del Estado. La existencia de esta circunstancia no es un criterio discrecional del Gobierno, sino un requisito que priva al documento de publicidad. Un juez puede interpretar si un determinado documento afecta o no a la seguridad del Estado a fin de poder ser clasificado como secreto.

- El Tribunal Supremo entra pues en el fondo del asunto y entiende que los documentos en examen no afectan a la seguridad del Estado, por lo que no pueden ser clasificados como secretos. Decide, por tanto, que tales documentos carecen de la condición de secretos y ordena al Gobierno su entrega al órgano judicial penal que instruye la causa contra altos responsables del Ministerio del Interior.
- En resumen: los actos políticos son susceptibles de control por la jurisdicción contencioso-administrativa, especialmente cuando con ocasión del control se persigue la protección de los derechos fundamentales de la persona. El control puede ejercerse sobre los elementos reglados de la decisión, lo que incluye tanto la competencia como el procedimiento y el presupuesto de hecho. En relación con este último, debe notarse cuidadosamente que, contrariamente a lo que viene aplicándose en El Salvador, el acervo jurisprudencial español considera que la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados (en este caso, el de “seguridad del Estado”) realizada por los órganos administrativos puede ser revisada por la que lleven a cabo los tribunales de justicia, que son, precisamente, los máximos intérpretes de los conceptos jurídicos.

Léase con detalle la sentencia y explórese en su potencialidad actual en el contencioso-administrativo salvadoreño. Este análisis constituye un ejercicio práctico que ayuda a comprender la magnitud de la responsabilidad que el ordenamiento jurídico concede a los tribunales de justicia y su aptitud para hacer evolucionar la aplicación del Derecho a fin de conceder a los ciudadanos una protección judicial digna de tal nombre.

5.- Ámbito subjetivo: concepto de Administración Pública a efectos del control jurisdiccional contencioso-administrativo.

Esta cuestión aparece suficientemente bien expresada en el Art. 2 LJCA. Léase.

Nos concentramos en una concreta materia: los actos materialmente administrativos dictados por organismos constitucionales distintos de la Administración Pública.

En este punto nos encontramos en presencia de instituciones del Estado que no gozan de la naturaleza de Administración pública, pues se trata de órganos constitucionales que desempeñan una función constitucional específica distinta de la administrativa, y no se incardinan de ningún modo en el Órgano Ejecutivo. Por ejemplo, la Corte Suprema

de Justicia y resto de órganos integrados en el Poder Judicial, a quienes se les encomienda la función jurisdiccional del Estado (Art.172 Cn.); la Asamblea Legislativa, integrada en el Órgano Legislativo, y a la que corresponde la función legislativa (Art.121 Cn.); el Ministerio Público (Arts.191 y sigs. Cn.), integrado por el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República y el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos; y la Corte de Cuentas de la República (Art.195 Cn.).

Estas instituciones, a las que la Constitución califica como “organismos independientes” y que también pueden designarse como “órganos constitucionales” (por cuanto que su creación es fruto de la Constitución misma), desempeñan una función constitucional específica (la anteriormente citada), cuya regulación no corresponde al Derecho administrativo; pero con carácter instrumental o accesorio a dicha función constitucional específica asumen también otras funciones en las que aplican el Derecho Administrativo. En este sentido, las Resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo CSJ de 28-IV-98, Ref.33-E-98, y 29-IV-98, Ref.58-B-98, entre otras, afirman: “De conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se entiende por Administración Pública para los efectos de la Ley: a) El Poder Ejecutivo y sus dependencias, inclusive las instituciones autónomas, semiautónomas y demás entidades descentralizadas del Estado; b) Los Poderes Legislativo y Judicial y los organismos independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos; y c) El Gobierno Local. De la lectura de tal disposición se advierte que en todos estos casos nos encontramos ante entes y órganos de carácter Público. Dicha concepción ha de considerarse extensiva a cualquier órgano u ente público que pueda realizar actos administrativos, pero no a las actuaciones de particulares (personas naturales o jurídicas)”.

Así, el Art.121 Cn. afirma que a la Asamblea Legislativa corresponde “fundamentalmente” la atribución de legislar. Pero si analizamos el Art.131 Cn., observamos que también se le encomiendan funciones accesorias, de naturaleza jurídico-administrativa, como “Crear y suprimir plazas, y asignar sueldos a los funcionarios y empleados de acuerdo con el régimen de Servicio Civil”. Cuando la Asamblea Legislativa, a través de los órganos oportunos, ejerce estas funciones, los actos que dicta se enmarcan dentro del ámbito competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Lo propio cabe decir del Órgano Judicial. Entre las funciones de carácter administrativo que se le encomiendan podemos citar:

- Actos de nombramientos de jueces, magistrados, médicos

forenses, conjuces, etc. (Art.182 numerales 9 y 10).

- Actos de gestión administrativa, como los relativos al personal, a la contratación, etc.; por ejemplo, Art.27.8 LOJ en relación con el Presidente de la Corte Suprema, o Art.29.1 LOJ en relación con los Presidentes de las Cámaras de Segunda Instancia.
- Las facultades disciplinarias o deontológicas que la Corte Suprema de Justicia ejerce sobre los profesionales jurídicos, en aplicación del Art.182.12ª Cn (leer). Importante, caso abierto precisamente en julio de 2004 acerca de suspensión e inhabilitación de abogados por falsedades en sus títulos de licenciado, constituyen actos administrativos, y su revisión es materia propia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo. Atención: recusación de los magistrados prevista en el Art.1157, numeral 14 CPrC: en estos asuntos, los magistrados de la Sala intervienen en calidad de empleado público, habiendo “sustentado opinión en lo principal” (causal de recusación), y con ocasión de la demanda contencioso-administrativa actúan como juez.
- La denominada “policía de estrados”, esto es, los actos dirigidos al mantenimiento del orden y decoro en los tribunales de justicia, que ejercen los Presidentes de la Corte Suprema (Art.27.9 LOJ), los Presidentes de las Cámaras de Segunda Instancia, (Art.29.6 LOJ), etc.

Por su parte, la Corte de Cuentas también se encuentra en esta misma posición, y en concreto el Art.6 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República recuerda que este órgano constitucional también ejerce funciones administrativas.

Otra cuestión distinta en esta misma materia que venimos analizando (ámbito subjetivo de la jurisdicción) es que la actividad realizada por organismos públicos dotados de personalidad jurídico-privada no corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa. En efecto, según la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la expresión “organismos independientes” no incluye a los que ostentan personalidad jurídico-privada, pues las actuaciones realizadas por éstos no son residenciables ante el orden contencioso-administrativo. Cfr. Resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo CSJ de 28-IV-98, Ref.33-E-98, y 29-IV-98, Ref.58-B-98, en las que se lee: “El punto que interesa arribar es que, en nuestra legislación, no tiene cabida la impugnación de actos de los particulares. Ya al conocer en anteriores procesos esta Sala ha dejado sentado que «cuando la Ley menciona a los organismos independientes, únicamente se refiere a los entes de carácter público que, al igual que los órganos Legislativo y Judicial, excepcionalmente



pueden pronunciar actos administrativos... tal afirmación es abonada por todo el contexto de la ley, tal como puede advertirse de la lectura de los artículos 19, 20, 35, 36 y 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y en consecuencia, conforme a nuestro Derecho vigente, actualmente la acción contencioso administrativa únicamente puede enderezarse en contra de entes de carácter público». En conclusión, conforme a nuestro Derecho vigente, la acción contencioso administrativa procede únicamente contra funcionarios, órganos o entes de carácter público, nunca contra actuaciones de particulares”.

Tampoco la actividad de particulares ejercientes de funciones públicas, como los concesionarios o prestatarios de servicios públicos, es susceptible de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Resuélvase el primer caso práctico sobre “Ámbito de la JCA” (relativo a ámbito subjetivo y a materias excluidas), (Ejercicio No. 1).



SEGUNDA PARTE:  
EL OBJETO DEL JUICIO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.  
ESPECIAL REFERENCIA A LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL COMO  
PRETENSIÓN DE LAS PARTES

1.- Actividad administrativa impugnabile.

Concepto de actividad administrativa impugnabile, como acotación adicional que tiene lugar dentro del ámbito de la jurisdicción:

a) Actos administrativos definitivos (resolutorios) expresos.

Cuestión que no precisa aclaración alguna.

b) Actos administrativos definitivos (resolutorios) presuntos.

Concepto y naturaleza jurídica del silencio administrativo:

- Silencio negativo: regla general. Mera ficción procesal que habilita el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa ante una falta de respuesta.
- Silencio positivo: supuestos tasados. Verdadero acto administrativo.

Sobre esta cuestión y sobre el modo de producción del silencio, acúdase a la monografía Derecho Administrativo, ofrecida como material de apoyo de este curso especializado.

Nótese que también pueden impugnarse los actos presuntos estimatorios, por parte de los terceros interesados.

c) Actos de trámite.

Primero, léase la voz “acto de trámite” en el resumen de doctrina de la Sala: análisis de los supuestos en que cabe impugnación.

Segundo: acúdase a las Págs. 52 y sigs. de la obra Derecho Administrativo, y al cuadro-resumen de la Pág. 59.

Tercero: recuérdese el rendimiento práctico que dispensa la impugnabilidad de los actos de trámite, reconociéndose como cauce de alternatividad en la impugnación. El ciudadano puede optar por recurrir directamente el vicio cuando se produce, o bien aguardar a la resolución definitiva, impugnando ésta con base en el vicio de que

adolece el acto de trámite.

d) Reglamentos. Vías de control judicial de los reglamentos en el Derecho salvadoreño.

Recordatorio superficial de esta cuestión, acudiendo al texto de apoyo de la monografía Derecho Administrativo, Págs. 31 y sigs.

e) Contratos administrativos.

Materia que no entraña complicación a efectos de reconocer su conocimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa. Los problemas vienen derivados más bien de la intensidad del control, estudio que se hará con ocasión del tratamiento de la discrecionalidad administrativa, en la última parte de este módulo instruccional.

f) Actos separables del resto de contratos.

STS 29/12/86, Art. 1572; STS 22/3/00, Art. 3275: “Incluso cuando el resultado final de una actuación administrativa sea un contrato privado, la formación de la voluntad de la Administración está sometida a unas reglas de naturaleza jurídico-administrativa, de suerte que el proceso de formación de aquella voluntad corresponde a la jurisdicción contenciosa”.

## 2.- Actividad administrativa no impugnabile.

Hay actuaciones que situándose en el Ámbito Jurisdiccional-administrativo, no son susceptibles del juicio Contencioso Administrativo.

Léase el Art.7 LJCA.

Resuélvase el caso práctico de la Pág. 31 de la monografía de los actos administrativos (segunda del volumen Derecho Administrativo). Analícense los supuestos y recuérdense los conceptos generales y su aplicación al caso concreto: actos que agotan la vía administrativa, actos firmes y consentidos, actos confirmatorios de otros anteriores, etc.

Resuélvase el caso práctico facilitado como material complementario de este curso específico, caso denominado “Dígase si son susceptibles de recurso contencioso-administrativo las siguientes actuaciones, en función del objeto y del plazo”. (Ejercicio No. 2).

### 3.- Las pretensiones de las partes como objeto del juicio contencioso-administrativo.

Importante: comenzar analizando la Sentencia de la Sala de lo Constitucional de 3/4/01, Ref. M912-99 (ver Sentencia No. 1 del material de apoyo). Léase la sentencia y determínese cuál ha sido el objeto del proceso. Versa sobre acto de adjudicación de un contrato, posteriormente revocado mediante “reconsideración”. El actor resultó adjudicatario y posteriormente se le privó de la adjudicación. La Sala acuerda a) anular el acto revocatorio; b) restituir al adjudicatario en su derecho; y c) condenar en costas a la Administración. Ver el Art.35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, y compararlo con el Art.32 de la LJCA: no presentan grandes diferencias.

Como se observa, en esta sentencia la Sala no se limita a anular un acto administrativo, asimismo, restablece un derecho violado. El derecho preexistía, se proclamó al adjudicar el contrato inicialmente. Al anularse el acto revocatorio de la adjudicación, se produce un efecto de “reviviscencia” del acto original de adjudicación. Por consiguiente, en vía judicial, directamente, se restablece un derecho, sin necesidad de que la Administración dicte un nuevo acto, en ejecución de la sentencia.

Estas reflexiones sirven de pórtico de entrada a todo el análisis subsiguiente, mediante el que se pretende hacer recapacitar sobre las potencialidades del proceso contencioso-administrativo en cuanto que es un instrumento para la satisfacción de las pretensiones de las partes, muy especialmente, cuando existe un derecho previo que ha sido violado.

#### a) Concepto de pretensión.

El Derecho Procesal común se construye sobre el concepto de acción; conforme al Art.124 CPrC, “Acción es el medio legal de pedir en juicio lo que se nos debe”.

Por el contrario, en el Derecho Procesal Administrativo el concepto de acción y todo su rosario de consecuencias –relativas a las concretas especialidades que entraña cada una de las diferentes acciones existentes–, ceden su lugar a otras técnicas y conceptos jurídicos diferentes.

En el Derecho Procesal Administrativo lo que opera es el concepto de pretensión, entendido como aquéllo que las partes piden al juez que declare en sentencia. Las normas procesales pueden limitar el tipo de pretensiones que pueden deducirse ante la jurisdicción,

siempre que ello no suponga la conculcación del derecho a la protección jurisdiccional (esto es, siempre que haya un tribunal ante el que deducir una pretensión relativa a un derecho).

#### b) Clasificación de las pretensiones.

Como la pretensión se concreta en una petición al Órgano Judicial, las clases de pretensión varían según la naturaleza de la actuación que se pretenda. Opera así una división primaria, que distingue entre pretensiones de:

- Declaración de voluntad: cuando una persona estima que la Administración viene obligada a soportar una determinada conducta o a dar, hacer o no hacer algo, lo que se pretende es que el juez declare si existe o no tal obligación. Es lo que se conoce como pretensión de cognición.
- Actuación material: cuando lo que se discute no es la existencia o no de la obligación, sino que se pide al juez el desarrollo de una actividad física por la que se conforme a la realidad lo previamente decidido. Es lo que se conoce como pretensión de ejecución, y normalmente presupone la existencia de un proceso de cognición previo.

Las pretensiones de cognición se dividen a su vez en tres tipos, que tienen su reflejo en los diferentes tipos de sentencia y en los efectos, especialmente jurídico-materiales, que producen:

#### 1) PRETENSIONES DE COGNICIÓN:

##### 1.- Declarativas en sentido estricto o meramente declarativas.

Únicamente se pide al juez la declaración de una certeza. En el proceso contencioso-administrativo el ámbito de estas pretensiones es muy reducido. Así, cuando del acto administrativo impugnado deriva una situación jurídica, la pretensión de anulación del acto tendría efectos constitutivos, pues conduciría a la eliminación de dicha situación.

Las pretensiones meramente declarativas operan, por el contrario, cuando el acto objeto de recurso sea únicamente la petición a la Administración de un pronunciamiento meramente declarativo, por ejemplo, la existencia de una relación jurídica. Sería el caso de la solicitud de un certificado que el interesado requiera como acreditación, posiblemente para acceder a un derecho. Por ejemplo, la expedición de una certificación o título académico que habilita al ejercicio profesional. O la certificación de haber estado inscrito en el ISSS a fin de obtener prestaciones asistenciales. O la existencia de un acto

presunto estimatorio, logrado en los supuestos tasados de silencio administrativo que operan en el Derecho salvadoreño: por ejemplo, la inscripción de una asociación, a fin de proceder posteriormente a la apertura de una cuenta bancaria.

Con estas pretensiones declarativas el interesado lo que promueve es la seguridad jurídica. Cuando el acto administrativo impugnado es desestimatorio de la petición de declaración que solicitó el ciudadano, el juez no debe contraerse a anularlo, toda vez que de la sentencia declarativa depende el ulterior ejercicio de un derecho por el interesado. En este sentido, la sentencia no contendría un efecto constitutivo (reconocimiento de un derecho), sino meramente declarativo de la situación preexistente, por lo que no deben existir obstáculos procesales a este pronunciamiento judicial.

## 2.- Pretensiones constitutivas.

La pretensión es constitutiva si lo que se pide al juez es la creación, modificación o extinción de una situación jurídica preexistente. Se trata de que la sentencia genere una situación jurídica (constitutiva en sentido estricto) o que extinga una situación jurídica (pretensión resolutoria). Se solicita pues una sentencia que produzca efectos directos.

En cuanto que el presupuesto del proceso contencioso-administrativo es un acto administrativo, que se presume válido y es ejecutivo, del mismo dimanar relaciones jurídicas. Si la pretensión deducida ataca el acto, aunque se limite a solicitar su anulación, si es estimada, tendrá efectos constitutivos, comportando la anulación del acto y con ella la extinción de la relación jurídica creada por el mismo.

Pero si lo que se pretende no es simplemente la anulación del acto, sino que a esta pretensión se le anudan otras, la sentencia estimatoria puede conducir a la creación o modificación de una relación jurídica previa.

Es posible la articulación de pretensiones constitutivas mediante otra paráfrasis: cuando se pide al juez “el restablecimiento de un derecho” (Art. 32, inciso segundo LJCA). Si se pide el restablecimiento esto supone la preexistencia de una relación jurídica que el acto administrativo alteró o modificó. Con la demanda, el interesado podría entonces solicitar la anulación del acto, y como pretensión accesorio o sucesiva, el restablecimiento de la situación jurídica que el acto encausado perturbó.

Cuestión distinta es cuando el acto administrativo no ha sido

constitutivo de una situación jurídica y se pretende su anulación. En tal caso es más complicado articular una pretensión de efectos constitutivos. Las normas procesales suelen habilitar su introducción cuando afirman que el demandante podrá pretender “el reconocimiento de un derecho”. En el ordenamiento salvadoreño, aparentemente, no cabe deducir esta pretensión. Pero remitimos el análisis detenido de esta cuestión a un momento posterior.

En muchos ordenamientos jurídicos no se tolera que el juez contencioso-administrativo dicte sentencias de condena con efectos constitutivos. Operan sobre la premisa de que la sentencia es meramente declarativa, pudiendo recoger un pronunciamiento sobre el fondo, determinando, en su caso, cómo debe quedar configurada una determinada relación jurídica (por ejemplo, reconociendo el restablecimiento del derecho violado), pero reservando a la Administración Pública la potestad de sustituir el acto anulado por otro distinto que configure la relación jurídica de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

### 3.- Pretensiones de condena.

La pretensión es de condena cuando lo que se reclama del Órgano Judicial es la imposición de una situación jurídica al demandado.

Cuando la situación jurídica cuya satisfacción se reclama es aceptada y reconocida por el demandado y únicamente se pretende su satisfacción, se tratará de una pretensión pura de condena; de lo que se trata es de que se imponga al demandado la actuación material dimanante de dicha situación jurídica. Por ejemplo, se obtiene un acto que reconoce el derecho a cobrar una pensión, pero no se está satisfaciendo el pago.

Cuando el demandado discute la situación jurídica, la pretensión a deducir será declarativa o constitutiva y, además, de condena. Por ejemplo, si el ISSS niega a un ciudadano la prestación por entender que no ha cotizado durante el período mínimo necesario.

La sentencia estimatoria de una pretensión de condena impone al demandado una situación jurídica, lo condena; no se trata ya de que respete la situación jurídica derivada de la sentencia, sino que ha de realizar una prestación concreta, positiva o negativa.

### 2) PRETENSIONES EJECUTIVAS:

En estas pretensiones el demandante pide al juez que por sí mismo proceda a la ejecución de una determinada actuación. Se



incardina en el monopolio judicial de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”. De lo que se trata, en definitiva, es de que el juez despliegue una actividad, un hacer, dirigido a satisfacer materialmente la pretensión del demandante.

Esta cuestión se relaciona con los poderes ejecutivos del juez, y por tanto la remitimos al estudio de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas.

No obstante, notaremos ahora una circunstancia de excepcional importancia: el ejercicio de un derecho por parte de un ciudadano no siempre necesita un “hacer” de la Administración, pudiendo ejercerse el derecho directamente una vez reconocido por el juez. Más adelante lo analizaremos en relación con el Derecho salvadoreño, pero dejémoslo apuntado aquí. Por ejemplo, si se solicita una licencia de apertura de un establecimiento, y la Administración la deniega, caso de que la revisión judicial determine que el ciudadano tenía derecho a ejercer tal negocio, en principio, esta declaración judicial, que constituye una pretensión constitutiva, no precisa de pretensiones ejecutivas asociadas, pues el ciudadano se bastaría en principio para iniciar la actividad por sí mismo, sin necesidad de que la Administración dicte acto alguno que vuelva a reconocer lo que ya de suyo ha reconocido el juez. Pero como ya se dijo hace un momento, no anticipemos estas reflexiones que más adelante volverán a traerse a colación.

#### c) Las pretensiones en el contencioso-administrativo salvadoreño.

Las pretensiones que hemos de analizar en el proceso contencioso-administrativo son las siguientes:

- La anulación de un acto administrativo (ya sabemos que no podemos pretender la anulación de reglamentos con efectos erga omnes).
- El restablecimiento de un derecho violado.
- La indemnización por daños y perjuicios.
- La condena en costas.

En otros ordenamientos jurídicos cabe deducir asimismo la pretensión de reconocimiento de un derecho. Pero a mi juicio, el Derecho salvadoreño no permite deducir pretensiones autónomas de reconocimiento de derechos (con su eventual correlato de deber de realizar prestaciones por la Administración), ni tampoco consiente la introducción en el proceso de pretensiones de carácter ejecutivo, según la clasificación que realizábamos al comienzo de esta parte del curso.

Entiendo, en este sentido, que el Art. 3 b) LJCA no concede apoyo suficiente para sustentar que cabe deducir en el proceso contencioso-administrativo pretensiones de reconocimiento de un derecho. Considero que, en virtud del Art. 32 LJCA, sí es posible pretender el restablecimiento de un derecho violado, y como se expondrá seguidamente, dentro de esta paráfrasis ha de considerarse incluido el caso de derechos sometidos a carga, esto es, articulados mediante el ejercicio de potestades regladas por la Administración. Pero no tiene cabida en el Art. 32 LJCA el reconocimiento de un derecho ex novo.

### 1) ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LA PRETENSIÓN DE RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO FRENTE A UN ACTO EXPRESO O PRESUNTO DESESTIMATORIO.

Hemos de analizar si el restablecimiento de un derecho se concibe en el contencioso-administrativo salvadoreño:

- a) Como una pretensión accesorio o consecuencial respecto de la anulación del acto.
- b) Como una pretensión autónoma, que pudiera deducirse incluso en ausencia de la declaración de invalidez de un acto administrativo (por ejemplo, en los casos de silencio administrativo).

Por ejemplo, frente al silencio administrativo desestimatorio: ¿qué pretensiones puede deducir el interesado?. En particular, ¿puede reclamar el reconocimiento de su derecho?. La doctrina jurisprudencial contencioso-administrativa salvadoreña declara que en estos casos la sentencia lo único que puede hacer es declarar el derecho del ciudadano a obtener un pronunciamiento en vía administrativa, por lo que devuelve el expediente a la Administración para que resuelva; léanse las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 26/6/03, ref.110-G-01 (sobre licencia de venta de bebidas alcohólicas), y 30/6/03, Ref.109-S-2000 (sobre renta de aduanas).

No se refleja en el tenor literal de la ley la pretensión de reconocimiento de un derecho. Esta pretensión habría de conectarse en el Derecho Procesal Administrativo salvadoreño en el propio inciso 2º del Art. 32: “el pleno restablecimiento del derecho violado”. Supuesto en examen: denegación expresa o presunta de un derecho previamente reconocido por la ley; por ejemplo, a ser inscrito en un centro de enseñanza, a la apertura de un negocio, etc.

Presupuesto de un eventual cambio de doctrina: distinción entre actos reglados y discrecionales. En particular, la licencia o autorización entendida como “carga”. Recordatorio de la aportación

original de RANELLETTI acerca de las autorizaciones administrativas como meros actos declarativos que constituyen cargas para el administrado. Reformulación conforme a dogmáticas más recientes del acto administrativo. Ampliación del concepto de carga a toda actuación administrativa apoyada en potestades estrictamente regladas.

Una carga es un requisito que debe satisfacer el particular para poder ejercer un derecho. El derecho preexiste, pero sólo resulta eficaz cuando se ha satisfecho la carga. Se trata de incidencias en la situación de los particulares que no modifican en modo alguno el derecho afectado, sino que actúan únicamente sobre las condiciones de uso de dicho derecho, dejando inalterado el resto de sus elementos. Ocasionalmente, la doctrina hace referencia a esta figura como situación de limitación (VIGNOCCHI). El ejemplo más claro de carga es el de la obtención de licencias (autorizaciones) para el desempeño de actividades libres (por ejemplo, la instalación de un comercio). El particular tiene, de suyo, derecho a ejercer la actividad, cuando cumpla los requisitos que al efecto determine el ordenamiento jurídico (por ejemplo, medidas de seguridad). Para poder llevar a cabo la actividad, el particular ha de obtener una licencia, con la que la Administración verifica que cumple todos los requisitos dispuestos por el ordenamiento jurídico en orden a ejercer la actividad.

Si el particular cumple los requisitos, se le concederá la licencia (acto reglado), por lo que el derecho a ejercer la actividad preexiste, y la licencia se configura legalmente como una carga que debe satisfacerse en orden al ejercicio del derecho. En tales situaciones, se debe reconocer la posibilidad que la Sala de lo Contencioso Administrativo declare la existencia del Derecho, evitando retrotraer las actuaciones a la Administración para que dicte un nuevo acto administrativo.

Esto supone reconocer que, frente a actos desestimatorios presuntos, la pretensión de reconocimiento del derecho no es consecencial a la anulación de un acto previo, sino que se erige en pretensión autónoma, si bien vinculada al acto previo desestimatorio presunto que opera como requisito procesal para el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Y esto debería ocurrir, también, en el caso de desestimación presunta de recursos en vía administrativa: la respuesta del tribunal contencioso-administrativo no puede ser reenviar el expediente al órgano administrativo para que resuelva el recurso, sino pronunciarse sobre el fondo de la pretensión en la medida que suponga el ejercicio de potestades discrecionales.

En definitiva, la posición del tribunal Contencioso Administrativo

por lo que se refiere a la construcción o estructura de la actuación objeto de recurso cuando estamos en presencia de potestades regladas se configura de modo análogo al dilucidado en la sentencia de la Sala de lo Constitucional de 3 de abril de 2001, citado al comienzo de este epígrafe, y adjunto en el material de apoyo de este módulo instruccional. En ese caso, hubo primero una adjudicación de un contrato, y después, en vía administrativa, una revocación de la adjudicación. Al revisar el caso la Sala de lo Constitucional, y anular la revocación, declara que recupera su eficacia el acuerdo de adjudicación original, por lo que no es preciso ningún acto administrativo en ejecución del fallo.

Eso mismo podría suceder, perfectamente, cuando se impugna judicialmente el ejercicio de las potestades regladas de la Administración. El derecho preexiste. Si el ciudadano reúne los requisitos para su ejercicio la Administración debe necesariamente declararlo así, y habrá de motivar, además, por qué concreta razón o motivo deniega la licencia. Su interpretación es susceptible de revisión judicial. Si la Sala entiende que el ciudadano reúne los requisitos para el desempeño de la actividad, podría declararlo así en su sentencia. En tal caso, la propia sentencia, que contiene pretensiones constitutivas, podría beneficiarse de fuerza autoejecutiva, sin que sea preciso un acto administrativo posterior que se limitaría a ser una mera reproducción del fallo y que resulta absolutamente innecesario, toda vez que el ciudadano no requiere de dicho acto para iniciar por sí mismo la actividad.

Debate sobre la viabilidad de esta postura en el Derecho salvadoreño. Se presenta plenamente viable. Recordatorio, una vez más, de la sentencia de la Sala de lo Constitucional sobre los contratos. El problema de fondo es exactamente el mismo: preexistencia de un Derecho cuya existencia se confirma por vía judicial. Mantener la postura clásica que exige que formalmente se dicte un nuevo acto administrativo ralentiza enormemente la efectividad del sistema de justicia, sin razones que lo justifiquen. Por otra parte, el préalable en este caso se ha satisfecho sobradamente, al haber contado la Administración con la posibilidad de pronunciarse sobre el conflicto previamente a que lo haga el juez. Concibiendo el proceso contencioso como un cauce de satisfacción de las pretensiones de las partes, relacionadas con la actividad administrativa impugnada, esta aproximación es perfectamente defendible en el Derecho salvadoreño, y concuerda de mejor manera con la administración de una pronta y cumplida Justicia, paráfrasis que no se reduce a un mero papel ornamental, sino que constituye un mandato constitucional imperativo en El Salvador.

Mantener los planteamientos actuales de la jurisdicción contencioso-administrativa sólo contribuye a preservar la impunidad administrativa, tolerando los retrasos en la resolución. Si lo único que

arriesga la Administración en el caso de no resolver es que el tribunal la condene a resolver: ¿qué temor tendrá a ser demandada por esa causa?. ¿Qué empeño pondrá en resolver las peticiones o recursos cuando se trate de actos problemáticos, incómodos, en los que le resulta preferible no pronunciarse?.

Por el contrario, la significación que adquiere el silencio administrativo negativo en el contexto del proceso contencioso-administrativo, como mera ficción procesal, es permitir que el tribunal revise en cuanto al fondo la actuación administrativa y, si se trata de potestades regladas, que pueda restablecer el derecho violado al ciudadano demandante.

## 2) ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Art. 32, inciso 2, LJCA, exige que la Sala de lo Contencioso Administrativo recoja en sentencia un pronunciamiento sobre daños y perjuicios. Este deber legal constituye uno de los aspectos patológicos del contencioso-salvadoreño, pues no se conoce sentencia alguna que haya recogido un pronunciamiento de tal naturaleza. Es más, no existe tradición en la exigencia de responsabilidad patrimonial del Estado. Ello plantea, pues, una serie de cuestiones concadenadas.

El primer aspecto requerido de análisis es el régimen jurídico-material aplicable para discernir si ha surgido o no responsabilidad patrimonial de la Administración. El Art. 32 de la Ley remite al Derecho común. Pero el Derecho común salvadoreño tampoco dispone de preceptos relativos a la responsabilidad extracontractual o aquiliana. Por otra parte, no estamos haciendo referencia aquí a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado ante la violación de derechos constitucionales por parte de los funcionarios públicos, en los términos reconocidos por el Art. 245 Cn., sino de la responsabilidad extracontractual objetiva y abstracta de la Administración que puede emerger incluso en el caso de que no se hayan violado derechos constitucionales.

Sí existe, empero, un régimen específico para la exigencia de la responsabilidad del Estado, establecido en la venerable Ley Sobre Reclamaciones Pecuniarias de Extranjeros y Nacionales contra la Nación, aprobada por Decreto Legislativo de 10 de mayo de 1910. Se trata de un texto absolutamente pionero en su época, por cuanto que consagra un régimen de responsabilidad objetiva, alejado de los sistemas culposos de imputación que por entonces operaban en todos los sistemas jurídicos, y que en el caso español se extendieron hasta 1957. Esta Ley, muy avanzada a su tiempo como se ve, ha caído en completo

desuso, hasta el punto de que los propios operadores jurídicos salvadoreños ignoran su existencia. No es ahora el momento de entrar en detalles acerca de sus contenidos: baste con saber que existe un régimen específico relativo a la responsabilidad patrimonial del Estado en El Salvador, y que por tanto el tribunal contencioso-administrativo dispone de un cuerpo normativo al que acudir a fin de realizar la tarea de determinación de los daños que le encomienda el legislador contencioso-administrativo.

En cualquier caso, sí conviene notar cuidadosamente que, por más que el Art. 32 LJCA mencione la imputación de responsabilidad con arreglo al Derecho común, la Ley en comentario constituye verdaderamente una norma jurídico-administrativa (como se podrá comprobar con su simple lectura), por lo que la competencia judicial para interpretarla se acomoda mejor a la jurisdicción contencioso-administrativa que a la común u ordinaria. Es más, el Art.1 de la Ley proclama la responsabilidad frente a actos ilegales, por lo que previo al juicio sobre la indemnización es preciso desplegar otro de legalidad, competencia que desde 1978 tiene conferida la jurisdicción contencioso-administrativa.

Esto nos aproxima al segundo aspecto requerido de análisis: ¿cómo puede deducirse esta pretensión ante el tribunal contencioso-administrativo?. ¿Cabe hacerlo de manera autónoma, por vía de petición, al margen de un proceso de anulación de un acto administrativo inválido?. Dos razones niegan esta posibilidad:

- El Art. 2 LJCA de 1978 señala que corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa “las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública”. Naturalmente, la indemnización patrimonial derivada de la anulación de un acto es una controversia relacionada con la legalidad de un acto de la Administración, pero no se erige en cuestión autónoma o independiente, sino de carácter ligado o dependiente, accesorio, a la cuestión principal, esto es, la validez del acto. Por tanto, el contencioso-administrativo salvadoreño construye la pretensión de indemnización patrimonial como una pretensión de cognición accesorio a la principal de anulación, sin que, de momento, existan herramientas o instrumentos que permitan sostener la existencia de una acción autónoma de responsabilidad, o dicho en términos técnicamente más precisos, que permitan sostener autónomamente una pretensión de indemnización por responsabilidad extracontractual.
- El Art. 2 de la Ley de 3 de junio de 1910, que remite a las

cámaras de segunda instancia como órganos judiciales para conocer de estas pretensiones cuando tengan carácter autónomo de la pretensión de anulación de un acto. No obstante, debe notarse que la Ley data de una fecha muy anterior en el tiempo a la creación de la jurisdicción contencioso-administrativa salvadoreña. A mi juicio, esta previsión que reconduce los asuntos al orden civil no debería encontrarse vigente en la actualidad. Tanto más, cuanto que, como ya hemos visto, el contenido material de la norma es jurídico-administrativo, por no tratarse de criterios civiles o comunes de imputación de responsabilidad, sino haberse erigido toda una batería de reglas y principios específicamente jurídico-administrativos. Por ello, esta adscripción competencial ante el orden civil es un anacronismo que requiere de una pronta corrección por vía normativa, encomendando esta materia al orden contencioso-administrativo.

Un tercer problema en todo este asunto es la posible inexistencia de un debate sobre la responsabilidad patrimonial a lo largo del proceso. Se debe insistir en que los demandantes deben recoger esta pretensión de condena con ocasión de la demanda, para forzar un pronunciamiento judicial sobre ella. Pero a la luz del vigente Art. 32 LJCA, es indudable que el tribunal habrá de pronunciarse sobre el particular incluso en el caso de que el demandante no lo haya pedido. En consecuencia, y visto que durante el proceso puede no haberse debatido sobre la cuestión, el tribunal, cuando menos, deberá declarar en sentencia si procede o no el reconocimiento de una indemnización, para determinar posteriormente su concreta cuantía.

Surge en este punto la cuestión de definir de qué manera se establecerá la cuantía de la indemnización. La respuesta viene dada por el Art. 41 CPrC: "Las demandas por costas, daños y perjuicios, serán llevadas al tribunal donde se ejecute la sentencia condenatoria, cualquiera que sea la cantidad de que se trate". De este modo se evita al recurrente la penosa carga de iniciar un nuevo proceso, esta vez en vía civil, para que le sea reconocido su derecho a percibir una indemnización y la cuantía de la misma. En resumen: el tribunal contencioso-administrativo deberá recoger necesariamente en su sentencia un pronunciamiento sobre si ha lugar o no el reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios, y en el caso de que se reconozca este derecho el modo de realizarlo es mediante la fase de ejecución de sentencia, ante la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo, evitando al recurrente la necesidad de iniciar un nuevo proceso civil en esta materia.

Por lo demás, acudiendo nuevamente al Código de Procedimientos Civiles en virtud de su aplicación supletoria al

contencioso-administrativo que previene el Art. 53 LJCA, para determinar qué procedimiento específico habrá de tramitarse en sede judicial para concretar el alcance de la indemnización podemos servirnos del Art.435 CPrC: “cuando falten pruebas para la liquidación se procederá en la forma prevenida en el Capítulo 39, Título VII, Libro II, esto es, “Del modo de proceder en la liquidación de daños y perjuicios, intereses y frutos”, que se regulan en los Arts. 960 y sigs. CPrC.

El pronunciamiento de la Sala en estos casos es meramente prejudicial, pues corresponde al orden civil conocer del fondo del asunto. Pero se ahorra al recurrente el “peregrinaje jurisdiccional”.

DEBATE: encaje de estas soluciones en el derecho a la protección jurisdiccional, y su correlato de deber judicial de impartir “pronta y cumplida justicia”.

#### d) Momento en el que introducir las pretensiones.

El momento en el que se introducen las pretensiones en el proceso es con ocasión de la demanda. Particularidades del contencioso-administrativo salvadoreño:

- Al momento de interponer la demanda el ciudadano puede no haber accedido al expediente. La Sala puede reclamarlo para mejor proveer (Art.48, inciso 2º). Lo está haciendo sistemáticamente. Destacar la importancia que entraña para el proceso (fabuloso potencial probatorio).

De la vista del expediente administrativo el interesado puede observar la viabilidad de introducir nuevas pretensiones. DEBATE: ¿Posibilidad de introducir dichas pretensiones con ocasión del trámite de presentación de alegatos, Art. 28 LJCA?. ¿Supuesto de desviación procesal?. Podría el juez introducirlas de oficio, ex Art. 48.2 LJCA?. En cualquier caso, importa distinguir claramente entre pretensiones y motivos: podemos dudar si cabe introducir nuevas pretensiones (dentro del elenco relacionado al inicio de este epígrafe), pero lo que resulta indiscutible es la viabilidad de introducir nuevos motivos, esto es, nuevos fundamentos jurídicos que amparen y respalden las pretensiones previamente deducidas. Así, si en la demanda se solicitó la anulación del acto, y a la vista del expediente o durante el transcurso del proceso se comprueba la existencia de otros motivos adicionales de impugnación (por ejemplo, con ocasión de la vista del expediente), no debe haber obstáculo en admitir a trámite la formulación de tales nuevos motivos, pues no existe desviación procesal y la parte demandada



siempre podrá refutarlos cuando conteste a los alegatos conclusorios.

- Contenidos preceptivos de la sentencia: Art. 32 LJCA: exige que el juez efectúe un pronunciamiento sobre pretensiones que tal vez no hayan sido deducidas por las partes, como:
  - Providencias para el restablecimiento del derecho violado.
  - Pronunciamiento sobre daños y perjuicios.
  - Costas.

Los dos últimos han de hacerse conforme al Derecho común; ahora bien, con las particularidades ya estudiadas en materia de responsabilidad administrativa.

4.- El agotamiento de la vía administrativa previa y su efecto preclusivo respecto de las pretensiones de las partes. Supuestos problemáticos.

Existe una serie de supuestos en que todavía resulta problemático vencer el tradicional carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa. Seguidamente se plantean algunos de ellos, de manera solamente aproximada, a fin de suscitar la reflexión de los capacitandos y la necesidad de continuar avanzando en esta materia.

a) La imposibilidad de introducir en la vía judicial pretensiones que no hubieran sido previamente deducidas ante la propia Administración.

La introducción de nuevas pretensiones no puede concebirse como “desviación procesal”, por cuanto que el procedimiento administrativo no constituye una primera instancia judicial. Lo que sí supone es la infracción del privilegio de autotutela declarativa o en segunda potencia, porque en la medida que no se hayan deducido ante la Administración las mismas pretensiones que después se hacen valer en vía judicial, no se le ha concedido ocasión de pronunciarse sobre ellas.

No obstante conviene recordar la diferencia entre pretensiones y motivos o fundamentos jurídicos de la demanda: sí pueden introducirse nuevos motivos (por ejemplo, fundamentos jurídicos adicionales que demuestren la invalidez de un acto administrativo).

b) Concepción de la vía administrativa como “primera instancia”: régimen de las pruebas.

COMENTARIO DE SENTENCIA: CSI, Sala de lo Contencioso-

Administrativo, de 12/8/03, Ref.53-E-2001, folios 18 vuelto a 19 vuelto (materia tributaria): la Sala rechaza la consideración de pruebas que la actora aporta en vía procesal, por no haberlo hecho en la vía administrativa, que se tramitó con ocasión de un recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos. Considera que el proceso contencioso-administrativo es una segunda instancia procesal que impide revisar los hechos probados en primera instancia, y que al no haber aportado dichas pruebas en la primera instancia, no procede que lo haga ahora en la segunda.

Sin embargo, el Art. 421 CPrC expresa: “Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso”; el Derecho Procesal supletorio contrae las pruebas a las del propio proceso, ¿por qué entonces restringir las pruebas a las que se hubieran sustanciado en vía administrativa?.

La vía administrativa no es una primera instancia, en sede contencioso-administrativa se discuten tanto los hechos como los fundamentos de derecho.

Recuérdese la afirmación de GONZÁLEZ PÉREZ citada al inicio del curso: cuando no hay independencia respecto del Estado al resolver un litigio frente a la Administración no hay jurisdicción. Por tanto, la Administración no se erige en jurisdicción cuando resuelve recursos administrativos: la tramitación de estos constituye un mero privilegio de autotutela en segunda potencia, pero no se trata de un proceso judicial. Importa recordar, igualmente, la declaración de inconstitucionalidad de los literales d) y e) del Art. 4 LJCA, que excluían de la jurisdicción contencioso-administrativa las “sentencias” dictadas por “tribunales” que son realmente órganos administrativos. Recuérdese que la denominación como “tribunales” de estos órganos es un vestigio de su origen histórico como jurisdicción autónoma, actualmente inaceptable. El término “sentencia” también lo es: en vía administrativa se tramitan meros procedimientos que concluyen con actos definitivos, susceptibles de fiscalización en todos los aspectos. No hay razón alguna para bloquear la presentación de nuevas pruebas en el proceso.

Mantener el planteamiento tradicional de la Sala en esta materia supone concebir al proceso contencioso-administrativo como una mera casación frente a lo actuado en sede administrativa; pero en cambio, se trata de un proceso de plena jurisdicción en el que puede discutirse no sólo el Derecho, sino también los hechos; y por tanto, la lógica procesal impone que sea posible la presentación de nuevas pruebas como medio de refutar o de demostrar los hechos.

c) Consecuencias sobre los actos de inadmisión de recursos administrativos.

Cuando el acto administrativo objeto de recurso contencioso es la inadmisión de una petición o de un recurso en vía administrativa, la doctrina jurisprudencial contencioso-administrativa tradicional, en el caso de haber lugar al recurso, postula la devolución del asunto a la Administración para que prosiga el procedimiento administrativo en el punto en que se interrumpió hasta que se concluya mediante un acto que le ponga fin pronunciándose sobre el fondo.

En este ámbito, sin embargo, sería perfectamente posible proyectar las reflexiones que ya hemos realizado anteriormente acerca de la revisión judicial de potestades regladas: si el procedimiento en que tuvo lugar la inadmisión suponía el ejercicio de potestades regladas, el juez contencioso-administrativo debería poder verificar la concurrencia de los requisitos y recoger en sentencia un pronunciamiento constitutivo acerca del fondo del asunto, sin reducirse al plano meramente formal y decretar la reiniciación del procedimiento administrativo.

d) La vía de hecho.

Exponer el concepto de vía de hecho. Analizar la competencia jurisdiccional actual (debe entenderse atribuida al orden civil). Analizar la viabilidad de que se encomiende también al orden contencioso-administrativo.

e) La inactividad de la Administración.

Concepto: de lo que se trata en este caso es de la existencia de un deber de actuación material que reposa sobre la Administración y que ésta no llega a cumplir. Por ejemplo, se dicta un acuerdo por el que se reconoce el derecho al cobro de una pensión, pero no se paga materialmente la pensión. Se reconoce el derecho de ingreso en un centro público, pero no se inscribe materialmente al ciudadano, quien por tanto no puede disfrutar de las prestaciones que brinda dicho centro. Se proclama en una norma el derecho de los ciudadanos a recibir ciertas prestaciones (por ejemplo, alumbrado público en las calles de su localidad) pero dichos servicios no se están prestando efectivamente. En tales casos carecemos de un acto administrativo que impugnar, pues no pretendemos declaración alguna de invalidez ni otra pretensión anudada a esa (los actos administrativos formales pueden ser plenamente válidos): clamamos por la ejecución material de deberes y obligaciones que pesan sobre la Administración. ¿Cómo lograrlos mediante un proceso contencioso-administrativo concebido como un proceso al acto?

A mi juicio, la LJCA no nos concede ningún punto de apoyo para defender que el juez contencioso-administrativo pueda pronunciarse sobre este tipo de pretensiones. En razón de lo expuesto al comienzo de esta parte del curso, se trata de pretensiones puras de condena, en las que no está en discusión la relación jurídica de fondo, pues tan sólo se persigue el auxilio judicial para lograr la ejecución administrativa de deberes y obligaciones preexistentes.

En el Derecho español existió este mismo problema durante décadas, y ha venido a corregirse (al menos parcialmente) con ocasión de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, que establece como posible objeto del recurso contencioso-administrativo la inactividad de la Administración (Art. 29), distinguiendo dos manifestaciones distintas de esta figura.

A) La inactividad de la Administración cuando esté obligada a realizar una prestación concreta (Art.29.1).

Conforme al Art.29.1 LJCA, “Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación”.

En relación con este artículo, llama poderosamente la atención, en primer lugar, la evidente desconexión que existe entre su contenido literal, y el que pretende conferirle la Exposición de Motivos de la Ley (apartado V, párrafo 8º), que lo restringe notablemente. Según la Exposición de Motivos, el recurso se dirige a obtener de la Administración una prestación material debida, o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo. Pero esto no es lo que dice el Art. 29, cuya redacción permite perfectamente entender incluidos en su regulación todos los actos administrativos (por tanto, también los presuntos).

De otro lado, el Art. 29.1 exige que la prestación a que se encuentre obligada la Administración beneficie a una o varias personas determinadas, lo que hace dudar de la posibilidad de recurrir contra la inactividad de la Administración en el caso de prestaciones generales a que tengan derecho todos los ciudadanos. En este sentido, también sostiene la Exposición de Motivos que los tribunales contencioso-administrativos no pueden dirigir mandatos precisos a la Administración acerca de la creación de servicios o realización de actividades. Sin embargo, algunas disposiciones normativas imponen la prestación

obligatoria de ciertos servicios por la Administración. Así, el Art.26.1.a) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece que todos los municipios deberán prestar, obligatoriamente, determinados servicios, como alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, y otros; si bien se trata de servicios generales, es posible defender, por ejemplo, que los ciudadanos de una calle que no cuente con alumbrado público, quienes constituyen un grupo concreto de beneficiarios del servicio, se encuentran en disposición de exigir su prestación al Ayuntamiento correspondiente conforme al Art.29.1 LJCA.

En razón de lo expuesto es dudoso el alcance que puede conferirse al recurso contra la inactividad de la Administración. En definitiva, el primer comentario que merece el artículo es la incógnita que suscita su presupuesto de hecho. Únicamente la jurisprudencia dictada en aplicación del precepto podrá despejar estas dudas.

La LJCA regula un procedimiento administrativo previo, que debe seguirse en orden a interponer el recurso contra la inactividad. Se compone de los siguientes trámites:

- 1) Reclamación interpuesta por el particular ante la Administración para que realice la prestación.
- 2) Transcurso de tres meses sin cumplimiento de la Administración o, en su caso, sin acuerdo de ésta con los administrados. Nótese que se trata de un plazo equivalente al supletorio que contempla la LRJ-PAC en relación con la resolución de los procedimientos administrativos.
- 3) Interposición del recurso contencioso-administrativo.

Como se observa, esta regulación supone un nuevo embate contra el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque no ha comportado su total desmantelamiento, pues sigue siendo preciso que la Administración conozca previamente la pretensión del particular, y disfrute de un plazo legal para darle satisfacción. La principal ventaja que se obtiene por el recurrente es la de disfrutar de una sentencia judicial, cuyo cumplimiento y ejecución es supervisado por los propios órganos jurisdiccionales.

Esta novedad revestiría una importancia incalculable si, despejadas las dudas a que nos referíamos anteriormente, se confirmase que el supuesto alcanza a los actos presuntos estimatorios, a lo que se opone la doctrina –Gómez Puente–. Los efectos de tales actos pueden ser deliberadamente ignorados por la Administración, frustrando radicalmente la figura del silencio positivo. Por ejemplo, si un particular formaliza una solicitud en un supuesto de silencio positivo, y la

Administración no resuelve en plazo, la petición se entiende estimada, pero de nada sirve esto si la solicitud consistía, por ejemplo, en la admisión en un centro público, o en el reconocimiento de un subsidio o ayuda, pues para materializar tales actos se precisa de una posterior actividad administrativa, que admita materialmente al interesado en el centro (incluyéndolo en las listas correspondientes, permitiéndole utilizar los servicios...), o en el otro caso, que le transfiera la cantidad concedida como subsidio o ayuda. El recurso contencioso-administrativo en examen constituye, por consiguiente, un complemento oportuno al régimen de los actos presuntos estimatorios, consagrado como regla general en el Derecho español desde la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

B) La inexecución de actos administrativos firmes (Art.29.2 LJCA).

Este supuesto no queda convenientemente delimitado del anterior, con cuyo ámbito de aplicación coincide en ciertos casos. Al reconocerse en el mismo artículo, y establecer una regulación más favorable, puede pensarse que constituye un régimen especial, aplicable concretamente a los actos administrativos firmes, para los que se dispone una regulación más beneficiosa para los particulares. La Ley establece un procedimiento previo, semejante al anterior, cuyas fases son las siguientes:

- 1) Reclamación interpuesta por el particular ante la Administración para que ejecute el acto.
- 2) Transcurso de un mes sin cumplimiento de la Administración.
- 3) Interposición del recurso contencioso-administrativo.

El objetivo que persigue la Ley al reconocer la posibilidad de recurrir contra este tipo de inactividad es nuevamente el reforzar la posición de los particulares mediante una sentencia judicial, cuyo cumplimiento y ejecución es supervisado por los propios tribunales contencioso-administrativos.

## TERCERA PARTE: LA LEGITIMACIÓN ANTE EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

### 1.- Introducción.

Léase la voz “legitimación”, del resumen de doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

Voz “legitimación pasiva”, del resumen de doctrina de la Sala: nótese, en especial, que dice “el sujeto pasivamente legitimado es el órgano institución y no el órgano persona”.

Léase la voz “pretensión contencioso-administrativo”, y dentro de ella, “pretensión del tercero”, del propio resumen de doctrina; tercerías: señala que los terceros en cuyo beneficio deriven derechos del acto encausado no ostentan condición de parte, y por tanto, que no pueden deducir pretensiones; y al propio tiempo, puntualiza: “en otras palabras, se tiene por parte al tercero en el sentido de que puede plantear sus argumentos y exponer nuevas alegaciones, apoyando u oponiéndose a la causa del actor, y el juez deberá considerarlos”.

Seguidamente, analizar quiénes han sido partes en estos procesos:

- SCSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4/4/03, Ref.104-G-01: tras recibir informe sobre existencia del acto, emplaza a tercero beneficiado del acto impugnado y al Fiscal General de la República.
- En análogo sentido, SCSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28/7/03, Ref.194-A-2001 (extraída de la selección de sentencias facilitada por la Sala): emplaza a empresa tercera y al Fiscal General de la República una vez rendido el informe sobre la existencia del acto por parte del funcionario público demandado (ver folio 3º vuelto). En folio 5º vuelto consta que el Fiscal General de la República presentó su alegato, y extracta su contenido.
- Análogo proceder (si bien en un caso sobre materia radicalmente distinta) en la SCSJ 12/8/03, Ref.150-R-01: ver emplazamiento a tercero en folio 2, y al Fiscal General de la República en folio 3.

Problemas que suscitan todas esas sentencias: ¿Quién ha defendido a la Administración?. ¿El funcionario público?. Pero, según la doctrina de la Sala, ¿No es parte el órgano institución, y no el órgano persona?. ¿Qué interés representa en juicio el funcionario público, el suyo propio (a fin de evitar responsabilidad administrativa o patrimonial)

o el interés de la Administración?. ¿Y el Fiscal General de la República, a quién defiende?. ¿O actúa en persecución abstracta de la legalidad?.

Por otra parte, en relación con las tercerías: ¿es preceptivo emplazar a los terceros?. ¿Tanto a los titulares de derechos subjetivos como a los de intereses legítimos?. ¿O sólo a los titulares de derechos subjetivos?. ¿En qué momento procesal habrá que emplazar a los terceros?.

Con este prolegómeno pretende evidenciarse que la situación de las partes en el contencioso salvadoreño es muy confusa, y que esta cuestión plantea graves problemas de articulación práctica.

## 2.- Teoría general de las partes en el proceso.

### a) Introducción.

El concepto de parte en el proceso también se construye alrededor de la pretensión: son partes procesales aquélla que formula y aquélla frente a quien se formula la pretensión. Esto supone que, al objeto de determinar quiénes son parte, se prescinde de toda referencia a la relación jurídico-material que hubiera dado lugar a la pretensión.

Particularidad del contencioso-administrativo: la Administración suele ser la parte demandada. Causa: presunción de validez y carácter ejecutivo del acto; la Administración autosatisface sus propias pretensiones, son los sujetos pasivos de su actuación quienes han de acudir al auxilio judicial para hacer valer las suyas. Excepción: proceso de lesividad.

### b) Tipos de partes.

Desde un punto de vista procesal no existe más que un tipo de parte en el proceso, pero ello no impide que observemos la existencia de distintos tipos de partes según cuál sea la eficacia con la que formula e introduce sus pretensiones en el proceso. Podemos realizar así tres clasificaciones distintas de partes:

- Según los actos de una parte recaigan en su esfera jurídica o en la de otro: parte directa y parte indirecta.
- Según se formule la pretensión de manera autónoma o subordinada: parte principal y parte accesoria.
- Según se mantenga por un solo sujeto o por varios: partes simples y partes múltiples.



### 1) Parte directa y parte indirecta.

Cuando la pretensión que realiza la parte recae sobre su propia esfera jurídica hablamos de parte directa. Cuando recaen en la de otro, de parte indirecta. En este segundo caso no hay dos partes procesales, sino una sola. Se trata de los supuestos de representación y sustitución de una parte.

En el proceso contencioso-administrativo ha llegado a discutirse la viabilidad de las partes indirectas. Pero en muchos ordenamientos jurídicos ya se encuentra aceptada. Es el caso, por ejemplo, de los sindicatos que actúan en defensa de los intereses individuales de sus afiliados; o de las corporaciones de Derecho Público (por ejemplo, colegios profesionales) que actúan en defensa de los intereses personales de sus colegiados. Estos son ejemplos de representación.

También puede suceder que, con ocasión de un proceso, la persona física o jurídica titular de la pretensión se haya extinguido (fallecimiento de la persona física, transmisión de la persona jurídica por ejemplo mediante absorción de una empresa por otra). En tal caso ostenta capacidad el causahabiente. Son ejemplos de sustitución.

### 2) Parte principal y parte accesoria.

Son partes principales las que formulan la pretensión procesal de manera autónoma, y las que, con el mismo carácter autónomo, se enfrentan a la pretensión de la otra parte. Son partes accesorias las que actúan con carácter subordinado respecto a la posición de otra persona.

En el proceso contencioso-administrativo tendrían la condición de parte accesoria los coadyuvantes, posición que el Derecho salvadoreño también conoce como tercería. El Tribunal Constitucional español había declarado que situarse en la posición de coadyuvante por imperativo legal no contravenía el derecho a la tutela judicial efectiva (Autos TC 461/1983, de 28 de septiembre; 576/1983, de 23 de noviembre, y concordantes). No obstante, la última reforma del contencioso-administrativo español, que tuvo lugar en 1998, eliminó la figura del coadyuvante, concediendo a todas las partes la condición de principal.

### 3) Partes simples y partes múltiples.

Una parte es múltiple cuando la pretensión se mantiene simultáneamente por varios sujetos: por ejemplo, cuando hay varias partes en una misma posición procesal, especialmente cuando se trata de varias partes principales que ostentan una misma posición.

### 3.- Capacidad para ser parte y capacidad procesal.

Esta materia no entraña problemas dogmáticos ni presenta dificultades en su aplicación práctica, por lo que podemos evitar su tratamiento en detalle. Baste con recordar que se distingue entre:

- Capacidad para ser parte: va unida a la persona. Toda persona, física o moral, tiene capacidad para ser parte. Se reconoce la capacidad.
- Capacidad procesal: no todas las personas pueden comparecer por sí mismas en juicio. Por ejemplo, en las personas físicas, sólo pueden comparecer en juicio quienes estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles. Y en las personas jurídicas, por razón de su naturaleza, han de actuar mediante una persona física que ostente su representación. Problema que habremos de tratar en su momento: la Administración como persona jurídica. No actúa en juicio como tal, sino mediante representación. ¿Quién representa en juicio a la Administración en el contencioso-administrativo salvadoreño?

### 4.- Legitimación.

Legitimación es aptitud para ser parte en un proceso concreto. No toda persona con capacidad procesal puede ser parte, sólo quienes se encuentran en determinada relación con la pretensión.

Por encontrarse vinculada a la pretensión, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español considera que la legitimación es un problema procesal íntimamente ligado con el Derecho material, más que una cuestión puramente formal, por lo que debe considerarse una cuestión de fondo y no un mero problema procesal. Según la STS 9/7/98, Art. 6291: la legitimación es cuestión que “viene ligada a la de un interés legítimo de la parte, a cuya satisfacción sirva el proceso, lo que de partida sitúa en análisis en la búsqueda de dicho interés”.

Por su naturaleza jurídica, y a pesar de su carácter material, la legitimación es un requisito procesal. Para que el Órgano Judicial pueda analizar la pretensión es preciso que el demandante tenga legitimación. Para que pueda admitir a un codemandado, éste debe estar igualmente legitimado.

a) Legitimación activa. En particular, el interés legítimo o directo.

Legitimación activa es la aptitud para ser demandante. Determina la necesaria vinculación entre la parte demandante y el

objeto de la pretensión que introduce en el proceso. La legitimación no es presupuesto de existencia del proceso, pero sí de su admisibilidad: una vez iniciado el proceso, podrá declararse su admisión cuando se carezca de legitimación activa, pero la discusión de la eventual existencia de legitimación forma parte indudable del proceso.

La legitimación activa en tanto que titular de un derecho subjetivo resulta clara y notoria y no merece mayor consideración. Un derecho (o derecho subjetivo) es una situación jurídica individualizada, reconocida por el ordenamiento jurídico a favor de un sujeto determinado. El derecho no es una mera expectativa jurídica, sino una situación que existe en el momento presente. El derecho puede derivar tanto de un acto como de una norma jurídica, como ya hemos visto, lo que determina la posibilidad de deducir demanda contencioso-administrativa contra los reglamentos autoaplicativos.

Más atención merece el problema del interés legítimo o directo. Para que pueda deducirse una pretensión, el demandante ha de ostentar un interés que no se reduzca al mero mantenimiento de la legalidad. Esto, una vez más, es signo revelador de la naturaleza del proceso contencioso-administrativo como cauce procesal para la satisfacción de las pretensiones de las partes, y no como un mecanismo de depuración del ordenamiento jurídico.

El interés alcanza a todo interés moral o material que pueda resultar beneficiado por la estimación de la pretensión (SSTS 18/2/97, Art.1197; 28/1/99, Art. 571). Esta última declara que: “Ese interés, desde el punto de vista procedimental y procesal, es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración de lo que doctrinalmente se ha llamado el propio círculo vital y que, en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo tenido, está conectado con dicho concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso, de orden moral (sin que quede asegurado de antemano que forzosamente deba de obtenerlo, ni que deba tener apoyo en un precepto legal expreso y declarativo de derechos), así como la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto o disposición administrativa ocasionarían un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta, sino resultado inmediato de la resolución o norma dictada o que se dicte o llegue a dictarse”.

El Tribunal Constitucional español ha resumido la definición del interés legítimo mediante una fórmula muy expresiva: un interés

legítimo es la relación unívoca existente entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que la estimación de la pretensión produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro pero cierto (Sentencias del Tribunal Constitucional español 195/1992 y concordantes. La doctrina constitucional se apoya en la que previamente había sido establecida por el orden contencioso-administrativo, en particular, mediante las SSTs 18/12/74, Art.4968, y concordantes). En cuanto que lo que está en escena es el derecho a la tutela judicial efectiva (o a la protección jurisdiccional), este concepto debe interpretarse del modo más flexible, admitiendo los recursos contencioso-administrativos cuando se observase la concurrencia de algún interés cierto por parte del recurrente.

En cualquier caso, se necesita un interés real, sin que sea suficiente su mera invocación (lo hemos visto en la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo).

Panel: ejemplos de intereses legítimos, incluso morales. Analizar específicamente la posición de los ciudadanos ante las normas: mera expectativa de derecho. Problema de la ampliación del periodo de cotizaciones para acceder a una determinada prestación. Diferencia entre situaciones jurídicas previamente consagradas y meras expectativas de derecho. Posición de sujeción general.

#### b) Legitimación pasiva.

Aunque esta materia ofrece alguna complicación, ya la hemos analizado en otros momentos anteriores.

### 5.- Representación y defensa de las partes.

#### a) Representación de los particulares.

Mediante abogado y/o procurador. Cuestión superflua y carente de complejidad.

#### b) Representación de la Administración pública.

Derecho español: se confía a un abogado, que puede ser:

- Perteneciente a un cuerpo de servidores públicos específicos: abogados del Estado, letrados de CCAA, letrados de entidades locales.
- Contratado ad hoc por la Administración mediante contrato de servicios: algunas entidades locales.

Más adelante analizaremos lo que sucede en el derecho procesal salvadoreño.

## 6.- Particularidades de las partes en el proceso Contencioso-Administrativo Salvadoreño.

a) En relación con la legitimación: derechos subjetivos e intereses legítimos de terceros.

Análisis de los Arts.455 sigs. CPrC.: “De los terceros opositores en el juicio ordinario”. Regula la posición procesal de parte de las tercerías. Distingue entre:

- Terceros opositores excluyentes: se oponen tanto al actor como al reo.
- Terceros opositores coadyuvantes: se oponen bien al actor, bien al reo.
  - o Art. 457: “Tanto los terceros opositores excluyentes, como los coadyuvantes, deben fundar sus derechos en interés propio”: Incluye tanto a titulares de derechos como de intereses legítimos.
  - o Art. 460: “Se reputará por una misma persona con el principal que litiga, debiendo tomar la causa en el estado en que se hallare”: no les concede condición de parte principal, sino accesorio.
  - o Art. 461: “no puede hacerla retroceder ni suspender su curso, excepto...” (leer).

Son preceptos de aplicación supletoria (Art.53 LJCA). Veamos los específicos de la LJCA.

- El Art.9 LJCA: legitimación activa de titulares de derechos y de intereses legítimos.

Este artículo no efectúa una ecuación entre la legitimación y la pretensión. No afirma de ninguna manera que el titular de un interés legítimo sólo puede pretender la anulación del acto. Dispone: “Podrán demandar la declaración de ilegalidad de los actos de la Administración Pública los titulares de un derecho que se considere infringido y quien tuviere un interés legítimo y directo en ello”. Si consideramos que es admisible en el proceso contencioso-administrativo la pretensión de restablecimiento o reconocimiento de un derecho, hemos de afirmar que el titular de un interés legítimo también puede deducir esa pretensión, aunque lo haga a favor de un tercero (por ejemplo de aquél respecto de quien ostente la condición de parte coadyuvante).

En los casos de partes múltiples (por ejemplo, tercero interesado en la anulación de un acto administrativo, pero que no ostenta frente a él un derecho subjetivo, como es el caso de los subcontratistas, arrendatarios, etc.), el titular de un interés legítimo ¿puede deducir la demanda aún en el caso de que no lo haga el titular de un derecho subjetivo?

Pensemos en la declaración de ruina de un edificio ocupado por un inquilino, cuyo propietario quiere expulsarlo para construir un nuevo edificio y alquilarlo a otro. También sería el caso de un subcontratista en un contrato cuya adjudicación se impugna. A la luz del Art. 9 LJCA ¿puede el inquilino recurrir la orden de demolición si no lo hace el propietario?

Aparentemente, el Art. 9 LJCA parece admitir la posibilidad de que los terceros interesados sostengan su acción independientemente de los titulares de derechos subjetivos. No es eso, sin embargo, lo que viene sucediendo en la práctica, pues en el contencioso-administrativo salvadoreño se aplica el régimen común de las tercerías y se excluye a los meros interesados de la posibilidad de actuar independientemente, debiendo comparecer necesariamente como parte principal el titular de un derecho subjetivo.

- Legitimación pasiva: el Art.14 LJCA y la problemática de los emplazamientos.

Analizar la conformidad del último inciso del Art.14 (“y tomará el proceso en el estado en que lo encuentre...”), con el Art.18 Cn. El mandato constitucional impone que el tercero en cuyo beneficio deriven derechos del acto sea emplazado desde el primer momento, para que pueda pronunciarse, incluso, sobre la admisibilidad de la demanda, o cuando menos, para que pueda contestar a la demanda.

Ahora bien, distinto es el caso de los titulares de meros intereses legítimos, a quienes la Constitución no concede protección necesaria. Por tanto, podrán ser emplazados si así lo desea el juez contencioso-administrativo, y también podrán personarse en el proceso en cualquier momento, tomándolo en el momento en que se encuentre sin poder hacerlo retroceder.

b) En relación con la representación:

- El funcionario público: ¿actuación a título propio –exonerativa de responsabilidad– o en representación de la Administración Pública?.

¿En qué condición interviene el funcionario público en el proceso contencioso-administrativo salvadoreño?.

Imp.: voz “legitimación pasiva” en el resumen de doctrina de la Sala: la ostenta el “órgano institución” y no el “órgano persona”.

A mi juicio, este es un grave problema del contencioso-administrativo salvadoreño. En principio, parece que el funcionario público está actuando en representación de la Administración. Pero esto resulta un poco confuso, y además contradice frontalmente la tradicional doctrina de la Sala de lo Contencioso, quien exige la identificación del concreto funcionario público emisor del acto impugnado. Ya he tenido ocasión de manifestarme radicalmente en contra de esta doctrina, precisamente porque con el proceso se ataca al “órgano institución”, por lo que, a efectos de interposición de la demanda, resulta superfluo identificar al concreto funcionario emisor del acto.

De otro lado, se notará que el funcionario público autor del acto puede ser un magnífico experto en el ámbito sectorial sujeto a su competencia (por ejemplo, física cuántica), pero ignorar cuestiones técnico-jurídicas que resultan trascendentales en punto a defender la posición jurídica de la Administración con ocasión del proceso contencioso-administrativo. Por ejemplo, si la determinación de los supuestos de nulidad de pleno derecho es materia controvertida incluso para los propios magistrados de lo contencioso, ¿cómo podría ese físico cuántico contestar razonadamente en términos jurídicos a un alegato de nulidad del acto administrativo que emitió?.

El tema merece una profunda reflexión y una inmediata reforma normativa.

- El Fiscal General de la República –Art.13 LJCA–: ¿representación abstracta o coincidencia de intereses con la Administración?.

El Art.13 LJCA plantea un sinfín de cuestiones, todas ellas de carácter abierto y polémico.

La primera de ellas es: ¿qué interés defiende el Fiscal General?. ¿A quién representa en juicio?. ¿A la Administración?. ¿O a otros

intereses difusos diferentes?

Si nos detenemos en recordar el Art.13 encontramos alguna respuesta: proclama que el Fiscal interviene “en defensa de los intereses del Estado y de la Sociedad”. En este sentido, debe recordarse que la Administración Pública es una organización vicaria (VILLAR PALASÍ), que carece de interés propio para plegarse a la satisfacción del interés general. La expresión “interés del Estado y de la Sociedad” debe interpretarse, a mi juicio, en ese sentido: el Fiscal General representa el mismo interés que la Administración, y por consiguiente, no constituye verdaderamente una parte extraña a la defensa de la Administración Pública.

De otro lado, esta participación en el proceso del Fiscal General de la República, dada su condición de jurista, podría subsanar las limitaciones técnicas que eventualmente presentaría un funcionario público demandado que carezca de formación jurídica.

Otras cuestiones que suscita el Art.13 LJCA, y que dejamos simplemente enunciadas, son las siguientes:

- ¿Se encuentra legitimado activamente el Fiscal General de la República para demandar contra la Administración?
- El Fiscal General, ¿es parte necesaria en el proceso iniciado por un tercero contra un acto administrativo?. ¿Podría tramitarse un contencioso-administrativo sin emplazarle?. A mi juicio, el Fiscal ha de ser necesariamente emplazado por el juez contencioso-administrativo, pues su posición en el proceso es absolutamente medular, por las razones anteriormente expuestas.
- ¿Hay litisconsorcio pasivo necesario entre el funcionario público y el Fiscal General de la República?. Es decir, el Fiscal General ¿es parte accesoria de la representación que ostenta el funcionario?. ¿O a la inversa: el funcionario parte accesoria de la Administración?. O por el contrario, ¿son AMBOS partes principales?. No parece que el Fiscal General deba ser incluido y absorbido por el régimen de las tercerías. A mi modo de ver, se le debe reconocer la condición de parte autónoma, no limitándose a ser un mero coadyuvante del funcionario público que también es parte en juicio. De tal manera que el Fiscal habrá de contestar a la demanda, podrá proponer pruebas, presentar alegatos conclusorios, etc.



## CUARTA PARTE: DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA

La discrecionalidad administrativa es uno de los temas más complejos y apasionantes del Derecho Administrativo; también, uno de los más polémicos. Al tratarse de una materia horizontal puede resultar de aplicación en cualquier ámbito sectorial. Pero incide de manera muy especial en uno de los temas que los operadores jurídicos salvadoreños más han resaltado como requeridos de estudio: las licitaciones de contratos administrativos.

La metodología seguida para exponer este módulo, con seguir el patrón general que hemos venido manteniendo hasta aquí, presenta, no obstante alguna particularidad. Lo que se pretende con este apartado del módulo instruccional es lograr que el capacitando comprenda por sí mismo la extraordinaria potencialidad que esconde la dogmática del control de la discrecionalidad administrativa oficialmente proclamada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia al objeto de extraer de ella el máximo rendimiento frente a la actuación de la Administración Pública.

Por ello, se comenzará recordando la doctrina jurisprudencial salvadoreña, que abraza literalmente los postulados teóricos más avanzados respecto a las vías de control de la discrecionalidad administrativa. Se cotejará después el rendimiento efectivo que viene dándose a dichos postulados mediante el análisis de sentencias recientes que versan sobre el ejercicio de potestades discrecionales. Y se resolverán un par de casos prácticos que permitirán familiarizarnos definitivamente con los diferentes instrumentos de control de la discrecionalidad administrativa. Después, se contrastará todo ello con una serie de sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo español, en las que, partiendo exactamente de los mismos planteamientos dogmáticos operativos (o cuando menos, formalmente proclamados) en El Salvador, se llega sin embargo a ejercer un control mucho más penetrante del ejercicio de la potestad discrecional, adentrándose en la entraña misma de la decisión administrativa.

Con todo ello pretende evidenciarse, una vez más, la posibilidad de introducir avances significativos en el sistema de justicia salvadoreño mediante la simple y llana aplicación del Derecho vigente, sin necesidad de modificaciones normativas. Queda en manos de los diferentes operadores jurídicos (y de manera muy señalada, en manos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia), implantar estos avances.

Por último, esta parte del módulo instruccional concluye con una serie de reflexiones acerca del actual debate académico sobre la conveniencia o no de potenciar más aun las vías judiciales de control de la discrecionalidad administrativa mediante el reconocimiento de poderes judiciales de decisión en aspectos que aun hoy la tendencia dominante confía al criterio exclusivo (discrecionalidad en sentido estricto) de la Administración.

### 1.- Teoría general del control de la discrecionalidad administrativa: Doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Lectura de la voz “potestad discrecional” en el resumen de doctrina de la Sala que se aporta como material de apoyo del módulo instruccional. Repárese que la Sala recuerda repetidamente que discrecionalidad no equivale a inmunidad ni permite la arbitrariedad.

Lectura de la voz “conceptos jurídicos indeterminados”, del mismo resumen de doctrina. Insistase muy especialmente en la circunstancia de que la interpretación de un concepto jurídico indeterminado conduce a una sola solución justa, y no es exponente de discrecionalidad alguna.

Distinción entre discrecionalidad pura y discrecionalidad técnica, derivada de la atribución de potestades administrativas mediante conceptos jurídicos indeterminados. La discrecionalidad pura entrega libremente la decisión a la Administración, con cláusulas de apoderamiento tales como “podrá...”; la discrecionalidad técnica es realmente una discrecionalidad impropia, que se confiere mediante la definición del presupuesto de hecho de la potestad administrativa a través de conceptos jurídicos indeterminados que han de ser interpretados por el aplicador de la potestad. Opera en muchos ámbitos, como el urbanismo. Pero también es posible observarla cuando la propia Administración Pública autolimita su discrecionalidad ofreciendo criterios decisorios que se articulan mediante conceptos jurídicos indeterminados: es el caso de las licitaciones públicas, en las que las convocatorias de los concursos de contratación sientan una serie de criterios específicos de adjudicación de los contratos que constituyen conceptos jurídicos indeterminados, lo que contrae extraordinariamente la discrecionalidad para convertirla en una discrecionalidad técnica, provocando, correlativamente, un control judicial mucho más intenso.

## 2.- Rendimiento efectivo de la teoría general en el Contencioso-Administrativo salvadoreño contemporáneo.

Análisis de la SCSJ 4/4/03, Ref.104-G-01, sobre concurso de funcionarios públicos a un puesto: entra en el fondo del asunto, y controla la discrecionalidad, declarando finalmente no haber lugar a la demanda por ser el candidato elegido efectivamente el mejor. Evidencia el manejo por la Sala de la dogmática de la discrecionalidad técnica (siquiera sea con carácter intuitivo y no completamente racionalizado en cuanto a manifestación específica de la discrecionalidad administrativa).

Análisis de la SCSJ 3/12/99, Ref.129-C-97, sobre adjudicación de contrato: concurso declarado desierto. Este fallo, en cambio, es exponente de un caso en el que la Sala no extrae toda la potencialidad de las técnicas de control de la discrecionalidad administrativa que ritualmente proclama en sus sentencias. La licitación se declara desierta, y la Sala entiende que las normas reguladoras del concurso lo permiten. Ciertamente es así, pero habrá de motivarse las razones por las que el concurso queda desierto. La motivación de la Administración se reduce a expresar que existía inconveniencia para los intereses de la Administración en las ofertas presentadas. Pero tal motivación es una fórmula ritual carente de concreción, sin resultar expresiva de las razones que amparan la decisión adoptada, lo que vulnera el derecho a la protección jurisdiccional por impedir al interesado la articulación de una defensa coherente. Falta, pues, un elemento reglado en el ejercicio de la potestad discrecional: la motivación de la decisión. A mi juicio, la Sala debía haber condenado a la Administración a motivar el acuerdo por el que se declaraba desierto el contrato.

Resuélvase a continuación el caso práctico sobre subvenciones de industrias agroalimentarias. En él confluyen todas las técnicas de control de la discrecionalidad:

- Elementos reglados: faltan informes técnicos y otros elementos de la motivación.
- Hechos determinantes: emplazamiento de la empresa en el ámbito rural: realidad fáctica o material que se sobrepone a cualquier apreciación subjetiva por parte de la Administración.
- Interpretación de conceptos jurídicos indeterminados: viabilidad técnica de la empresa; potencial para generar riqueza; impacto ambiental; etc.

Insístase en el hecho de que el juez contencioso-administrativo puede revisar la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados llevada a cabo por la Administración y reemplazarla por la suya propia,

pues si la Administración ha realizado una interpretación errónea, la misma puede ser corregida judicialmente, toda vez que no se produce una discrecionalidad administrativa en la interpretación de los conceptos jurídicos; antes al contrario, tal interpretación obedece a los mismos patrones que el resto de cuestiones técnico-jurídicas, de tal manera que un órgano judicial puede perfectamente corregir una interpretación errónea llevada a cabo por la Administración. Para hacerlo, puede que le resulte preciso acudir al dictamen de peritos o expertos, pero para lograrlo basta con que recabe de oficio tales instrumentos probatorios, en el caso de que el juez carezca de la calificación técnica precisa para efectuar la interpretación (cuando el concepto indeterminado, como es habitual, proceda de una ciencia metajurídica y por consiguiente se precise el concurso de un experto, como sucede, por ejemplo, en la medición del impacto ambiental). Esto no supone un embate contra los poderes de la Administración (que no son omnímodos ni arbitrarios, como la Sala de lo Contencioso se cuida mucho de repetir cuando recuerda la teoría general del control de la discrecionalidad mediante la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados), sino que constituye, sencillamente, una manifestación del protocolo habitual en la aplicación del Derecho, que se apoya en decisiones adoptadas en el tráfico jurídico que luego son susceptibles de control judicial. El máximo intérprete jurídico del ordenamiento jurídico es la Corte Suprema de Justicia, y si la interpretación de un concepto jurídico indeterminado no significa la atribución de una potestad discrecional, la consecuencia inevitable de ello es que la Corte Suprema de Justicia puede (y debe) revisar la interpretación del concepto jurídico que ha realizado la Administración, y sustituirla por la interpretación judicial en el caso de que la administrativa se revele incorrecta a la luz del arsenal probatorio aportado al proceso.

Resuélvase caso práctico sobre potestad sancionadora de la Administración (negocio de cosméticos) (Ejercicio No.3). Obsérvese especialmente que la graduación de la infracción ha de acordarse mediante la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, y por consiguiente, que resulta susceptible de control judicial.

3.- Contraste con la aplicación de la misma dogmática jurídica en el Contencioso-Administrativo español.

Lectura y comentario de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo español de 10/6/02, Matadero Municipal de Paredes de Nava. Control de discrecionalidad en adjudicación de contrato. Anula la adjudicación de un contrato administrativo, pero al haberse ejecutado ya por otra empresa, siendo la situación irreversible, condena a la Administración al abono de una indemnización económica por el daño patrimonial sufrido.

Lectura y comentario de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo español de STS 5/3/02, editorial Aranzadi. Entra en el fondo del ejercicio de la discrecionalidad, pero confirma el acto impugnado por entenderlo conforme a derecho. Ejemplo de que el control minucioso de la discrecionalidad (como el que lleva a cabo esta sentencia) no supone necesariamente que se anule el acto administrativo. Es más, de los fundamentos jurídicos se desprende un notable esfuerzo argumental del ponente por revalidar la actuación administrativa, incluso en un aspecto que se presenta dudoso y es el que más insistentemente señalan los demandantes: la determinación por la mesa de contratación de criterios de selección adicionales a los que se estipularon en la convocatoria de la contratación. La Sala insiste en que tales criterios se formularon en el marco de los previamente establecidos, y no al margen de ellos, por lo que no desvirtúa el pliego de contratación, sino que reduce más aún la discrecionalidad técnica de la Administración aportando de manera objetiva los elementos de juicio que empleó para adjudicar el contrato. Las “tablas” actúan, pues, como cauce de motivación de la decisión, en el marco de los criterios de adjudicación previamente establecidos, por lo que no hay lugar a reproche en la actuación administrativa.

Lectura y comentario de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo español de STS 4/6/02, Cantsegur-Treinta y Ocho, SA. MUY IMPORTANTE. Entra en análisis de la discrecionalidad, pronunciamiento general acerca de cómo debe controlarse, estima el recurso, anula el acto impugnado y adjudica el contrato a la otra empresa, sin devolver el expediente a la Administración para que dicte un nuevo acto de adjudicación: la sentencia tiene efectos constitutivos.

Desarrollo de la doctrina contenida en esta última sentencia acerca de la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados: concede a la Administración un margen de apreciación en la interpretación de tales conceptos, pero el juez despliega sobre dicho margen de apreciación un “test de razonabilidad”, en cuya virtud considera injusta o arbitraria la interpretación cuando resulta no razonable, carece de motivación o la motivación ofrecida es errónea. Léase con detenimiento el fundamento jurídico cuarto de la sentencia. La jurisprudencia contencioso-administrativa española, como se acredita en dicho párrafo, tolera a la Administración “un marco de racionalidad o ponderación”, y le confía por tanto cierto margen en la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados y en el ejercicio de potestades discrecionales. Pero corrige la interpretación administrativa y anula el acto en que se hubiera plasmado cuando el mismo evidenciara irracionalidad o falta de ponderación. Estos criterios judiciales de

control son de carácter abstracto, y por tanto es preciso descender a cada caso concreto para comprobar cómo operan en la práctica. El asunto en examen es particularmente expresivo de ello.

En efecto, la situación encausada fue la siguiente: la Universidad de Cantabria convocó un concurso para adjudicar el servicio de seguridad de la institución; se presentaron dos empresas: Cantsegur y 38; la primera hizo una oferta más beneficiosa, pero la Universidad adjudicó el contrato a la segunda motivando la decisión mediante un informe pedido a una federación de empresas de seguridad a la que estaba afiliada la empresa 38, pero no Cantsegur; el juez considera que tal informe, emitido por una entidad privada a la que además no pertenece la empresa sobre la que se informa pero sí su oponente en la licitación, se encuentra contaminado por interés de parte y no constituye un elemento de juicio susceptible de consideración para modificar la decisión de adjudicar el contrato. Entiende, por tanto, que no se ha efectuado una adecuada ponderación del interés público y que el ejercicio de la potestad discrecional de adjudicación del contrato ha tenido lugar incorrectamente. (Para mayor claridad, diremos que la sentencia aportada al material del curso es del Tribunal Supremo, ante el que se presentó recurso de casación por la Universidad de Cantabria frente a la sentencia de instancia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que declaró haber lugar al recurso y modificó la adjudicación del contrato: la sentencia del Supremo, en casación, confirma la del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria).

Por otra parte, en el fundamento jurídico quinto la sentencia reprocha un “favoritismo subjetivista”, lo que supone una acusación de desviación de poder, técnica de control de la discrecionalidad que se apoya en meros indicios o conjeturas del juez y no precisa prueba irrefutable.

En el fundamento jurídico sexto se señala, además, una infracción de elementos reglados, consistente en la necesidad de que la empresa Cantsegur hubiera conocido en vía administrativa el informe de la Federación Española de Seguridad, antes de la adjudicación del contrato, para que pudiera plantear pruebas en su defensa frente a las afirmaciones que en el mismo se contenían.

Como se nota, habiéndose presentado dos empresas a la licitación, y ciñéndose el objeto litigioso a determinar cuál de ellas debe resultar adjudicataria, la pretensión deducida por Cantsegur era de cognición, pura de condena. El fallo es directamente ejecutivo, sin necesidad de un nuevo acto administrativo de adjudicación. Si serán precisos otros actos diferentes, como la firma del contrato y el

comienzo de su ejecución: pero interesa notar que no se devuelve el expediente a la Administración para que dicte un nuevo acuerdo de adjudicación, sino que el juez penetra por entero en la entraña de la decisión y resuelve que debe ser Cantsegur la adjudicataria del contrato. Subyace en todo ello el principio de economía procesal, y es un signo muy plástico de la intensidad del control de la discrecionalidad administrativa al que se ha llegado en España, con los mismos argumentos dogmáticos que operan en el Derecho salvadoreño: la única diferencia es que, en El Salvador, no se ha llegado a extraer de estas construcciones todo su potencial.

Estas técnicas de control se aplican en todos los procesos selectivos o competitivos, determinando el juez contencioso-administrativo quién debió vencer y obtener el derecho que solicitaba: la ayuda o subvención; el puesto de funcionario público; el contrato administrativo; etc.

También operan en ámbitos sectoriales fuertemente caracterizados por la concurrencia de una profusión de conceptos jurídicos indeterminados, como el urbanismo, el medio ambiente, la protección del patrimonio, las sanciones administrativas, o tantos otros.

#### 4.- Nuevas tendencias dogmáticas acerca de la discrecionalidad administrativa.

Existen supuestos en los que el juez no se anima aún a penetrar en la entraña misma de la discrecionalidad administrativa. Como mejor se entenderá el problema es mediante un ejemplo.

Si en un proceso de licitación al que se presentan tres empresas una de ellas (A) fue inadmitida, y el procedimiento continúa respecto de las otras dos (B y C), cuyas ofertas son valoradas en el expediente, adjudicándose motivadamente el contrato a una de ellas (B), y habiéndose impugnado su exclusión por A, cuando el juez conoce del caso, en el expediente obra la valoración del concurso respecto de B y C, pero no respecto de A. Si la sentencia entiende que ha lugar a la demanda, y considera que la empresa A debió ser admitida, el efecto del fallo es reenviar el expediente a la Administración, para que proceda a valorar la oferta de A, y decida nuevamente cuál de las presentadas es la mejor. En este caso, pues, el juez no sustituye ni suplanta la previa interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados (o más llanamente, el ejercicio de la discrecionalidad técnica) por la Administración: antes al contrario, le concede a la Administración ese margen de tolerancia (de ponderación y racionalidad) que mencionábamos en el apartado anterior, y por tanto, le invita a ejercer

su discrecionalidad técnica, valorando la oferta de A. Tal valoración será, naturalmente, susceptible de revisión judicial; pero dado que dicha revisión reconoce a la Administración su margen de apreciación, dentro de lo razonable –de lo ponderado, de lo motivado–, es preciso que sea la propia Administración quien efectúe la valoración en primer término al objeto que después el juez despliegue sobre ella su juicio de ponderación y razonabilidad, sin que pueda el juez, por consiguiente, ejercer la discrecionalidad administrativa, sino controlando el modo en que lo hace la Administración.

Este orden de cosas ha suscitado en España un intenso debate doctrinal durante la última década. Un sector doctrinal, encabezado principalmente por los profesores T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, considera que el juez contencioso-administrativo se encuentra capacitado y habilitado para resolver todos esos asuntos en cuanto al fondo, adentrándose en el ejercicio directo de la potestad discrecional. Por el contrario, otro sector doctrinal, del que son máximos exponentes M. SÁNCHEZ MORÓN y L. PAREJO ALFONSO, postula, por el contrario, que la discrecionalidad administrativa no puede devenir en discrecionalidad judicial y por consiguiente, que no le es dado al juez dictar en tales casos un pronunciamiento sobre el fondo de la decisión. El mayor grado de intensidad de este debate se alcanzó en los años 90 durante la tramitación parlamentaria de varios proyectos de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, alguno de los cuales no llegó a aprobarse definitivamente por disolución de las Cortes Generales; finalmente, se aprobó la nueva Ley de 1998, que se posicionó expresamente en la materia con el siguiente precepto (Art. 71.2): “Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados”. Parece, por tanto, que el segundo de los sectores doctrinales anteriormente expuestos ha resultado triunfador en la batalla normativa.

Ahora bien, el tema es de enorme interés y las consideraciones que lo han acompañado han resultado de extraordinaria riqueza. Acercarse a este debate y conocerlo en profundidad resulta muy formativo y esclarecedor. Por ello, se aportaron a la Escuela de Capacitación Judicial algunas monografías que reflejan los posicionamientos de los diferentes sectores doctrinales, de manera que cualquier capacitando pueda acceder a su contenido. Estas monografías fueron reproducidas por la Escuela y se encuentran a disposición de los eventuales interesados. Son las siguientes:

- SÁNCHEZ MORÓN, M.: Discrecionalidad administrativa y control judicial, Tecnos, Madrid, 1994 (162 págs.).



- PAREJO ALFONSO, L.: Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias, Tecnos, Madrid, 1993 (131 págs.).
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: De la arbitrariedad de la Administración, Civitas, Madrid, 2002 (267 págs.).
- IGARTUA SALAVERRÍA, J.: Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional, Civitas, Madrid, 1998 (165 págs.).
- DESDENTADO DAROCA, E.: Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica (un estudio crítico de la jurisprudencia), Civitas, Madrid, 1997 (160 págs.).

Además de las obras anteriores, son de enorme interés las siguientes:

- GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E.: Democracia, jueces y control de la Administración, Civitas, Madrid, 1997 (340 págs.).
- BACIGALUPO, M: La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución), Marcial Pons, Madrid, 1997 (338 págs.).



# ANEXOS

I. EJERCICIOS

II. SELECCIÓN DE DOCTRINA

III. SELECCIÓN DE SENTENCIAS

## I. EJERCICIOS

### EJERCICIO Nº 1.

#### OBJETO DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IMPUGNABLE.

Diga si las siguientes actuaciones constituyen actividad administrativa impugnabile ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

1. El Sr. C, empleado docente, es sancionado hoy por fumar en los pasillos de su centro, siendo que el Art. 54.4 de la Ley de la Carrera Docente establece como sanción el “fumar mientras imparte sus clases”. El fundamento jurídico de la sanción es una disposición reglamentaria dictada en desarrollo de la Ley que establece como supuesto de infracción el de “fumar en las instalaciones del centro”.

2. El Sr. D es titular de un negocio de panadería. El municipio en el que realiza la actividad dicta una nueva ordenanza el día de hoy, por la que establece los nuevos requisitos que deben satisfacer este tipo de negocios. La disposición derogatoria de la ordenanza dispone que quedan anuladas de plano todas las licencias otorgadas hasta ese momento cuando los correspondientes negocios incumplan las nuevas condiciones establecidas en la ordenanza.

## EJERCICIO Nº 2.

ANALICE Y RESPONDA SI LOS ASUNTOS SIGUIENTES CORRESPONDEN AL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA:

1. El Sr. A recibe hoy la notificación de la resolución desestimatoria del recurso administrativo que había interpuesto ante el Tribunal del Servicio Civil. En conversaciones con su abogado, éste le informa que el Art. 4 literal e) LJCA excluye esta actuación del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. El Sr. B es designado hoy Embajador de la República de El Salvador ante los Estados Unidos de América.

3. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema considera que un asunto no es de su competencia, entendiendo que debe corresponder al orden civil; pero la Sala de lo Constitucional tampoco se considera competente para conocer del mismo.

4. El municipio E acuerda hoy alquilar un inmueble al Sr. F para destinarlo a sede de una nueva entidad municipal. El Sr. G considera que su inmueble reunía mejores condiciones de adecuación y confortabilidad para este destino, siendo así que, además, lo ofrecía a menor precio.

5. La Asamblea Legislativa de acuerdo con el Art. 131 ordinal 20º Cn. declara la incapacidad mental de uno de los funcionarios que había designado conforme al Art. 131 ordinal 19º Cn., tras la emisión de un informe médico por una comisión de cinco miembros designados por la misma Asamblea, que adoptaron por mayoría el acuerdo de considerar incapaz al funcionario en cuestión.

6. El Ministerio del Interior y el Ministerio de Seguridad Pública y Justicia se consideran competentes simultáneamente para ejercer una misma competencia relativa a la Policía Nacional Civil.

7. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la atribución que le confiere el Art. 27 número 10 LOJ, ordena a un servidor público la gestión del archivo del tribunal, siendo así que éste considera que entre las funciones que deben corresponder a su puesto no se encuentra la indicada.

8. La Federación Salvadoreña de Fútbol dicta un reglamento por el que se regula la primera división del fútbol profesional, con arreglo al Art. 2 de la Ley del Fútbol Federado de El Salvador de 2001,

que dispone: “El fútbol asociado en El Salvador, profesional y no profesional, estará regido por la Federación Salvadoreña de Fútbol, que será una Institución Autónoma de Utilidad Pública, con personería jurídica, con patrimonio propio, domiciliada en la ciudad de San Salvador y tiene jurisdicción en todo el territorio de la República”. Los clubes afiliados a la liga profesional correspondiente discrepan de tal decisión. Según el Art.23 de la Ley, “Todos los clubes federados, los jugadores profesionales y no profesionales y el personal técnico someterán sus conflictos contractuales, de naturaleza económica, deportiva o ambos al conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral. Igualmente, se someterán a conocimiento y decisión de este Tribunal, los litigios de la misma naturaleza que surgieren entre los clubes afiliados a la Federación y entre los jugadores y los clubes”. Conforme al Art. 11 del Reglamento del Tribunal Arbitral del Fútbol Profesional (aprobado por la Asamblea General de la Federación en 2002), “De la sentencia pronunciada por el Tribunal se admitirá recurso de apelación para ante la Junta Directiva de la Federación: El término para apelar será de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva (...) De las sentencias dictadas por la Junta Directiva de la Federación no se admitirá recurso alguno”.

### EJERCICIO N° 3.

#### DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA.

El Sr. A, propietario individual de un negocio de cosméticos, ha soportado en los últimos meses una serie de circunstancias como el abandono de su puesto por parte del contable de la empresa y una grave enfermedad que le ha incapacitado transitoriamente para el desarrollo de su actividad profesional. Como consecuencia de todo ello le ha resultado imposible llevar al día la contabilidad del negocio, lo que le sucede por primera vez en su vida. Para su desdicha, recibe una inspección de la administración tributaria en orden a revisar la contabilidad de la empresa. Observada la irregularidad en que incurre el Sr. A, se le impone una multa de 50.000 colones, conforme a lo dispuesto en el Art. 102 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en cuya virtud “Se sancionará con una multa de mil a cincuenta mil colones, según la gravedad, reiteración y circunstancias del caso, al sujeto que cometa cualquiera de las infracciones siguientes: (...) llevar los libros con atraso que dificulte o haga imposible su examen”.

La inspección fiscal venía motivada por el hecho de que el Sr. A no había presentado en tiempo su declaración del impuesto. De hecho, es la segunda vez que incumple el plazo de presentación de la declaración, razón por la que con base en el Art. 103 de la misma Ley, se le impone una sanción correspondiente al 20% de la cuota tributaria que dejó de ingresar, cuantía que se elevó al doble de acuerdo con el Art. 107 de dicha Ley, que establece: “Cuando ocurra reiteración en la comisión de infracciones previstas en esta ley, la sanción aplicable podrá incrementarse hasta en un cien por ciento”.

El Sr. A alega en su defensa que la primera sanción está sub iudice, habiendo interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra ella, en el que principalmente suplicó la anulación de la sanción, y subsidiariamente la reducción de su importe a la cuantía mínima, al entender que la conducta no podría calificarse como grave en atención a las circunstancias del caso.

CUESTIONES: (analícese el supuesto teniendo presente la doctrina de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que exige el principio de culpabilidad en relación con la potestad sancionadora administrativa):

1.- La imposición de la sanción al Sr. A basada en el Art. 102, ¿constituye un acto discrecional o reglado?

2.- El Art. 107 de la Ley, ¿otorga una potestad reglada o

discrecional?.

3.- En relación con la primera sanción, ¿con qué mecanismos de control cuenta el juez?, ¿podría reducir la sanción a una cuantía inferior de la impuesta?.

4.- Y en relación con la segunda sanción, ¿con qué mecanismos de control cuenta el juez?.



## EJERCICIO Nº 4.

### CASO PRÁCTICO.

El Sr. A presenta una solicitud para la instalación de una industria de manufacturación de azúcar en una convocatoria de subvenciones para industrias agroalimentarias. En el día de hoy recibe la notificación de un acto por el que se le hace saber la denegación de la ayuda; pero a los Sres. B y C sí se les concedido.

El Sr. B presentó un proyecto para la instalación de una fábrica de televisores y el Sr. C otro para una industria de embotellado de batidos y zumos.

Los criterios de otorgamiento de la resolución eran: 1) El número de empleos generados; 2º) La inversión de capital del empresario; 3º) La radicación de la empresa en el ámbito rural; 4ª) La viabilidad técnica del proyecto; 5º) Su potencial para generar riqueza; y 6º) Su impacto ambiental.

Consultado el expediente por el Sr. A, éste comprueba que obtuvo más puntuación que el Sr. C en los apartados 1, 2 y 4, y menor puntuación en los restantes; ahora bien, la empresa del Sr. A estaba proyectada en un punto situado entre Chalatenango y Sensutepeque, en tanto que la del Sr. C se prevé instalarla en la ciudad de Santa Ana. En cuanto a los apartados 5 y 6, el Sr. C obtiene mayor puntuación sin que aparezcan en el expediente informes técnicos ni cualquier otro fundamento de la decisión.

1. ¿Existe en este caso potestad discrecional?
2. ¿Es válida la adjudicación al Sr. B?, ¿qué tipo de control se ejercería en este caso?
3. ¿Se observan en el supuesto conceptos jurídicos indeterminados?, ¿cuáles?
4. ¿Existen elementos que indiquen que la adjudicación al Sr. C adolece de algún vicio?, ¿de cuál?
5. En el caso que se anulara la adjudicación al Sr. C, ¿podría el juez otorgar la ayuda al Sr. A?

## EJERCICIO Nº 5.

### CASO PRÁCTICO.

El Ministerio de Obras Públicas convoca a concurso público para adjudicar la construcción de una nueva autopista entre San Salvador y la Costa del Sol. Concurren la empresa A, la empresa B y la empresa C. La obra se adjudica a la empresa A, quien subcontrata con la empresa D la adquisición de ciertos materiales.

La empresa B interpone en plazo el recurso contencioso-administrativo, pero en su escrito no identificó al funcionario a quien se demanda, ni precisó los hechos acontecidos; sencillamente solicitó que se anulara el acto administrativo de adjudicación del contrato adjudicado por el Ministerio de Obras Públicas para la construcción de una autopista entre San Salvador y Puerto Libertad, sin mencionar que resultó adjudicataria la empresa A.

Por su parte, la empresa C interpone en plazo recurso contencioso-administrativo, omitiendo consignar la firma del representante legal de la sociedad. Prevenido el peticionario por el Tribunal, no subsana el defecto en el plazo de tres días prescrito por la Ley.

### CUESTIONES:

1. ¿Deberá inadmitirse el recurso presentado por C?
2. ¿Deberá inadmitirse el recurso presentado por B?
3. ¿Qué posición tiene la empresa A en el pleito entablado por B?, ¿deberá emplazarla el juez?
4. ¿Qué posición tiene la empresa D en el pleito entablado por B?, ¿deberá emplazarla el juez?
5. ¿Qué posición tiene la empresa C en el pleito entablado por B?, ¿deberá emplazarla el juez?
6. Si alguna de estas empresas tiene que ser emplazada por el juez contencioso-administrativo, y tal emplazamiento no tiene lugar, ¿qué mecanismo de defensa podrá utilizar dicha empresa?

## II. SELECCIÓN DE DOCTRINA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA OBTENIDA EN EL SERVIDOR <http://www.jurisprudencia.gob.sv/Nomina.htm>

### Acción Contencioso Administrativa

La admisibilidad de la acción contencioso administrativa se encuentra condicionada al supuesto que se ejercite dentro del plazo de sesenta días hábiles, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución que se impugne. Dicho plazo es perentorio, lo que significa que la acción caduca si no se intenta en el plazo señalado. (Sentencia del 27/09/1995, Ref. 21-H-91)

### Acción de Lesividad

Concluida la etapa administrativa, queda eliminada toda posibilidad de que la administración pretenda modificar o eliminar los actos de que se trate, mediante el ejercicio de la acción contenciosa, salvo el caso de la acción de lesividad. (Sentencia del 25/03/1999, Ref.89-S-99)

De conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, "la Administración Pública podrá demandar la ilegalidad del acto administrativo firme dictado por ella misma, generador de algún derecho, siempre que el órgano superior de la jerarquía administrativa que lo originó haya declarado previamente mediante acuerdo, que es lesivo al interés público...". Ello denota que en contraposición a la revisión de oficio, en que la Administración anula por su propia decisión y por sí misma un acto que ha emitido, la existencia de la vía de lesividad supone que para retirar un acto favorable del mundo jurídico, la Administración debe impugnarlo en sede contencioso administrativa, donde se discutirá su legalidad, previa declaratoria del carácter lesivo del acto.

Es así que en nuestro ordenamiento jurídico existe un proceso diseñado ad hoc para el retiro de actos favorables que se reputen ilegales por la Administración Pública, siendo en consecuencia una limitante para las actuaciones de ésta, en el sentido que, fuera del sistema de recursos, habiéndose pronunciado un acto administrativo como el acto de adjudicación, no le corresponde a ella de motu proprio la calificación de la existencia de vicios en el acto con miras a realizar su revocación, sino, le compete únicamente la emisión del acuerdo de lesividad, como requisito previo para adoptar la posición de parte actora e impugnarlo ante esta Sala, a quien corresponde exclusivamente

valorar la existencia de tales vicios.

En consecuencia, la existencia de vicios en un acto, no legitima ni habilita- en los parámetros de nuestro sistema legal- su revocación oficiosa por la propia Administración. La emisión de un pronunciamiento sobre la existencia de vicios en la adjudicación, debe iniciarse a través del proceso de lesividad correspondiente por la Administración Pública para retirar dicho acto del mundo jurídico. En virtud de lo anterior, la Sala no puede pronunciarse sobre posibles ilegalidades en el acto revocado, las cuales, de haber existido, se debieron impugnar por la Administración Pública mediante el mencionado proceso de lesividad. (Sentencia del 20/03/1997, Ref. 17-T-96)  
(Sentencia del 15/07/1997, Ref. 68-S-96)

### Acto Administrativo

El acto administrativo es considerado como una declaración unilateral de voluntad o de juicio dictada por una Administración Pública en ejercicio de potestades contenidas en la ley respecto a un caso concreto.

Específicamente, constituye una declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, realizada por la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria. En consecuencia, configura una declaración intelectual, una exteriorización de la conducta, es decir, una manifestación externa de voluntad, juicio, o una expresión de conocimiento o deseo; implicando, por consiguiente, que las actividades puramente materiales no constituyen actos administrativos.

A partir de estos conceptos, surgen las diversas clasificaciones del acto administrativo, dentro de las cuales se encuentra la que hace referencia a los actos que no contienen declaraciones de voluntad, sino solamente de juicio, comprendiendo en tal categoría los informes, dictámenes y opiniones. Por consiguiente, las opiniones consultivas emitidas por los entes y órganos que tienen atribuida tal potestad, constituyen actos administrativos.

(Sentencia del 28/10/1998, Ref. 134-M-97)

(Sentencia del 28/10/1998, Ref. 135-M-97)

(Sentencia del 16/10/1998, Ref. 109-A-96)

Asimismo, los actos administrativos están configurados por una serie de elementos: competencia, presupuestos de hecho, procedimiento, etcétera, que encuentran su cobertura en el ordenamiento jurídico. Dichos elementos, aunque parte de un todo, poseen independencia entre sí, de tal suerte que en un mismo acto

pueden concurrir elementos válidos y elementos viciados, pero bastará la presencia de un elemento viciado para que el acto mismo se repunte ilegal.

(Sentencia del 29/10/1998, Ref. 108-M-96)

El “status legal” de un acto administrativo, se mantiene si luego del análisis de todas sus etapas y elementos se constata su apego irrestricto a la normativa aplicables, contrario sensu, si en el desarrollo del análisis del acto, se advierte que alguno de los elementos o etapas de éste se encuentra viciado, dicho yerro genera la ilegalidad por sí misma sin necesidad de la concurrencia de otros.

(Sentencia del 11/12/1998, Ref. 45-D-97)

#### a) Elementos

La Sala de lo Contencioso Administrativo sostiene que el acto administrativo se encuentra configurado por una serie de elementos (subjetivos, objetivos y formales), los cuales deben concurrir en debida forma para que el acto se constituya válido. La doctrina establece que basta la concurrencia de vicios en uno de los elementos para que el acto como tal se torne ilegal. El procedimiento administrativo, en tanto modo de producción del acto, mediante el cual emana al mundo jurídico, constituye un elemento formal del acto, y por ende condiciona su validez.

(Sentencia del 31/10/1997, Ref. 45-V-96)

#### b) Elemento objetivo

La motivación – elemento objetivo del acto administrativo– exige que la Administración plasme en sus resoluciones las razones de hecho y de derecho que le determinaron a adoptar su decisión. La motivación cumple la función informativa de identificar inequívocamente, y trasladar al interesado y potencial recurrente, el fundamento jurídico y fáctico de la decisión.

(Sentencia del 27/10/1998, Ref. 8-T-92)

La causa, elemento objetivo del acto administrativo, es la adecuación o congruencia efectiva a los fines propios de la potestad que se ejercita. La causa real es la determinada por la Ley, y el motivo es la intención del funcionario al emitir el acto.

(Sentencia del 28/10/1998, Ref. 134-M-97)

(Sentencia del 24/03/1998, Ref. 106-M-95)

#### c) Naturaleza

Los actos de naturaleza reglada o discrecional, constituyen

el ejercicio de una potestad previa atribuida por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la potestad discrecional no es una potestad extralegal.

La configuración de potestades regladas o discrecionales depende de la mayor o menor exhaustividad determinada por la Ley en los supuestos que rigen la actuación de la Administración. Es decir, la diferencia radica en el grado de precisión o explicitud con que la Ley se refiera a su ejecución.

Las potestades regladas responden a una determinación taxativa del actuar de la Administración, de manera que la Ley señala todas y cada una de las condiciones para el ejercicio de la potestad.

El carácter reglado de los elementos del acto condiciona la voluntad de la Administración para su emisión, de manera tal que la valoración de los hechos o circunstancias que han de servir de base para la emisión del acto está predeterminada por la Ley, excluyendo cualquier apreciación subjetiva de la Administración.

En atribución de potestades discrecionales, el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad se ve complementado por una operación apreciativa de la Administración.

Señala el tratadista Miguel S. Marienhoff, que la actividad discrecional de la Administración se identifica porque la legislación se limita a señalar los fines de la potestad, facultando a la Administración para que en presencia de determinados hechos o situaciones, pueda valorarlos y resolver si cumplen con la finalidad perseguida en la norma. (Miguel S. Marienhoff: Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II, Editorial Abeledo Perrot, Argentina, 1988. Página 414).

No en todos los casos surge con claridad si se trata de un supuesto de actividad reglada o discrecional de la Administración Pública, y en ese supuesto es necesario recurrir a la interpretación de la norma pertinente.

Sostiene el citado autor que al encontrarnos ante actos que impliquen restricciones a libertades públicas “en caso de duda ha de estarse en contra de la existencia de una facultad discrecional”. Esta materia requiere ley formal expresa que le sirva de fundamento” (Miguel S. Marienhoff: Op. Cit. Página 418).

No ha de perderse de vista, que ante actos que implican restricción de libertad, y que en estos casos los supuestos por los cuales la Administración puede limitar tales libertades deben ser claros y específicos.

El administrado se desenvuelve en una esfera de libertad, cuya única limitación es la ley. La incidencia de la Administración Pública sobre la esfera de libertad, únicamente puede fundarse en la oposición de parámetros preestablecidos legalmente.

La Incidencia de la Administración sobre la esfera de libertad, únicamente puede fundarse en la oposición de parámetros preestablecidos legalmente en forma expresa, clara y precisa. (Sentencia del 29/10/1998, Ref. 108-M-96)

#### d) Efectos

Los actos administrativos, tal y como lo señalan múltiples autores, pueden ser visualizados desde dos puntos de vista independientes: la validez y la eficacia de éstos.

En razón de la ejecutoriedad todos los actos administrativos, son capaces de producir sus efectos sin la necesidad de la concurrencia de una declaración por autoridad distinta a la que dicta el acto.

Respecto del inicio de la producción de los efectos del acto, la doctrina establece que mientras los que benefician al administrado producen sus efectos desde que son dictados, aquellos que le perjudican y disminuyen su esfera jurídica, comienzan a producirlos a partir del momento en que le son notificados.

Hecha la anterior salvedad, siendo el acto de la tasación del impuesto y el establecimiento de una multa, un acto que afectaba al administrado y le comunicaba el pago de cierta cantidad de dinero, éste produce sus efectos desde su notificación. (Sentencia del 18/11/1998, Ref. 131-C-97)

#### e) Motivación

Las resoluciones administrativas deben ir debidamente motivadas. La motivación consiste en la “exposición de los motivos que indujeron a la Administración Pública a la emisión del acto” (Miguel S. Marienhoff: Tratado de Derecho Administrativo), y constituye un requisito ineludible, sobre todo en actos desfavorables al administrado.

Lo anterior implica, que de no existir una resolución formal en estos términos, nos encontraríamos también ante otro motivo de ilegalidad, ya que la motivación es un elemento del acto que como tal condiciona la validez. (Sentencia del 20/03/1998, Ref. 75-A-95)

## f) Clasificación

Señala Trevijano Fos en su texto “Los Actos Administrativos” que éstos pueden clasificarse atendiendo a diversos parámetros, no siendo excluyentes entre sí.

Atendiendo a sus destinatarios, los actos se clasifican en externos e internos, entendiendo por estos últimos los que no dan lugar nunca a relaciones intersubjetivas, sino interorgánicas. Cuando un acto administrativo tiene sólo destinatarios internos, es cuando se dirige única y exclusivamente a los propios agentes de la organización donde el acto se tomó, o que sólo afecta a su propio aparato organizativo o funcional. Cuando la orden, señalamiento o determinación trascienden en cualquier forma este ámbito interior o doméstico, y alcanzan de cualquier manera a las personas privadas o a otras organizaciones públicas, el acto tiene destinatarios externos.

Existe también la clasificación que distingue entre los denominados “actos favorables” y “actos de gravamen”. La primera categoría hace alusión a aquellos actos que inciden favorablemente en su destinatario externo; en los términos que expone Eduardo García de Enterría en su texto Curso de Derecho Administrativo, Tomo I: “con la ampliación de su patrimonio jurídico, otorgándole o reconociéndole un derecho, una facultad, un plus de titularidad o de actuación, liberándose de una limitación, de un deber, de un gravamen, produciendo pues, un resultado ventajoso para el destinatario”. (Sentencia del 20/03/1997, Ref. 17-T-96)

Los actos de gravamen o limitativos son aquéllos que restringen su patrimonio jurídico, imponiendo una obligación o una carga nueva, reduciendo, privando o extinguiendo algún derecho o facultad hasta entonces intactos.

Un acto favorable puede definirse como aquél que incide en la esfera jurídica del administrado en forma ventajosa ya sea otorgándole un derecho o facultad o quitándole una carga, un gravamen o liberándolo de una obligación. (Sentencia del 28/05/1997, Ref. 45-B-95)

## g) Eficacia e inexistencia del acto administrativo

La eficacia del acto atañe a su capacidad de producir efectos, es eficaz el acto que despliega sus efectos, ineficaz el acto que no los surte.

La inexistencia en cambio se predica de aquellos actos que



carecen de los elementos esenciales que los doten siquiera de la apariencia de validez. Consecuentemente, un acto emerge al mundo jurídico cuando se ha configurado la voluntad de sus emisores, plasmada en la firma del mismo, es decir, tiene existencia como tal en tanto concurren en él los elementos mínimos esenciales, lo cual es independiente del momento en que puedan desplegarse sus efectos. Esto implica, que la falta de notificación demora los actos desfavorables en el momento en que éstos comiencen a desplegar tales efectos más no incide en su existencia. Se reitera que el acto ha nacido al mundo jurídico desde su emisión y firma, y en tal sentido la notificación no añade nada al acto como tal, simplemente, determina el momento en que habrá de comenzar a desplegar sus efectos.

En todo caso se arriba siempre al principio de legalidad, ya que la Administración debe estar legalmente facultada para realizar cualquier actuación, para el caso una revocatoria, independientemente que la revocación se lleve a cabo antes o después del comienzo del despliegue de la eficacia del acto.  
(Sentencia del 20/03/1997, Ref. 17-T-96)

#### h) Sustracción de actos del mundo jurídico

Trevijano Foss: Es sustraer el acto del mundo jurídico. La declaración que sustraiga o proscriba un acto del mundo jurídico puede provenir:

- a) De un ente judicial. En nuestro medio es esta sala la encargada de conocer “las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la administración pública,” y declarar en sentencia definitiva “la legalidad o ilegalidad del acto impugnado” ( Art. 2 y 32 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo); o,
  - b) De la propia Administración. Esto puede darse:
    - A instancia de parte: mediante la interposición de recursos administrativos.
    - De oficio.
- (Sentencia del 17/12/1999, Ref.27-T-99)

#### Acto de Adjudicación

El acto de adjudicación, mediante el cual el Estado determina cuál es la oferta más ventajosa y la acepta, constituye técnicamente un “acto favorable”. Por consiguiente, si la Administración intenta dejarlo sin efecto, debe oportunamente iniciar un proceso de lesividad.  
(Sentencia del día 11/09/1998, Ref. 26-I-96)

La Sala de lo Contencioso Administrativo reiteradamente ha establecido que “siendo el acto de adjudicación, así como los que se dicten durante el procedimiento de licitación verdaderos actos administrativos, es decir, decisiones unilaterales de la Administración que producen efectos respecto de personas determinadas, corresponde a este Tribunal el conocimiento de los litigios que surjan con relación a los mismos...”.

Ello implica, la concurrencia de vicios en el procedimiento de licitación- que concluye con el acto de adjudicación – la Administración debe iniciar el proceso de lesividad.  
(Sentencia del día 27/10/1998, Ref. 8-T-92)

Por otro lado de conformidad a nuestro ordenamiento jurídico el acto de adjudicación de una licitación, - por no existir norma expresa-, no perfecciona el contrato, sino solamente habilita al oferente ganador a suscribirlo con la entidad licitante respetando las bases que rigieron tal procedimiento de selección.  
(Sentencia de las once horas con siete minutos del día 02/06/1998, Ref. 63-P-96)

#### Acto de Notificación

##### a) Naturaleza jurídica y finalidad

Jaime Guasp apunta, que la naturaleza real de la notificación, es la de un acto de comunicación.

Los actos que de alguna manera afecten derechos o intereses del administrado, deben hacerse del conocimiento de los sujetos afectados, aún cuando tal exigencia no esté contemplada en la ley; que es el conocimiento real del acto el que incide totalmente en la decisión que pueda tomar el sujeto interesado respecto de la actuación comunicada. La notificación va más allá de procurar el simple conocimiento de un acto, pues lo que en definitiva deja expedita, es la oportunidad que se confiere al particular para la defensa de sus derechos o intereses legítimos que pudiesen estar en juego en la controversia de que se trate.

Es en razón a la finalidad que conlleva consigo la notificación, que esta debe practicarse diligentemente, procurando con ello la observancia de todas aquellas formalidades prescritas en la ley, para que cumpla a plenitud su objetivo, el cual no es otro, que el permitir al interesado conocida la resolución disponer lo conveniente para la mejor defensa de los derechos e intereses cuestionados. La notificación

constituye el núcleo principal de las garantías y de los derechos del administrado especialmente en materia tributaria, donde el legislador reviste de solemnidades el acto procesal de la misma, y que el operador de la ley debe cumplir estrictamente, es decir, debe completar todos los supuestos establecidos con el objeto que el contribuyente logre tener conocimiento real de los hechos que motivaron el acto así como las consecuencias jurídicas que se le atribuyen a los mismos; obligación que se deriva del principio de seguridad jurídica y de la necesidad del administrado de ejercer las acciones que corresponden para la defensa de sus intereses.

En cuanto a las solemnidades exigidas por el legislador para las notificaciones, esta Sala también ha destacado que si esas formalidades no se cumplen con exactitud, pero aun así el particular o interesado tiene pleno conocimiento del acto de que se trata, la notificación es válida, y el acto notificado es eficaz. En consecuencia, si por incumplimiento de alguna formalidad, la notificación no se hizo en la forma debida y por esa circunstancia no fue posible la noticia real del acto, esa notificación no produce efectos y el acto o resolución tampoco podrá producirlos en contra del interesado, ya que la notificación demora la eficacia del acto.

Por medio de la notificación se pretende hacer saber a determinado sujeto la existencia de un acto con el cual éste tiene cierta relación. Connatural con la finalidad cognoscitiva, la notificación marca la pauta para que el afectado defina su subsecuente posición respecto del acto comunicado.

En virtud de lo anterior, la notificación va más allá de pretender dar a conocer el acto, ya que posibilita la defensa de los derechos e intereses legítimos de los que lo reciben al encontrarse en desacuerdo con dicha decisión. Entre otros resultados, la notificación genera la posibilidad de impugnar el acto notificado pretendiendo con el ataque cuestionar su legalidad.

Como señala José Almagro Nosete en su libro *Derecho Procesal Tomo I*, al hablar de los actos de comunicación: “establece que éstos deben servir a plenitud a su objetivo, que no es otro que el de permitir al destinatario, conocida la resolución causante, disponer lo conveniente para la mejor defensa de los derechos”. (José Almagro Nosette, Vicente Gimeno Sendra, Valentín Cortez Domínguez y Víctor Moreno Catena, *Derecho Procesal Tomo I*, Página 375, Parte General Proceso Civil (1); Editorial Tirant lo Blanch, Valencia España, 1987).

Comúnmente la defensa que el administrado puede intentar frente a determinado acto que le afecta, está sujeta a ciertos requisitos,

entre los cuales existe una limitante temporal, un plazo; precluido éste dicho acto adquiere estado de firmeza y se vuelve inatacable. El inicio del cómputo del plazo que se señala para ejercitar el derecho de defensa, se encuentra “conectado” a la notificación a partir de la cual éste inicia su cómputo.

Contrario sensu, la consecuencia lógica de una notificación alejada de los parámetros preestablecidos por el legislador para su ejecución y la concurrencia de otros supuestos –causar indefensión o violación de derechos -, hacen que el acto notificado no surta efectos, dentro de los cuales se destaca el inicio en el cómputo del plazo para la interposición del recurso.

(Sentencia del día dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 131-C-97)

La notificación es el acto formal que da a conocer al administrado el contenido de una resolución.

(Sentencia del día dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa ocho, Ref. 76-S-97)

La notificación es un acto de trámite, cuya finalidad es hacer que el administrado conozca el acto o resolución, que pueda incidir negativa o positivamente en su esfera jurídica; para que de esta manera ejerza la defensa de sus derechos o intereses cuestionados. La notificación es condición para la eficacia de los actos administrativos y es presupuesto para que transcurran los plazos para la impugnación.

El incumplimiento de las formalidades que aseguran una adecuada notificación no hacen que la notificación sea necesariamente inválida. Es suficiente que el administrado tenga real y pleno conocimiento de la resolución y pueda ejercer las acciones que considere convenientes. Por lo tanto, para considerar una notificación eficaz basta que la notificación cumpla con la finalidad prevista por el legislador.

Por ejemplo, la notificación puede haberse notificado en un lugar diferente al señalado, pero se demuestra el conocimiento real se demuestra cuando éste acude a la Dirección General, mencionando con exactitud la carga impositiva, al reclamar la formalidad de que no se le notificó en el lugar indicado. De ahí que no exista en estas circunstancias la nulidad de la notificación.

(Sentencia del día siete de julio de mil novecientos noventa ocho. Ref. 43-D-97)

Las notificaciones están destinadas al conocimiento real de las actuaciones que dicta la Administración fiscal, para posibilitar la defensa de los derechos e intereses del administrado, cumplir el

principio de seguridad jurídica y con el debido proceso. El conocimiento puede hacerse por medio de apoderado, representante legal o persona autorizada para recibir notificaciones. Como consecuencia, basta el conocimiento real del administrado a pesar de las irregularidades formales.

(Sentencia del día veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 29-I-97)

#### b) Validez y eficacia

Si no se cumple la finalidad que permita conocer al administrado la resolución, se aplaza el comienzo de la eficacia del acto. En el caso de gravámenes, aunque cumplan todos los requisitos de validez, es necesario la notificación, para desplegar sus efectos. En este marco de ideas cabe distinguir la validez del acto y el momento de la eficacia.

La magistratura sostiene que el acto impositivo tiene vida independiente de la notificación, en cuanto formación de acto válido. Sin embargo está condicionado para con los efectos por la notificación. Por ejemplo, el acto de liquidación de impuestos es válido por reunir sus requisitos subjetivos, objetivos y formales, contexto en que la notificación no forma parte de dicho acto. La Sala de lo contencioso colige que la nulidad de una notificación no afecta ni hace revocable el acto de liquidación. La notificación sólo es condición para que los efectos del acto impositivo tengan vigencia. La notificación establece la vinculación, y no la existencia del acto impositivo respecto del administrado.

La Sala de lo Contencioso comparte el criterio de García de Enterría sobre el momento en que surte eficacia el acto notificado defectuosamente. Al respecto estima, la fecha en que el interesado realice actuaciones que suponen el conocimiento de la resolución. Por ejemplo, a partir de la fecha en que el interesado interpone el recurso pertinente. En el caso de impuestos, los efectos comienzan a partir de la fecha en que presenta el escrito a la Dirección General, y en el cual se demuestra que hubo conocimiento real, a pesar de la notificación defectuosa. Los efectos, al tenor de la Sala de lo Contencioso, en el caso de impuestos no comienzan a partir de la fecha del acta en que se determina dicho gravamen.

(Sentencia del día siete de julio de mil novecientos noventa ocho. Ref. 43-D-97)

#### c) Formas o modalidades

Con relación a las formas o modalidades en que la notificación puede realizarse, cabe resaltar que éstas desarrollan comúnmente tres

posibilidades: La notificación en el lugar señalado, la esquila y el edicto. Cada una de ellas responde a un supuesto distinto, todos relacionados con la determinación o no por parte del sujeto, de un lugar específico para recibir notificaciones.

En el primero de los casos se requiere que el administrado haya señalado un lugar para recibir las notificaciones, y la notificación se hace en persona al sujeto o a la persona que la Ley habilita a recibir la notificación, pero no se encuentra en él al administrado, y por ello puede procederse a notificar por medio de esquila o cédula que se deja en el referido lugar.

Como última opción de notificación se encuentra la notificación por edicto, ésta se reserva para aquellos casos en que no haya lugar señalado para la notificación.

Congruente con la finalidad de la notificación, Victor Moreno Catena, tratadista de Derecho Procesal advierte: “que las medidas de notificación dotadas de mayor – superior fuerza garantizadora del derecho de defensa constitucionalmente consagrado, son las notificaciones domiciliarias”. (José Almagro Nossete, Vicente Gimeno Sendra, Valentín Cortez Domínguez y Victor Moreno Catena, Derecho Procesal Tomo I, Página 378, Parte General Proceso Civil (1); Editorial Tirant lo Blanch, Valencia España, 1987). (Sentencia del día dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 131-C-97)

Se atribuye a la jurisdicción contencioso administrativa, la fiscalización de los actos de la administración pública, resultando entonces el acto administrativo como presupuesto de la acción judicial. El acto administrativo conceptualmente podría definirse como “la declaración unilateral, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria productora de efectos jurídicos”; se caracteriza en que sus efectos se refieren a personas determinadas incidiendo ventajosa o desventajosamente en su esfera jurídica. El acto administrativo consiste en un proceder de la administración, que no puede configurarse de una manera vaga o abstracta en una actuación difusa, lo cual no constituye la materialización de un acto administrativo. (Sentencia del día veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y cinco. Ref. 16-E-94)

#### Acto de trámite

Los actos de trámite son necesarios para que la resolución

final no adolezca de ningún vicio; los que al igual que los actos definitivos conllevan decisiones de voluntad, aunque con frecuencia en ellos se manifiestan declaraciones de juicio, de deseo, de conocimiento; se caracterizan porque su contenido no comporta una decisión de fondo. Por otra parte, todo acto administrativo implica una relación de la Administración con el administrado que la integra, surgiendo la necesidad de que toda decisión administrativa debe ser notificada con las formalidades y requisitos básicos que el ordenamiento jurídico aplicable preceptúa, a fin de que aquél a quien afecte de modo directo y particular tenga pleno conocimiento de la misma.

Lo anterior nos conduce a concluir, que independientemente cual sea la naturaleza del acto administrativo, es decir, que afecte derechos o intereses del administrado o simplemente impulsen el procedimiento para llegar a la resolución final, incidiendo estos últimos en los derechos de defensa del administrado, conllevan para la Administración, la obligación de notificarlos formalmente, de modo que sólo se entenderá producida la notificación en el supuesto de que se realice a través de alguna de las formas habilitantes tipificadas por la ley, asegurándose que el Administrado tenga pleno conocimiento del acto que se pretende comunicar, por ser esa la principal finalidad de la notificación. Si ese conocimiento se produce la notificación surte sus efectos y por ende el acto se vuelve válido y eficaz.

Finalmente, dada la naturaleza de la legislación tributaria, esa notificación es especial, por consiguiente el encargado de realizarla no puede sustraerse de las formalidades que como solemnidad específica exige que sean observadas. (Sentencia del día veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y seis. Ref. 14-L-94)

Son impugnables los actos administrativos denominados actos de trámite asimilables a definitivos. Estos son los que sin resolver el fondo del asunto planteado, ponen fin al procedimiento administrativo, o hacen imposible su continuación. Este tipo de actos es impugnabile de acuerdo con la solución jurisprudencial adoptada por este Tribunal.

El acto dictado por la administración que sin resolver el fondo de la cuestión planteada imposibilita la continuación del procedimiento administrativo, es impugnabile ante esta jurisdicción; su objeto o finalidad lo constituye, el que esta Sala se pronuncie sobre su ilegalidad para quitar el impedimento y permitir que se reanude el trámite administrativo, y tenga el particular la oportunidad de continuar discutiendo aspectos que le afecten en sede administrativa, hasta agotar los recursos y lograr de la Administración una decisión definitiva sobre los puntos invocados. (Sentencia del día treinta de abril de mil novecientos noventa ocho.

Ref. 26-E-97)

El procedimiento es una ordenación unitaria de pluralidad de operaciones expresada en actos diversos, que no obstante su relativa autonomía se articulan en orden a la producción de un acto decisorio final.

Los actos administrativos de trámite, son por esencia instrumentales y por ende, dependientes ya que están insertos en un procedimiento. Esto indica, que si en el procedimiento se ha desencadenado un acto decisorio o final que conlleva vicios de forma, y a consecuencia de ello invalida el acto así como los subsiguientes al mismo, no implica que lo actuado con anterioridad esté afecto al vicio, pues éstos siguen siendo válidos. Para efectos de subsanar el o los vicios de forma en el procedimiento, éstos se retrotraen al acto en que se cometió el vicio reponiendo todo desde ahí hasta llegar a dictar el acto final.

(Sentencia del día veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y siete. Ref. 45-B-95)

(Sentencia del día veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y siete. Ref. 15-L-94)

#### Acto definitivo

Consecuentemente, no todos los actos administrativos que pronuncia la Administración en el ejercicio de las facultades que la misma ley le confiere, son objeto de recurso administrativo; y, en tal caso, el acto que resuelve el fondo del asunto o pone fin al procedimiento, es un acto definitivo que causa estado en sede administrativa, quedándole al interesado expedito su derecho de impugnación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Nuestro régimen legal exige como requisito para la interposición de la acción, haber agotado la vía administrativa, entendiéndose que ésta se produce cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes. Se colige, que cuando no exista disposición legal que establezca el recurso, debe entenderse que la vía administrativa se encuentra agotada respecto de ese determinado acto y por consiguiente no podría atacarse en sede administrativa sino directamente ante la Sala de lo Contencioso Administrativo.

(Sentencia del 30/04/1998, Ref. 26-E-97)

(Sentencia del 22/01/1998, Ref. 38-F-97)

#### Acto firme

El plazo contemplado en la Ley de Organización y



Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos es perentorio; lo que implica que cumplido el término sin que el contribuyente haya hecho uso del recurso de apelación en tiempo y forma ante el tribunal competente, el acto adquiere estado de firmeza, lo que equivale a decir que este ya no será discutible, por razones de legalidad, ni en sede administrativa ni en sede judicial. (Sentencia del 27/05/1997, Ref. 64-G-96)

### Acto impugnabile

Para poder adversar un acto administrativo en dicha sede, es necesario que éste posea el carácter de definitivo o que se trate de un acto de trámite asimilable al definitivo, además requiere el agotamiento de la vía administrativa. (Sentencia del 24/06/1997, Ref. 108-A-96 )

#### a) Agotamiento de la vía administrativa

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha mantenido el criterio "...Que la facultad de impugnación de un acto administrativo determinado se encuentra limitada en el sentido que, únicamente resultan admisibles los recursos que el ordenamiento jurídico autoriza deducir, entendido que, cuando no exista disposición legal que establezca recursos respecto del acto de que se trate, se encuentra agotada la vía administrativa, por lo que se tornan impugnables mediante el ejercicio de la acción contenciosa administrativa".

Cuando la ley no haya expresamente instaurado un recurso de carácter obligatorio, la Sala de lo Contencioso no puede volver más gravosa la exigencia de los requisitos establecidos por la Ley para poder incursionar a la acción judicial. (Sentencia del 24/06/1997, Ref. 108-A-96)

### Actos consentidos expresamente

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que no se admitirá la acción contencioso administrativa contra los actos consentidos expresamente. A este respecto, es necesario delimitar cómo se configura tal consentimiento: la doctrina realiza el distingo entre el denominado consentimiento tácito, es decir el que opera cuando el administrado deja pasar los términos para impugnar un acto sin interponer los recursos pertinentes, y el consentimiento expreso, el cual supone que el administrado realice un pronunciamiento sobre su conformidad con el acto.

Obviamente, no puede existir tal consentimiento respecto

de un acto que aún no ha nacido, por lo que debe entenderse que el consentimiento se expresa cuando el administrado ha tenido conocimiento del acto en cuestión. (Sentencia del día veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y cinco. Ref. 69-M-94)

## Actos de Comunicación

### a) Notificaciones

Todas las providencias y autos dictados por un Tribunal o por la Administración, en cuanto a actividad procesal, están destinadas por su propia naturaleza a ser dadas a conocer a la parte o partes a quienes se refieran o puedan generar perjuicios. A esos actos procesales de comunicación se denominan genéricamente notificaciones, consistentes en la mera comunicación de un acto o resolución, que posibilita la defensa de derechos o intereses legítimos de la persona ante la actividad procesal que se tramita y que resulta como un instrumento para evitar la indefensión. Es de hacer notar, que las notificaciones han de ser ejecutadas de una manera que sirvan en plenitud a su objetivo, que no es otro que el de permitir al destinatario, conocida la resolución causante, disponer lo conveniente para la mejor defensa de los derechos e intereses cuestionados. Es por ello que la finalidad esencial que persigue la notificación, es hacer llegar al conocimiento del o los interesados la correspondiente resolución, de tal suerte, que cuando la persona notificada se da por enterada de la resolución de que se trata, ésta surtirá todos los efectos a que está llamada, habiéndose llenado todos los otros requisitos de eficacia en el caso específico que pudiera exigir el legislador. (Sentencia del día 24/06/1997, Ref. 15-L-94)

De acuerdo a las consideraciones anteriores, categóricamente puede afirmarse que la notificación constituye el núcleo principal de las garantías y de los derechos del administrado especialmente en materia tributaria, donde el legislador reviste de solemnidades el acto procesal de la misma, y que el operador de la ley debe cumplir estrictamente; es decir, debe agotar todos los supuestos establecidos con el solo propósito que el administrado tenga el conocimiento real de los hechos que motivaron el acto así como las consecuencias jurídicas que se le atribuyen a los mismos; obligación que deviene del principio de seguridad jurídica y de la necesidad del administrado de ejercer las acciones que correspondan para desvirtuar tanto a unos como otros.

Es conveniente mencionar, que con relación a las solemnidades exigidas para las notificaciones, la Sala de lo Contencioso Administrativo reiteradamente se ha pronunciado en el sentido de que si esas

formalidades no se cumplen con exactitud, pero el particular o interesado tiene pleno conocimiento del acto de que se trate, la notificación es válida, y como consecuencia, el acto notificado es eficaz. Consecuentemente, si por falta del cumplimiento o agotamiento de cierta formalidad, la notificación no se hizo en la forma debida y a causa de esa circunstancia no fue posible la noticia real del acto, esa notificación no produce efectos y como consecuencia, el acto o resolución tampoco podrá producirlos en contra del interesado, ya que la notificación demora el comienzo de la eficacia del acto; criterio sustentado por Eduardo García de Enterría cuando expresa: “Una notificación defectuosa surtirá sus efectos a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido de la resolución o acto objeto de la notificación o interpongan el recurso procedente”.

(Sentencia del día 29/08/1997, Ref. 119-C-96)

(Sentencia del día 15/012/1997, Ref. 32-F-96)

Finalmente, dada la naturaleza de la legislación tributaria, esa notificación es especial, por consiguiente el encargado de realizarla no puede sustraerse de las formalidades que como solemnidad específica exige que sean observadas, de tal forma que la finalidad que conlleve se cumpla.

(Sentencia del día 24/06/1997, Ref. 15-L-94)

(Sentencia del día 28/10/1997, Ref. 73-G-96)

La notificación constituye piedra angular del sistema de garantías de los derechos del administrado, especialmente en materia tributaria, y se considera que la obligación de notificar deviene el principio de seguridad jurídica y de la necesidad de hacer posible el derecho de defensa. Precisamente por su trascendencia, el legislador reviste de solemnidades al acto procesal de la notificación, lo cual constituye una garantía en favor de la parte notificada, a fin que ésta pueda efectivamente hacer uso de los medios impugnatorios que la ley le franquea.

Se colige que la obligación de notificar es una obligación formal, de modo que sólo se entiende producida en el supuesto que se realice a través de alguna de las formas habilitantes tipificadas por la ley.

En consecuencia, el carácter estrictamente formal de las notificaciones comporta una consecuencia capital, cual es el hecho que la notificación no realizada en debida forma no produce efectos, de lo cual se sigue que la propia resolución notificada tampoco podrá producirlos contra el interesado, ya que la notificación demora el comienzo de la eficacia del acto, de la misma manera ante una notificación

defectuosa, no comienzan a correr los plazos para interponer los recursos pertinentes. En consecuencia, podemos sostener que el inicio del cómputo del plazo para interponer un recurso de apelación, sólo puede realizarse a partir de una notificación verificada en legal forma. Se concluye así que la invalidez de una notificación conlleva su ineficacia. Se agrega que las notificaciones defectuosas, sólo pueden surtir efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan que ha tenido conocimiento de la misma, o desde el momento que interponga el recurso procedente.  
(Sentencia del día 29/07/1995, Ref. 50-P-94)

Finalmente, la notificación al contribuyente es necesaria para la validez del acto que determina el impuesto a pagar y sus accesorios, pues se trata de un requisito de forma, es decir, parte del procedimiento necesario para llegar a la emisión de aquélla.  
(Sentencia del día 30/01/1995, Ref. 37-P-89)

#### Actos de la administración pública

El término “actos de la Administración Pública” se limita a la categoría de actos administrativos, entre cuyas características se encuentra la unilateralidad.  
(Sentencia del día once de noviembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 120-C-96)  
(Sentencia del día veintidós de diciembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 50-V-97)

En consecuencia, la Sala de lo Contencioso Administrativa no entra a valorar las imputaciones a la violación de cláusulas de un contrato administrativo, sino únicamente a determinar si el acto administrativo impugnado ha sido emitido en ejercicio de potestades y si éstas se encuentran contenidas en la ley.  
(Sentencia del día once de diciembre de mil novecientos noventa ocho., Ref. 120-C-96)

La fiscalización de los actos de la Administración Pública será ejercida por la Sala de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; lo que implica, que uno de los presupuestos necesarios para la procedencia de la pretensión contencioso administrativa es la existencia de un acto emitido por la Administración Pública.  
(Sentencia del día treinta de abril de mil novecientos noventa ocho. Ref. 26-E-97 )

#### Agotamiento de la vía administrativa

El agotamiento de la vía administrativa supone en primer

término que cuando el acto resulta irreversible en sede administrativa, al haberse agotado las pertinentes instancias administrativas, mediante el empleo de los medios impugnativos que el ordenamiento jurídico autoriza deducir en relación de dicho acto; en segundo término para poder ser adversado ante la jurisdicción contencioso administrativa un acto administrativo, requiere que éste haya causado estado, lo que implica que contra la decisión administrativa se hayan interpuesto los recursos admitidos por la legislación interna. (Sentencia del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco. Ref. 26-H-94)

En virtud de lo anterior, se considera agotada la vía administrativa, requisito indispensable, cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes establecidos por la ley expresamente; y si la resolución administrativa no admite recurso alguno en sede administrativa, puede ser impugnada directamente ante este Tribunal.

(Sentencia del día veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y cinco. Ref. 16-E-94)

### Categorías Jurídicas Subjetivas

#### a) Derecho subjetivo

Tanto el Derecho Subjetivo como el interés legítimo constituyen situaciones jurídicas subjetivas, caracterizándose en esencia la primera de ellas, según Gordillo, citado por Dromi, en la reunión de dos elementos: en primer lugar, una norma jurídica que predetermine concretamente cuál es la conducta administrativa debida; y en segundo lugar, que esa conducta sea debida a un individuo determinado en situación de exclusividad. Díez, citado por el mismo autor, lo concibe como la facultad exclusiva de un particular para exigir de la Administración una acción u omisión concreta. (Dromi, J.R., Instituciones de Derecho Administrativo, Ed. Astrea, 1ª Edición, Argentina, 1973, p. 495-496).

(Sentencia del día dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y siete. Ref. 58-R-95)

#### b) Interés legítimo

El interés legítimo, se entiende y al mismo tiempo se diferencia del derecho subjetivo, por ser la pretensión a la legitimidad del acto administrativo que viene reconocida a aquel sujeto, que se encuentre respecto al ejercicio de una potestad en una particular situación legitimante. El interés legítimo por lo tanto, se resuelve en la capacidad de pretender de otro sujeto (que en el caso, es la Administración Pública) ejercite legalmente la propia potestad. Pero tal pretensión no

viene conferida indiferentemente, sino más bien al sujeto o sujetos que, respecto al acto administrativo se encuentran en una particular situación diferenciada, dicha posición legitimante. (Sentencia del día dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y siete. Ref. 58-R-95)

## Causales de terminación del proceso Contencioso Administrativo

### a) Conformidad expresa

Excluye los casos en que mediante una operación deductiva, se pretenda desprender como significado de determinada actuación- en este caso del desistimiento- la conformidad con el acto adversado; efectivamente, el desistimiento puede originarse por diversos motivos, pero tal posibilidad sólo confirma que se encuentra en un ámbito diferente a aquellas manifestaciones expresas que por su misma naturaleza tienen un único e inequívoco significado. (Sentencia de día quince de julio de mil novecientos noventa y siete. Ref. 68-S-96)

### b) Desistimiento

El desistimiento de un recurso contemplado en el ordenamiento jurídico conlleva el incumplimiento del requisito procesal de agotamiento de la vía administrativa; respecto del acto impugnado.

En el texto “Curso de Derecho Procesal Administrativo” de Vicente Gimeno Sendra y otros, se contemplan las causales de terminación anormal del proceso, señalando entre ellas el desistimiento, respecto al cual señala que “su objeto se contrae a un abandono o dejación de ejercicio de la pretensión, y por tanto, del procedimiento, sin que dicha dejación suponga una disposición del derecho subjetivo material, que permanece intacto; de lo que desiste el demandante es únicamente de la litispendencia, o si se prefiere, de la continuación del procedimiento o del recurso por él instado...”. Tales aseveraciones corroboran que el desistimiento no comporta indefectiblemente conformidad con el acto. (Sentencia del día quince de julio de mil novecientos noventa y siete. Ref. 68-S-96)

## Competencia

La emisión del acto administrativo requiere como primer elemento la existencia de un sujeto legalmente autorizado para ese efecto, debiendo concurrir como requisito básico su competencia, entendida ésta como la medida de la potestad que corresponde a cada

órgano, siendo siempre una determinación normativa. La competencia puede encontrarse circunscrita en varios sentidos, siendo los principales criterios de distribución: la materia, el grado y el territorio. Por razón de lugar, los órganos tienen competencia territorial determinada, que puede ser nacional (que comprende todo el territorio), o local, referida esta última a una circunscripción concreta (departamento, ciudad o municipio), dentro de la cual únicamente pueden ejercer válidamente su competencia material. Por razón de materia, entendido por el objeto y contenido de lo que se discute, y encomendado por la especialidad del ente que ha de desplegar la actividad.

Como ya se dijo anteriormente, la competencia es un elemento subjetivo del acto administrativo y como tal condiciona su validez. En nuestro sistema legal la competencia deviene de la Constitución, leyes secundarias y puede también emanar de Reglamentos autónomos. (Sentencia del día siete de enero de mil novecientos noventa y siete. Ref. 105-A-96)  
( Sentencia del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y siete. Ref. 32-F-96)

En consecuencia todo acto de la Administración debe estar, por expresa disposición constitucional, amparado en habilitación legal previa. Tal exigencia tiene en nuestro ordenamiento jurídico rango constitucional.

El Derecho sustenta así las actuaciones de la Administración mediante la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a desplegar sus actos. Se forma así la denominada “cadena de la legalidad del acto administrativo” que consiste en el nexo ineludible que debe existir entre acto-potestad-ley.

De lo anterior colegimos, que con el otorgamiento de potestades, se crea competencia a un órgano o funcionario para la emisión de determinado acto, ya que la competencia, se constituye precisamente en la medida de la potestad que corresponde a cada órgano, y es siempre una determinación normativa, a través de la cual la Administración Pública se vuelve titular de la potestad de cuyo ejercicio se trate para dictar el acto.

En virtud de lo anterior se concluye, el acto administrativo requiere una cobertura legal, es decir, la existencia de una potestad habilitante que otorgue competencia al órgano o funcionario emisor. (Sentencia del día quince de noviembre de mil novecientos noventa y siete. Ref. 69-S-96)

## Conceptos Jurídicos Indeterminados

Por su referencia a la realidad, los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados o indeterminados; los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca; en cambio con la técnica del concepto jurídico indeterminado, la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que se intenta delimitar un supuesto concreto. La ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación; pero al estar refiriéndose a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución. (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández: "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, Página 443 y siguientes).

Resulta así que los conceptos jurídicos indeterminados, al operar su calificación en una circunstancia concreta, nos encontramos ante una única posibilidad, y es que se da o no se da el concepto, como se expresa el citado autor, en esta ocasión en su obra "La Lucha contra las Inmunidades del Poder": "hay una unidad de solución justa en la aplicación del concepto a una circunstancia concreta. Aquí está lo peculiar del concepto jurídico indeterminado frente a lo que es propio de las potestades discrecionales, pues lo que caracteriza a éstas es justamente la pluralidad de soluciones justas posibles como consecuencia de su ejercicio".

La aplicación del concepto al caso concreto debe ser objeto de una estimación jurídica según el sentido de la ley que ha creado el concepto en cuestión, por lo cual el juez puede fiscalizar la aplicación, valorando si la situación a que con ella se ha llegado es la única solución justa que la ley permite, es decir, es posible entrar a valorar sobre las circunstancias concretas para determinar si está producido el concepto jurídico indeterminado.

En consecuencia, tanto los conceptos jurídicos indeterminados como la potestad discrecional constituyen el ejercicio de una habilitación legal, y por ende se encuentran sujetos- con mayor o menor amplitud- al principio de legalidad; sin embargo, existen sustanciales diferencias entre ambos, en el sentido que en ejercicio de una potestad discrecional la Administración puede optar por diversas soluciones justas, y en el ámbito de los conceptos jurídicos indeterminados, como se ha señalado,



sólo una única solución será la justa, por lo cual no puede ser nunca un proceso volitivo de discrecionalidad, sino un proceso de juicio o estimación, siendo en síntesis un proceso reglado. (Sentencia del día diecisiete de enero de mil novecientos noventa y siete. Ref. 29-H-95) (Sentencia del día veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y siete. Ref. 76-A-95) (Sentencia del día veintidós de junio de mil novecientos noventa y siete. Ref. 80-R-96)

“Con la técnica del concepto jurídico indeterminado la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que se intenta delimitar un supuesto concreto. La ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación... Pero al estar refiriéndose a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución. A diferencia de la potestad discrecional, en el ámbito de los conceptos jurídicos indeterminados, sólo una única solución será la justa, con exclusión de toda otra. Siendo la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación e interpretación de la Ley que ha creado el concepto, el juez puede fiscalizar sin esfuerzo alguno tal aplicación, valorando si la situación a que con ella se ha llegado es la única solución justa que la ley permite...” Los autores citados establecen como ejemplos de este tipo de conceptos los siguientes: urgencia, orden público, justo precio, calamidad pública, etc.

La Sala de lo Contencioso Administrativo considera que circunstancias como “razones de lugar”, “gravedad” y “urgencia” encajan en la categoría de conceptos jurídicos indeterminados, por tratarse de situaciones que por su naturaleza no admiten una determinación rigurosa, pero que, presentadas en los casos concretos, deben ser analizadas al margen de la discrecionalidad para establecer su concurrencia. (Sentencia del día veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis. Ref. 49-S-91)

### Contrato Administrativo

En nuestro sistema legal, no existe legislación secundaria que norme el procedimiento de contratación, por lo cual la regulación relativa al mismo se encuentra comprendida en las bases de licitación o términos de referencia correspondientes a la licitación pertinente.

Es decir, los términos de referencia de una licitación recogen las condiciones jurídicas, económicas y técnicas a las que ésta ha de ajustarse, y los licitadores presentarán sus proposiciones sujetos a los límites de tales pliegos; asimismo, en ellos se establecen los criterios base para seleccionar al adjudicatario. En consecuencia, el pliego de condiciones fija y determina el trámite a seguir en el procedimiento licitatorio, incluyendo los requisitos que debe contener la oferta que presenten los participantes, y sus cláusulas deben ser interpretadas dándoles el sentido y alcance que tienen en la práctica y en la legislación administrativa.

En los procedimientos de adjudicación de los contratos se pretende una mejor contratación, compatible con la idea de una mejor gestión administrativa y con el manejo de los fondos que envuelven la actividad administrativa; ofreciendo a la vez a todos los ciudadanos la posibilidad de participar y acceder a la condición de contratista. (Sentencia del día quince de julio de mil novecientos noventa y siete. Ref. 68-S-96)

#### a) Proceso de contratación administrativa

El Proceso de contratación administrativa comprende dos fases: el procedimiento de licitación o selección del contratista, y la contratación como tal.

La primera fase comprende la formación de voluntad de la Administración en la selección del contratista, constituye un iter o secuencia de actos de inequívoco carácter administrativo que culmina con la adjudicación. La segunda es la suscripción del contrato con sus subsecuentes efectos . (Sentencia del día veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y siete. Ref. 8-T-92)

Las condiciones resolutorias, ya sean legales o contractuales, constituyen un modo extintivo de las obligaciones, las cuales en todo caso no son de aplicación automática para ninguna de las partes contratantes.

En principio, la forma para resolver un conflicto que tenga su génesis en una relación contractual será a través de un proceso judicial, y en su defecto, por medio de un juicio por arbitramento. Esta última forma operará siempre por voluntad de las partes, ya sea porque conste en contrato que las vincula jurídicamente o bien porque lo hayan convenido posteriormente. Independientemente de las formas que se opte, será el juez o los árbitros, según el caso, quienes actuarán como terceros ajenos al conflicto y serán los encargados de determinar

la existencia o no de la condición resolutoria atribuida por una de las partes a la otra.

La terminación unilateral de los contratos lleva consigo una subrogación de funciones por una de las partes, con plenas facultades de interpretarlo sin la garantía de realizar un examen objetivo y puntual respetando las reglas del debido proceso.

Todas las actuaciones administrativas, incluyendo los contratos administrativos deben estar encaminados a la consecución del fin público.

Consecuentemente, considerar que los contratos administrativos podrían libremente darse por terminados sin cobertura alguna, o abandonar su suerte al simple arbitrio de la Administración, constituiría un instrumento habilitante para violar el tantas veces citado principio de legalidad que rige a todos los funcionarios públicos. (Sentencia del día once de noviembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 120-C-96)

#### b) Rescisión de contrato

La rescisión de contrato constituye una decisión unilateral de la Administración que incide en la esfera jurídica de sus destinatarios, es decir, un acto de inequívoco carácter administrativo cuyo análisis de legalidad corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativa.

Esta Sala ha expuesto reiteradamente la sujeción de la Administración Pública al Principio de legalidad, en virtud del cual, la principal premisa para realizar el control de la legalidad de todo acto, es la infranqueable exigencia de una potestad que legitime la actuación de la Administración.

(Sentencia del día veintisiete de octubre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 8-T-92)

#### c) Causales de terminación de contrato

Nuestro sistema legal carece de una Ley de contrataciones de carácter general en materia de contratos administrativos, por lo cual no existen causales generales que regulen su extinción. En consecuencia, la terminación de los mismos se rige a partir de las cláusulas establecidas en el propio contrato, además, por los principios generales del Derecho Administrativo aplicables en nuestro sistema legal, y supletoriamente por las disposiciones del Código Civil; teniendo presente la propia naturaleza de la Administración Pública.

Los documentos de licitación y los complementarios de los mismos, forman parte del contrato.

La cláusula que faculta a la Administración a rescindir en todo o en parte el contrato por razones de fuerza mayor o según éste lo determine. Dicha estipulación debe ser interpretada en concordancia con el ordenamiento jurídico, inserta en el bloque de la legalidad conforme al cual debe actuar la Administración

La habilitación final para la Administración de determinar otras causas de terminación, presupone la existencia de situaciones en que la continuación del contrato podría afectar los intereses públicos, y por lo tanto la Administración – encargada de velar por los mismos- lo da por terminado unilateralmente. Queda claro que dicha cláusula no puede amparar la terminación del contrato por supuestos vicios en el procedimiento de adjudicación que debieron ser alegados oportunamente. Esto implicaría vulnerar la limitante establecida en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y amparar un subterfugio a través del cual la Administración- para evadir la interposición de un proceso de lesividad ante adjudicaciones que considere viciadas- simplemente firmaría el contrato y luego lo daría por terminado unilateralmente.-

Concretizando, la declaración de terminación unilateral de contrato constituye un acto administrativo que debe fundamentarse en una potestad. (Sentencia del día veintisiete de octubre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 8-T-92)

#### d) Contrato de obra pública

El contrato de obra pública, es aquél mediante el cual una persona sea física o jurídica, se encarga con relación al Estado, de construir, demoler o conservar una obra pública en las condiciones en que fueren establecidas y mediante un precio que debe abonar el dueño de la obra; los rubros que se consignan dentro de una oferta, son entonces cubiertos por el ente administrativo que promueve la licitación.

(Sentencia del día quince de julio de mil novecientos noventa y siete. Ref. 68-S-96)

#### Cosa Juzgada

La autoridad de cosa juzgada de una sentencia radica en la necesidad de darle firmeza a la decisión proferida sobre el fondo del litigio planteado, es decir, que examine la pretensión en cuanto a sus últimos fundamentos, poniendo fin a una contienda o controversia la

calidad de definitiva; ya sea creando, modificando o extinguiendo una situación que afecta la esfera jurídica de las partes en un proceso. La cosa juzgada opera sobre las relaciones jurídicas, no sobre los hechos y surge como una garantía, evitándose así, que pueda volver a debatirse, y en consecuencia a resolverse en otro proceso.  
(Sentencia del día veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y siete. Ref. 45-B-95)

### **Demanda Contencioso Administrativo**

La ineptitud de la demanda procede por falta de agotamiento de recursos. En el caso concreto, de la declaratoria de incompetencia de la Dirección General de Impuestos Internos, ante la alegación de no haberse notificado en el lugar señalado los cargos en concepto de impuesto de papel sellado y timbres, constituye un acto definitivo impugnabile directamente ante la jurisdicción contenciosa.  
(Sentencia del día siete de julio de mil novecientos noventa ocho. Ref. 43-D-97).

El maestro Jesús González Pérez señala que la demanda es el escrito de iniciación del proceso que contiene la pretensión procesal (Jesús González Pérez: Op. cit. Página 244).

En mérito a lo anterior, la ulterior presentación de un nuevo poder- sin entrar a analizar su contenido- no puede tener la virtud, de ratificar todo lo actuado.

El proceso contencioso está sujeto a una serie de presupuestos procesales- como el plazo para el ejercicio de la acción- que se reitera deben cumplirse al momento de presentación de la demanda a la Sala de lo Contencioso Administrativa.

(Sentencia del día diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 22-H-92)

(Sentencia del día diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 20-H-91)

### **Entes Descentralizados**

El Instituto Salvadoreño del Seguro Social constituye una entidad descentralizada y de conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se configura parte de la Administración Pública, coligiéndose que para controvertir la legalidad de los actos administrativos que dicte, existe una jurisdicción especializada ante la cual pueden impugnarse. En síntesis, se concluye que es la naturaleza del acto pronunciado lo que determina el Tribunal competente para conocer de la controversia: cuando se trate de resoluciones pronunciadas

por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social sobre asuntos relacionados con las prestaciones y servicios que constituyan actos administrativos, el Tribunal competente para conocer sobre la legalidad de las mismas es esta Sala, entendiéndose derogado en este sentido el artículo 94 de la Ley del Seguro Social. (Sentencia del día veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis. Ref. 49-S-91)

### Garantía de Audiencia

La remoción de un empleado, constituye un acto administrativo que para constituirse válido, debe apegarse al ordenamiento jurídico en todos sus elementos, y para el caso, ceñirse a un procedimiento administrativo.

La Sala de lo Constitucional, en reiterada jurisprudencia, haciendo alusión a la garantía de audiencia, denominada en los países anglosajones como garantía del debido proceso legal, ha expresado que ésta se extiende a todos los conocidos como derechos subjetivos de la persona, sean éstos individuales, sociales o políticos, y que a los derechos que la Constitución reconoce al gobernado, o mejor dicho los derechos que se reservó el pueblo, al delegar facultades por medio de la Constitución, sólo puede oponer excepciones el mismo pueblo y por medio de la Constitución, sin que pueda hacerlo en ningún caso la Ley o Reglamento.

Para decirlo con mayor claridad, tratándose de las personas que presten servicios al Estado como funcionarios o empleados y en aquellas relaciones que unen al Estado con sus servidores con un carácter público o sea que tienen su origen en un acto administrativo, como el nombramiento en una plaza que aparezca específicamente determinada en la Ley de Salarios con cargo al Fondo General y Fondos Especiales de las respectivas Instituciones o en los Presupuestos Municipales, tales personas tienen derecho a ser oídas y vencidas en juicio previo de conformidad con la ley para poder ser privadas legalmente de su empleo, y esto comprende a todos sin más excepción que las que señala la Constitución en forma clara, expresa e indubitable. Es así incuestionable que para el despido de los impetrantes debió preceder un procedimiento.

La Sala de lo Contencioso Administrativo considera que en un Estado de Derecho, no puede desde ninguna perspectiva aceptarse que un acto administrativo, máxime un acto desfavorable como el despido, se lleve a cabo prescindiendo total y absolutamente de procedimiento, privando por ende al administrado de toda participación y posibilidad de defensa.

(Sentencia del día treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y siete. Ref.45-V-96 )

La audiencia constituye una fase procesal dentro del procedimiento a fin que el administrado manifieste su acuerdo o desacuerdo con las imputaciones que se realizan. Esta es una exigencia constitucional contemplada en nuestra Constitución, es decir, no supone un mero rito o trámite, sino, que tiene la finalidad de proporcionar al administrado la posibilidad real de defensa.

La Sala de lo Contencioso Administrativa afirma, que si bien la entidad administrativa omite hacer alusión expresa al término de la audiencia, el administrado fue notificado de la iniciación del procedimiento y se presentó a ejercer su defensa.

En concordancia sobre lo anterior, y en lo relativo a los vicios de forma, no existe nulidad cuando el administrado se ha apersonado a ejercer su defensa, y ha expuesto las argumentaciones tendientes a demostrar su inocencia. Sobre este particular, Luis A. Rodríguez, al abordar la presentación del particular como forma de subsanación de las nulidades, expresa que “el pedido de nulidad de la citación de una audiencia, a la que se comparece, tampoco tiene objeto. En resumen, el acto irrito que cumplió su objeto no puede invalidarse”.

La invalidez o irregularidad de una notificación se subsana o convalida, si el administrado ha tenido conocimiento de los extremos que en ella se contienen. Tal manifestación puede ser expresa, o realizarse en forma tácita, ejerciendo su derecho de defensa mediante la interposición de los recursos que el ordenamiento jurídico aplicable le franquea.

En consecuencia, si el particular ha tenido conocimiento de la resolución notificada y comparece al procedimiento, no existe fundamento para declarar nulidad. (Sentencia del día dieciséis de junio de mil novecientos noventa ocho. Ref. 14-U-97)

#### **Jurisdicción Contencioso Administrativo**

La jurisdicción contencioso administrativa, se erige como un mecanismo de control de la legalidad de los actos administrativos, tal como lo preceptúa la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al señalar que corresponde a dicha Jurisdicción: “el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública”. Teniendo así, que el control ejercido por este Tribunal se contrae a los actos administrativos, puede afirmarse que excede del ámbito de su conocimiento el apreciar la

existencia de un vicio del consentimiento en un acto contractual. (Sentencia del día veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y cinco. Ref. 69-M-94)  
(Sentencia del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco. Ref. 26-H-94)

La sustanciación del juicio contencioso administrativo le da al particular agraviado por la autoridad demandada toda la oportunidad para que defienda sus derechos tanto en la parte sustantiva como formal de las obligaciones tributarias; y en cuanto a los medios probatorios se aplican las disposiciones previstas del derecho común. (Sentencia del día veintiséis de enero de mil novecientos noventa y seis. Ref. 11-Z-94)

### Ámbito de aplicación

La Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa delimita el ámbito de aplicación de la jurisdicción contenciosa; prescribe que corresponde a ésta el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública. La referida ley, se erige en El Salvador una jurisdicción especializada para conocer de dichos actos, y se estipula en la misma los entes que configuran a la Administración Pública para tal efecto; es decir, al Poder Ejecutivo y sus dependencias, instituciones autónomas, semiautónomas y demás entidades descentralizadas del Estado, los Poderes Legislativo y Judicial y los organismos independientes en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos; y el Gobierno Local. (Sentencia del día veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y siete. Ref. 15-L-94)

### Legitimación

La legitimación en el proceso contencioso deviene de la relación previa entre un sujeto y un determinado acto administrativo, relación que hará legítima la presencia del sujeto en el concreto proceso en que se impugne dicho acto. Es decir, la posición legitimante en que encuentre el interesado le deviene de su relación con el acto que le afecte, en tanto su esfera se vea alterada por el mismo. (Sentencia del día diecisiete de enero de mil novecientos noventa y siete, Ref. 29-H-95)  
(Sentencia del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y siete. Ref. 32-F-96)

La legitimación es “la aptitud de ser parte en un proceso concreto. La legitimación presupone que no toda persona con capacidad procesal puede ser parte en un proceso, sino únicamente las que se



encuentren en determinada relación con la pretensión” (Jesús González Pérez: Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1985. Página 115).

La legitimación en definitiva indica en cada caso quiénes son los verdaderos titulares de la relación material que intentas dilucidar en el ámbito del proceso, y cuya participación procesal es necesaria para que la sentencia resulte eficaz. En este sentido, si las partes carecen de legitimación “...el desarrollo de todo el proceso no servirá para solucionar el concreto conflicto intersubjetivo que se somete al enjuiciamiento de los Jueces y Tribunales...”, y “lo que la legitimación condiciona, es la eficacia misma de la sentencia que se pronuncia sobre el objeto procesal” (Vicente Gimeno Sendra y otros: Derecho Procesal Administrativo. Tirant lo blanch) Valencia, 1993, Página 204).

Lo anterior implica, que no puede abordarse la pretensión objeto del juicio- declaratoria de ilegalidad del acto impugnado- así el demandante no es un legítimo contradictor.

( Sentencia del día diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 22-H-92)

(Sentencia del día diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 20-H-91)

### Legitimación Pasiva

La autoridad legitimada pasivamente es exclusivamente la que dicta el acto con el cual se agota la vía administrativa, la Sala es de la opinión que son susceptibles de impugnación, tanto el acto que afectó originalmente la esfera jurídica del particular, como el que lo confirma y que agota la vía administrativa. Por tanto se encuentran legitimadas pasivamente, las autoridades que han dictado ambas resoluciones.

El sujeto pasivamente legitimado es el órgano institución y no el órgano persona, así la ley de la jurisdicción contencioso administrativa establece que la demanda se puede entablar ya sea contra los órganos o funcionarios a través de los cuales éste actúa. (Sentencia del día veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 37-G-95)

### Licitación

#### a)Concepto

La licitación, citando a Miguel S. Marienhoff en su Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-A, es el procedimiento de selección del co-contratante de la Administración Pública, que sobre la base de

una previa justificación de idoneidad moral, técnica y financiera, tiende a establecer qué entidad es la que ofrece el precio más conveniente para el Estado; señala también que la licitación puede compararse con un pedido de ofertas, en el sentido que se constituye en un llamado para que todos los que se encuentren en condiciones legales de hacerlo formulen las ofertas para la contratación respectiva.

La oferta que presenta el licitante refleja su propuesta, es decir la presentación de las condiciones y cotizaciones bajo los cuales el licitante realizaría la obra, consignando en ella los costos (tanto directos como indirectos) en que el proponente estima llevar a cabo la ejecución de la obra.

(Sentencia del día quince de julio de mil novecientos noventa y siete. Ref. 68-S-96)

Por otro lado, la licitación pública constituye una garantía de la transparencia en la actuación de la Administración, para lo cual debe asegurar a los participantes la posibilidad de acceder a la condición de contratista en iguales condiciones, es decir, bajo un igual tratamiento en las exigencias de la oferta, y en los criterios para adjudicar criterios que evidentemente se verían vulnerados al permitir que uno de ellos omitiere el señalamiento en un rubro exigido, so pretexto que lo omitido correría a su costa; máxime si la omisión de consignar tal rubro en los porcentajes debidos implica que el monto de su oferta resulte más bajo que la del resto de los licitantes, colocándoles en situación de desventaja.

(Sentencia del día quince de julio de mil novecientos noventa y siete. Ref. 68-S-96)

En un procedimiento de licitación los actos de adjudicación tienen un claro destinatario externo, respecto al cual produce una situación de ventaja, en tanto le reconoce que su oferta presentada fue la mejor, es decir, constituye un acto favorable.

El anterior procedimiento, etapa de actos y decisiones que culminarán precisamente con la determinación de la mejor oferta, a fin de habilitar a la formalización del contrato, tiene un carácter público, y constituye una expresión no sólo de la legalidad de la voluntad administrativa formada en el mismo, sino de garantía de los particulares.

Esta Sala reiteradamente ha expresado que “la adjudicación constituye el acto mediante el cual el Estado determina cuál es la oferta más ventajosa, y la acepta...”; “siendo el acto de adjudicación, así como los que se dictan durante el procedimiento de licitación, verdaderos actos administrativos, es decir, decisiones unilaterales de la Administración y que producen efectos respecto de personas

determinadas, corresponde a este Tribunal el conocimiento de los litigios que surjan en relación a los mismos...”, y “los efectos del acto de adjudicación consisten en crear el derecho del proponente seleccionado para que se perfeccione el contrato entre él y el Estado...”. (Sentencia del día veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete. Ref. 17-T-96)

Es el mecanismo previsto por los legisladores que pretende a través de la promoción de competencia, que la inversión de la cosa pública se haga con la mayor transparencia. Por consiguiente, la Administración del Estado podrá elegir entre la variedad de ofertas y participantes que se hayan presentado, la mejor opción para los intereses públicos que tutela.

Cumplidas todas las etapas de trámite dicho procedimiento culmina con la adjudicación, que se traduce en la asignación de la prestación del servicio, suministro, construcción, etc. Al participante con mejor solvencia moral y financiera que haya presentado la oferta más ventajosa a la licitante.

Los documentos de la licitación constituyen junto con la normativa aplicable, las bases que regirán la misma y el punto de referencia en la elaboración del contrato correspondiente, del cual nacerán derechos y obligaciones para las partes suscriptoras. (Sentencia del día dos de junio de mil novecientos noventa ocho. Ref. 63-P-96)

#### b) Términos de referencia de la licitación

Los términos de referencia de la licitación representan la inmediata definición de los parámetros que rigen el concurso, la legitimidad de estos, solo existe si hay coincidencia con lo establecido en el Reglamento respectivo. Son una pormenorización de lo regulado en el reglamento, no constituyen por sí mismos nuevas potestades para el ente administrativo, sino el reflejo de lo previamente regulado en la normativa aplicable. (Sentencia del día tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve. Ref. 129-C-97)

#### Materias Ajenas

Esta categoría de actos comprende aquellas materias que por su propio tenor no corresponden a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, actuaciones de la Administración Pública que no constituyen actos administrativos; por consiguiente no son susceptibles de impugnación ante la Sala de lo Contencioso

Administrativa.

(Sentencia del día veintiocho de octubre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 134-M-97)

### Materias Excluidas

Refiérese aquellas actuaciones que aún siendo propiamente administrativas, es decir actuaciones que por su naturaleza caen dentro del ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa, por determinados motivos se han apartado y excluido expresamente del conocimiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, además de hacer referencia a una serie de materias ajenas a la referida jurisdicción, enumera también actuaciones propiamente administrativas, que se excluyen de control, las cuales constituyen recortes asistemáticos a su ámbito normal de competencia, sin que las materias excluidas pertenezcan por su propia naturaleza a un ámbito jurisdiccional diferente. Las exclusiones de ésta índole, dejan fuera de la revisión jurisdiccional creada especialmente para la revisión de actos administrativos, una materia eminentemente administrativa, con lo, cual convierten la revisión de la legalidad de tales actuaciones en un ámbito exento para el conocimiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo, situación que contraría la tutela judicial efectiva.

Se ha sostenido reiteradamente, que en un Estado de Derecho, no existe espacio para crear ámbitos de impunidad que impidan a los gobernados defender jurisdiccionalmente sus derechos e intereses legítimos contra actuaciones alejadas de la ley, por lo cual se sostiene que la Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer de las referidas actuaciones.

(Sentencia del día veintiocho de octubre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 134-M-97)

### Plazos

Los plazos para la interposición de los recursos administrativos no constituyen la restricción sino la reglamentación de un derecho. Para ejercer válidamente el derecho a interponer los recursos que la Ley contempla existe un plazo a respetar.

El plazo tiene un carácter perentorio y fatal, es decir, caduca automáticamente al transcurrir el lapso señalado por la Ley, haciendo imposible la impugnación del acto que se pretendía impugnar. (Sentencia del día veintinueve de octubre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 124-M-97)

El plazo constituye un presupuesto procesal de admisibilidad de la demanda, cuya existencia no implica la restricción sino la reglamentación de un derecho, a fin de que los actos no queden a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido. El plazo para interponer la demanda contenciosa es de orden fatal e improrrogable, es así como una vez transcurrido, no procederá la acción contenciosa, y en consecuencia las demandas que se presenten devendrán inadmisibles.

(Sentencia del día once de noviembre de mil novecientos noventa y siete. Ref. 8-U-94)

En lo que respecta a la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, el plazo es determinante, ya que por una parte el contribuyente puede interponer dentro de ese plazo el recurso de apelación, y por otra parte si transcurrido el plazo sin que se hubiese interpuesto el recurso, el acto de la Dirección General de los Impuestos Internos, alcanza a través de la firmeza de los actos administrativos la seguridad jurídica en la actuación administrativa de dicha autoridad.

(Sentencia del día veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y siete. Ref. 64-G-96)

A partir de la notificación de las resoluciones administrativas que causan agravio, se inicia el computo del plazo para su impugnación. La impugnación se hará ante la misma administración pública emisora del acto, en caso que éste sea recurrible, o bien, ante este Tribunal por motivos de legalidad tratándose de un acto definitivo. El plazo para la interposición de la demanda contencioso administrativo es de sesenta días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación del acto definitivo, Art.11 letra a) L.J.C.A., tal categoría de acto se alcanza cuando la ley no prevé recurso alguno en sede administrativa, o bien, cuando se hizo uso en tiempo y forma de los establecidos, Art. 7 letra a) L.J.C.A. El transcurso de los plazos para adversar el acto, sin que el interesado haga uso de tal derecho, hará que la actuación administrativo sobre la que exista inconformidad adquiera estado de firmeza, que se traduce en un consentimiento tácito que imposibilita un examen judicial por razones de legalidad.

(Sentencia del día doce de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Ref.41-I-99)

Las peticiones formuladas por el administrado con posterioridad al acto que causa estado en sede administrativa, no tienen probabilidad de reabrir ni crear nuevos plazos para tener acceso a la jurisdicción contencioso administrativa, pues ello significaría burlar los plazos que contempla la ley de la materia y consecuentemente se vulneraría la seguridad jurídica adquirida a través de la firmeza del acto.

(Sentencia del día once de enero de mil novecientos noventa y nueve. Ref. 16-T-96)

### Potestad Discrecional

La discrecionalidad no constituye un círculo de inmunidad, sino el ejercicio de una potestad previa atribuida por el ordenamiento jurídico, es decir, sólo hay potestad discrecional cuando la norma la constituye de esta manera, no es una potestad extralegal.

La atribución de potestades regladas o discrecionales depende de la mayor o menor exhaustividad determinada por la ley en los supuestos que rigen la actuación de la Administración. En atribución de potestades discrecionales el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad se ve complementado por una operación apreciativa de la Administración, operación que puede desembocar en diversas decisiones igualmente justas.

Actualmente, se encuentran superadas las posturas sobre la base de las cuales ante cualquier viso de un elemento discrecional en la potestad, el Juez se abstenía de conocer. Hoy día, se reconoce que en todo acto discrecional concurren elementos reglados, y por ende controlables- tales como la existencia de la potestad, la extensión de la misma, la competencia para ejercitarla y el fin a que debe responder- que hacen el acto susceptible de impugnación, no obstante que la Sala no entre a conocer sobre el núcleo de la discrecionalidad.

De lo anterior se colige, la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal que permite a la Administración ciertos parámetros de apreciación, que pueden arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad, y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general.

(Sentencia del día diecisiete de enero de mil novecientos noventa y siete. Ref. 29-H-95)

(Sentencia del día veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y siete. Ref. 76-A-95)

### Potestades de la Administración

Los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en su obra “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I, Página 443 y siguientes, sexta edición, al abordar el tema de las potestades de la Administración, distinguen de las potestades

discrecionales el supuesto de la aplicación de los llamados “conceptos jurídicos indeterminados” y en este sentido expresan: “Por su referencia a la realidad, los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados e indeterminados. Los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca...”

(Sentencia del día veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis. Ref. 49-S-91)

## Pretensión Contencioso Administrativo

### a) Elementos

La pretensión se define de acuerdo a Vicente Gimeno Sendra en su texto “Derecho Procesal Administrativo” como un acto emitido por el actor en ejercicio de su derecho de acción, que se interpone ante el órgano jurisdiccional pero que se dirige contra el adversario, y mediante el cual se solicita de dicho órgano que desarrolle una actividad frente a una persona determinada en relación con un bien de la vida. En el concepto, pueden distinguirse diversos elementos que configuran la pretensión, así: los elementos subjetivos son el órgano jurisdiccional, cuya intervención se solicita, y las partes: el actor, de quien emana la pretensión, y el demandado, frente a quien pretende. En nuestro proceso contencioso administrativo, el demandado es el órgano de la Administración que realizó la actuación sometida a revisión jurisdiccional y concretamente, la parte demandada ha de ser alguno de los entes administrativos enumerados en nuestra Ley de la materia.

Por otra parte, los elementos objetivos de la pretensión pueden enumerarse así: a) “el petitum”: consiste en la actuación determinada que se solicita al Tribunal, en la formulación concreta de la petición; en nuestro proceso contencioso administrativo, la petición consiste en la declaratoria de ilegalidad del acto impugnado y su consiguiente anulación; b) “la causa petendi”: la causa o título de pedir indica al Juez cuáles son los hechos sobre los cuales debe pronunciarse, es la introducción al proceso de los hechos que integran su objeto, consiste en la afirmación del acaecimiento de los hechos a los que la norma liga la consecuencia jurídica solicitada; c) argumentación fáctica y jurídica: para conseguir una resolución que satisfaga su posición, las partes efectúan las alegaciones jurídicas que estiman convenientes, presentando los motivos de hecho y de derecho que respaldan su posición; d) la determinación cuantitativa: la pretensión puede determinarse no sólo cualitativamente sino también cuantitativamente, asignándole un valor económico. La causa petendi y el petitum son los elementos esenciales que definen y delimitan la pretensión; la argumentación fáctica y jurídica, si bien es necesaria, no la determina

ni la individualiza.

(Sentencia del día veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y siete. Ref. 59-P-95)

Sentencia del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y siete. Ref. 32-F-96)

#### b) Pretensión de tercero

La pretensión del tercero se ejerce frente a la Administración Pública, lo que es propio del proceso contencioso administrativo. En consecuencia el tercero no puede en un juicio contencioso administrativo postular una pretensión frente al actor, pues esto coloca al particular en la posición de demandado, y por la naturaleza misma de la pretensión contencioso administrativo, en este proceso, sólo se puede pretender frente a los entes administrativos.

El objeto del proceso viene acotado por las pretensiones y resistencias sostenidas por las partes y, cuando el órgano jurisdiccional es llamado a pronunciarse, el ámbito de la decisión que le es solicitada o el thema decidendi queda circunscrito a los márgenes que las partes definen.

Sin embargo, no está vedada la intervención de terceros en los procesos contencioso administrativos; al contrario, nuestra ley permite que la persona a quien perjudique o beneficie el acto impugnado comparezca en el juicio. De cualquier manera, quien acude al proceso después de empezado por iniciativa de personas distintas no está facultado para retrotraer los trámites ya cumplidos, pues ingresa al proceso tal como ha venido desarrollándose, sin que pueda variar sus alcances, ni las actuaciones consumadas, ni las etapas precluidas; mucho menos puede admitirse que el tercero sea capaz de alterar la pretensión planteada en la demanda por el propio actor. En otras palabras, se tiene por parte al tercero en el sentido que puede plantear sus propios argumentos y exponer nuevas alegaciones, apoyando u oponiéndose a la causa del actor, y el juez deberá considerarlos; pero los razonamientos del tercero no pueden cambiar la pretensión, delimitada por el petitum y la causa petendi, originalmente expresada en la demanda.

(Sentencia del día veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y siete. Ref. 59-P-95)

#### Principio Antiformalista

Es en aplicación al principio antiformalista, que verificada por la Sala de lo Contencioso Administrativo la falta de algún requisito de la demanda, se notifica esta situación al imponente concediéndosele



un plazo para subsanar defectos, y sólo si no se subsanan en el plazo concedido, es cuando procede declarar la inadmisibilidad.

Evidentemente, contrariaría el principio antiformalista, el hecho que no habiendo esta Sala por una omisión realizado la prevención, se considerare tal hecho imputable al impetrante. Es decir, no ocurre que ante la falta de un requisito de la demanda deba declararse automáticamente su inadmisibilidad.

(Sentencia del día diecisiete de enero de mil novecientos noventa y siete. Ref. 29-H-95)

### Principio de Congruencia

En materia administrativa, deben observarse en una resolución, los principios generales del proceso, entre ellos, el principio de congruencia. De acuerdo a este principio, las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición. La motivación que contiene la resolución administrativa, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el particular conocer el motivo de la decisión a que se arribe; y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente. A través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de Derecho que le determinaron e indujeron a adoptar su decisión. La revisión de la motivación en el acto impugnado, resulta vital para el examen de la legalidad del acto que se adversa.

Como lo afirma Jaime Guasp, "la sentencia es un acto procesal que, como cualquier acto jurídico, precisa poseer una causa. Precisamente la causa de la sentencia consiste en la necesidad de otorgar respuesta fundada a las pretensiones y resistencias de las partes, de forma que no quede sin resolver ninguna de las cuestiones formuladas, ni se conceda más de lo resistido y tampoco cosa distinta a lo reclamado." (Sentencia del día treinta de abril de mil novecientos noventa ocho. Ref. 26-E-97) (Sentencia del día veintiséis de junio de mil novecientos noventa ocho. Ref. 70-M-94)

### Principio de Instrumentalidad de las Formas

La Sala de lo Contencioso Administrativa ha establecido que el Derecho no ha de propugnar por la protección de las formas en tanto meras formas, sino atender a la finalidad que las sustenta.

El principio de instrumentalidad de las formas enuncia que las formas no constituyen un fin en sí mismas, "sino que trascienden la

pura forma y tienen por t  sis última garantizar la defensa en el juicio. No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio".(Luis A. Rodríguez: Nulidades Procesales, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994). En tal sentido, los defectos de forma o procedimentales, no condicionan indefectiblemente la ilegalidad el acto final. Un vicio de forma acarrea nulidad del acto cuando por dicho vicio éste carece de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, o cuando da lugar a la indefensión de los interesados en el procedimiento.

Con relación al procedimiento administrativo, los vicios de tramitación se traducen en ilegalidad del acto final, cuando el acto: ha sido dictado prescindiendo totalmente de procedimiento; en aplicación de un procedimiento distinto al previsto por la Ley para el caso concreto; o ante la omisión de trámites o reglas esenciales que pongan en situación de indefensión al administrado.

En otros términos, los vicios de forma o procedimentales sólo producen ilegalidad del acto, cuando éste se haya dictado colocando al administrado en una situación de indefensión, es decir, con una disminución efectiva, real y trascendente de sus garantías .

En virtud de lo anterior, no existe ilegalidad por la mera omisión, de formas, cuando el administrado ha tenido participación en el procedimiento administrativo, con oportunidades sucesivas y reales de defensa, y ha expuesto razones de descargo ante la Administración. En consecuencia, si el procedimiento logra su finalidad, no hay razón para declarar su nulidad.

(Sentencia del día dieciseis de junio de mil novecientos noventa ocho. Ref. 14-U-97)

(Sentencia del día veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 81-R-96)

### Principio de Interpretación Conforme a la Constitución

La supremacía de la Constitución sobre el resto de las normas y su carácter central en la Constitución sobre el resto de las normas y "su carácter central en la Constitución y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar éste en cualquier momento de su aplicación por operadores públicos o privados, por Tribunales o por órganos legislativos o administrativos, en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referente a la materia de que se trate". En todo ordenamiento dotado de Constitución como norma suprema, es principio rector que la Ley y todas las normas jurídicas se interpreten conforme a la Constitución; es decir, de existir varias posibilidades de

interpretación de la norma, se escoja aquella que sea conforme a la Constitución y se rechaza la que sea contraria a ésta.

Este principio tiene su fundamento en el de unidad del ordenamiento jurídico, el cual debe encajar con los preceptos, principios y valores constitucionales, situación que constituye un imperativo derivado del principio de supremacía constitucional según el Artículo 246 de la Constitución. La Constitución fundamenta la validez de todo el ordenamiento jurídico, las normas que lo integran no pueden contradecirse entre sí; de ser posible varias interpretaciones de una norma debe preferirse aquella que concilie con el precepto que la origina, tratándose por consiguiente, evitar el vacío que se produce cuando una norma se declara nula, que es cuando se vuelve necesario intentar por vía interpretativa que ésta consecuencia no se produzca. Por otra parte, obliga a que, en el caso concreto de la ley, se refuerce especialmente el principio de interpretación conforme a la Constitución, de modo que la justicia constitucional sólo proceda a declararla nula cuando no sea posible encontrarle mediante la interpretación un sentido en el que la ley resulte conforme a la Constitución.

Consecuentemente, debido a dicho principio sólo puede concluirse que la interpretación auténtica se define en el sentido que para la aplicación de las normas sobre infracciones y sanciones es necesario remitirse a las disposiciones contenidas en título VI de la Ley de papel sellado y timbres. (Sentencia del día veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y siete. Ref. 45-B-95 )

### Principio de Legalidad

En el Art. 86 Inciso final de la Constitución de la República, la Administración Pública en El Salvador, se encuentra sometida al principio de legalidad en un sentido o versión positiva, esta sujeción significa que los entes que la articulan, en el ejercicio de la función administrativa no poseen mas potestades que las que la ley expresamente les reconoce.

La administración pública encuentra su accionar circunscrito a los parámetros que establece la ley. El hecho de que la administración tenga estrictamente delimitados, su forma y campo de acción, idealmente implicaría que ésta se ajustare siempre a dichas limitantes, y por tanto sus actuaciones deberían ser siempre legales. Sin embargo, en la práctica la Administración se aleja de tales parámetros, por consiguiente, el mismo legislador plantea como consecuencias ante este supuesto, las nulidades, la inexistencia de los actos dictados, etc.

Sobre el particular, Marienhoff plantea en su Tratado de

Derecho Administrativo, “La actividad de la administración pública se concreta en hechos y actos jurídicos y no jurídicos, cuya validez depende de que la actividad correspondiente haya sido desplegada por el órgano actuante dentro del respectivo círculo de las atribuciones legales. Este círculo de atribuciones legales determina la capacidad legal de la autoridad administrativa”.

(Sentencia del día treinta de marzo de mil novecientos noventa ocho. Ref. 20-T-96)

(Sentencia del día dos de junio de mil novecientos noventa ocho. Ref. 63-P-96)

(Sentencia del día cinco de junio de mil novecientos noventa ocho. Ref. 25-E-97)

(Sentencia del día cinco de junio de mil novecientos noventa ocho. Ref. 41-D-97)

(Sentencia del día veinticuatro de julio de mil novecientos noventa ocho. Ref. 30-E-97)

(Sentencia del día veintisiete de julio de mil novecientos noventa ocho. Ref. 120-A-97)

(Sentencia del día veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 37-G-95)

La relación jurídica entre la Administración Pública y los administrados está regulada por el Derecho Administrativo, por lo que en un Estado de Derecho la Administración actúa conforme a las exigencias que el ordenamiento jurídico aplicable le ordena y que en otros términos significa “sometimiento estricto a la ley”. El principio de legalidad consagrado en nuestra norma suprema, se erige para la Administración Pública, no como un mero límite de la actuación administrativa, sino como el legitimador de todo su accionar.

En virtud de lo anterior se afirma que las facultades con que se encuentran revestidos los entes y órganos de la Administración Pública para la consecución de sus fines, están expresamente consignados en la normativa jurídica reguladora de la actividad pública que están llamados a desarrollar. En consecuencia, los titulares tienen la obligación de supeditar las facultades encomendadas conforme a los lineamientos establecidos en la ley. Contrario sensu, conllevaría transgresiones a la ley y por supuesto violación al principio de legalidad.

La Sala de lo Contencioso Administrativa ha declarado en anteriores resoluciones que la conexión entre el derecho y el desarrollo de las actuaciones de la Administración, se materializan en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a realizar sus actos. En virtud de lo anterior, el reconocimiento del principio de legalidad contemplado en nuestra Constitución implica que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos

que el bloque jurídico le permite, y en la forma en que en el mismo se regule, es decir, sólo puede actuar cuando la ley la faculte y en los términos que le delimite. La Administración Pública puede única y exclusivamente dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la ley, y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad-ley. En consecuencia, aquellos actos que en su procedimiento de creación omitan el anterior trinomio, resultarán ilegales.

(Sentencia del día once de diciembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 34-L-97)

(Sentencia del día once de diciembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 120-C-96)

(Sentencia del día veintidós de diciembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 50-V-97).

Como consecuencia de lo anterior la Administración Pública está obligada a realizar todos sus actos de acuerdo a lo dispuesto en la ley, de lo que deriva, como contrapartida, el derecho de los administrados de exigirle que observe en su funcionamiento el fiel cumplimiento del ordenamiento jurídico aplicable.

Los principios de legalidad y debido proceso, como derechos de los administrados, plantean la necesidad de que existan los procedimientos adecuados a fin de que, en la esfera administrativa, los actos de autoridad puedan ser revisados para asegurarse que hayan sido realizados conforme al ordenamiento jurídico.

(Sentencia del día veintidós de enero de mil novecientos noventa ocho. Ref. 38-F-97)

La relación jurídica entre la Administración Pública y los administrados está regulada por el Derecho Administrativo, por lo que en un Estado de Derecho la Administración Pública actuará conforme a las exigencias que el ordenamiento jurídico aplicable le ordena y que en otros términos significa "sometimiento estricto a la ley", artículo 86 de la Constitución. El principio de legalidad consagrado en nuestra norma suprema, se erige para la Administración Pública, no como un mero límite de la actuación administrativa, sino como el legitimador de todo su accionar.

(Sentencia del día veintinueve de abril de mil novecientos noventa y siete. Ref. 24-L-96)

En todo Estado de Derecho, la Administración Pública actúa conforme a las potestades que el ordenamiento jurídico aplicable le otorga. El administrado, puede ejercer y hacer valer sus derechos en los términos que se los confiere la ley. Lo anterior se traduce en el principio de legalidad y seguridad jurídica respectivamente, establecidos

ambos en la Constitución. Por tanto, la Administración Pública en el ejercicio de sus potestades regladas, se reduce a la constatación del supuesto de hecho definido en la ley de manera completa y aplicar e presencia del mismo lo que la propia ley ha determinado. La decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de dicho supuesto y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración, sino que ha de limitarse a lo previsto en la propia ley.

(Sentencia del día veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y siete. Ref. 64-G-96)

(Sentencia del día quince de julio de mil novecientos noventa y siete. Ref. 68-S-96)

#### a) Doctrina de la vinculación positiva (positive bindung)

Superadas concepciones que sostenían la libre determinación de la Administración, en virtud de las cuales ésta podía realizar cualquier accionar no prohibido por la ley- sistema que doctrinariamente se denominó doctrina de la vinculación negativa- en la actualidad impera la concepción en virtud de la cual, las actuaciones de la Administración se sujetan al principio de la positive bindung o vinculación positiva, sobre la base de la cual el Derecho no es ya para la Administración una linde externa que señale hacia fuera una zona de prohibición – quedando ésta en su terreno habilitada a actuar con su sola libertad y arbitrio- sino por el contrario, el Derecho es la cobertura que legitima toda su actuación. La conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a desplegar sus actos. Como afirma Eduardo García de Enterría , “sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente...” “Si la Administración pretende iniciar una actuación concreta y no cuenta con potestades previamente atribuidas para ello por la legalidad existente, habrá de comenzar por proponer una modificación de esa legalidad, de forma que la misma resulte la habilitación que hasta ese momento faltaba”.

El principio de legalidad en su manifestación de vinculación positiva se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional. Es así que el artículo 86 inciso final de la Constitución señala que: “los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”.

El reconocimiento de este principio implica, que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma que el mismo se regule;

es decir, solo pueden dictarse actos con el respaldo de una previa potestad.

El principio de legalidad aplicado a la Administración Pública ha sido reconocido en reiterada jurisprudencia por la Sala de lo Contencioso, sosteniéndose que en virtud del mismo, la Administración sólo puede actuar cuando la ley la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y construido.  
(Sentencia del día veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete. Ref. 17-T-96)

#### Principio de Transcendencia de las Nulidades

En virtud del principio de trascendencia de las nulidades, el vicio de que adolece el acto debe provocar una lesión a la parte que lo alega, ello plasmado en el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 1115 el cual expresa: "...no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido".  
(Sentencia del día dieciséis de junio de mil novecientos noventa ocho. Ref. 14-U-97)

#### Principio del Formalismo Procesal

De acuerdo al principio del formalismo procesal, el proceso se encuentra sometido a las formalidades, algunas de carácter general y otras especiales para cada caso en particular. Las especiales deben ser observadas cabalmente, tal como se encuentran establecidas en la ley, ya que su incumplimiento se encuentra sancionado con nulidad y como consecuencia priva de sus efectos al acto en el que no se han guardado; no obstante lo anterior, si ese formalismo obedece a un fin trascendente, es necesario en cuanto cumple la finalidad para lo cual ha sido establecido para un caso en particular; por lo que, no obstante falte alguna de esas formas si esas formas si el acto alcanza su finalidad, su ausencia en ese acto no genera nulidad.  
(Sentencia del día veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y siete. Ref. 15-L-94)

#### Principio o Poder Genérico de Libertad

El principio o poder genérico de libertad con que actúan los particulares requiere, en ciertos casos, se requiere para su concreción de una autorización por parte del poder público. La obtención de dicha autorización se convierte en requisito sine qua non para el ejercicio

de la actividad que se pretende.

(Sentencia del día veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa ocho. Ref. 106-M-95)

El derecho de Libertad con la que actúan los particulares requiere para su concreción de una autorización por parte del poder público. Obtener dicha autorización se convierte en requisito sine quan non para el inicio o continuación de la actividad que se pretende. En rigor, la autorización opera sobre actividades y derechos de titularidad privada, por lo tanto no incide en el derecho mismo, sino en la posibilidad de su ejercicio.

Afirma Trevijano Fos en su texto “ Los Actos Administrativos”, que la autorización afecta la validez del acto, de tal modo que la realización de actividad sin la previa autorización constituye un acto ilícito si la actividad es material, o ilegal si la actividad es jurídica, en consecuencia, reitera que “el sujeto que pretende obtener una autorización puede actuar sólo después de su expedición”.

Lo anterior implica que las autorizaciones producen efectos jurídicos ex nunc, es desde la emisión del acto de autorización que comienzan los efectos, y por ende puede desarrollarse la actividad.

Señala Luciano Parejo Alfonso en su “Manual de derecho Administrativo “, que la intervención administrativa via autorizaciones descansa en una valoración del interés público, y por ello requiere una valoración de las condiciones para obtenerla. El administrado se desenvuelve en una esfera de libertad, cuya única limitación es la ley. La incidencia de la administración pública sobre esta esfera de libertad, únicamente puede fundarse en la oposición de parámetros preestablecidos legalmente. Como expone Luciano Parejo Alfonso, la incidencia en la actuación de libertades o derechos se concretiza en diversas formas y momentos. Las autorizaciones constituyen una limitación que se produce con carácter previo al ejercicio de una libertad o a la actuación de un derecho, y opera sobre actividades y derechos de titularidad privada, posibilitando su ejercicio. Señala claramente el mencionado autor, que “la autorización ha sido perfilada y se emplea para todos aquellos supuestos en que el control preventivo actuado se limita a la estricta comprobación objetivo jurídica de la observancia de las condiciones y los requisitos normativos definidos con carácter general, es decir, en que dicho control se construye en terminos de potestad reglada”. (Luciano Parejo Alfonso: Manual de Derecho Administrativo. Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1994. Pag. 419)

(Sentencia del día veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve. Ref. 110-R-99)



## Procedimiento Administrativo

El procedimiento administrativo, elemento formal del acto administrativo, desempeña una función de plena garantía para el administrado, ya que le proporciona la oportunidad de intervenir en su emisión, y objetar si lo desea los puntos con que esté en desacuerdo, a través de las pruebas que considere pertinentes.

Generalmente, la concurrencia de vicios en los elementos del acto administrativo conllevan su ilegalidad. Sin embargo, a tal aseveración es necesario hacer la siguiente consideración: la Sala de lo Contencioso Administrativo, en anteriores ocasiones ha expuesto, el Derecho no ha de propugnar por la protección de las formas en tanto meras formas, sino atender a la finalidad que las sustenta.

En la tramitación del procedimiento hay que atender en cada caso la finalidad del acto, y si la misma ha sido cumplida no cabe la sanción de invalidación. Es indispensable respetarse la exigencia de un procedimiento legalmente establecido. La visión antiformalista del proceso, no supone aceptar violaciones a los procedimientos, sino, valorar si los vicios procedimentales riñen con alguna garantía constitucional, incidiendo en el derecho de defensa del administrado. Si no existe violación de esta índole, no hay nulidad que declarar. (Sentencia del día dieciséis de junio de mil novecientos noventa ocho. Ref. 14-U-97)

El procedimiento administrativo en tanto modo de producción del acto administrativo, de emanar al mundo jurídico, constituye un elemento formal del acto, y por consiguiente condiciona su validez.

El procedimiento no es una mera exigencia formalista para la configuración del acto, sino que desempeña una función de plena garantía para el administrado, ya que le proporciona la oportunidad de intervenir en su emisión. El procedimiento administrativo tiene así una función de garantía, en tanto se constituye en el cauce de la acción administrativa con relevancia jurídica directa en el administrado, susceptible e incidir en la esfera de sus derechos e intereses legítimos, posibilitando la participación de los administrados en la toma de decisiones del poder público administrativo.

El acto administrativo no puede ser producido a voluntad del titular del órgano a quien compete su emisión, obviando el apego a un procedimiento y a las garantías constitucionales, sino, ha de seguir necesariamente un procedimiento determinado. Existe ilegalidad cuando el acto ha sido dictado vulnerando el procedimiento legalmente establecido, y obviamente, cuando se ha pronunciado prescindiendo

total y absolutamente de él, es decir, sin respetar las garantías mínimas que aseguren la eficacia y acierto de las decisiones administrativas y los derechos de los administrados.

(Sentencia del día veinte de marzo de mil novecientos noventa ocho. Ref. 75-A-95)

(Sentencia del día veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 81-R-96)

Se presume que los órganos de la Administración Pública actúan en el ejercicio de potestades que les confiere la ley al resolver peticiones o establecer obligaciones a cargo de los particulares, sin embargo, en algunos casos vulneran derechos e intereses de los administrados y es por ello que los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández sostienen;” el procedimiento administrativo constituye una garantía de los particulares”, ya que se convierte en un instrumento a fin de detectar posibles ilegalidades. Esta aseveración es de aceptación y aplicación general, por cuanto el procedimiento administrativo constituye una serie de actos, en los que interviniendo la Administración Pública y los administrados, se forma una decisión administrativa que tiende a conseguir un fin público preestablecido en la ley, el cual puede ser explícito o implícito, además debe la Administración darle cumplimiento a cada una de las etapas que lo conforman y que asegure al particular el conocimiento de los hechos que se le atribuyen u obligan, a efecto de que éste tenga conocimiento de los mismos y pueda dentro del mismo procedimiento ejercer las acciones que tenga a disposición, ya sea manifestando tácita o expresamente conformidad con el contenido de lo que se le atribuye u obliga; o por el contrario, objetar a través de las pruebas que considere a su favor a fin de desvanecer los puntos que lo afecten.

La Administración tiene la oportunidad de analizar aspectos no previstos en sus decisiones preliminares, hacer las valoraciones que conforme a la ley corresponden, para luego fundamentar la decisión administrativa, que garantice el interés público y los derechos e intereses del administrado. Con el procedimiento administrativo se pretende conseguir un doble objetivo: la garantía de los derechos e intereses de los particulares y la garantía del interés público, asegurando de esta manera un mayor acierto y eficacia en la resolución administrativa.

En conclusión, el procedimiento administrativo es la primera de esas garantías que tiene el particular, en tanto que supone que la actividad de la Administración tiende a canalizarse obligadamente a través de cauces determinados como requisitos mínimos para que pueda ser calificada de actividad legítima, es decir, no es más que un medio para que la Administración pueda conformar su voluntad, o adoptar una decisión que externamente se materializará en el acto

administrativo resolutorio o final. Ello en concordancia con la garantía del debido proceso, que rige nuestro sistema constitucional. (Sentencia del día veintinueve de abril de mil novecientos noventa y siete. Ref. 24-L-96)

(Sentencia del día treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y siete. 45-V-96)

(Sentencia del día veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y siete. Ref. 45-B-95 )

### Proceso Contencioso Administrativo

El contencioso administrativo es un auténtico juicio o proceso entre partes, a diferencia de sus orígenes en Francia con el recurso por exceso e poder, en que el administrado era mas bien un "denunciante". Hoy día, y en nuestro sistema legal, el administrado es una verdadera parte procesal.

(Sentencia del día diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 22-H-92)

(Sentencia del día diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 20-H-91)

#### a) Objeto

La declaratoria de legalidad de un acto administrativo constituye la pretensión del juicio contencioso y se resolverá en sentencia definitiva. (Sentencia del día veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 37-G-95)

#### b) Finalidad

Si bien es cierto que la autoridad demandada debe expresar si ha pronunciado o no el acto impugnado, y el Código de Procedimientos Civiles establece que el que niega no tiene la obligación de probar, ello no puede implicar que la negación de la existencia del acto conlleve indefectiblemente la terminación del proceso; debe entenderse, sobre todo si se trata de procesos como el contencioso administrativo, cuya esencia es constituir el mecanismo de defensa del administrado ante el accionar ilegal de la Administración, que no obstante las autoridades demandadas nieguen haber tenido participación en el acto que se adversa, no puede condicionarse la continuación del juicio al hecho que el administrado pruebe al inicio la existencia del mismo en los casos en que ello no esté a su alcance, si en el proceso existen indicios suficientes de la existencia de tal acto.

En estos supuestos será la valoración que realice este Tribunal la que determine la continuación del proceso, ya que de lo contrario

se podría generar que los entes u órganos de la Administración, con el solo hecho de negar la existencia del acto que se les atribuya, e imposibilitar al administrado acceso al mismo, se librarán del control de la legalidad de sus actuaciones, constituyéndose así en un subterfugio para burlar la función de esta jurisdicción.

## Prueba

Se sostiene doctrinariamente, que no existe un verdadero procedimiento o serie de trámites destinados a realizar la prueba de presunciones. Sin embargo podría decirse que hay un procedimiento lógico, constituido por la operación mental o de raciocinio de la autoridad competente, cuando observa o recoge en su caso, el tránsito de un acontecimiento conocido a otro desconocido, dato procesalmente a probar, lo que caracteriza a la verdadera prueba de presunciones. Para que exista una presunción como medio de prueba es necesario pues en primer término, que se realice cierto acontecimiento, del que ha de deducirse el que se quiere conocer; y este acontecimiento (hecho o base) es el que constituye el indicio.

Para demostrar el hecho indiciario puede utilizarse cualquier medio que se disponga, del cual pueda establecerse la existencia o no de un cierto dato. Una vez que se tiene el hecho base, es necesario efectuar la conexión que lo vincula al acontecimiento que se trata de conocer; y la operación se verifica con arreglo a normas puramente lógicas de valoración subjetiva dentro de la opinión común y no jurídicas formales.

Establecida la presunción, surte efectos a favor de la Administración, produciendo una certeza provisional mientras no se desvirtúen los mismos con pruebas fehacientes, por lo tanto, la obligada a destruir la presunción establecida es la parte actora, ya que a falta de la contabilidad o registros contables que demuestren real y legalmente el movimiento de las operaciones de la actividad económica de la demandante, llevó a la Administración tributaria a presumir por ese medio la capacidad tributaria de la contribuyente; presunción que no ha sido desvirtuada fehacientemente.

(Sentencia del día veintiséis de enero de mil novecientos noventa y seis. Ref. 11-Z-94)

## Prueba en el Proceso Contencioso Administrativo

En la Jurisdicción Contencioso Administrativa, órgano contralor de la legalidad de los actos de la Administración Pública, se actúa en carácter de revisor de la resolución adoptada en un procedimiento administrativo, y en lo que a pruebas se refiere, el principio inquisitivo

impera dentro del proceso, sobre la decisión adoptada por la autoridad administrativa en su resolución. Esta disposición admite una mayor amplitud en la obtención de la prueba en el proceso e inclusive hasta aquellas pruebas que no pudieron realizarse en sede administrativa ya que no se diga discutir y recibir nuevas, cuando existe inconformidad con los hechos imputados y este Tribunal las considere trascendentes para sentenciar en juicio.

En concordancia con lo anterior, para la valoración probatoria de documentos tales como; letras de cambio, recibos y facturas, se parte del presupuesto de que medios de pruebas, son aquellos elementos que sirven de una u otra manera para demostrar y convencer al juzgador de la existencia o inexistencia de un dato determinado. (Sentencia del día nueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete. Ref. 14-Z-95 )

La valoración del medio de prueba documental o instrumental se traduce en el acto procesal, consistente en el examen intelectual que realiza el juez al documento aportado por la parte interesada en probar ciertos hechos o por requerimiento del juzgador, para convencerse de la verdad que pretende demostrar. De acuerdo a la clasificación de la prueba documental prescrita, la prueba puede vertirse mediante la presentación de documentos públicos auténticos y privados. Respecto a éstos ultimo, por su misma naturaleza pueden ser de infinita variedad, su eficacia probatoria estará siempre en función de la distinta modalidad que adopten, si bien con carácter general el Código de Procedimientos Civiles, exige su reconocimiento en forma legal para que puedan ser equiparados en cuanto valor probatorio, a los documentos públicos. En tal sentido, los documentos privados no reconocidos, son simplemente un principio de prueba que, por si mismo no tienen ningún valor, sino se apoyan en otras probanzas.

En concordancia de lo anterior, la letra de cambio es un título valor, que por su misma naturaleza no está comprendida en la clasificación que cita el artículo 254 del Código de Procedimientos Civiles, en consecuencia no constituye un documento de prueba. Los recibos, carecen de identificación plena de las personas firmantes, pues no se indica en cada uno de ellos el documento de identidad que los acredite como firmantes; por lo tanto invalida su credibilidad. Las Facturas presentadas no guardan relación con el ejercicio fiscal cuestionado; otras presentan enmendaduras. En consecuencia y de conformidad al artículo 262 del Código de Procedimientos Civiles, les resta valor probatorio pues no hacen fe.

Con todo, Cabe aclarar que todos los documentos expedidos en legal forma, en el ámbito de la actividad tributaria, para que tengan

la calidad de pruebas deberán estar registrados adecuadamente en los respectivos libros de contabilidad debidamente autorizados o por lo menos en los registros que la Ley y su Reglamento expresan. (Sentencia del día nueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete. Ref. 14-Z-95 )

### Prueba Testimonial

De acuerdo con la legislación salvadoreña, para que las deposiciones del testigo constituyan plena prueba, el Código de Procedimientos Civiles, que de conformidad al artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, preceptúa que los testigos deben ser conformes y contestes en: personas y hechos; tiempos y lugares; y circunstancias esenciales. (Sentencia del día veintinueve de abril de mil novecientos noventa y seis. Ref. 57-R-93)

### Recursos Administrativos

Nuestra legislación administrativa establece que cuando el administrado considere que la Administración ha violado en su actuación disposiciones jurídicas, lesionando así sus derechos, gran parte de leyes cuentan con un control dentro de la sede administrativa para asegurar que los actos de aquella se realcen conforme al orden legal vigente. Para hacer efectivo el control de que se trata, la misma ley crea expresamente la figura del “recurso administrativo” como un medio de defensa para deducir ante un órgano administrativo, una pretensión de modificación o revocación de un acto dictado por ese órgano o por un inferior jerárquico.

El recurso, en términos generales, es el medio que concede la Ley para la impugnación de las resoluciones, a fin de subsanar los errores en que se haya incurrido al dictarlas.

Los recursos administrativos, son la vía por la cual el administrado legitimado pide a la Administración la revocación o modificación de una resolución administrativa que se reputa ilegal. Su característica es la finalidad impugnatoria de actuaciones que se estiman contrarias a derecho.

La apelación de actos administrativos, constituye un recurso ordinario mediante el cual, a petición del administrado, el funcionario, órgano o ente superior jerárquico a aquél que emitió el acto que se adversa, conoce del mismo a fin de confirmarlo, modificarlo o revocarlo.

La interposición de un recurso administrativo da lugar a la

incoación de un procedimiento administrativo, que si bien es distinto e independiente del que fue seguido para emitir el acto recurrido, es al igual que éste, de carácter administrativo, y está por ello sujeto a las mismas normas e inspirado en los mismos principios.

Se aclara no obstante, no todos los actos administrativos que pronuncia la Administración en el ejercicio de las facultades que la misma ley le confiere, son objeto de recurso administrativo. (Sentencia del día veintidós de enero de mil novecientos noventa ocho. Ref. 38-F-97)  
(Sentencia del día veinte de marzo de mil novecientos noventa ocho. Ref. 75-A-95)

Doctrinariamente, la interposición de los recursos administrativos requiere de una calidad específica- derecho subjetivo o interés legítimo.

La habilitación legal para la interposición se origina en el carácter o forma en la que determinados sujetos se ven afectados por el acto administrativo de que se trata y en los términos que la normativa aplicable lo regule.

En el derecho administrativo esta lesión o afectación se concretiza en las figuras del derecho subjetivo, interés legítimo y el interés simple.

Por regla general, las legislaciones otorgan legitimación para impugnar un acto únicamente a los administrados que encajen en las primeras dos figuras, excluyendo de dicha posibilidad a los administrados que alegan como afectación la mera violación del ordenamiento jurídico-interés simple.  
(Sentencia del día once de diciembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 45-D-97)

#### a) Acceso a jurisdicción: agotamiento de recursos

El acceso al contencioso exige el agotamiento de los recursos administrativos. La jurisprudencia entiende que el agotamiento de la vía administrativa se entiende en tanto, “se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes; es decir, que se hayan interpuesto aquellos recursos contenidos en el ordenamiento jurídico aplicable vigente, y cuando la ley lo disponga expresamente”.

#### b) Acceso directo

Ante la ausencia de medios impugnatorios no cabe exigir el

agotamiento de los recursos, de ahí que dichos actos son impugnables directamente en el plazo establecido. Situación especial en este ámbito, aún bajo prescripción legal, es la que se ha dirimido en la sentencia del 27 de julio de 1998, número 120-A-97. la Sala entiende que en la actualidad el conocimiento de conflictos administrativos prescritos para el juez laboral establecidos por el Art. 94 de la Ley del Seguro Social está tácitamente derogados. En vista que ha esa época no existía un tribunal especial. Por lo cual, no puede exigirse dicho mecanismo para el agotamiento de la vía administrativa.  
(Sentencia del día siete de julio de mil novecientos noventa ocho Ref. 43-D-97)

#### c) Procedimiento para tramitación de un recurso

La primera fase del procedimiento para la tramitación de un recurso , es la iniciación; es preciso que el administrado interponga el recurso atendiendo a los requisitos y presupuestos que la Ley de la materia señale. En segundo lugar, es necesario que la entidad administrativa admita la apelación.

Resuelta ésta, el trámite de la apelación será el que contemple la Ley aplicable al caso, respetando las normas elementales de todo procedimiento administrativo.

Todo procedimiento tiene aplicación reglas básicas y generales, que garantizan la protección a los derechos del administrado, y la transparencia en el actuar de la Administración.

En consecuencia, la tramitación de un recurso ha de sujetarse a reglas mínimas, que hagan efectiva la garantía de audiencia, la existencia de una fase contradictoria, entre otros.  
(Sentencia del día veinte de marzo de mil novecientos noventa ocho Ref. 75-A-95)

#### d) Su interposición y decisión judicial subsiguiente

Los recursos administrativos, son la vía por la cual el administrado legitimado pide a la administración la revocación o modificación de una resolución administrativa que se reputa ilegal. La nota característica de los recursos es la finalidad impugnatoria de actuaciones que se estiman contrarias a Derecho. Ante la interposición de un recurso, la administración puede:

- Inadmitir el recurso
- Admitir y confirmar la resolución impugnada;
- Admitir y declarar ilegal en parte el acto recurrido,



- Admitirlo, y luego aceptar que existe el vicio alegado, con lo cual el acto impugnado sale del mundo jurídico.

En este caso, la revisión y ulterior proscripción del acto original (favorable o desfavorable para su destinatario) es motivada por el administrado recurrente legitimado para tal efecto y no por la propia administración.

#### Sala de lo Contencioso Administrativo

La Sala de lo Contencioso Administrativa es competente para conocer de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los Actos de la Administración Pública.

(Sentencia del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco. Ref. 26-H-94)

(Sentencia del día veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y cinco. Ref. 69-M-94)

(Sentencia del día diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y nueve. Ref. 83-P-99)

Este tribunal ejerce una función de contraloría de los actos administrativos dictados por los funcionarios públicos en ejercicio de potestades, sean éstas regladas o discrecionales. En este orden de ideas, no por impugnar actos administrativos ante la Sala de lo Contencioso Administrativa, ésta corre el riesgo de convertirse para el caso, “en el órgano subsidiario que resolverá sobre los criterios emitidos por el Registrador respecto a las características necesarias para inscripción de las marcas”, no se trata de invadir esferas de competencia, sino ejercer un control sobre los actos, si estos han sido dictados conforme a las potestades enmarcadas en la ley, a las cuales hace referencia el funcionario, por lo tanto, no están en discusión las potestades legales, sino la legalidad del acto dictado en ejercicio de éstas.

(Sentencia del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco. Ref. 26-H-94)

#### Sana Crítica

Sana crítica implica que el juzgador debe emplear las reglas de la experiencia, de la lógica, de la historia, de la sicología, de la sociología, de la imaginación (la que también tiene sus procedimientos, para los juzgadores), para que al concluirse un proceso administre justicia con mas acierto, ya que la prueba será valorada de acuerdo con lo dicho y para el caso concreto. Manual de Derecho Probatorio. Dr. Jairo Parra Quijano, Ediciones Librería del Profesional, santa fe de Bogotá, Colombia, 1998, Pag.111.La prueba debe valorarse en conjunto,

luego de haberse analizado individualmente. “Cuando se regla que el juez (el funcionario), expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba, no cabe duda que se consagra el método analítico, es decir, el estudio individualizado de cada medio probatorio, las inferencias que se hacen y las reglas de la experiencia que se aplican. Este método de estudio explicado en la providencia, muestra al justiciable y a la sociedad la manera ponderada y cuidadosa como el funcionario estudia las pruebas, Permite igualmente a las partes observar que medio de prueba fue mal evaluado, para poder utilizar los recursos. Una vez que se hace el estudio anterior se procede a evaluar las pruebas en conjunto, haciendo una unión intrínseca”. Op.Cit. Pag.7.

(Sentencia del día veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y nueve. Ref. 36-L-98)

### Silencio administrativo

La denegación presunta de una petición, ficción legal de consecuencias procesales que habilita la interposición de la acción contencioso administrativa, se constituye cuando “la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de presentación de la solicitud”, ello de conformidad al artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Es así que la referida ley exige que haya transcurrido un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la presentación de la solicitud, sin que la autoridad o funcionario haga saber su decisión al interesado, para que se entienda configurada la ficción procesal. Una vez configurado el acto denegatorio presunto, el administrado dispone de un plazo de sesenta días para la interposición de la demanda, en este sentido, el plazo para interponer la demanda en el caso de denegación presunta, será de sesenta días contados desde el siguiente a aquél en que se entienda desestimada la petición.

En virtud de lo anterior, el administrado una vez transcurridos los sesenta días para tener por creado el acto denegatorio presunto, dispone de un plazo de sesenta días para impugnarlo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo.

(Sentencia del día once de noviembre de mil novecientos noventa y siete. Ref. 8-U-94 )

### Teoría del Órgano (Legitimación Pasiva)

En el juicio contencioso no son demandadas las personas individualmente consideradas, sino como órgano institución. En este

sentido, Miguel S. Marienhoff hace la distinción entre el órgano persona y el órgano institución, señalando que la persona física forma parte del órgano institución, y es la encargada de actuar y expresar su voluntad por el ente; no es así posible ni debido confundir al órgano con su titular, y que en el proceso contencioso, como se expresó, la legitimación pasiva no corresponde al funcionario de turno, sino al cargo u órgano institución. Es así que los funcionarios no han sido demandados en su carácter personal, sino precisamente como funcionarios de la Institución. (Sentencia del día treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y siete. 45-V-96 )

(Sentencia del día dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y siete. Ref. 58-R-95)

En nuestro sistema legal está permitido demandar ya sea a los funcionarios o autoridades a través de quienes las entidades realizan las funciones, o a la entidad misma, y que en concordancia con tal postura, las disposiciones de la ley de la materia hace referencia a “la autoridad o funcionario demandado”, es decir, se reitera que será parte en el juicio contencioso- y debe intervenir como tal- el ente u órgano emisor del acto. Consecuentemente, podrá mostrarse parte en el juicio, el órgano designado para plasmar la voluntad del ente, y por ende el emisor material de los actos que en tal ejercicio se dicten. La Sala ha establecido que se puede entablar la demanda no sólo contra los entes, sino también contra los órganos de los mismos. (Sentencia del día veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete. Ref. 17-T-96)

(Sentencia del día treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y siete. 45-V-96)

### Ejecución de sentencias

La prestación de justicia no sería efectiva si el mandato de la sentencia no fuere cumplido. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende no sólo la facultad de exigir y obtener una sentencia no fuere cumplido. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva comprende no sólo la facultad de exigir y obtener una sentencia que decida si la pretensión está o no fundada en derecho, sino, que lo en ella resuelto sea llevado a efecto. Finalmente, la Ley Básica de la Reforma Agraria establece los procedimientos para fijar el monto de la indemnización. (Sentencia del día veintiséis de junio de mil novecientos noventa ocho. Ref. 70-M-94 )



### III. SELECCIÓN DE SENTENCIAS

#### SENTENCIA N° 1.

M912-99

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las trece horas con cincuenta y ocho minutos del día tres de abril de dos mil uno.

El presente proceso de amparo fue promovido mediante demanda presentada el quince de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, por el señor Diego César Ernesto Galo Bonilla, a través de sus apoderados generales judiciales, licenciados Piero Antonio Rusconi Gutiérrez y Sandra Jeannette Rodríguez Pocasangre, contra providencias del Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que considera violatorias de los derechos consagrados en los Arts. 1 y 2 de la Constitución de la República.

Han intervenido en este proceso: la parte actora en los términos indicados; el Consejo Directivo del ISSS por sí y a través de sus apoderados Manuel Francisco Pérez Rivas y Manuel Antonio Pineda Herrera; y, el Fiscal de la Corte.

Analizado el proceso; y, considerando:

I) El actor en su demanda esencialmente expuso: Que participó en el concurso Público N° Q-018/98, promovido por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social ISSS, relativo al suministro de doce Máquinas para Hemodiálisis, identificado con el Código 9134096. Que el ocho de septiembre de mil novecientos noventa y ocho se procedió a la apertura de las ofertas, de las cuales únicamente se admitieron las presentadas por el actor, por Laboratorios López, S.A. de C.V. y por Matesa, S.A.

Que por acuerdo del Consejo Directivo del ISSS N° 99-03-0276, contenido en acta 2630 de fecha quince de marzo de mil novecientos noventa y nueve, se le adjudicó al actor el suministro en referencia.

Laboratorio López, S.A. de C.V. inconforme con la anterior resolución, interpuso contra la misma recurso de reconsideración a la autoridad demandada, quien al resolver sobre el fondo de la cuestión en sesión del diecisiete de mayo de ese mismo año, acordó confirmar la adjudicación con algunas modificaciones accesorias.

El tres de junio del citado año, el mismo recurrente pidió nueva reconsideración al pronunciamiento anterior, por lo que el Consejo Directivo del ISSS al conocer dejó sin efecto la adjudicación y declaró "...desierto el Código adjudicado por no convenir a los intereses institucionales..."

Contra esa resolución el actor interpuso otra reconsideración, por lo que en sesión del seis de octubre siempre de mil novecientos noventa y nueve, el mismo Consejo Directivo resolvió declarar sin lugar lo solicitado y confirmar la resolución recurrida. Que las bases de la licitación fueron elaboradas en atención a lo prescrito en el Reglamento para la Adquisición de Bienes Muebles, Ejecución de Obras y Contratación de Servicios No Personales. Que de conformidad con tal normativa, se puede adjudicar o declarar desierto el concurso, sin embargo ambas opciones son excluyentes. En ese sentido señala, que si se adjudica un concurso no se podrá declarar desierto posteriormente, ni viceversa.

El actor estima que con la actuación del Consejo Directivo del ISSS, se le ha vulnerado su derecho a la seguridad jurídica, por lo que pide se le admita la demanda y que en sentencia definitiva se declare que ha lugar el amparo solicitado y que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado. II) Por auto de las diez horas del dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, se agregó el documento con el que los apoderados del actor acreditaron su representación, a quienes se le autorizó la intervención en el proceso; se admitió la demanda; se declaró sin lugar la suspensión del acto reclamado y se solicitó a la autoridad demandada el informe a que alude el Art. 21 Pr.Cn, quien al contestarlo manifestó que no eran ciertos los hechos atribuidos. Mediante auto de las nueve horas del treinta y uno de enero de dos mil, se declaró extemporánea la presentación del anterior informe, circunstancia a tener en cuenta para los efectos del Art. 84 de la citada Ley.

Por resolución de las quince horas cinco minutos del tres de abril de ese mismo año, se confirmó la denegatoria a suspender los efectos del acto reclamado, y se pidió nuevo informe a la autoridad demandada, conteniendo una relación pormenorizada de los hechos. El Consejo Directivo del ISSS, manifestó a través de sus apoderados generales judiciales Manuel Francisco Pérez Rivas y Manuel Antonio Pineda Herrera, que dictó el acto reclamado en ejercicio de potestad contenida en el Art. 36 del Reglamento para la Adquisición de Bienes Muebles, Ejecución de Obras y Contratación de Servicios No Personales, por no convenir a los intereses de la institución, así como también en aplicación del Art. 1 inc. 2° Cn., ya que corresponde al Estado asegurar

a los habitantes el goce a la salud.

Dicho Consejo Directivo agrega que no se le ha violentado ningún derecho al demandante, ya que con la adjudicación lo que le amparaba al señor Galo Bonilla "...era una facultad legal de contratar en un momento dado, pero que mientras no se suscribiera el dicho contrato, la adjudicación y posterior suministro del producto era una mera expectativa."

Y añade que "En cuanto al recurso de reconsideración del Acuerdo N° 99-05-0484 (...) es un acuerdo distinto al Acuerdo 99-03-0276, mediante el cual como ya se dejó expresado, el Consejo Directivo resolvió adjudicar el Concurso Público, (...) lo cual se afirma en base de que el Consejo Directivo al confirmar la adjudicación al señor DIEGO CÉSAR ERNESTO GALO BONILLA, sin el sistema de Ósmosis Inversa, no obstante que en el mismo Acuerdo se expresa que es una modificación, con esa decisión se da nacimiento a una adjudicación distinta a la inicial, ya que se da sin un componente del todo solicitado, es decir; sin la Ósmosis Inversa, lo cual da origen a un nuevo recurso, con identidad propia, el cual había que resolver." Posteriormente, se autorizó la intervención en este proceso a los abogados Manuel Francisco Pérez Rivas y Manuel Antonio Pineda Herrera como apoderados de la autoridad demandada, y se corrió el traslado al Fiscal de la Corte, Art. 27 Pr. Cn.

La representación fiscal al contestar el traslado conferido sostuvo que con el acuerdo N° 99-03-0276, "...que contrario a su consecuente resolución declarando desierto el concurso de mérito, creó en el demandante la certidumbre que ofrece la resolución formal de un ente gubernamental, a la Seguridad Jurídica, como certeza de la vigencia y la aplicación de la Ley, tanto en los gobernantes como en los gobernados, sin discriminación ni parcialidad."

Mediante auto de las ocho horas cincuenta minutos del trece de junio de dos mil se tuvo por contestado el traslado conferido al Fiscal de la Corte, y se le corrió el traslado a la parte actora, Art. 27 Pr. Cn.

Dicha parte, manifiesta que no es cierto lo sostenido por la autoridad demandada, pues la adjudicación no es una mera expectativa, sino el acto por medio del cual se perfecciona el contrato.

Y agrega que respecto al acto que modificó la adjudicación, "...dio nacimiento a una adjudicación distinta a la inicial, y por lo tanto da origen a un nuevo recurso con identidad propia, el cual había que resolver, aún cuando considero que dicho criterio, no denota ningún

rigor académico, deseo referirme únicamente, a que el Consejo Directivo al confirmar la adjudicación, expresamente nos está diciendo que se trata de la misma adjudicación, es así como si se revisa el número de códigos, el número del concurso, se podrá fácilmente apreciar que se trata de la misma adjudicación y no como lo afirman temerariamente los expresados Abogados."

III) Se abrió a pruebas el proceso por el plazo legal, en tal etapa procesal la parte actora pidió se agregara la documentación presentada con la demanda, y la autoridad demandada presentó documentación que se relaciona en escrito de fecha ocho de agosto de dos mil.

Transcurrido el anterior plazo, se corrió traslado al fiscal de la Corte, Art. 30 Pr. Cn. quien al contestarlo ratificó lo expuesto en el traslado precedente.

Se corrió traslado a la parte actora, quien sostiene que la oferta presentada en su oportunidad cumplía técnicamente con lo solicitado y que no son ciertas las razones por las cuales se declaró desierto el concurso

Finalmente, se confirió traslado a la autoridad demandada quien sostuvo que en el acto reclamado no se violentó ningún derecho constitucional, que el demandante únicamente gozaba de una expectativa, por lo que el ISSS tenía la potestad de revocar la adjudicación. Asimismo, reitera lo expuesto en ocasiones anteriores.

IV) El proceso se encuentra en estado de dictar sentencia, la cual en atención del principio de congruencia procesal, recaerá exclusivamente sobre los puntos controvertidos...

Descritos los hechos, corresponde verificar el examen sobre la pretensión planteada y la resistencia a la misma realizadas por la parte actora y la autoridad demandada, respectivamente.

El demandante participó en el concurso N° Q-018/98, promovido por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, al cual asistieron también Laboratorio López, S.A. de C.V. y MATESA, S.A...

Que dicho concurso le fue adjudicado al actor, por lo que Laboratorio López, S.A, inconforme con tal pronunciamiento, presentó reconsideración a la autoridad demandada, quien al conocer del recurso resolvió confirmar la adjudicación.

De esta resolución, el mismo recurrente presentó nueva



reconsideración a la misma autoridad, quien esta vez declaró desierto el concurso relacionado, por lo que el actor presentó una ulterior reconsideración a la tantas veces citada autoridad, quien confirmó la recurrida.

Por su parte, el Consejo Directivo del ISSS, manifiesta que si bien confirmó la adjudicación, al hacerlo también modificó la misma, por lo que se constituyó una nueva adjudicación distinta a la inicial, que dio origen a un nuevo recurso con identidad propia. Que al declarar desierto el concurso en mención no ha violentado ningún derecho, ya que la adjudicación no es más que una mera expectativa a contratar, y que todo lo actuado ha sido de conformidad a lo prescrito en el Reglamento para la Adquisición de Bienes Muebles, Ejecución de Obras y Contratación de Servicios No Personales, y Art. 1° inc. 2° Cn.

Expuesta y delimitada la controversia, y a fin de dirimirla, este Tribunal determinará: a) la naturaleza y alcances de un acto de adjudicación; b) posibilidad y oportunidad para declarar desiertos una licitación o concurso; y, c) si el acuerdo 99-05-484 dio origen a una adjudicación distinta a la inicial contenida en el acuerdo 99-03-0276, y por lo tanto posibilitó un nuevo recurso con nueva identidad. a) Previo a la suscripción de contratos administrativos, la Administración Pública -salvo los casos exceptuados- deberá seguir un procedimiento del licitación o concurso, según el caso, a efecto de promover la competencia y escoger la mejor oferta propuesta.

De esta forma se individualiza al participante con el cual la Administración Pública se vinculará contractualmente. Lo anterior con el propósito de optimizar y garantizar en mejor forma la inversión de los fondos públicos que se comprometerán al suscribir el convenio correspondiente.

Tales procedimientos están compuestos por una serie de actos administrativos -por lo tanto unilaterales- que concluyen "normalmente" con la adjudicación, que tendrá como destinatario el participante que haya presentado la oferta más conveniente a los intereses del Estado.

La adjudicación es un acto constitutivo de derecho, mediante el cual se habilita al participante seleccionado a suscribir del contrato correspondiente con la entidad licitante.

En razón de lo anterior, la adjudicación no es una mera expectativa como sostiene la autoridad demandada.

Ni tampoco dicho acto perfecciona el contrato como afirma el demandante, quien fundamenta su posición en prestigiosos juristas ibéricos, fs. 69.

Sobre este punto resulta necesario aclarar que tal figura es aplicable en el ordenamiento español por disposición legal, contenida en los Arts. 13 y 32 de la Ley de Contratos del Estado, y 45 del Reglamento de Contratación de Corporaciones Locales.

Por tal motivo, este Tribunal deja en claro que la adjudicación es un acto conclusivo del procedimiento administrativo precontractual y no el primero del contrato, por esta razón, y de conformidad a nuestra legislación –por no existir norma expresa–, el contrato se perfeccionará con la fusión de voluntades de las partes llamadas a celebrarlo.

b) La Administración Pública podrá dejar sin efecto actos generadores de derecho o modificarlos en perjuicio del destinatario, cuando la ley lo prevea y se respeten las garantías procesales. En caso contrario y en aplicación del principio de legalidad, Art. 86 inc. 3° Cn., la Administración Pública está inhibida a incidir negativamente en la esfera jurídica del administrado.

El Reglamento para la Adquisición de Bienes Muebles, Ejecución de Obras y Contratación de Servicios No Personales, prevé en el Art. 39 el recurso de reconsideración.

Dicho recurso podrá ser interpuesto por aquél participante no favorecido, y deberá fundarse en argumentaciones "...sobre las condiciones de su oferta, que a su juicio creyere favorecen al Instituto o las razones por las que estime debe hacerse a él la adjudicación." La norma relacionada, permite a la entidad licitante revalorar la adjudicación otorgada para modificarla en menoscabo del adjudicatario o bien revocarla, todo en beneficio del recurrente.

Como ya quedó expuesto, el concurso culmina normalmente con la adjudicación, y en caso de no verificarse tal concesión, éste se declarará desierto cuando concurra alguno de los supuestos contenidos en el Art. 38 del citado Reglamento.

En conclusión, tanto la resolución que adjudica como la que declara desierto el concurso, son actos finales del procedimiento y por su naturaleza resultan excluyentes entre sí; además, en atención a la pretensión del recurso, ésta tendrá por objeto la revocación -total o parcial- y posterior adjudicación al recurrente.

c) El Concurso Público Q-018/98, finalizó mediante acto 99-03-0276 de fecha quince de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a través del cual se el adjudicó al demandante el suministro de bienes muebles requeridos por el ISSS.

Al conocer en reconsideración el Consejo Directivo de esa institución, mediante acuerdo 99-05-0484, de fecha diecisiete de mayo de ese mismo año, modificó la anterior adjudicación en el sentido de "confirmar" el concurso público aludido sin el sistema de ósmosis inversa.

De esa resolución se interpuso nueva reconsideración por el mismo recurrente y ante la misma autoridad, quien por acuerdo 99-07-0633, declaró dejó sin efecto la anterior adjudicación y desierto el concurso, pronunciamiento que constituye el acto reclamado en este proceso.

Es inobjetable que los actos 99-03-0276 y 99-05-0484, son distintos, el segundo modificativo del primero; pero también cabe resaltar, que ambos se dictaron en el mismo procedimiento y respecto al mismo concurso, por lo que es inaceptable sostener que aquél dio lugar a una nueva adjudicación y en consecuencia dio origen a un nuevo recurso con nueva identidad.

De lo enunciado se hace la siguiente recapitulación:

El acto de adjudicación es un acto constitutivo de derecho y no una mera expectativa;

De conformidad con la normativa aplicable, una vez adjudicado el concurso, resulta imposible vía recurso administrativo declararlo desierto; y,

El acuerdo 99-05-0484 no dio origen a una nueva adjudicación, que permitiera a través de un nuevo recurso de reconsideración dejar sin efecto un acto constitutivo de derecho.

El Consejo Directivo del ISSS al declarar desierto el concurso posterior a su adjudicación, realizó una actividad inoportuna que simultáneamente afectó la situación jurídica ventajosa del adjudicatario, consistente en la proyección segura a contratar con la institución licitante.

Actuación de ésta última, no sólo ilegal sino también inconstitucional por haber transgredido la seguridad jurídica del actor en lo términos contenidos en el párrafo anterior.

En razón de lo expuesto, esta Sala concluye, que el Consejo

Directivo del ISSS en trasgresión al ordenamiento jurídico privó al demandante de un acto que le generó derechos, y en concomitancia atentó contra el derecho a la seguridad jurídica del mismo, Art. 2 Cn. POR TANTO: Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales relacionadas, Arts. 32, 33,34 y 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, y 421 y 427 Pr. C., a nombre de la República esta Sala FALLA: a) Ampárase al señor Diego César Ernesto Galo Bonilla, conocido por Diego César Galo Bonilla, contra acuerdo 99-07-0622 del Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social; b) Vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes de la emisión del acto reclamado, en consecuencia déjase sin efecto el acuerdo 99-07-0622, a fin que el acuerdo 99-05-0484 recobre su eficacia, ambos relativos al Concurso Público Q-018/98 promovido por el ISSS; y, c) Condénase en costas a la autoridad demandada conforme al Derecho Común. NOTIFÍQUESE.---R. HERNANDEZ VALIENTE---J. E. TENORIO---MARIO SOLANO---J. ENRIQUE ACOSTA---M. G. SANCHEZ---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS AVENDAÑO---RUBRICADAS.

## SENTENCIA N° 2.

En la Villa de Madrid, a diez de Junio de dos mil dos.

VISTO por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en Sección por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el número 3869/96, ante la misma pende de resolución, interpuesto por don J.L.G.L. contra la sentencia de 28 de febrero de 1996, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, recaída en el recurso 358/93, contra la resolución del Ayuntamiento de Paredes de Nava (Palencia), por la que se había desestimado el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo adoptado el 3 de noviembre de 1992, por el que se adjudicaron las obras de reforma del Matadero Municipal de la referida población. Siendo parte recurrida el Ayuntamiento de Paredes de Nava (Palencia).

### Antecedentes de Hecho

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva que copiada literalmente dice: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Velasco Nieto en nombre y representación de don J.L.G.L. contra resoluciones del Ayuntamiento de Paredes de Nava (Palencia) de 3 de noviembre de 1992 y 2 de febrero de 1993. No se hace expresa imposición al pago de las costas".

SEGUNDO.- Notificada la anterior resolución, la representación procesal de presentó escrito preparatorio de recurso de casación al amparo del art. 93 y 96 de la Ley jurisdiccional, recayendo providencia de la Sala de instancia por la que se tuvo por preparado dicho recurso, acordándose la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo, ante la que ha comparecido el Procurador de los Tribunales don Melquiades Alvarez - Buylla Alvarez en nombre y representación de la parte recurrente, así como el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García en nombre y representación de la parte recurrida.

TERCERO.- En su escrito de personación, formalizó la interposición del recurso de casación con arreglo a lo dispuesto en el art. 99-1 de la Ley de la Jurisdicción y en el que después de exponer razonadamente los motivos en que lo apoya, Suplica a la Sala dictar sentencia por la que, con estimación del presente recurso de casación, revoque la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Valladolid de 28 de febrero de 1996, declarando la nulidad de los acuerdos

tomados por el Ayuntamiento de Paredes de Nava el 3 de noviembre de 1992, y declarando el derecho del recurrente a percibir la cantidad de 1.716.000 pesetas, en concepto de indemnización.

CUARTO.- Instruido el Magistrado Ponente designado, da cuenta a la Sala, acordándose la admisión del recurso. Dado traslado del escrito de interposición del recurso a la representación procesal del Ayuntamiento de Paredes de Nava ésta formula escrito de oposición y hechas las alegaciones que considera procedentes, suplica a la Sala dicte sentencia por la que desestimando el motivo de casación formulado confirme en todos sus extremos la sentencia impugnada, con imposición de las costas a la parte recurrente.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para la deliberación y fallo el día 9 de abril de 2002 en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. RAMÓN TRILLO TORRES.

#### Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- La sentencia impugnada desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido por el demandante contra el acuerdo del Ayuntamiento de Paredes de Nava (Palencia), de 3 de noviembre de 1992 por el que se adjudicaron las obras de reforma del matadero municipal de la localidad por unidades de contrata.

Habiendo alegado el demandante que el pliego de condiciones no permitía la adjudicación por unidades, sino que debía ser de la obra globalmente considerada, por un presupuesto de ejecución material único e indivisible de 13.267.585 ptas., la Sala de instancia rechaza esta tesis, concluyendo que el pliego no contenía una mención expresa y concreta sobre la formalización de ofertas, pero que sin embargo el proyecto técnico definitivo establecía separadamente los distintos contratos en que se desglosaba el proyecto, a lo que añade que la propia Administración puso en conocimiento de los licitantes esta decisión de proceder a la adjudicación de la obra por unidades de contrata, dirigiendo a tal efecto "concretas instrucciones a los contratistas interesados en número de trece, de los cuales cuatro, incluido el actor, optaron por realizar una propuesta global y los nueve restantes por partidas independientes, de manera que no es apreciable ni falta de publicidad ni modificación unilateral o arbitraria en los términos denunciados por el actor", siendo además la opción elegida por la Administración la más ventajosa económicamente y no apreciándose vulneración de principios rectores de la contratación administrativa, como los de buena fe o el de que el cumplimiento de los contratos

no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

SEGUNDO.- El recurso de casación se articula por infracción de los artículos 111, 112 y 122 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, en relación con el artículo 15 de la Ley de Contratos del Estado y con las normas reglamentarias (artículo 21 y ss. del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales de 9 de febrero de 1953), sobre regulación y aplicación de los pliegos generales de contratación.

Se centra el recurrente en el valor de los pliegos de condiciones como ley del contrato, con su consiguiente inalterabilidad unilateral de los mismos por parte de la Administración. Partiendo de este carácter, entiende que la cuestión se ciñe a determinar si el Ayuntamiento de Paredes de Nava introdujo una modificación unilateral, extemporánea e injustificada en el pliego de condiciones rector del contrato concernido. A su juicio el pliego de condiciones contenía cuatro apartados que permitían concluir que la obra debía ser adjudicada de forma unitaria y global y no por capítulos. Aduce también que las instrucciones que pudiera dirigir de manera informal el Ayuntamiento a los licitantes no podían tener fuerza suficiente para derogar el pliego ni erigirse como mecanismo o instancia interpretativa de aquel.

Así planteada la cuestión y no discutido el criterio de que el pliego constituye la Ley del Contrato, el problema a resolver es determinar si resulta admisible la interpretación que del mismo hizo la Sala de instancia o si, en cualquier caso, sería suficiente para modificar su sentido el que la Administración hubiera hecho llegar a los futuros licitadores su decisión de proceder a la adjudicación de la obra por unidades de contrata independientes, que serían la de Albañilería, la de Fontanería, la de Electricidad, la de Frío y Aislamiento y la de Instalaciones de Vías y Maquinaria.

Sobre este concreto extremo, entendemos que la última tesis mencionada no puede ser aceptada. El contenido del pliego se acoge a un acto administrativo que requiere para su conclusión solemnidades y requisitos específicos, cuyo resultado final son unas cláusulas que podrán ser objeto -cuando así sea preciso- de interpretación e integración, pero que de ningún modo pueden ser modificadas por vía de intervenciones de la Administración ajenas a los solemnnes cauces legalmente establecidos. Es por eso que el tema a resolver no es si el Ayuntamiento realmente comunicó a los licitadores interesados la decisión de proceder a la adjudicación de la obra por unidades de contrata, lo cual es un hecho que la sentencia impugnada afirma como probado, sino determinar si el contenido de esta decisión cabía en el texto de las cláusulas del Pliego, pues si no fuese así se habría vulnerado

la obligatoriedad de que éstas fuesen aplicadas a la hora de adjudicar el contrato.

Hemos de señalar al respecto que con relación a estas cláusulas y a su sentido en cuanto al contenido de las ofertas, la sentencia se limita a decir que no había en ella una mención expresa y concreta sobre su formalización, pero esto es de una notoria insuficiencia como argumento para pasar sin más a la afirmación de que la comunicación mencionada a los interesados y el proyecto técnico justificaban su presentación por unidades independientes.

En efecto, en el Pliego se habla de un solo objeto del contrato, de un solo contratista, de un solo precio o tipo de contratación, de una sola garantía ..., que hacen inviable entender que la voluntad objetiva expresadas en el mismo fuese otra que la de configurar las obras como objeto de uno solo contrato, por lo que no es de recibo que esta voluntad pudiese ser alterada por los términos informales de la comunicación a los licitadores a que se refiere la sentencia.

No obsta a lo dicho que el Proyecto técnico contuviera un Resumen General por Capítulos, con desglose del contenido y coste de cada una de las unidades de obra, que después se adjudicaron mediante contratos independientes, porque su finalidad, a la vista del criterio de unidad de todo el contrato fijado por las cláusulas del Pliego, no sería otra que la que se deriva de su propia denominación, un mero resumen y diferenciación de los costes, cuya suma constituyó el tipo de licitación.

TERCERO.- Estimando el motivo, procede que resolvamos lo que corresponda, dentro de los términos en que aparece planteado el debate (artículo 102-1-3º de la Ley de 1956, reformada por la 10/92) y sobre ello debemos concluir que acreditado que la oferta unitaria más baja era la del recurrente, no obstante lo cual no se le adjudicó la obra, debido al mencionado incumplimiento contractual de la Administración, es preciso fijar la cuantía de la responsabilidad económica de ésta por el concepto de indemnización de daños y perjuicios, que el demandante calcula en la suma de 1.716.000 pesetas a que asciende el beneficio industrial calculado por la propia Administración en el presupuesto que sirvió de base a la licitación, extraída a su vez de la aplicación de un 13% para gastos generales y beneficio industrial, lo que nos obliga a su vez a reducir la parte correspondiente a aquellos, que a falta de algún elemento específico de determinación, calculamos en 500.000 pesetas, de modo que el importe de la indemnización para el actor sea de un millón doscientas dieciséis mil pesetas, a la que habría de sumarse el interés legal pertinente, tomando como dies a quo aquel en que éste también se hubiese constituido, de haberse



adjudicado las obras en los términos previstos en el Pliego, en el que se decía que estarían finalizadas el primero de octubre de 1992, es decir, que se estimaba su realización en un plazo de dos meses, pero como en realidad fueron adjudicados el 3 de noviembre de 1992, habría que demorar al 3 de enero de 1993 la fecha de su teórica conclusión, por lo que aplicando a su vez el plazo de tres meses a que se refieren los artículos 47 de la Ley de Contratos del Estado y 144 de su Reglamento, procede señalar el 3 de abril de 1993 como dies a quo para el cómputo de los intereses legales.

CUATRO.- Ordenamos que cada parte satisfaga sus costas, tanto de la instancia como del recurso de casación (artículos 102-2 y 131 de la Ley de la Jurisdicción de 1956).

Por todo lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución,

#### Fallo

Primero, declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por don J.L.G.L. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 28 de febrero de 1996, dictada en el recurso 358/93, la cual casamos;

Segundo, estimando en parte el recurso contencioso-administrativo formulado por el citado señor contra la resolución del Ayuntamiento de Paredes de Nava (Palencia), por la que se había desestimado el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo adoptado el 3 de noviembre de 1992, por el que se adjudicaron las obras de reforma del Matadero Municipal, declaramos la nulidad del mismo y ordenamos que se indemnice al recurrente en la suma de un millón doscientas dieciséis mil pesetas, más los intereses legales hasta su completo pago, tomando como fecha inicial del cómputo el 3 de enero de 1993;

Tercero, ordenamos que cada parte satisfaga sus costas, tanto de la instancia como del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excelentísimo Señor D. Ramón Trillo Torres, Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de su fecha. Lo que certifico.



### SENTENCIA N° 3.

En la Villa de Madrid, a cinco de Marzo de dos mil dos.

Vistos por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, los recursos contencioso-administrativos acumulados que con los números 99 y 104/98 ante la misma penden de resolución, interpuestos por Editorial Aranzadi, S. A., representada por el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, la Ley Actualidad, S. A., Colex Data, S. A., Editorial Ciss, S. A., Editorial Praxis, S. A., Unión Temporal de Empresas, representadas por el Letrado D. Carlos Olarra Zorrozuá, y Norconsult, S. A., representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Gloria Rincón Mayoral, contra Acuerdo del Presidente del Consejo General del Poder Judicial de 4 de Diciembre de 1.997, habiendo sido partes recurridas la Administración del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado y El Derecho Editores, S. A. representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Amparo Ramírez Plaza.

#### Antecedentes de Hecho

PRIMERO.- Por la representación de Editorial Aranzadi, S. A., representada por el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, la Ley Actualidad, S. A., Colex Data, S. A., Editorial Ciss, S. A., Editorial Praxis, S. A., Unión Temporal de Empresas, representadas por el Letrado D. Carlos Olarra Zorrozuá, y Norconsult, S. A., representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Gloria Rincón Mayoral, se interpusieron recursos contencioso-administrativos acumulados contra dicha resolución, los cuales fueron admitidos por la Sala, motivando la publicación del preceptivo anuncio en el Boletín Oficial del Estado y la reclamación del expediente administrativo que, una vez recibido se entregó a las recurrentes, para que formalizasen las demandas dentro del plazo de veinte días, lo que verificaron con los oportunos escritos en los que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminaron suplicando a la Sala que se dejaran sin efecto el Acuerdo y la adjudicación con otras peticiones subsidiarias.

SEGUNDO.- La Administración recurrida se opuso a la demanda con su escrito en el que, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala la desestimación del recurso, petición que también formuló la representación de El Derecho Editores, S. A., también recurrida.

TERCERO.- Practicada prueba, se acordó sustanciar este pleito por conclusiones sucintas, y se concedió a las partes el término

sucesivo de quince días, evacuándolos con sus respectivos escritos en los que tras alegar lo que estimaron conveniente, terminaron dando por reproducidas las súplicas de demanda y contestación.

CUARTO.- Concluidas las actuaciones, para votación y fallo se señaló la audiencia del día 26 de Febrero de 2002, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. FERNANDO MARTÍN GONZÁLEZ, Magistrado de la Sala.

### Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- Se impugna en los recursos contencioso administrativos acumulados el Acuerdo del Presidente del Consejo General del Poder Judicial de 4 de Diciembre de 1997 por el que se decidió adjudicar el contrato del suministro en soporte CD--ROM de las sentencias y demás resoluciones de determinados órganos jurisdiccionales, y su distribución, a la Empresa El Derecho Editores, S. A., habiéndose promovido aquéllos por las entidades Aranzadi, S. A., La Ley Actualidad, S. A., Codex Data, S. A., Editorial Ciss, S. A., y Editorial Praxis, S. A., Unión Temporal de Empresas, y Norconsult, S. A., que en las demandas presentadas vinieron a solicitar que se anularan el Acuerdo y la Adjudicación, con peticiones subsidiarias, en su caso, sobre las bases, en síntesis, de alegaciones referidas al Pliego de Condiciones Administrativas particulares sobre ventajas a la adjudicataria, a criterios y ponderación que han de servir de base a la adjudicación, por orden de importancia, al acto de apertura de los sobres que contenían las propuestas técnicas y económicas de cada uno de los licitadores, a las ofertas presentadas, a las dudas de que algunas pudieran incurrir en bajas temerarias o desproporcionadas, a las explicaciones dadas, a informes técnicos de los servicios técnicos del Centro de Documentación Judicial, a Acuerdos de la Mesa de Contratación, al dictamen de los Organos técnicos del Consejo, y a otros extremos, invocando los fundamentos de Derecho que consideraron procedentes, a cuyas alegaciones y pretensiones se opusieron la Administración del Estado y El Derecho Editores, S. A.

SEGUNDO.- Para la adecuada solución de las cuestiones controvertidas se hace indispensable partir de las siguientes bases de hecho: a) por Acuerdo de 26 de Mayo de 1.997 de la Presidencia del Consejo General del Poder Judicial se dispuso la iniciación y aprobación del expediente de contratación, mediante procedimiento abierto y en forma de concurso, del suministro en soporte CD--ROM de sentencias y demás resoluciones de determinados órganos jurisdiccionales y su

distribución, con sus Pliegos de Cláusulas Administrativas y Prescripciones Técnicas correspondientes; b) examinada por la Mesa de Contratación la documentación presentada por las empresas concurrentes, antes mencionadas, y tras proceder a la apertura de los sobres correspondientes a la documentación técnica y ofertas económicas de los licitadores, encomendando al Centro de Documentación Judicial la elaboración de un informe técnico sobre las proposiciones en relación con los criterios de adjudicación contenidos en la Cláusula 8ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y celebradas reuniones con los representantes de las empresas concursantes para aclarar algunas dudas, en sesión de 29 de Septiembre de 1.997 la Mesa de Contratación consideró la posibilidad de que las ofertas económicas de algunas empresas, entre ellas la de "El Derecho Editores, S. A.", pudieran estar incursas en la baja temeraria o desproporcionada prevista en el art. 84 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 109 del Reglamento de Contratación del Estado, y, por ello, acordó dirigirse a los mencionados licitadores para que justificaran la suficiencia de sus proposiciones para cumplir los compromisos establecidos en los Pliegos y Prescripciones de referencia, así como requerir el asesoramiento técnico correspondiente al Centro de Documentación Judicial; c) tras contestarse por El Derecho Editores, S. A., con las explicaciones pedidas, y tras informarse por el Director de aquel Centro que aquella empresa (y otra) estaban claramente impuestas en el mercado de la edición jurídica y que resultaban perfectamente solventes a los efectos derivados del concurso, la misma Mesa de Contratación en reunión de 6 de Octubre de 1.997 acordó proponer "la no consideración de baja temeraria o desproporcionada" de aquellas ofertas, así como la adjudicación del concurso a El Derecho Editores, S. A., indicando "la ponderación de los criterios indicados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares", conforme a un "cuadro" que aportó (en el que el Derecho Editores, S. A. figura con un total de 20,8, superior a los totales de las demás empresas); y d) tras dictamen del Letrado de los Organos Técnicos del Consejo General del Poder Judicial, recayó Acuerdo de la Presidencia de éste, de 4 de Diciembre de 1.997 --hoy objeto de estos recursos-- en que se adjudicaba el contrato a El Derecho Editores, S. A.

TERCERO.- En el recurso contencioso administrativo interpuesto por Editorial Aranzadi, S. A. contra dicho Acuerdo de adjudicación, se postula en la demanda su anulación, así como que reconozca su derecho a que por la Mesa de Contratación, una vez corregida la puntuación otorgada a El Derecho Editores, S. A., se eleve al órgano de contratación nueva propuesta de adjudicación del contrato a su favor, a cuyo fin se invoca, con extensa argumentación, pero, en síntesis, y después de aludir al criterio de discrecionalidad con interesantes puntualizaciones, en primer lugar que la Mesa de

Contratación y los técnicos que le han asesorado se han arrogado funciones que la Ley no les otorga, infringiendo los arts. 87 y 89 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aludiendo a que la cláusula 8ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares estableció diez criterios objetivos en orden a la adjudicación del concurso, la ponderación de la oferta económica y otros nueve criterios más de orden técnico, desglosando el primero de estos nueve criterios técnicos en otros subcriterios y asignando a todos ellos, criterios y subcriterios, el máximo de puntuación correspondiente, y sin embargo --según dicha parte recurrente-- los técnicos del Centro de Documentación Judicial que informaron las proposiciones presentadas al concurso, decidieron "por su cuenta" establecer unas "tablas de puntuación" que el Pliego no quiso establecer, al igual que lo hizo la Mesa de Contratación, con lo que, siempre según dicha parte, incurrieron en la extralimitación porque los Pliegos son inalterables y porque la Mesa y los técnicos han alterado dicho Pliego al descomponer los 17 criterios y subcriterios de la cláusula 8ª en 42, sin competencia para ello, y aludiendo luego dicha parte, también en síntesis, a que tal modo de proceder se ha hecho teniendo a la vista las proposiciones presentadas, lo que priva --según dice-- radicalmente de objetividad a los subcriterios introducidos por las Tablas de puntuación aplicadas por la Mesa.

CUARTO.- Los arts. 87 y 89 de la Ley 13/95, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, vienen a establecer respectivamente el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares del concurso en cuanto a los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, "tales como" los que se señalan en el primero de dichos preceptos y otros semejantes, y la "competencia" de la Mesa de contratación en cuanto a calificación de los documentos, a apertura de proposiciones presentadas, a propuesta que incluirá la ponderación de los criterios indicados en los pliegos determinando, el segundo de dichos preceptos, que la Administración tendrá --alternativamente con la declaración de desierto el concurso-- la facultad de adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa mediante la aplicación de los criterios establecidos en el art. 87 sin atender necesariamente al valor económico de la misma, de modo que late en tal materia, con relación a los concursos, un amplísimo criterio de discrecionalidad administrativa en cuanto a los extremos puramente técnicos, que, lógicamente, ha de abarcar todo lo que afecte a la ponderación de los criterios objetivos establecidos en el Pliego, así como todo lo que atañe a los métodos o pautas de valoración, puesto que lo que se persigue es determinar cuál sea la "proposición más ventajosa", con las matizaciones bien conocidas, recogidas por ejemplo en la sentencia de esta Sala de 7 de Octubre de 1.999, desde la perspectiva de una valoración de las proposiciones y de unos criterios de valoración, tal como aquí se ha verificado, aplicando la

proporcionalidad cuando es posible y otorgando valoración fija dentro de los límites máximo y mínimo establecidos, sin que, por ningún lado, aparezcan transgredidos los preceptos de referencia por las "tablas de valoración", al venir éstas a recoger, con precisión y como modo de justificación, extremos referidos a métodos, técnicas o instrumentos de valoración, que no pueden devenir improcedentes ni ilegales, como se recoge en el informe 28/95, de 24 de Octubre, de la Junta Consultiva, sea cual sea el momento en que se señalaran si, como aquí, al final resulta, con la intervención de los órganos técnicos prevista en el Reglamento de 22 de Abril de 1.986, que, en definitiva, quedaron explicados, razonadamente y tras un método transparente y adecuado, los fundamentos y la propia razón de ser tanto de la propuesta, como del acto de adjudicación, a efectos de cumplir con la necesidad de acierto y con los requisitos de motivación que, por cierto, son insoslayables, y en lo que tampoco aparece indicio alguno que se oponga a la objetividad debida en Orden a la determinación de esa proposición más ventajosa, de modo que ha de rechazarse que concurra causa de ilegalidad o de anulación, salvo que, contra la lógica más elemental, pudiera ser determinante de esas soluciones cualquier alegación circunstancial y de escasa trascendencia y entidad que tornaría en imposible la contratación administrativa, pues sería inmotivada o nula cualquier adjudicación.

QUINTO.- La misma empresa recurrente, Editorial Aranzadi, S. A., invoca que el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 29 de Septiembre de 1.997, en orden a la ponderación de la oferta económica adolece de los mismos vicios que las "Tablas de Puntuación", alegando que acordó la Mesa conceder la máxima puntuación a la oferta que suponga el mejor descuento posible sobre el presupuesto de licitación, 400.000.000 ptas y disminuir la puntuación por cada millón de pesetas de rebaja sobre el presupuesto de referencia, lo que, según dicha parte, "desarrolla" el Pliego en forma "innovativa", cuando la Mesa carece de competencia al respecto, indicando que lo hace cuando ya se conocían aquellas "tablas", así como alegando que ese Acuerdo de la Mesa, al conocer que la ponderación de la oferta económica supondría que El Derecho Editores, S.A. quedaría en primer lugar, supuso una desnaturalización del concurso para convertirlo en subasta, lo que, en su sentir, viola la normativa comunitaria y carece de fundamentación objetiva y razonable, mas a tales argumentaciones cabe oponer no sólo lo explicado sobre que el método de valoración, aquí referido a la oferta económica, no implica alteración, modificación o desarrollo de los criterios recogidos en el Pliego, y sí solamente la determinación de los extremos que permiten la aplicación razonada, con la cobertura que para los órganos técnicos del Consejo resulta de los arts. 90 y siguientes del Reglamento de éste de 22 de Abril de 1.986, de esos criterios según las distintas proposiciones y el método o "camino" que

habría de seguirse, sino también que la propuesta económica, o, por así decirlo, el valor de la dimensión económica de las propuestas, ya se recogía como de suma importancia en el Pliego al atribuírsele un total de 10 puntos sobre los 33 posibles, de modo que en nada puede sorprender que se atribuyera la máxima puntuación a quien realizaba la "mejor" oferta, en lo económico, lo que constituye un criterio objetivo, razonable y ajustado al Pliego, y disminuyendo progresivamente la puntuación correspondiente a cada oferta, sin que, en modo alguno, aparezca quebrantada la normativa comunitaria a que se refiere la recurrente, sino, antes al contrario, lo que resulta es que se cumple con los criterios que de aquélla se desprenden, teniendo en cuenta, además, otros criterios, como los expuestos, en orden a la propuesta de la Mesa y a la adjudicación.

SEXTO.- Sobre la alegación de la misma parte recurrente acerca de que el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 29 de Septiembre de 1.997 y la propia resolución recurrida han prescindido de toda valoración de las ofertas anormalmente bajas infringiendo así la normativa comunitaria, esta misma Sala, en su sentencia de 28 de Enero de 2002, recaída en el recurso contencioso administrativo 179/98 promovido también por Editorial Aranzadi, S. A., ha proclamado con claridad, frente a argumentos similares aunque en relación con otra alegación, que, en efecto, en la reunión de aquella Mesa en dicha fecha, se planteó la cuestión de que determinadas ofertas económicas, entre ellas la de El Derecho Editores, S. A., "podrían" estar incursas en la baja temeraria o desproporcionada prevista en el art. 83 de la Ley, en relación con el art. 109 del Reglamento, acordando comunicar mediante telefax con dichas empresas para que a la mayor brevedad posible explicaran lo procedente en orden a que sus ofertas económicas eran suficientes para cumplir los compromisos establecidos en los Pliegos y Prescripciones Técnicas del concurso, así como encomendar el asesoramiento técnico a que alude el art. 83, 4 de aquella Ley al servicio correspondiente, una vez recibidas las comunicaciones, a lo que contestó aquella empresa con las explicaciones pedidas, tras lo que el Director del Centro de Documentación Judicial informó que estaba impuesta en el mercado de la edición jurídica y que resultaba perfectamente solvente, después de lo cual la Mesa propuso al órgano de contratación la no consideración de baja temeraria o desproporcionada, de modo que las dudas quedaron disipadas, tras el correspondiente informe, y así resulta que la empresa luego adjudicataria no ha estado incurso en presunción fundada de temeridad o desproporción, sin que por ello, ahora, pueda partirse de una base de hecho distinta y opuesta, y sin que la normativa comunitaria aparezca infringida en modo alguno.

SEPTIMO.- La pretendida infracción del art. 17 de la Ley 3/91,



de 10 de Enero, sobre competencia desleal, tampoco puede ser acogida, puesto que no se acredita la concurrencia de un bajo coste o de un bajo precio de adquisición, prescindiendo del beneficio, ni de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado, como sería preciso, como tampoco resulta que haya "pérdida" alguna, sino que, por el contrario, y según las explicaciones aportadas, la oferta económica responde a otros razonamientos sobre prestigio y sobre el valor que representa ser proveedor del Consejo General del Poder Judicial y de todos los Jueces y Tribunales.

OCTAVO.- Igual suerte desestimatoria ha de correr la alegación de que la resolución recurrida implica una aplicación caprichosa y no justificada de los criterios establecidos por el Pliego de condiciones y por las "tablas de puntuación", todo ello con relación a los dos puntos atribuidos a El Derecho Editores, S. A. por el concepto de efectivos personales y medios técnicos, frente a los tres asignados a Aranzadi, lo que supone, según esta empresa, "un regalo gratuito" que se hizo a la adjudicataria, y con relación a la inclusión de sentencias de los Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, toda vez que el número de "efectivos personales" se computa por Aranzadi en forma bien distinta a la que resulta de las respuestas y aclaraciones verificadas en reunión convocada al efecto, verificando aquella empresa comparaciones entre extremos heterogéneos y de diferente contenido y valoración, mientras que, en cuanto a otras sentencias, basta con el compromiso de entregarlas, que es lo que se valora sin que se exija la realidad de los medios materiales actuales con que se cuenta, y sin que, en orden a tales aspectos, se estime concurrente esa pretendidamente caprichosa e injustificada valoración de que parte la misma recurrente.

NOVENO.- Los argumentos de la también recurrente Unión Temporal de Empresas hacen referencia a que la Mesa de Contratación vulneró el principio de inalterabilidad de las ofertas en la adjudicación de los contratos, aludiendo al contenido aclaratorio de las respuestas de las empresas concurrentes al cuestionario facilitado por la Mesa de Contratación, y que aquéllas entregaron en las reuniones celebradas, con cita del art. 89 de la Ley, refiriéndose también al quebrantamiento del principio de igualdad, con cita del art. 14 de la Constitución, a que la Mesa no respetó el principio de publicidad en la apertura de las ofertas, a que se vulneraron las disposiciones de las Leyes en cuanto a la tramitación del procedimiento de adjudicación, y en cuanto a creación y funcionamiento de los órganos colegiados, y a otros extremos sobre errores materiales y otros, pero ninguna de tales alegaciones merece la consecuencia de anulación del procedimiento y del Acuerdo impugnado, ni puede dar lugar a la estimación de las pretensiones

subsidiarias que formula sobre corrección de errores materiales y sobre indemnización de daños y perjuicios, puesto que por ningún lado aparece esa infracción del art. 89 de la Ley y del art. 104 del Reglamento, en cuanto que se valoraron las distintas ofertas con base en los criterios aplicables, sin que las aclaraciones o contestaciones de las empresas en las reuniones celebradas para solucionar determinadas dudas constituyan variación o modificación de las ofertas iniciales, ni permitan entender que la adjudicación se hizo sin atender a dichas ofertas, al margen de que "todas" las empresas tuvieron iguales oportunidades, mientras que, además, las ofertas sí fueron públicas, y no se acredita la existencia de vulneración en la tramitación del procedimiento, ni existe creación de órgano colegiado alguno por el simple hecho de las intervenciones anotadas, siendo de destacar, en cuanto a otras alegaciones, que ya se han rechazado con anterioridad en relación con el recurso promovido por Editorial Aranzadi, S. A., y, en cuanto a todas, que en ningún caso se desprende de ellas la procedencia de atribuirles virtualidad suficiente para poder llegar a las pretensiones de anulación que se formulan, puesto que o no se corresponden con la realidad, como sucede con los supuestos errores, o carecen de la significación que la recurrente les atribuye, según lo que, en general, ha quedado razonado, por lo que han de desestimarse los recursos.

DECIMO.- La alegación final, después de las conclusiones, en relación con la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de los de Madrid de 24 de Julio de 2001, en nada puede incidir sobre los razonamientos expuestos referidos todos al concurso y no, obviamente, a hechos posteriores, ajenos al resultado de aquél.

UNDECIMO.- A los efectos del art. 131,1 de la Ley de esta Jurisdicción no se aprecian motivos determinantes de un especial pronunciamiento sobre costas.

Por todo lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, por la autoridad que nos confiere la Constitución;

### Fallo

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por las representaciones de Editorial Aranzadi, S. A., Unión Temporal de Empresas La Ley Actualidad, S. A., Colex Data, S. A., Editorial Ciss, S. A., Editorial Praxis, S. A. y Norconsult, S. A., contra el Acuerdo del Presidente del Consejo General del Poder Judicial de 4 de Diciembre de 1997, por el que se adjudicó a El Derecho Editores, S. A., el contrato de suministro en soporte CD--ROM de las sentencias y demás resoluciones de

determinados órganos jurisdiccionales y su distribución, por entender que se ajusta a Derecho, sin especial pronunciamiento sobre costas.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia, por el Magistrado Ponente de la misma, Excmo. Sr. D. Fernando Martín González, estando la Sala celebrando audiencia pública, en el día de la fecha, de lo que como Secretario de la misma. Certifico.



#### SENTENCIA N° 4.

129-C-97

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las once horas y diez minutos del día tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve. El presente juicio ha sido promovido por los abogados José Napoleón García Ramírez y Edgar Grego Pineda Rodríguez, de cincuenta y seis y treinta y dos años de edad, respectivamente, al iniciarse este proceso, ambos de este domicilio, en carácter de Apoderados Generales Judiciales de la Sociedad "Corporación M.A.R.T., Sociedad Anónima de Capital Variable", que puede abreviarse C.O.M.A.R.T. S. A. de C.V., de este domicilio, contra la Junta de Gobierno de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, ANDA, por el acto denegatorio presunto de la revocatoria solicitada a tal entidad, respecto del acto que declaró desierta la licitación número 1 ANDA/BCIE-96 del Proyecto de Rehabilitación y Mejoras del Sistema Zona Norte y otras Plantas.

Han intervenido en el juicio, además de la parte actora, la Junta de Gobierno de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados como autoridad demandada, y el licenciado Oscar Jerónimo Ventura Blanco, mayor de edad, abogado, del domicilio de San Salvador, como representante del señor Fiscal General de la República.

#### LEIDO EL JUICIO; Y, CONSIDERANDO:

I. En la demanda respectiva la parte actora esencialmente manifestó: Que en el año de mil novecientos noventa y siete, la ANDA, mediante publicaciones en diferentes medios escritos del país, publicó el aviso de licitación pública Internacional número 1 ANDA/BCIE-96, mediante el que invitó a las empresas nacionales e internacionales a participar en la licitación para la ejecución del Proyecto de Rehabilitación y Mejoras del Sistema Zona Norte y otras Plantas Complementarias. En este aviso se expresó entre otros puntos que la convocatoria se dirigía a las firmas especializadas en el suministro, montaje y pruebas de equipos eléctricos, electromecánicos e hidráulicos en estaciones de bombeo, en cisternas y pozos existentes, y que los bienes a suministrar y las obras a ejecutar estarían agrupadas en siete lotes; que la adjudicación se haría por lote, pudiendo una empresa optar por uno o más lotes según su interés y capacidad, la cual sería determinada en base a los documentos de su oferta.

En el mismo cartel se indicó que la recepción de las ofertas

se haría en las oficinas de la Unidad Ejecutora del proyecto, hasta las once horas del día veinticuatro de setiembre de mil novecientos noventa y seis, y la apertura de las ofertas se haría en un acto público a partir de las catorce horas de ese mismo día, en el mismo lugar. Encontrándose interesada, la Sociedad actora presentó oferta, a su juicio cumpliendo con los requisitos de forma y de fondo exigidos por las bases de la licitación, a fin de competir por la adjudicación de los siete lotes licitados.

Llegado el momento señalado para la apertura de las ofertas presentadas, se constató que trece sociedades incluyendo a C.O.M.A.R.T., S.A. de C.V. habían presentado ofertas. De ellas el Comité Evaluador de ofertas estableció que solo las presentadas por la parte actora y por OMNIUM DE TRAITMENT ET DE VALORISATION, fueron completas para obtener la adjudicación de los siete lotes.

La parte actora considera que a su juicio, y luego de hacer un análisis de las ofertas presentadas, su propuesta en más de un grupo o lote presenta el mejor precio; además que en todos los grupos o lotes presenta en más de uno un cumplimiento total técnico de características y el menor tiempo de ejecución en comparación de los demás oferentes.

A lo anterior añade que C.O.M.A.R.T., no requirió ningún anticipo para la instalación de los equipos, ya que se ofreció un solo pago contra entrega, a entera satisfacción de ANDA, y lo que es en su opinión más importante, que de aceptarse la oferta, dicha Institución obtendría un ahorro de varios millones de colones.

Que el Comité Evaluador, después de efectuar un profundo análisis de las ofertas, durante un término de más de tres meses, después de desarrollar ciertas consultas oficiales, recomendó la adjudicación de cuatro de los siete lotes licitados a la Sociedad actora, lo que lógicamente significa que ANDA consideró favorable a sus intereses la oferta de C.O.M.A.R.T.

Que el día veintiuno de abril de mil novecientos noventa y siete, el ingeniero Mario Armando Pozas, Coordinador de la Unidad Ejecutora ANDA-BCIE, le notificó que por acuerdo tomado por la Junta de Gobierno de NADA, contenido en el punto V del acta de fecha seis de marzo de mil novecientos noventa y siete se declaró desierta la licitación en referencia, "ya que después de analizar cuidadosamente las ofertas presentadas lo consideró conveniente para los intereses de la institución" agregando que "dicho acuerdo se encuentra amparado legalmente al número 4.24 inciso primero de los

términos de referencia de la referida licitación... no existiendo ninguna objeción por parte del BCIE."

Que por estimar tal acuerdo completamente ilegal y arbitrario, la Sociedad demandante, el día siguiente de ser notificada, presentó a la Junta de Gobierno de ANDA, recurso administrativo de revocatoria de tal acuerdo, con la finalidad de que se le respetaran los derechos que le correspondían como ofertante en un proceso de licitación. Que el día veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y siete, apareció publicado en medios de comunicación, el aviso de licitación pública internacional número 1/97 ANDA BCIE, que salvo algunos cambios de reorganización de grupos, que no alteran en el fondo el objeto de la obra originalmente licitada, se refiere a los mismos servicios y equipos, de la licitación en la que la demandante ofertó. Ante tal publicación, la Sociedad actora presentó solicitud ante la Junta de Gobierno de ANDA, a efecto de que se resolviese sobre la revocatoria pedida.

Que al transcurrir el plazo de sesenta días hábiles contados a partir de la fecha en que la solicitud de revocatoria fue interpuesta, sin que la Junta de Gobierno de ANDA resolviera, no obstante el requerimiento posterior, C.O.M.A.R.T, interpretó una denegatoria presunta de su petición.

Respecto al régimen aplicable por la Junta de Gobierno de ANDA la parte actora señala, que "de acuerdo al Art. 49 del Reglamento de Suministros para la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, dicha Institución tiene la facultad para declarar desierta una licitación pública, sólo en la circunstancia de que existan razones para ello".

La cláusula 4.24, parte 4, Tomo I de las Bases de la licitación en referencia, que la Junta de Gobierno de ANDA utiliza para justificar su decisión, dispone que "la ANDA se reserva el derecho de aceptar o rechazar una o varias ofertas y no se obliga a aceptar la oferta más baja o aquella que afecte los intereses de la entidad" ... "asimismo previa aprobación del BCIE, podrá declarar desierta esta licitación para uno, varios o todos los lotes en cualquier momento previo a la adjudicación, sin que por ello se incurra en responsabilidad con los oferentes." Que con seguridad, la interpretación que la Junta de Gobierno de ANDA hace de tales disposiciones, es que ellas le brindan el poder absoluto de ejercer la arbitrariedad en su grado más excelso, cuyas manifestaciones irían desde aceptar o rechazar ofertas, así como declarar a su arbitrio y deseo, desierta la licitación para uno, varios o todos los lotes, en cualquier momento previo a la adjudicación. Que tales disposiciones deben interpretarse de forma tal que no

infrinjan los principios fundamentales de las instituciones democráticas, es decir de manera tal que no se violente la ética que debe prevalecer en todo proceso público de licitación, ni del respeto de los derechos de los oferentes, cuestiones que no necesitan estar indicados expresamente en la Ley, puesto que subyacen en toda regulación respecto de las licitaciones.

Que las letras a), b), c), d), e), f), g) y h) de la misma cláusula 4.24 en la que la Junta de Gobierno de ANDA fundamentó su decisión, contienen los elementos racionales que pudo haber tomado como base dicha Junta, para resolver en forma legítima el proceso de licitación iniciado.

Que la Junta de Gobierno de ANDA tuvo que elegir un argumento carente de racionalidad, es decir completamente contrario a la exigencia del Art. 49 del Reglamento de Suministros Aludido. Que las cláusulas del 4.24 no tienen los alcances que la referida Junta de Gobierno pretende arrogarles, para, amparada en un criterio de conveniencia a la Institución, irrespetar y conculcar gravemente los derechos adquiridos por los licitantes.

Que sin haber concluido el proceso -por la interposición del recurso de revocatoria- sin esperar resultados iniciaron otro, utilizando las mismas bases de licitación y términos de referencia, moderadamente modificados con la finalidad de impedir que la Sociedad demandante pudiera intervenir en tal proceso.

II. Admitida que fue la demanda, se tuvo por parte a los abogados Edgar Grego Pineda Rodríguez y José Napoleón García Ramírez, en el carácter que comparecieron, no se decretó la suspensión de los efectos del acto reclamado por considerar que este no causa efectos positivos, y se solicitaron los informes establecidos en la L.J.C.A. y ninguno de los dos fue contestado por la autoridad demandada. III. Se tuvo por agregados el escrito y credencial presentados por el licenciado Oscar Jerónimo Ventura Blanco, a quien se dio intervención en este proceso en carácter de Agente Auxiliar y en representación del señor Fiscal General de la República. Posteriormente el juicio se abrió a pruebas por el término de Ley, durante el cual se recibió la prueba testimonial ofrecida por la Sociedad actora, y se practicó la compulsa de determinada documentación. En esta etapa la autoridad demandada presentó escrito en el que extemporáneamente rendía el segundo informe solicitado.

De conformidad con el Art. 28 de la L.J.C.A: se corrieron los traslados respectivos, en los que, al rendirlo la Junta de Gobierno de la ANDA, básicamente expuso: Que la Corporación M.A.R.T., S.A. de



C.V., al presentar su carta oferta se comprometió a aceptar las cláusulas y condiciones de evaluación y contratación contenidas en los términos de referencia de la licitación correspondiente.

Que C.O.M.A.R.T. no cumplía con los requisitos para ganar la licitación aludida, pues en la cláusula 4.6 numeral 4, se especificaba que cada una de las paginas que conforman los formularios deberían estar rubricadas por el oferente.

Que la Sociedad demandante en carta agregada a folio 518, expresa que es una empresa dedicada a la importación y representaciones comerciales y no está capacitada para el montaje de los suministros ofertados y por ende tendría que sub-contratar más allá del veinte por ciento estipulado por A.N.D.Á.

Se corrió traslado al actor quien reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Por su parte la representación Fiscal comparte la tesis de la autoridad demandada y sintéticamente expuso: que el Art. 49 del Reglamento de Suministros de ANDA le da a este ente la potestad para reservarse el derecho a aplicar las bases de licitación que considere convenientes para el estudio de las propuestas y su correspondiente adjudicación, y que cuando se desestimaron todas las ofertas no se incurrió en responsabilidad alguna con los oferentes ya que así se estableció en el numeral 4.24 inciso 1ro de las bases de licitación, el cual expresa " la ANDA se reserva el derecho de aceptar o de rechazar una o varias ofertas y no se obliga a aceptar la oferta mas baja, ó aquella que afecte los intereses de la Institución, asimismo previa aprobación del BCIE podrá declarar desierta ésta licitación para uno, varios ó todos los lotes en cualquier momento previa la adjudicación, sin que por ello se incurra en alguna responsabilidad para los oferentes". A juicio de la representación fiscal, de igual forma el numeral 4.23.1 hace alusión a la absoluta responsabilidad del proceso, en base a ello la ANDA, al haber desestimado las ofertas no puede incurrir en ninguna responsabilidad ya que ése derecho la Institución lo ha usado legalmente porque ha sido establecido en las bases de la licitación misma y era del conocimiento de los oferentes a quienes se les entregó un ejemplar, para los efectos de que se den cuenta como operara el referido trámite.

IV. El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia. Límites de la pretensión

En la demanda, la Corporación M.A.R.T., S.A.de C.V., ha impugnado el acto desestimatorio presunto, que se ha configurado por la falta de respuesta a una petición presentada a la Junta de Gobierno de la ANDA.

La solicitud que dio origen al acto denegatorio presunto fue la interposición de un recurso de revocatoria en contra del acto que declaró desierta la licitación número 1-ANDA/BCIE-96 del Proyecto de Rehabilitación y Mejoras del Sistema Zona Norte y otras Plantas Complementarias.

El referido acto es impugnado bajo el argumento del exceso legal en el ejercicio de potestades administrativas para declarar desierta dicha licitación.

Del silencio administrativo y el silencio desestimatorio en concreto – formación, sentido y resultado -.

Como señala Rafael Entrena Cuestas, (Curso de Derecho Administrativo Volumen I, Pág. 25 Editorial Tecnos, Undécima Edición, Madrid 1995) frente a una petición de un administrado, la Administración puede tomar varias actitudes, estas van desde resolver expresamente la petición en el tiempo señalado por la Ley, o bien, tomar una actitud de inacción.

En este segundo supuesto, y dado que en el juicio contencioso administrativo es indispensable la existencia de un acto administrativo, cuya anulación se convierte en el objeto de la pretensión procesal, se ideó la figura del silencio administrativo.

Este permite deducir de la actitud silente de la Administración, un acto ficticio –y el sentido de éste– de existencia únicamente procesal, para efecto de brindar al solicitante la oportunidad procesal de intentar acción contenciosa.

La regulación de esta figura en el Derecho salvadoreño se da en términos generales por medio de la L.J.C.A, la cual establece como regla general el sentido denegatorio del silencio, (Art.3 L.J.C.A). Tal y como lo señala la disposición en comento, el silencio administrativo desestimatorio, se configura cuando un administrado hace una petición a la Administración, y ésta no le notifica resolución alguna transcurridos sesenta días hábiles contados a partir de la fecha de interposición de la petición.

En el caso en estudio la petición que dio origen al silencio desestimatorio presunto, ha sido la interposición de un recurso por medio del cual se solicitó la revocatoria del acto que declaró desierta una licitación.

El silencio administrativo en este caso, debe interpretarse como un acto confirmatorio del primero, es decir del que declaró

desierta la licitación.

Régimen jurídico aplicable a la licitación pública número 1  
ANDA/ BCIE – 96.

Como ha señalado de manera reiterada este Tribunal, la Administración pública por decisión constitucional, se encuentra vinculada al principio de legalidad en su forma positiva, es decir que la legitimidad de sus actuaciones, se deriva únicamente de la aplicación irrestricta de la normativa que regula su accionar.

Así, la legalidad de la actuación de la Junta de Gobierno de la ANDA, al declarar desierta la licitación debe tener por parámetro lo establecido en la normativa respectiva que regula el desarrollo de las licitaciones y concursos públicos que esta institución promueve. Como ente descentralizado por función, ANDA está regulado principalmente por la Ley de ANDA (Dto. Legislativo Num. 341, P.D.O. Num. 17 T. 190 de fecha veinticinco de enero de mil novecientos sesenta y uno) así como por diferentes reglamentos. Uno de estos cuerpos legales es el Reglamento de Suministros de ANDA. (Dto. Ejecutivo Num. 34 PDO. Num 96 T. 239 del 25 de mayo de 1973); la existencia de éste se fundamenta en que el Art. 22 de la Ley de ANDA establece, que esta Institución se encuentra excluida de la Ley de Suministros y del Reglamento de Suministros especial para el Ramo de Obras Públicas.

De lo anterior se colige que el Reglamento de Suministros de ANDA, se constituye como régimen jurídico propio y aplicable exclusivamente a dicha Institución en lo que se refiere a la regulación de los concursos públicos para la compra de materiales, equipos y la contratación de servicios no personales (Art. 1.RSUMANDA).

Establecimiento de la potestad de declarar desierta una licitación en el Reglamento de Suministros de ANDA.

El Reglamento de Suministros de ANDA contempla dos situaciones en las que tal entidad tiene la potestad de declarar desierta una licitación. La primera de ellas, contenida en el Art. 41, es únicamente aplicable a las licitaciones privadas, es decir cuyo monto no sobrepase los veinticinco mil colones. La segunda posibilidad está contenida en el Art. 49 del mismo cuerpo legal, y señala en términos generales que ANDA podrá declarar desierta una licitación, cuando existan razones para ello.

De lo antes relacionado se concluye que la legalidad o ilegalidad del acto impugnado, deberá analizarse a la luz de tales parámetros.

### Alcance de las bases de licitación.

En repetidos pasajes de este proceso la autoridad administrativa ha esgrimido como argumento de legalidad del acto, que cuando la Corporación M.A.R.T., participó en la licitación, se sometió a lo establecido en las bases que la regían, señalando que éstas últimas son el único parámetro de legalidad del acto.

Al respecto este Tribunal considera, que si bien es cierto los términos de referencia de la licitación representan la inmediata definición de los parámetros que rigen el concurso, la legitimidad de éstos, solo existe si hay coincidencia con lo establecido en el Reglamento respectivo. De allí que el fundamento legal del acto que declara desierta una licitación, está en el Reglamento de Suministros de ANDA, y no simplemente en los términos de referencia, que si bien es cierto son una pormenorización de lo regulado en el referido Reglamento, no constituyen por si mismos nuevas potestades para el ente administrativo, sino el reflejo de lo previamente regulado en la normativa aplicable. En tal sentido en el caso de autos, ya que la causal establecida en el Reglamento para declarar desierta una licitación es de carácter amplio y general ("cuando existan razones para ello"), lo estipulado en la cláusula 4.24 debe entenderse como una concretización de tal potestad. Contenido de la potestad de declarar desierta una licitación Es indudable que cuando el Reglamento de Suministros señala que la ANDA puede legítimamente declarar desierta una licitación siempre que "existan razones para ello", otorga a dicho ente la facultad apuntada. En este caso, ya que las bases de la licitación sirven como instrumento para concretizar lo establecido en términos amplios en el Reglamento de Suministros, es necesario analizar los supuestos de hecho planteados en las bases de la licitación para proceder a declarar desierta una licitación, en el sentido de verificar si éstos se cumplieron en el caso de la licitación 1 ANDA/ BCIE -96.

La cláusula 4.24 señala literalmente " La ANDA se reserva el derecho de aceptar o de rechazar una o varias ofertas y no se obliga a aceptar la oferta mas baja o aquella que afecte los intereses de la entidad. Asimismo previa aprobación del BCIE, podrá declarar desierta esta licitación, para uno, varios o todos los lotes en cualquier momento previo a la adjudicación, sin que por ello se incurra en alguna responsabilidad con los oferentes. "

De la revisión del contenido de la citada cláusula es posible concluir que ésta propone dos condiciones para que pueda declararse desierta una licitación: la primera producto del análisis de la conveniencia de las ofertas presentadas, y la segunda que se refiere a una condición meramente objetiva o de trámite.

Respecto al primer supuesto que resulta de una interpretación integral de la citada cláusula, se permite a la ANDA terminar anormalmente con el procedimiento administrativo cuando a su juicio, las ofertas presentadas afecten los intereses de la entidad.

Junto a lo anterior, la segunda parte de la cláusula en comento, exige a la entidad para poder legítimamente declarar desierta la licitación, una aprobación previa del BCIE.

Respecto al primer requisito tal y como consta a folios 475 de este proceso, la autoridad administrativa señaló como supuesto o razón para declarar desierta la licitación,: "la inconveniencia para los intereses de la Institución de las ofertas presentadas", entre las cuales se encontraba la de C.O.M.A.R.T.

Como se puede apreciar, dicho señalamiento se constituye como el cumplimiento de lo establecido en el Art. 49 del Reglamento de Suministros de ANDA, ya que la existencia de razones para declarar desierta la licitación a juicio de dicha Institución, se concretizó en la inconveniencia alegada.

En lo referente a la segunda condición, tal y como consta a folios 726, en nota de fecha dieciséis de abril de mil novecientos noventa y siete, el Gerente Regional en El Salvador del Banco Centroamericano de Integración Económica, expresó no tener objeción a que se declarara desierta la licitación de mérito.

Con dicho pronunciamiento se cumplió la segunda condición apuntada en los términos de referencia y con ello se volvió viable declarar desierto el concurso.

De lo antes relacionado, y demostrado que se cumplieron los supuestos de hecho - requisitos o condiciones - señalados en la cláusula 4.24 de los términos de referencia, para que operara legítimamente la potestad de declarar desierta la licitación número 1 ANDA/BCIE-96, es legal el acto que la dio por terminada.

POR TANTO: Con base en las razones expuestas y de conformidad con los artículos 412 y 427 Pr. C.; 31, 32 y 53 de la L.J.C.A., a nombre de la República esta Sala FALLA: a) Declárase legal la negativa de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados a la petición de revocatoria de la resolución que declaró desierta la licitación número 1 ANDA/ BCIE - 96 del Proyecto de Rehabilitación y Mejoras del Sistema Zona Norte y otras Plantas Complementarias; b) Condénase en costas a la parte actora conforme al Derecho común; c) En el acto de la notificación, entréguesele certificación de esta

sentencia a la autoridad demandada y a la representación fiscal.---M.ALF.  
BERNAL SILVA---J.N.R.R.---ARONETTE DIAZ---E. CIERRA---  
PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO  
SUSCRIBEN---J. B. DURAN---RUBRICADAS.

## SENTENCIA N° 5.

104-G-01

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las ocho horas del día cuatro de abril del año dos mil tres.

El presente juicio contencioso administrativo ha sido promovido por el licenciado Fredy Willian Montes Vargas, de treinta años de edad al inicio del proceso, abogado y notario, del domicilio de San Miguel, como apoderado del señor Jaime Alexis Girón Urbina, de cincuenta y cuatro años de edad, empleado, de ese mismo domicilio, impugnando de ilegal el fallo emitido por el Tribunal de la Carrera Docente que revocó en todas sus partes la resolución de la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Miguel, que había declarado improcedente la resolución del Tribunal Calificador de la Carrera Docente en cuanto a otorgarle al profesor Julio César Ramírez Molina la plaza de Director Único del Centro Escolar "Pablo J. Aguirre" de la Ciudad de San Miguel.

Han intervenido en el presente juicio: la parte actora en la forma indicada, el Tribunal de la Carrera Docente como autoridad demandada, el abogado Ovidio Bonilla Flores como apoderado del tercero beneficiado con el acto impugnado licenciado Julio Cesar Ramírez Molina y la licenciada Magna Berenice Domínguez Cuéllar en carácter de delegada del señor Fiscal General de la República.

LEIDO EL JUICIO; Y, CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES DE HECHO. ALEGATOS DE LAS PARTES.

I.- En la demanda presentada la parte actora esencialmente manifiesta: Que viene a promover este juicio contra el Tribunal de la Carrera Docente, por haber revocado el día doce de febrero del año dos mil uno, en todas sus partes la resolución pronunciada por la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Miguel que declaró improcedente el acto administrativo emitido por el Tribunal Calificador de la Carrera Docente que seleccionó al profesor Julio César Ramírez Molina como Director Único del Centro Escolar "Pablo J. Aguirre" de la Ciudad de San Miguel. Los derechos protegidos por las leyes que considera se le han violado son: El de gozar de ascenso de nivel y categoría conforme al Art. 30 número 5º de la Ley de la Carrera Docente. En la exposición razonada de los hechos afirma que el fallo controvertido no es legal ya que revoca en todas sus partes el acto administrativo pronunciado por la Junta de la Carrera Docente del

Departamento de San Miguel, que declaró improcedente la resolución proveída por el Tribunal Calificador que seleccionó al profesor Julio César Ramírez Molina para ocupar la plaza de Director Único del Centro Escolar "Pablo J. Aguirre", de la Ciudad de San Miguel, por considerar que de conformidad al Art. 81 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, la nota mínima para aprobar el examen de suficiencia es siete punto cero, y el profesor elegido obtuvo la nota de siete punto sesenta, y además posee la especialidad necesaria para ocupar el cargo. Considera que el criterio de la autoridad demandada es ilegal ya que el Art. 90 Inc. 2º del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente estatuye que en todo proceso de selección "... el Tribunal Calificador deberá tomar en consideración en primer lugar para otorgar la plaza, a aquellos aspirantes que hayan sido propuestos por el Consejo de Profesores de la respectiva institución educativa." La anterior disposición no fue tomada en cuenta ni por el Tribunal Calificador ni por el Tribunal demandado, así como tampoco el Art. 44 lit. a) que prescribe que para desempeñar el cargo de Director se requiere ser docente Nivel Dos como mínimo, requisito que posee su representado, además de una maestría en la rama educativa. Que las sentencias pueden sustentarse en consideraciones de buen sentido y razón natural (Art. 421 Pr. C.) lo que no se verificó en este caso, ya que no reconoce los méritos del profesor Girón Urbina.

II.- La demanda fue admitida, Se tuvo por parte al licenciado Fredy Willian Montes Vargas, en el carácter en que compareció. Se solicitó informe al Tribunal de la Carrera Docente sobre la existencia del acto que se le atribuye. Se notificó la existencia del proceso al señor Julio Cesar Ramírez Molina, tercero beneficiado con el acto impugnado, quien se mostró parte en el proceso por medio de su apoderado el abogado Ovidio Bonilla Flores. Recibido el primer informe, se solicitó a la autoridad demandada uno nuevo en que señalara las justificaciones de legalidad del acto adversado. No se decretó la suspensión de los efectos del acto impugnado en vista de que éstos se consumaron al momento de su emisión. Se ordenó notificar al señor Fiscal General de la República la existencia de este juicio. La autoridad demandada, al rendir el informe que establece el Art. 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en lo pertinente, manifestó:

Que en esa sede se conoció en apelación de la resolución pronunciada por la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Miguel. Que el acto administrativo impugnado declaró improcedente la decisión del Tribunal Calificador que seleccionó al profesor y licenciado Julio César Ramírez Molina para ocupar el cargo de Director Único del Centro Escolar "Pablo J. Aguirre" de la Ciudad de San Miguel. Al analizar el trámite se verificó que el Tribunal Calificador informó



a la expresada Junta que para aspirar a la referida plaza en la prueba escrita se examinaron dieciocho profesores, de los cuales calificaron siete para someterse a la segunda fase, entre los que se encontraban el profesor Julio César Ramírez Molina con una nota de siete punto sesenta (7.60) y el profesor Girón Urbina con seis punto setenta (6.70) -por debajo de la nota mínima de aprobación de siete punto cero (7.0) señalada en la ley-. Al finalizar la selección el profesor Ramírez Molina obtuvo el mejor promedio total con una calificación de ocho punto dieciséis (8.16), el profesor Manuel de Jesús Rivera Díaz el segundo con ocho punto cero tres (8.03) de calificación general y el profesor Girón Urbina obtuvo el tercer lugar con una calificación de siete punto noventa y ocho (7.98). El Tribunal demandado afirma, además, que el Tribunal Calificador se extralimitó en sus atribuciones, ya que la nota mínima para aprobar la prueba escrita es de siete punto cero (7.0) -conforme al Art. 81 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente- y si el profesor Girón Urbina obtuvo una calificación de seis punto setenta (6.70) debió ser excluido, al igual que los otros concursantes que obtuvieron menor puntuación.

Se tuvo por parte la licenciada Magna Berenice Domínguez Cuéllar como delegada del señor Fiscal General de la República, a quien se dio intervención en este proceso.

III. El juicio se abrió a prueba por el término de ley. Durante dicha etapa la autoridad demandada presentó escrito justificando su accionar y adjuntando certificación literal del expediente tramitado en esa sede, la cual fue agregada del folio veintiocho al ciento treinta. En dicha certificación aparece:

A Fs. 51 y siguientes la resolución emitida por la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Miguel, a las nueve horas del día tres de julio del año dos mil -suscrita por dos de sus miembros y con voto razonado del miembro Presidente de dicha Junta y representante de la Corte Suprema de Justicia- en la cual se expresa de manera muy escueta que analizadas las pruebas ambos concursantes obtuvieron nota que sobrepasa la nota requerida por el Art. 81 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente y que en la prueba escrita el profesor Ramírez Molina supera al profesor Girón Urbina, pero en las pruebas especiales es éste el que supera a aquél. Además que no se tomó en consideración el Art. 90 del Reglamento de la Ley, por lo que declara improcedente la decisión emitida por el Tribunal Calificador de la Carrera Docente, en cuanto a otorgarle la plaza de Director Único al profesor Julio César Ramírez Molina. En el voto razonado se expresa: a) al calificar los expedientes profesionales de cada uno de los aspirantes el Tribunal Calificador aplicó el Art. 18 Inc. 3º numeral 4º de la Ley de la Carrera Docente, que afirma que en todo proceso

de selección se deben tomar en cuenta varios aspectos, en segundo lugar la antigüedad en la graduación y en cuarto la especialidad; b) El señor Girón Urbina no comprobó su especialidad ya que lo que presentó fue una constancia global de notas de la Universidad Las Américas de El Salvador y el profesor Ramírez Molina sí presentó fotocopia de su título de Licenciado en Ciencias de la Educación expedido por la Universidad "Capitán General Gerardo Barrios"; c) Que el Art. 47 de la referida ley establece que para desempeñar cargos como al que estaban aspirando es necesario ser docente nivel dos y haber sido seleccionado por los maestros del centro educativo; d) que lo que ha presentado el profesor Girón Urbina es una petición de que continúe en el cargo de Director, y no una selección como la regulada en el Art. 90 del Reglamento de la Ley; y, e) Que el profesor seleccionado obtuvo una nota promedio de 8.16 y el profesor Girón Urbina de 7.98. Concluyendo que el Tribunal Calificador utilizó criterios valederos y objetivos, por lo que no está de acuerdo con la sentencia pronunciada. A fs. 102 y siguientes la resolución impugnada en cuyo considerando VIII literal b) se afirma que en la pieza principal se observa: a fs. 6 aparece agregado en original un cuadro firmado y sellado por los miembros del Tribunal Calificador en el cual constan los nombres y títulos de los concursantes y las calificaciones de las pruebas a las que se sometieron. En la prueba escrita el profesor Julio César Ramírez Molina obtuvo siete punto sesenta (7.60) y el profesor Jaime Alexis Girón Urbina seis punto setenta (6.70). En el promedio total también superó el primero de ellos -con una nota de ocho punto dieciséis (8.16)- al segundo -con siete punto noventa y ocho (7.98). Que el profesor seleccionado de conformidad a carnet de escalafón es Docente Nivel Uno (Fs. 76), profesor en Ciencias de la Educación y Licenciado en Ciencias de la Educación, apareciendo las fotocopias de los títulos a Fs. 79 y 86, respectivamente. El profesor Girón Urbina probó ser Docente Nivel Dos (Fs. 23), comprobó con fotocopia de notas su calidad de egresado en Administración Pública (Fs. 34/35) Maestría en Artes con mención en Administración Educativa, obtenida en México (Fs. 36 al 41), maestro de Educación Primaria (Fs. 58), por lo que el Tribunal demandado considera que por haber obtenido mejores calificaciones y tener la especialidad en Ciencias de la Educación "...el Tribunal Calificador falló conforme a la ley, por lo que es justo y necesario reconocerle el derecho al profesor y Licenciado Julio César Ramírez Molina."

Posteriormente se corrió traslado a cada una de las partes. Tanto la parte actora como la autoridad demandada en sus alegatos básicamente reforzaron las argumentaciones expuestas en la demanda e informes. El tercero beneficiado no hizo uso de su derecho y la delegada del señor Fiscal General de la República, concluyó su exposición afirmando que el acto controvertido ha sido dictado conforme a

Derecho, ya que la autoridad demandada lo que hizo fue aplicar la Ley de la Carrera Docente y su Reglamento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

IV.- El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia. El acto objeto de impugnación es la resolución pronunciada por el Tribunal de la Carrera Docente, a las quince horas y cincuenta minutos del día doce de febrero del año dos mil uno, que revocando en todas sus partes la resolución proveída por la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Miguel a las nueve horas del día tres de julio del año dos mil, declaró procedente el proceso de selección realizado por el Tribunal Calificador de la Carrera Docente que adjudicó el cargo de Director Único del Centro Escolar "Pablo J. Aguirre" al profesor y licenciado Julio César Ramírez Molina.

La parte actora en el presente juicio al fundamentar su pretensión, señala que con dicha resolución se ha violado el derecho a gozar de ascenso de nivel y categoría de conformidad a lo establecido en el Art. 30 numeral 5º de la Ley de la Carrera Docente; y que asimismo al momento de fallar no se tomó en consideración el Art. 90 Inc. 2º del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, el cual estatuye que: "...no obstante lo dispuesto en el Art. 52 inciso primero numeral segundo de la Ley de la Carrera docente (Sic) en todo proceso de selección el Tribunal Calificador deberá tomar en consideración en primer lugar para otorgar la plaza, a aquellos aspirantes que hayan sido propuestos por el Consejo de Profesores de la respectiva institución educativa...". Que tampoco se consideró que para desempeñarse como Director hay que ser Docente Nivel Dos, como mínimo, requisitos reunidos por el profesor Girón Urbina, quien posee una maestría en la rama educativa.

La autoridad demandada expresó en sus informes justificando la legalidad del acto controvertido, que el Tribunal Calificador de la Carrera Docente se excedió en sus atribuciones, ya que de conformidad al Art. 81 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, la nota mínima que debe obtener un educador para aprobar la prueba de suficiencia es de siete punto cero (7.0) para tener derecho a participar en la segunda fase, y el profesor Girón Urbina obtuvo la calificación de seis punto setenta (6.7), por lo que debió ser excluido de continuar participando en el concurso.

Este Tribunal al analizar los alegatos de las partes, con relación al procedimiento acaecido en sede administrativa, hace las siguientes consideraciones:

De lo ocurrido en sede administrativa.

De lo manifestado por las partes y la prueba presentada se colige que el profesor Jaime Alexis Girón Urbina participó junto a otros profesores -dieciocho en total- en el concurso para optar a la plaza de Director Único del Centro Escolar "Pablo J. Aguirre" de la Ciudad de San Miguel. De ellos calificaron siete para someterse a la segunda fase, entre los que se encontraban el profesor Julio César Ramírez Molina, con una nota de siete punto sesenta (7.60) y el profesor Girón Urbina con seis punto setenta (6.70) -por debajo de la nota mínima de aprobación de siete punto cero (7.0) señalada en la ley-. Al finalizar el proceso de selección el profesor Ramírez Molina obtuvo el mayor promedio total con una calificación de ocho punto dieciséis (8.16), el profesor Manuel de Jesús Rivera Díaz el segundo con ocho punto cero tres (8.03) de calificación general y el profesor Girón Urbina obtuvo el tercer lugar con una calificación de siete punto noventa y ocho (7.98).

El Tribunal Calificador de la Carrera Docente adjudicó la plaza al profesor Julio César Ramírez Molina y tal decisión fue denunciada por el profesor Jaime Alexis Girón Urbina ante la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Miguel, la que con voto razonado de uno de sus miembros declaró improcedente la antedicha resolución. Ante ello el profesor Ramírez Molina presentó recurso de apelación ante el Tribunal de la Carrera Docente quien revocó esta última y declaró procedente el proceso de selección realizado por el Tribunal Calificador.

De la normativa invocada y su aplicación al caso en debate En la Ley de la Carrera Docente y su Reglamento, marco legal específico por el que se rigen las relaciones entre los educadores entre sí y con las instituciones donde se imparte enseñanza, y además, con todos los organismos encargados de la administración de la Carrera Docente y el Ministerio de Educación se establece, entre otros, el procedimiento a seguir para nombrar a un educador en una plaza vacante de Director, el cual de conformidad a los Arts. 18 LCD y 19, 27, 28, 75 y 90 de su Reglamento, es el siguiente:

"Art. 18.- Los educadores inscritos en el Registro Escalonario podrán optar y desempeñar cargos docentes, de conformidad con los siguientes procedimientos:

- 1) Los aspirantes a una plaza vacante presentarán al Presidente del Consejo Directivo Escolar o quien lo sustituya, la solicitud respectiva y la documentación que lo acredita como docente debidamente inscrito;

- 2) De haber una sola persona aspirante ...
- 3) ... y si quienes aspiran a ocupar la plaza fueren más de uno, el Consejo Directivo Escolar deberá remitir, dentro de los tres días hábiles siguientes, al Tribunal Calificador, la nómina de aspirantes, la documentación respectiva y la solicitud de que se realice el proceso de selección previsto en esta Ley; y, ... En todo proceso de selección, el Tribunal Calificador, deberá tomar en consideración en primer lugar el derecho a traslado, la antigüedad en la graduación, el reingreso, la especialidad, el lugar de residencia y las pruebas de selección cuando hubiere igualdad de condiciones;...".

En los Arts 27 y 28 del Reglamento de la Ley se establece, en su orden, que cuando en un Centro Oficial se declare una plaza vacante podrán aspirar a la misma los educadores tanto nuevo ingreso, como los que deseen reingresar y los que quieran trasladarse a esa institución; y, que "En todo proceso de selección de educadores para ocupar una plaza vacante tanto el Consejo como el Tribunal Calificador aplicarán los procedimientos establecidos en el Artículo 18 de la Ley.". El Art. 90 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente establece: "En lo concerniente a los ascensos de cargos de director y sub-director de las instituciones educativas se atenderá el procedimiento establecido en el artículo 18 de la Ley, inciso primero, numeral 1, 2 y 3 e inciso final; y los artículos 44, 45, 46 y 47 de la misma en lo que atañe a requisitos para optar a los cargos, períodos y casos especiales. En el proceso de selección, el Tribunal Calificador podrá tomar en consideración para otorgar la plaza, a aquellos aspirantes que hayan sido propuestos por el Consejo de Profesores de la respectiva institución educativa.

En los casos de ascensos a cargos el Tribunal Calificador aplicará en lo que sea pertinente las disposiciones de la sección "A" de este capítulo. "(Reformado mediante D.E. N° 87, del 3 de julio de 1998, publicado en el D.O. N° 139, Tomo 340, del 25 de julio de 1998).

#### De la Alegación relativa al "Derecho de Ascenso".

El derecho de ascenso al cargo de director de un centro escolar, en el contexto de la Ley de la Carrera Docente, se configura como la facultad que tiene un educador debidamente registrado en el Escalafón del Ministerio de Educación para optar a una plaza o para participar en el concurso para adjudicarla, cuando es más de uno el que aspira a la misma. En caso de cumplir con los requisitos previstos en la ley para ello, participa en el referido concurso y es al Tribunal Calificador de la Carrera Docente, a quien compete seleccionar el

ganador de la plaza en disputa.

Del análisis en conjunto de lo alegado por las partes y la prueba aportada se ha constatado que se verificó un estudio serio y minucioso de las capacidades y aptitudes de los concursantes, y que el profesor seleccionado obtuvo un mayor promedio en la calificación total sobre los otros concursantes.

En consecuencia no se lesionó al profesor Girón Urbina su derecho de ascenso al cargo de Director, ya que se le otorgó la posibilidad de optar al mismo participando en igualdad de condiciones con los demás aspirantes. Tal derecho se le hubiera vulnerado si no se le incluía en el proceso de selección, no obstante haberlo solicitado o de haber seleccionado a una persona que no reuniera los requisitos establecidos en la ley o que hubiera obtenido un puntaje menor en las pruebas de selección.

De la violación al Art. 90 inciso segundo del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente.

La parte actora argumenta que hubo ilegalidad al no tomar en cuenta lo prescrito en el Art. 90 Inc. 2º del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente aduciendo que éste establece: "...No obstante lo dispuesto en el artículo 52 inciso primero numeral segundo de la Ley de la Carrera docente, (sic) en todo proceso de selección el Tribunal Calificador deberá tomar en consideración en primer lugar para otorgar la plaza, a aquellos aspirantes que hayan sido propuestos por el Consejo de Profesores de la respectiva institución educativa", situación que fue obviada por el Tribunal Calificador y no tomada en cuenta por el Tribunal de la Carrera Docente.

Como se ha expuesto a la fecha en que se emitieron las resoluciones antedichas la citada disposición, había sido reformada en el siguiente sentido: "En el proceso de selección, el Tribunal Calificador podrá tomar en consideración para otorgar la plaza, a aquellos aspirantes que hayan sido propuestos por el Consejo de Profesores de la respectiva institución educativa."

La Sala aprecia que la autoridad demandada enmarcó su resolución en la normativa vigente. En cambio la resolución emitida por la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Miguel se apoyaba en un precepto legal ya modificado que expresa que el Tribunal Calificador podrá tomar en consideración a los docentes propuestos por el Consejo de Profesores, potestad que no se establece ya de forma imperativa.

El proceso de selección que fue declarado procedente mediante la resolución impugnada -realizado por el Tribunal Calificador de la Carrera Docente- se llevó a cabo de conformidad a los parámetros que la normativa aplicable contempla como referentes para tomar la decisión, entre ellos los requisitos para optar al cargo de director que enumera el Art. 44 de la Ley de la Carrera Docente y siguiendo el procedimiento que la ley estatuye, tal y como se expresa en dicha resolución cuando afirma que el profesor Ramírez Molina superó al demandante en las pruebas escritas, y lo aventaja además, en los grados académicos y nivel docente, por lo que no puede estimarse que no se dio cumplimiento a lo que las normas que deben aplicarse disponen. Por todo lo expuesto, es procedente declarar la legalidad de la resolución controvertida.

POR TANTO, con base en las razones expuestas, disposiciones legales citadas y en los Arts. 421 y 427 Pr. C., y Arts. 31, 32 y 53 L.J.C.A., a nombre de la República, la Sala FALLA: a) Que es legal la resolución pronunciada por el Tribunal de la Carrera Docente, a las quince horas y cincuenta minutos del día doce de febrero del año dos mil uno, que revocó en todas sus partes la resolución proveída por la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Miguel, a las nueve horas del día tres de julio del año dos mil, y declaró procedente el proceso de selección realizado por el Tribunal Calificador de la Carrera Docente y confirmó el fallo que calificó al profesor y licenciado Julio César Ramírez Molina como Director Único del Centro Escolar "Pablo J. Aguirre" de la Ciudad de San Miguel; b) Condénase en costas a la parte actora conforme al Derecho Común; y, c) En el acto de notificación extiéndasele certificación de esta sentencia a la autoridad demandada y a la representación fiscal. NOTIFÍQUESE. ---M. ALF. BERNAL SILVA---J. N. R. RUIZ---RENE FORTÍN MAGAÑA---M. CLARA---PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN---E. A. URQUILLA D.---RUBRICADAS.





## SENTENCIA N° 6.

110-G-01

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las doce horas y cinco minutos del día veintiséis de junio del año dos mil tres. El presente juicio contencioso administrativo ha sido promovido por el señor Jacinto Guevara Argueta, de cuarenta y ocho años de edad al inicio de este proceso, comerciante, del domicilio de la ciudad de Ilopango, impugnando los actos pronunciados: a) por la Alcaldesa Municipal de la ciudad de Soyapango, el día cuatro de abril del año dos mil uno, que le denegó la renovación de la licencia para la venta de bebidas alcohólicas, en un establecimiento comercial de su propiedad, ubicado en Avenida Buena Vista Número Once de Soyapango; y, b) por el Concejo Municipal de esa misma ciudad que declaró improcedente el recurso de apelación de la antedicha resolución. Han intervenido en el juicio: La parte actora en la forma indicada, las autoridades demandadas y la licenciada Ana Cecilia Galindo Santamaría, mayor de edad, Abogada y de este domicilio, en carácter de Delegada del señor Fiscal General de la República.

### CONSIDERANDOS:

#### ANTECEDENTES DE HECHO. ALEGATOS DE LAS PARTES.

I.- La parte actora manifiesta: 1) Actos Impugnados y Autoridades Demandadas. El actor dirige su demanda contra la Alcaldesa Municipal de la ciudad de Soyapango, por haber pronunciado, el día cuatro de abril del año dos mil uno, resolución declarando sin lugar su petición de renovación de licencia para la venta de bebidas alcohólicas en un negocio de su propiedad ubicado en Av. Buena Vista No. 11 de Soyapango, por imputarle violación a los Arts. 5, 8, y 12 de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas en la expresada localidad; y, contra el Concejo Municipal de Soyapango por haber pronunciado el día veintinueve de mayo del mismo año de dos mil uno resolución que declaró improcedente el recurso de apelación de aquélla. Adjuntando, además, fotocopias simples de las resoluciones adversadas. 2) Circunstancias. Relata el demandante que es propietario de un establecimiento comercial de venta de bebidas alcohólicas el cual operaba, con la respectiva licencia municipal, en Av. Buena Vista No. 11 de Soyapango y a fin de cumplir con lo prescrito en el Art. 30 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, solicitó la renovación de su licencia, dentro del plazo señalado en ella, pero la misma le fue denegada por infracciones a los

Arts. 5, 8, y 12, de la antedicha Ordenanza; por lo que al no estar de acuerdo con la misma interpuso recurso de apelación ante el Concejo demandado, quien ante tal solicitud ordenó a los agentes de la Policía Municipal de esa ciudad que le cerraran su establecimiento comercial el día trece de junio del año dos mil uno, y le decomisaran la mercadería. Que, asimismo, el procedimiento seguido y la resolución del Concejo no se encuentran apegados a Derecho, ya que quien debe resolver es el Concejo en pleno –conforme a los Arts. 137 Inc. 2º y 30 No. 15 del Código Municipal- y que éste está facultado para que designe a uno de sus miembros para sustanciar el recurso, y no como se realizó en ese caso que se nombró una Comisión de Apelación, que fue la que pronunció el segundo de los actos impugnados. 3) Fundamentos de Derecho. Señala el demandante que las resoluciones controvertidas han violado sus derechos de: a) Propiedad, Art. 11 Cn., porque con el acuerdo de no renovar la licencia ha sido afectado su patrimonio al no dar cumplimiento a un procedimiento establecido; b) de Defensa, Art. 12 Cn., ya que al hacer a un lado el procedimiento para imponer una sanción -señalado en el Título IV, Capítulo III, Arts. 56 al 58 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas- el cual garantiza el derecho de defensa mediante el cual el infractor debe conocer los hechos que se le imputan y que dan origen a la sanción a imponer; c) de Audiencia y Seguridad Jurídica, debido a que, en respuesta al recurso de apelación presentado al Concejo, recibió la orden de cierre de su negocio y la ejecución de la misma sin dar cumplimiento a la garantía de audiencia, la cual es la "... máxima protección efectiva de los derechos de los gobernados..." establecida en la Carta Magna. Arts. 11 y 2 Inc. 1º Cn. 4) Petición. Con base en lo expuesto, pide que en sentencia definitiva se declare la ilegalidad de las resoluciones impugnadas.

II- La demanda fue admitida. Se tuvo por parte al señor Jacinto Guevara Argueta. Se solicitó a las autoridades demandadas informe sobre la existencia de los actos que se les atribuyen en la demanda y se decretó la suspensión provisional de los efectos de los actos controvertidos en el sentido de que el establecimiento, objeto de ellos, podrá continuar funcionando mientras este juicio se encuentre en trámite. Posteriormente se solicitó un nuevo informe a las expresadas autoridades con las justificaciones de legalidad de los actos adversados. Se confirmó la suspensión de los efectos de dichos actos en el sentido ya referido. Asimismo se ordenó notificar la existencia de este proceso al señor Fiscal General de la República.

Al rendir el informe que establece el Art. 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la Alcaldesa demandada, actuando en tal calidad y en representación del Concejo Municipal de Soyapango manifestó que, en efecto, el demandante solicitó licencia

para el funcionamiento de ese establecimiento, pero su petición no fue resuelta de manera favorable ya que la Ordenanza que regula la actividad de tales establecimientos en ese municipio prescribe, en el Art. 7, como acto previo para otorgarla, una inspección para verificar si contraviene a aquélla y calificar los requisitos de higiene y salubridad, que no cumplía dicho negocio, por lo que no se le otorgó la licencia solicitada. Además tal denegatoria le fue notificada al interesado el día dieciocho de mayo del año dos mil uno e hizo uso del recurso de apelación para ante el Concejo en forma extemporánea, hasta el día veintiocho de ese mismo mes y año. Que con los actos adversados no le han violentado al demandante sus derechos de propiedad, defensa, audiencia y seguridad jurídica, como afirma, ya que la denegatoria de la licencia no fue un acto arbitrario sino el resultado de un procedimiento señalado en la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas y la citada Ordenanza. Consta en el procedimiento administrativo que el demandante -inconforme con la resolución notificada interpuso recurso de apelación, como un acto de defensa- fuera del plazo, por lo cual la inadmisibilidad no debe interpretarse como un acto arbitrario ni como falta de voluntad de la autoridad que lo emitió. Para apoyar sus aseveraciones acompañó a su informe certificaciones notariales de la solicitud de renovación presentada, de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas en el Municipio de Soyapango, de la comunicación de la denegación de la licencia pedida, de la hoja de inspección realizada al efecto, del escrito interponiendo la apelación, de la certificación del acuerdo de creación del Comité de Apelación del Concejo, así como de la resolución emitida por el Concejo el día veintinueve de mayo de dos mil uno, que declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto.

Solicitó, asimismo, que se revocara la suspensión de los efectos de los actos adversados, ya que el negocio objeto de los mismos ya había sido clausurado, por lo que aquélla fue revocada.

III. El juicio se abrió a prueba por el término de ley. Dentro de dicha etapa el actor solicitó revocatoria de la resolución que revocó la suspensión de los efectos de los actos adversados, petición que fue declarada sin lugar, ya que no aportó ningún elemento nuevo que justificara la procedencia de la misma.

La autoridad demandada presentó escrito reiterando los argumentos vertidos en su informe justificativo; adjuntando asimismo certificaciones notariales de los documentos presentados con el antedicho informe, -excepto la de la hoja de inspección realizada por el Agente Sebastián Navas- y, además, del Diario Oficial en el que aparece la nueva Ordenanza Reguladora de la Actividad de

Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas en el Municipio de Soyapango, del oficio número 006Sec dirigido a la Secretaría Municipal por el Director de la Policía Municipal de Soyapango, en el cual se señalan algunas irregularidades en el funcionamiento del negocio constatadas mediante inspección llevada a cabo el día veintinueve de marzo de dos mil uno, y, de la certificación del acuerdo mediante el cual se creó el nuevo Comité de Apelación del Concejo Municipal de Soyapango.

Posteriormente se corrieron los traslados que ordena el Art. 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La parte actora no hizo uso del traslado conferido. Las autoridades demandadas presentaron sus traslados confirmando los argumentos de legalidad. Finalmente la representación fiscal sostuvo que la resolución pronunciada por la Alcaldesa, denegando la licencia, es legal ya que fue proveída conforme a Derecho. Al demandante le fue negada la misma porque ese negocio no reúne los requisitos de ley para operar en ese lugar, de conformidad a lo observado en la inspección practicada; en relación al recurso de apelación la representación fiscal afirma no poder pronunciarse, ya que no consta el acta de notificación, referente necesario para inferir que se presentó el recurso fuera del término legal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

IV. El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia. Actos Impugnados y Fundamentos de la Pretensión.

Los actos administrativos objeto de la pretensión en este proceso son el pronunciado por la Alcaldesa Municipal de la ciudad de Soyapango, el día cuatro de abril del año dos mil uno, que le denegó al señor Guevara Argueta la renovación de la licencia para la venta de bebidas alcohólicas, en un establecimiento comercial de su propiedad ubicado en Av. Buena Vista No. 11 de Soyapango, por transgredir los Arts. 5, 8 y 12 de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas en la expresada localidad; y, el emitido por el Concejo Municipal de esa misma ciudad que declaró improcedente el recurso de apelación de la antedicha resolución. Señala el demandante que con los actos adversados han sido transgredidos los siguientes derechos:

1º Propiedad, establecido en Art. 11 Cn., ya que el acuerdo pronunciado por la Alcaldesa demandada ha afectado su patrimonio al no dar cumplimiento a un procedimiento establecido.

2º Defensa, contemplado en el Art. 12 Cn., al hacer a un lado

el procedimiento para imponer una sanción -señalado en el Título IV, Capítulo III, Arts. 56 al 58 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas- el cual garantiza el derecho de defensa por medio del cual el infractor debe conocer los hechos que se le imputan y que son la causa de la sanción a imponer.

3ºDe Audiencia y Seguridad Jurídica, porque, en respuesta al recurso de apelación presentado al Concejo, recibió la orden de cierre de su negocio y la ejecución de la misma sin que se diera cumplimiento a la garantía de audiencia, la cual es la "... máxima protección efectiva de los derechos de los gobernados..." establecida en la Carta Magna. Arts. 11 y 2 Inc. 1º Cn.

Por su parte las autoridades demandadas fundamentan la validez de los actos impugnados así:

1ºLa petición de renovación de licencia del señor Guevara Argueta no fue resuelta de manera favorable ya que la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas en el Municipio de Soyapango prescribe, en el Art. 7, como acto previo para otorgar la licencia a un establecimiento de esa naturaleza, una inspección para calificar los requisitos de higiene y salubridad, al igual que otros requisitos señalados en aquélla, que no reunía el negocio en cuestión, por lo que no se le otorgó la licencia solicitada.

2ºQue el demandante hizo uso del recurso de apelación que estatuye el Código Municipal fuera del plazo otorgado para ello.

3ºQue con los actos adversados no le han violentado al demandante sus derechos de propiedad, defensa, audiencia y seguridad jurídica, ya que esos no fueron actos arbitrarios sino el resultado de un procedimiento señalado en la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas y la citada Ordenanza.

Este Tribunal al analizar los alegatos de las partes, en relación al procedimiento acaecido en sede administrativa, hace las siguientes consideraciones:

#### De los Hechos Acaecidos en Sede Administrativa

En el caso en análisis con las pruebas documentales aportadas por la parte actora, -adjuntas a la demanda- y las presentadas por las autoridades demandadas, consta en autos:

1º.- Que el señor Jacinto Guevara Argueta solicitó, el día cinco de enero del año dos mil uno, renovación de licencia para la venta de licores para ese mismo año, en su establecimiento denominado "Expendio de Aguardiente", ubicado en Av. Buena Vista No. 11 de Soyapango. (Fs. 22 y 42).

2º.- Por transgredir el funcionamiento de éste los Arts. 5, 8 y 12 de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas en el Municipio de Soyapango, la misma le fue denegada mediante resolución del día cuatro de abril del año dos mil uno. (Fs. 4, 27 y 54).

3º.- Que la denegatoria antes relacionada se fundamentó en la inspección realizada -de conformidad a lo prescrito en el Art. 7 de la expresada Ordenanza, el día veintinueve de marzo del año dos mil uno- por la Policía Municipal de Soyapango, en cuya hoja de inspección, suscrita por el señor Sebastián Navas de ese cuerpo colegiado aparece consignado que se violenta la Ordenanza relacionada porque: 1) se encuentra ubicado a una distancia de nueve punto veinte metros del Juzgado Segundo de Paz; 2) que se consume bebidas en sus instalaciones, transgrediéndose con ello el Art. 8 de la misma; y, 3) que no se cumple el Art. 12 de la Ordenanza, respecto a rótulo y licencia en lugar visible. (Fs. 28).

4º.- Que el día veintiocho de mayo del año dos mil uno el señor Guevara Argueta presentó escrito interponiendo recurso de apelación de la denegatoria de la concesión de licencia relacionada, para ante el Concejo Municipal de Soyapango. (Fs. 29 y 43).

5º.- Que el día veintiséis de julio del año de dos mil el Concejo demandado creó, por medio del acuerdo número cuarenta y siete el Comité de Apelación, apoyado en los Arts. 30 números 3 y 15 del Código Municipal y 123 de la Ley General Tributaria Municipal. (Fs. 30 y 56).

6º.- Que a las diez horas con cuarenta y cinco minutos del día veintinueve de mayo del año dos mil uno el antedicho Comité declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el señor Jacinto Guevara Argueta, el día veintiocho de mayo del referido año. (Fs. 5, 31 y 57).

#### Normativa Aplicable

1º) La Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas estatuye: a) La producción, elaboración y venta del alcohol y de las bebidas alcohólicas, nacionales

e importados, se regulará por esa Ley, ..."sin perjuicio de las demás disposiciones que les sean aplicables"... (Art. 1); b) La aplicación de la presente Ley será competencia de los Ministerios de Salud Pública y Asistencia Social, de Hacienda y de los Concejos Municipales, según se determina en la presente Ley, individual o conjuntamente, según sea el caso (Art. 2); c) La venta de las bebidas alcohólicas es libre en toda la República, respetando las potestades que sobre esta materia tienen las municipalidades, de conformidad al Código Municipal (Art. 29); d) En los capítulos II y III, del Título IV, DE LOS IMPUESTOS SANCIONES Y PROCEDIMIENTOS, los artículos del 48 al 58, señalan las infracciones y sanciones y el procedimiento a seguir en esos casos. De ellos los Arts. 52, 53, 55 y del 56 al 58 fueron derogados por el Código Tributario, cuya vigencia inició el día uno de enero del año dos mil uno.

2º) De conformidad a lo prescrito en el Código Municipal: a) El Municipio constituye la Unidad Política Administrativa ..."con autonomía para darse su propio gobierno, el cual como parte instrumental del Municipio está encargado de la rectoría y gerencia del bien común local, en coordinación con las políticas y actuaciones nacionales orientadas al bien común general, gozando para cumplir con dichas funciones del poder, autoridad y autonomía suficiente"... (Art. 2); b) "Compete a los Municipios: ... 12. La regulación de la actividad de los establecimientos comerciales, industriales, de servicio y otros similares... 14. La regulación del funcionamiento de restaurantes, bares, clubes nocturnos y otros establecimientos similares"... (Art. 4); c) "Son obligaciones del Concejo ... 7. Contribuir a la preservación de la moral, del civismo y de los derechos e intereses de los ciudadanos" ... (Art. 31); d) "Son facultades del Concejo: ...3. Nombrar las comisiones que fueren necesarias y convenientes para el mejor cumplimiento de sus facultades y obligaciones que podrán integrarse con miembros de su seno o particulares; 4. Emitir ordenanzas, reglamentos y acuerdos para normar el Gobierno y la administración municipal; ...15. Conocer en apelación de las resoluciones pronunciadas por el Alcalde ...;" (Art. 30); y, e) En el Título X, De las Sanciones, Procedimientos y Recursos, Capítulo Único, se estatuye en los Art. 126 y 137, en su orden que en las ordenanzas municipales pueden establecerse sanciones de arresto, multa, comiso y clausura, por infracción a sus disposiciones y que de las resoluciones del Alcalde se admite recurso de apelación para ante el Concejo.

3º) A fin de desarrollar las disposiciones pertinentes de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, y de conformidad a las facultades que le otorga el Código Municipal, el Concejo Municipal de Soyapango mediante Decreto Municipal Número 4-1999, el día catorce de abril de mil

novecientos noventa y nueve, emitió la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas en el Municipio de Soyapango, la que fue publicada en el Diario Oficial número Ciento Catorce, Tomo Trescientos Cuarenta y Tres, del veintiuno de junio de mil novecientos noventa y nueve, -que derogaba la anterior y que era la que se encontraba vigente en la fecha que se emitió la denegatoria adversada- normativa a la que debía sujetarse el funcionamiento de los establecimientos comerciales en esa localidad, como el de propiedad del solicitante. La misma regulaba, entre otros aspectos, que los negocios a que ella se refiere, deben obtener una licencia otorgada por la Municipalidad, para operar en esa ciudad la cual debe renovarse cada año y que previo a su otorgamiento se practicará una inspección que calificará si el negocio cumple o no lo prescrito en ella y con las características de higiene y salubridad. (Arts. 2 y 7). En los Arts. 5 y 12, en su orden, estatuye: Que no podrá establecerse ni operar negocios que comercialicen este tipo de bebidas fraccionadas o expendios a menos de cien metros de hospitales, Iglesias, centros de enseñanza, cementerios y similares; y, que tales establecimientos deberán tener en un lugar visible la licencia y un rótulo con medidas de treinta por cincuenta centímetros donde se indique "NO SE VENDE LICOR A MENORES DE EDAD".

### Conclusiones

En el caso en análisis, el señor Jacinto Guevara Argueta ha impugnado el acto desestimatorio a su petición de renovación de licencia para vender licores durante el año de dos mil uno en su establecimiento denominado "Expendio de Aguardiente", ubicado en Av. Buena Vista No. 11 de Soyapango pronunciado por la Alcaldesa de esa ciudad; y, la inadmisibilidad del recurso de apelación planteado contra dicha resolución, sin controvertir las aseveraciones de las autoridades demandadas, vertidas en este proceso, en uno y otro caso. Adjuntó a su demanda únicamente copias de los actos controvertidos. En el término de prueba no aportó ningún dato encaminado a demostrar que las condiciones que llevaron a las autoridades demandadas a denegarle su licencia y a inadmitirle el recurso presentado carecen de validez.

Las autoridades demandadas fundaron su negativa, así: Respecto del primero de los actos adversados, en la violación a los requisitos que, para otorgar una licencia anual de funcionamiento de este tipo de establecimientos, señala la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas en el Municipio de Soyapango. Tales circunstancias fueron constatadas, como se ha expresado, en la inspección verificada - de conformidad a lo prescrito en el Art. 7 de la expresada Ordenanza- el día veintinueve de marzo



del año dos mil uno, por la Policía Municipal de Soyapango, en cuya hoja de inspección, suscrita por el señor Sebastián Navas miembro de ese cuerpo colegiado se consigna que se violenta la antedicha Ordenanza porque: 1) se encuentra ubicado a nueve punto veinte metros del Juzgado Segundo de Paz de la localidad, transgrediéndose con ello el Art. 5 de la misma; 2) se consume licor en las instalaciones, con lo cual se infringe el Art. 8 de la antedicha normativa; y, 3) que no se cumple el Art. 12 de la Ordenanza, respecto a rótulo y licencia en lugar visible.

Sobre la inadmisibilidad de la apelación presentada esta Sala hace las siguientes consideraciones:

En el Título X del Código Municipal, De la Sanciones, Procedimientos y Recursos, Capítulo Único, Arts. 126 al 137, el legislador estableció como se tramitarían los procedimientos e impondrían las sanciones, en caso que se transgredan las disposiciones que, vía ordenanza, establezcan los gobiernos municipales. La denegatoria a renovar una Licencia no constituye una sanción, por lo cual no es necesario que la parte actora interponga el recurso de apelación conforme al procedimiento que se instituye en el Art. 137 de ese cuerpo legal, para acceder a esta sede. Sin embargo la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas en el Municipio de Soyapango establece -en su Art. 15- que las personas inconformes con lo resuelto por el Municipio pueden interponer recurso de apelación ante el Concejo Municipal, y se remite, en cuanto al procedimiento a los Arts. 135 y 136 del Código Municipal. Conforme a las disposiciones transcritas en párrafos anteriores, la competencia para resolver el referido recurso, corresponde al Concejo Municipal. En el acuerdo de creación del Comité de Apelaciones, -que pronunció el segundo de los actos adversados- no se expresa que se le delegue especialmente la facultad de juzgar y emitir resoluciones, sino que únicamente se señala la base legal de su creación y la forma como se integrará. (Fs. 30 y 56).

Por ello es necesario señalar que en nuestro ordenamiento jurídico, la Administración Pública se encuentra sujeta al principio de legalidad, conforme al cual: "Los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley" (Art. 86 Inc. final Cn.).

En consecuencia los órganos de la Administración Pública solo pueden dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la ley, y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad-ley.

La habilitación de la acción administrativa en las distintas materias o ámbitos de la realidad, tiene lugar mediante la correspondiente atribución de potestades, entendidas como sinónimo de habilitación. Así afirma el autor Luciano Parejo: "las potestades son, en último término y dicho muy simplificado, títulos de acción administrativa....." (Parejo Alfonso Luciano: Manual de Derecho Administrativo. Editorial Ariel, Barcelona, 1994. Pág. 398).

Es por lo anterior, que la competencia es un elemento esencial del acto administrativo, que como tal condiciona su validez. En vocablos sencillos, ésta se define como: "la medida de la potestad que pertenece a cada órgano" (Fernando Garrido Falla, Tratado de Derecho Administrativo, volumen I, página 455).

Entre los criterios de distribución de la competencia se encuentran la materia, el grado y el territorio. La competencia en razón del grado, es la que corresponde a un órgano en relación al puesto que ocupa en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es en relación a este criterio, que ningún otro puede intervenir en el radio de actuaciones de éste, sino a través de la figura de la transferencia. Debe aclararse que la competencia como tal es irrenunciable, sin embargo puede el órgano titular de la misma transferir su ejercicio a otro órgano administrativo. Esta transferencia puede hacerse disponiendo que la competencia la ejerza un órgano inferior, a lo cual se denomina delegación.

En nuestro sistema legal la competencia se establece básicamente en la Constitución y las leyes secundarias, donde debe buscarse también la previsión legal expresa que autorice los supuestos de dislocación competencial.

Como ya se ha expuesto, la competencia es el primer elemento de validez del acto administrativo, por tanto, si el sujeto que emite el acto es incompetente, la resolución resulta ilegal.

En el caso debatido, debe repararse que el Código Municipal, al cual remite la Ordenanza aplicable, es claro al expresar que las resoluciones del Alcalde las conocerá en apelación el Concejo, sin otorgar a éste la potestad de delegar esa función. En todo caso, la delegación requiere de un acuerdo expreso respecto a las potestades delegadas.

Este Tribunal comparte la postura del actor respecto de la falta de potestades del Comité de Apelaciones que conoció del recurso en mención, ya que la competencia es constitutiva del órgano que la ejercita y no un "derecho" del titular del propio órgano. De tal manera

que el titular no puede delegar ni disponer de ella sino en los casos que la ley lo consienta.

La Sala de lo Constitucional de esta Corte en sentencia del proceso de Amparo 303-2001 pronunciada a las catorce horas y cincuenta y seis minutos del día veintiuno de mayo de dos mil dos afirmó que: "...el Concejo Municipal es la autoridad legalmente establecida, que dentro de sus funciones tiene la de conocer en apelación de las resoluciones pronunciadas por el alcalde u otros funcionarios autorizados según el caso, o sea, que ésta no es una función delegable como lo alegan las autoridades demandadas, lo cual no indica que no pueda existir un Comité de Apelaciones, encargado de la tramitación del recurso, pero que el Concejo lo admita o lo deniegue, lo conozca y lo resuelva.- (El subrayado es nuestro).

De la prueba aportada y de lo expuesto por las partes en este proceso, no consta que el Concejo Municipal de Soyapango haya admitido o denegado el recurso de apelación interpuesto por el demandante, sino lo contrario, las autoridades han probado la existencia de un Comité de Apelaciones que es quien resolvió la petición del demandante.-".

Con todos los antecedentes expuestos, se concluye que el citado Comité de Apelaciones del Concejo, no era competente para emitir la resolución final en el recurso presentado.

Por tanto, el Concejo Municipal, quien ha asumido en este proceso la responsabilidad por la emisión de dicho acto deberá conocer y pronunciarse conforme a Derecho sobre el recurso en mención. En consecuencia, este Tribunal no puede pronunciarse sobre la legalidad del cierre del expendio ordenado en la resolución dictada por la Alcaldesa de Soyapango el día cuatro de abril del año dos mil uno, ya que aún se encuentra abierta la vía administrativa, es decir, existe la posibilidad que dicha resolución sea modificada en sede administrativa. POR TANTO, con fundamento en lo expuesto y artículos 421 y 427 Pr.C.; 31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República, esta Sala FALLA: a) Que es ilegal el acuerdo emitido el día veintinueve de mayo del año dos mil uno, mediante el cual se declaró inadmisile el recurso de apelación presentado por el señor Jacinto Guevara Argueta; b) En consecuencia, el Concejo Municipal de Soyapango deberá conocer y pronunciarse conforme a Derecho sobre el recurso en mención; c) No se emite pronunciamiento sobre la resolución dictada por la Alcaldesa de la Ciudad de Soyapango, el día cuatro de abril del año dos mil uno, por las razones ya expuestas en el considerando de este sentencia; d) Condénase en costas al Concejo Municipal de Soyapango conforme al Derecho Común; y, e)

En el acto de notificación, entréguese certificación de esta sentencia a las autoridades demandadas y a la representación fiscal. NOTIFIQUESE.—J.N.R. RUIZ---M. CLARÁ---M. ALF. BERNAL SILVA--RENE FORTIN MAGAÑA---PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADO QUE LA SUSCRIBEN---E.A. URQUILLA D.---RUBRICADAS.

## SENTENCIA N° 7.

109-S-2000

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las nueve horas y cinco minutos del día treinta de junio de dos mil tres.

El presente juicio ha sido promovido por el señor Julio César Sosa López, comerciante, de treinta años de edad al iniciarse este proceso, del domicilio de San Salvador, impugnando la resolución No. DJCO 28, emitida por el Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección General de la Renta de Aduanas, el día diez de enero del año dos mil. Han intervenido en el presente juicio: la parte actora en la forma mencionada, la Dirección General de la Renta de Aduanas a través del Director General, el Jefe del Departamento Jurídico de la referida institución y el licenciado Leonardo Alberto Oviedo Martínez, abogado, mayor de edad, del domicilio de esta Ciudad, actuando como delegado del señor Fiscal General de la República.

LEIDO EL JUICIO; Y, CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES DE HECHO. ALEGATOS DE LAS PARTES.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

IV. El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia. El acto objeto de la pretensión motivadora de este proceso es la resolución DJCO veintiocho (28), de fecha diez de enero del año dos mil, emitida por el Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección General de la Renta de Aduanas, por medio de la cual se declara sin lugar por improcedente el recurso interpuesto por el señor Julio César Sosa López, y se ratifican en todas sus partes las resoluciones números 50 y 1320.

Señala el actor en la demanda que la resolución número 1320 declaró sin lugar el recurso interpuesto contra la resolución número 50, emitida el quince de enero de mil novecientos noventa y ocho, por ajustes a declaración de mercadería.

No obstante, la autoridad demandada erróneamente alude en sus informes a la resolución "número diecinueve", relacionada con otras declaraciones de mercancía a nombre del demandante. Al respecto se aprecia que anexas al escrito de demanda se presentaron fotocopias certificadas de la resolución impugnada y sus antecedentes, cuyos números de identificación y fechas coinciden con los expuestos

por el señor Julio César Sosa López, con lo cual se acredita su existencia a efecto de establecer el objeto de pronunciamiento en esta sentencia. En vista que el acto impugnado ha sido pronunciado por el Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección General de la Renta de Aduanas, y no por el Director General de dicha institución, se vuelve necesario analizar previamente el aspecto relativo a la competencia del mismo para dicha actuación.

Durante todo el análisis del presente caso, debe tenerse como base el contenido del Principio de Legalidad, pilar fundamental del Estado de Derecho.

Como es sabido, en virtud de este principio los funcionarios públicos deben actuar con estricto apego al ordenamiento jurídico: sólo pueden ejercer aquellas potestades que dicho ordenamiento les confiere, y por los cauces y en la medida que el mismo establece (Art. 86, inc. 3º Cn.).

**Atribución de competencias por parte del ordenamiento**  
La doctrina administrativista coincide en señalar que la competencia es un elemento intrínseco a la naturaleza de los órganos, entes, e instituciones del poder público. Ramón Parada (Derecho Administrativo, tomo II, decimocuarta edición, Marcial Pons, Madrid, 2000) señala al respecto: "En términos muy elementales, la competencia puede definirse como la medida de la capacidad de cada órgano y también como el conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano y que unos y otros están autorizados y obligados a ejercitar". Por su parte, Roberto Dromi (Derecho Administrativo, séptima edición actualizada, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998) en similares términos explica que la competencia "es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente".

Resulta ilustrativo citar lo que la Sala de lo Constitucional de esta Corte Suprema de Justicia ha señalado al respecto: "desde el punto de vista técnico-jurídico y con carácter orgánico, el concepto de atribución o competencia puede entenderse como la capacidad concreta que tiene un determinado ente estatal, de suerte que al margen de la materia específica asignada no puede desenvolver su actividad; mientras que desde un carácter sistemático, la atribución o competencia consiste en la enumeración de una serie de posibilidades de actuación dadas a un órgano por razón de los asuntos que están atribuidos de un modo específico. Así, una atribución puede identificarse como la acción o actividad inherente que por mandato constitucional

o legal desarrolla un órgano estatal o ente público; es decir, los poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal funcionamiento y cumplimiento de una labor" (Sentencia de inconstitucionalidad ref. 33-37-2000Ac de las ocho horas y veinte minutos del 31 de agosto de 2001).

Por otra parte, esta Sala ha indicado en reiteradas sentencias que la competencia constituye un elemento esencial de todo acto administrativo, y debe ser entendida como la medida de la potestad que corresponde a cada órgano. Como elemento esencial del acto administrativo la competencia condiciona necesariamente su validez.

Así mismo, se ha repetido que la competencia es en todo caso una determinación normativa, es decir, debe siempre encontrar su fundamento en una norma jurídica. Es el ordenamiento jurídico el que sustenta las actuaciones de la Administración mediante la atribución de potestades, habilitándola a desplegar sus actos. "En síntesis, el acto administrativo requiere una cobertura legal, es decir, la existencia de una potestad habilitante que otorgue competencia al órgano o funcionario emisor" (Sentencia definitiva dictada en el proceso contencioso administrativo ref. 69-S-96, de las nueve horas y cuarenta y siete minutos del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y siete).

Tema trascendental del Estado de Derecho será entonces la manera concreta en qué el ordenamiento jurídico atribuye las diversas competencias. Puede afirmarse que en el ordenamiento jurídico salvadoreño las competencias sólo pueden ser atribuidas a los diversos órganos y funcionarios mediante normas constitucionales, reglamentos autónomos y leyes en sentido formal, es decir, normas provenientes de la Asamblea Legislativa. Esto último se desprende del inciso primero del Art. 86 de la Constitución que reza en lo pertinente: "El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establezcan esta Constitución y las leyes". Ello se complementa con el ya referido inciso tercero del mismo artículo: "Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley". Finalmente, el Art. 131 No. 21 establece que: "Corresponde a la Asamblea Legislativa: 21º Determinar las atribuciones y competencias de los diferentes funcionarios cuando por esta Constitución no se hubiese hecho". Lo anterior permite aseverar que en el ordenamiento jurídico salvadoreño la atribución de competencias, cuando no estuviera reglada en la Constitución o en los reglamentos autónomos derivados del mismo texto constitucional, será una materia reservada a ley formal.

Como es sabido, la reserva de ley impide que otros órganos regulen una determinada materia o que el mismo Órgano Legislativo se desvincule de dicha potestad normativa vía la deslegalización de la materia. Como la Sala de lo Constitucional ha afirmado, "la reserva de ley es la garantía de que un determinado ámbito vital de la realidad, dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes de aquellos involucrados necesariamente en dicho ámbito: los Ciudadanos" (Sentencia de inconstitucionalidad ref. 27-1999 de las nueve horas del día seis de septiembre de dos mil uno).

Esta decisión del constituyente de apartar para el legislador ordinario la materia concreta de la atribución de competencias contribuye indudablemente al control del poder público concretado en la Administración, que de lo contrario podría autoatribuirse competencias, alejándose del mandato de su soberano: los administrados. Así ha afirmado la Sala de lo Constitucional, "la preferencia hacia la ley en sentido formal para ser el instrumento normativo de ciertas materias, proviene del plus de legitimación que posee la Asamblea Legislativa por sobre el resto de órganos estatales y entes públicos con potestad normativa, por recoger y representar la voluntad general" (Sentencia citada supra).

A partir de los presupuestos antes aludidos, interesa ahora determinar el marco jurídico que sustenta la competencia de los funcionarios emisores de los actos impugnados.

Creación y estructura de la Dirección General de la Renta de Aduanas

La Dirección General de la Renta de Aduanas fue creada mediante Decreto Legislativo número 43 de fecha siete de mayo de mil novecientos treinta y seis, publicado en el Diario Oficial número 104, tomo 120, del día doce del mismo mes y año, como "dependencia del Ramo de Hacienda".

De este Decreto se infiere que el Director General de la Renta de Aduanas es la máxima autoridad de dicho órgano, y en consecuencia, a quien corresponde la titularidad de la institución. Así, el Art. 1º determina que la Dirección se crea "bajo la responsabilidad de un Jefe denominado Director General de la Renta de Aduanas". En el Art. 4º del mismo Decreto se establecen "las principales atribuciones y facultades de la Dirección General de la Renta de Aduanas". Esta atribución competencial es reiterada en otras normas de materia aduanal. Así, debido a su valor normativo equiparable al de ley formal conforme al Art. 144 de la Constitución, es necesario referirse al inciso primero del Art. 5 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (aprobado por acuerdo de los representantes plenipotenciarios de los



países centroamericanos de fecha siete de enero de mil novecientos noventa y tres) el cual determina que la Dirección General de Aduanas "es el organismo superior aduanero, a nivel nacional dependiente del ramo de hacienda o finanzas que tiene a su cargo la dirección técnica y administrativa de las Aduanas u oficinas aduaneras, y demás actividades del ramo". Resulta también ilustrativo a efectos de esta sentencia citar el inciso segundo de dicho artículo: "Para el efectivo cumplimiento de sus funciones la Dirección General de Aduanas, establecerá su propia organización interna de acuerdo a la legislación de cada país". De esta última disposición citada se colige que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia sobre la materia aduanera a la Dirección General de la Renta de Aduanas, la cual a su vez podrá organizarse internamente a efecto de cumplir con sus fines. Así mismo, se establece que el ejercicio de las potestades atribuidas por el ordenamiento a la Dirección General de la Renta de Aduanas corresponde en principio a su Director, a menos que el legislador las asigne a otro órgano o autorice la delegación de las mismas.

Adicionalmente, el Órgano Ejecutivo ha dictado el Reglamento Orgánico Funcional de la Dirección General de la Renta de Aduanas (Decreto Ejecutivo número 114, de fecha doce de octubre de mil novecientos noventa y ocho, publicado en el Diario Oficial número 204, tomo 341 del tres de noviembre del mismo año) que "tiene por objeto regular el marco de atribuciones que competen a la Dirección General de la Renta de Aduanas (...) y permitir de una manera flexible, el establecimiento de su estructura orgánica, a efecto de garantizar su constante readecuación a las exigencias del comercio internacional, dentro de un enfoque de aseguramiento de la calidad de sus servicios" (Art. 1).

El reglamento en comento hace eco de la atribución competencial del Decreto de creación y el Código Aduanero Uniforme Centroamericano antes citados al establecer en su Art. 8 lo siguiente: "La Dirección es la máxima autoridad dentro de la estructura orgánica funcional de la Institución y es la encargada de dictar, coordinar y controlar las políticas, normas y disposiciones que regulan las actividades aduaneras. La Dirección será ejercida por el Director General de la Renta de Aduanas". Por su parte, el Art. 9 del mismo reglamento enumera las funciones de la Dirección General.

#### Función fiscalizadora

Conforme al Código Aduanero Uniforme Centroamericano y la Ley de Simplificación Aduanera, corresponde a la Dirección General de la Renta de Aduanas el ejercicio de la función fiscalizadora en materia de aduanas.

Así, de conformidad con el Art. 33 inciso segundo del Código Aduanero Uniforme Centroamericano corresponde a la Dirección General "la fiscalización de las operaciones contenidas en la declaración". Por su parte la Ley de Simplificación Aduanera hace referencia a las potestades de "fiscalización, inspección, investigación y control", de que goza la Dirección General en materia de aduanas. En todo caso, debe entenderse que, siendo el Director General el titular de la Institución, es a este funcionario a quien corresponde en principio el ejercicio de tales potestades.

#### Delegación de competencias

Tal como se dijo con anterioridad, la resolución impugnada fue emitida por el Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección General de la Renta de Aduanas, y en ella se cita como justificación de su competencia la resolución de delegación número 2072, de fecha dos de octubre de mil novecientos noventa y ocho, en la cual la Subdirección General Técnica delegó funciones en el Jefe del Departamento Jurídico.

A la fecha señalada - dos de octubre de mil novecientos noventa y ocho- se encontraba vigente el Reglamento Orgánico Funcional de la Dirección General de la Renta de Aduanas, dictado mediante Decreto Ejecutivo número 44, del dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, y publicado en el Diario Oficial número ciento ocho, tomo trescientos veintitrés de fecha diez de junio del mismo año.

Éste establecía en el Art. 14 literal d), que correspondía a tal Subdirección: "Dirigir y supervisar el cumplimiento de la normativa aduanera, mediante la emisión de resoluciones, dictámenes, circulares y demás disposiciones emanadas de la Institución"; y conforme al Art. 43: "El Director General, los Subdirectores Generales, los Jefes de Departamento y los Administradores de Aduana, podrán delegar cualquiera de sus facultades, por escrito, especificando al funcionario o cargo bajo su dependencia al que delegan y las funciones que transfieren, definiendo el lapso y alcance de dicha delegación".

Esta Sala advierte que el referido Reglamento fue derogado mediante Decreto Ejecutivo número 114, emitido el doce de octubre de mil novecientos noventa y ocho, y publicado en el Diario Oficial número doscientos cuatro, tomo trescientos cuarenta y uno, de fecha tres de noviembre del mismo año. Este contiene el nuevo Reglamento Orgánico Funcional de la Dirección General de la Renta de Aduanas. No obstante, ha de repararse que el acto impugnado en este proceso fue pronunciado el día diez de enero del año dos mil.

Lo anterior implica que en dicha resolución el funcionario emisor –Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección General de la Renta de Aduanas- pretendió sustentar su competencia en un acuerdo de delegación que a esa fecha carecía de respaldo legal, por haber sido derogada la norma que lo originó.

Como corolario lógico, tal resolución es ilegal por haber tenido como presupuesto un acuerdo de delegación que ya no podía ser aplicable.

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente aclarar que en el nuevo Reglamento –Decreto Ejecutivo 114- se establecen análogas disposiciones a las antes citadas. Así, el Art. 11 literal d) señala como función de la Subdirección General Técnica: "Dirigir y supervisar el cumplimiento de la normativa aduanera, mediante la emisión de instructivos, resoluciones, dictámenes, circulares y demás disposiciones emanadas de la Institución". Asimismo, en relación a la delegación el nuevo Reglamento dispone: "Los funcionarios de los niveles Directivo y Ejecutivo podrán delegar funciones, debiendo hacerlo por medio de una resolución y especificando al funcionario o cargo bajo su dependencia directa, al que se le delegue, detallando además las funciones, período y alcance de dicha delegación. El funcionario o empleado en quien recaiga la delegación, contraerá todas las responsabilidades que se deriven de los actos que autorice, en el ejercicio de las funciones delegadas" (inciso primero, Art. 22).

Esta Sala considera conveniente analizar, de manera ilustrativa, la legalidad de este tipo de delegación.

Como es sabido la delegación es una modalidad de transferencia del ejercicio de la competencia, en virtud de la cual un órgano de la Administración puede trasladar a un inferior, el ejercicio de funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye, siempre que el mismo ordenamiento lo habilite expresa y específicamente para ello. De lo anterior resulta, por una parte, que es imposible jurídicamente que un órgano inferior pueda delegar funciones que corresponden al superior. Por otra parte, aun cuando el derogado Reglamento Orgánico Funcional de la Dirección General de la Renta de Aduanas permitía expresamente la delegación de potestades propias de los funcionarios de niveles Directivo y Ejecutivo a funcionarios jerárquicamente inferiores, esta disposición reglamentaria violentaba la reserva de ley sobre la materia de atribución de competencias. Así como sólo el legislador - a falta de disposición constitucional o reglamento autónomo- puede conferir competencias, la delegación de las mismas sólo puede ser autorizada por éste. En definitiva, no puede un reglamento autorizar la transferencia de competencias conferidas por el legislador.

De esta forma, el Art. 22 del Reglamento Orgánico Funcional de la Dirección General de la Renta de Aduanas –norma de rango inferior a las normas legislativas–, resulta contrario al ordenamiento jurídico, en cuanto autoriza la delegación de potestades por parte de diferentes órganos de la Dirección General de la Renta de Aduanas. Igual consideración se hubiese aplicado, durante su vigencia, al Art. 43 del Reglamento anterior, norma que sirvió de base a la delegación. Con fundamento en lo anterior, las referidas normas no pueden servir de sustento a los actos de delegación.

En consecuencia, el acto dictado en ejercicio de la competencia delegada por el Subdirector General Técnico al Jefe del Departamento Jurídico, impugnado en este proceso, es ilegal por ser este último funcionario incompetente para dictarlo.

Establecido que la actuación de la autoridad demandada adolece del vicio señalado, cualquier otra argumentación vertida por las partes en nada modificaría la consideración realizada respecto a la adecuación del acto al marco legal, por lo que resulta inoficioso pronunciarse al respecto.

POR TANTO, con fundamento en las razones expuestas, disposiciones normativas citadas, y Arts. 421, 427 del Código de Procedimientos Civiles y 31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República la Sala FALLA: a) Que es ilegal la resolución DJCO 28, emitida por el Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección General de la Renta de Aduanas, a las doce horas y veinte minutos del día diez de enero del año dos mil, por medio de la cual se declaró sin lugar por improcedente el recurso interpuesto por el señor Julio César Sosa López y se ratificó en todas sus partes las resoluciones números 50 y 1320; b) Como medida para el restablecimiento del derecho violado, el Director General de la Renta de Aduanas deberá pronunciarse en debida forma sobre el recurso interpuesto; c) No hay especial condenación en costas, d) En el acto de la notificación, entréguese certificación de esta sentencia a la autoridad demandada y a la representación fiscal; y, e) Devuélvase los expedientes administrativos a su oficina de origen. NOTIFIQUESE.---J.N.R. RUIZ---M. CLARA---M. ALF. BERNAL SILVA---RENE FORTIN MAGAÑA---PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADO QUE LA SUSCRIBEN---E.A. URQUILLA D.---RUBRICADAS.

## SENTENCIA N° 8.

En la Villa de Madrid, a cuatro de Junio de dos mil dos.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el núm. 3309/97 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la Universidad de Cantabria, representada por el Procurador D. Ignacio Argos Linares, contra la sentencia de fecha 5 de Febrero de 1997 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en recurso 329/96, habiendo sido parte recurrida la entidad Cantsegur, S.L., representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Adela Cano Lantero.

### Antecedentes de Hecho

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva, que copiada literalmente dice: "FALLAMOS .- Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo promovido por el Procurador Sr. García Viñuela, en nombre y representación de CANTSEGUR, S. L., contra la Resolución Rectoral de la Universidad de Cantabria de 19 de diciembre de 1.995 por la que se adjudica la contratación del servicio del sistema de vigilancia y seguridad de la Universidad de Cantabria a la empresa TREINTA Y OCHO, S. A., por un importe de 18.795.048 pesetas y 1.354 ptas./ hora extraordinaria, I.V.A. incluido, declarando la nulidad del acto administrativo impugnado por ser contrario al ordenamiento jurídico y consecuentemente acordar la adjudicación del contrato a la empresa recurrente por el importe del presupuesto presentado. Sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación de la Universidad de Cantabria se presentó escrito de preparación de recurso de casación, que se tuvo por preparado por la Sala de instancia, remitiéndose las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, por la Universidad recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que después de formular sus motivos, terminó suplicando a la Sala que se case la sentencia recurrida y se desestime íntegramente la demanda formulada.

CUARTO.- Admitido el recurso, se dio traslado del escrito de interposición a Cantsegur, S. L., que lo impugnó con el suyo, en el que terminaba suplicando que se confirme la sentencia recurrida.

QUINTO.- Concluas las actuaciones, para votación y fallo se señaló la audiencia del día 28 de Mayo de 2002 en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. FERNANDO MARTÍN GONZÁLEZ, Magistrado de la Sala.

### Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- La sentencia recurrida en casación, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria con fecha de 5 de Febrero de 1997, vino a estimar el recurso contencioso administrativo nº 329/96 promovido por la representación de CANTSEGUR, S.L. contra la resolución de la Universidad de Cantabria de 19 de Diciembre de 1.995 por la que se adjudicaba la contratación del sistema de vigilancia y seguridad de aquella Universidad a la empresa Treinta y Ocho, S.A. por un importe de 18.795.048 ptas y 1354 pesetas/hora extraordinaria, IVA incluido, declarando (la sentencia) la nulidad del acto administrativo impugnado por ser contrario al Ordenamiento Jurídico, y consecuentemente acordando la adjudicación del contrato a CANTSEGUR, S.L. por el importe del presupuesto presentado, sin pronunciamiento sobre costas.

SEGUNDO.- Frente a dicha sentencia la representación de la Universidad de Cantabria, en su escrito de interposición del recurso de casación, solicitó que se casara aquélla y que se desestimara la demanda inicial de CANTSEGUR, S.L., a cuyo fin invocó dos motivos del recurso de casación, ambos al amparo del ordinal 4º del art. 95, 1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción en su versión aplicable, uno de ellos, el primero, por violación del art. 87 de la Ley 13/95 de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 89 de la misma y jurisprudencia aplicable, y otro, el segundo, por violación del art. 91 de la misma Ley 13/95, frente a lo que Cantsegur, S.L. pidió la confirmación de la sentencia recurrida, al oponerse al recurso de casación.

TERCERO.- En el primer motivo, amparado, como se indicó en el ordinal 4º del art. 95,1 de la Ley de esta Jurisdicción, se denuncia infracción del art. 87 de la Ley 13/95, en relación con el art. 89 de ésta y de la jurisprudencia aplicable, con cita de sentencias de esta Sala, alegando que la Universidad, recurrente en casación y recurrida en la Instancia, en uso de sus facultades discrecionales, resolvió la adjudicación del concurso a la proposición que, cumpliendo las condiciones del pliego, resultó ser la más ventajosa, es decir, la más apropiada a los intereses públicos de la contratación, habiendo expuesto la Universidad

las motivaciones y criterios que la llevaron a la adjudicación del contrato a la empresa Treinta y Ocho, S.A. en el Acta de la Mesa de Adjudicación, y expresando ahora que en la sentencia de la Sala de instancia se ha entrado a valorar los elementos de oportunidad y conveniencia tenidos en cuenta por la Universidad y que en ella se ha venido a sustituir a ésta en la resolución del concurso.

CUARTO.- En este primer motivo del recurso de casación la parte recurrente insiste de modo especial en la discrecionalidad de la Administración en orden a la adjudicación del contrato y en que resolvió sobre ésta atendiendo a la proposición más ventajosa o "más apropiada a los intereses públicos de la contratación" y con exposición de las motivaciones y criterios que la llevaron a adjudicarlo a la empresa Treinta y Ocho, S. A., expuestos en el acta de la Mesa de Adjudicación, que son, en definitiva, los que resultaban de un escrito de la Federación española de Seguridad, obrante en el expediente, sobre conflictividad laboral de la empresa CANTSEGUR y en que ésta hacía "un presupuesto a la baja en un 24 por ciento" mas, precisamente, como pone de relieve la sentencia de instancia en una detallada y fundada argumentación -- que la recurrente en casación parece ignorar-- la discrecionalidad ni constituye una facultad omnímoda, ni puede ejercerse de forma arbitraria o injustificada, puesto que debe mantenerse dentro de un marco de racionalidad o ponderación en cuanto a la determinación de cuál sea la proposición "más ventajosa", y a la puesta de manifiesto de los criterios utilizados para llegar a la conclusión de que, a tenor de lo que implica ese concepto jurídico indeterminado, la entidad adjudicataria es la que ofrece esa calidad de ventaja, lo que, por otro lado, es obviamente controlable en vía jurisdiccional conforme a los arts. 103,1 y 106,1 de la Constitución, por lo que de tales razonamientos y de los demás que emplea la sentencia recurrida se desprende con claridad que, sin negar las facultades discrecionales de la Administración en orden a la adjudicación a la proposición más ventajosa, cabe dicho control jurisdiccional sobre los extremos que resulten de los autos y del expediente administrativo e incluso sobre la motivación de la resolución y sobre la propia existencia y procedencia de aquélla, atendiendo, como requiere el art. 89,2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Ley 13/95, de 18 de Mayo, a los criterios de adjudicación que figuren en el pliego de cláusulas del concurso.

QUINTO.- Con arreglo a tales criterios, subrayados por una reiterada doctrina jurisprudencial de innecesaria mención pormenorizada, resulta patente que, en el caso que se examina, las cláusulas sólo contienen una referencia a "costos", sin otra especificación, lo que aproxima el sistema de concurso seguido al que es propio de la subasta, de modo que los criterios utilizables sólo podían referirse, en principio, a tales aspectos económicos, aunque también pudieran utilizarse otros

con tal de que ostentaran contenido suficiente en orden a determinar cuál sería la proposición más ventajosa entre las ofertadas, de las que la de la entidad recurrente en la instancia, recurrida en casación, era la de mejor contenido económico, tal como refleja la Sala de Instancia y resulta de la documentación aportada, por lo que necesariamente habrían de concurrir otras razones suficientes para excluirla, lo que la Universidad trató de cumplimentar con argumentos procedentes de una Federación de Seguridad, entidad privada, a la que pertenece la adjudicataria y no la hoy recurrida, que, obviamente no pueden estimarse bastantes en orden a suplir criterios económicos por otros que, al menos, no dejan de ser sospechosos de un favoritismo subjetivista, dada la procedencia expuesta, al margen de que de ellos no se dió traslado alguno a la entidad CANTSEGUR, S.L., tal como hubiera sido preciso para que ésta pudiera alegar contra ellos cuanto tuviera por conveniente, en vista, además, del alcance que iba a atribuirse a tan oficioso "informe", "escrito", o como quiera que pueda denominarse al de la aludida Federación, por lo que no se consideran infringidos los arts. 87 y 89 de la Ley 13/95, sino correctamente interpretados y aplicados, lo que ha de determinar la desestimación de dicho primer motivo del recurso de casación.

SEXTO.- En el segundo de los motivos, también amparado en el ordinal 4º del art. 95,1 de la Ley de esta Jurisdicción, se denuncia infracción del art. 91 de la mencionada Ley 13/95, de 18 de Mayo, alegándose que la aplicación de este precepto "es de carácter subsidiario", para supuestos que no sean contemplados por las normas propias del concurso, y que el art. 84, 2, b) de la misma Ley no es aquí aplicable, ya que hace referencia al caso de la presunción de bajas desproporcionadas o temerarias, cuando en este caso sólo se hace referencia a la existencia de una baja no ajustada al Convenio Colectivo, sin que por esa circunstancia, según la parte recurrente en casación, se la pueda calificar de temeraria, lo que también hace extensivo al art. 84, 3 de la Ley de referencia, mas tampoco tal motivo puede ser estimado porque, de un lado, tales argumentaciones de la recurrente giran en torno al "informe" de la referida Federación de Seguridad, cuya inoperatividad en el supuesto de autos ya se ha explicado por su carácter de privada y porque a ella pertenece la entidad adjudicataria y no la recurrente en la instancia, ahora recurrida, y porque, de otro lado, en cualquier caso, resulta aplicable, en cuanto a ello, al menos la exigencia de dar a las entidades que concurrieron la oportunidad de alegar al respecto lo que tuvieron por conveniente, lo que, como se indica, no se cumplimentó, de modo que, incluso en el supuesto de que no tuvieran aquí aplicabilidad los preceptos citados respecto a las bajas desproporcionadas o temerarias en lo que atañe al informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sí resulta exigible la audiencia de los interesados sobre tal extremo, y la prueba o informe



adecuado sobre su concurrencia, lo que no se verificó, por lo que tampoco cabe asumir las alegaciones de la parte recurrente en lo que se refiere a tal cuestión.

SEPTIMO.- Al desestimarse los motivos del recurso de casación procede declarar no haber lugar a éste imponiendo a la parte recurrente las costas de dicho recurso, conforme al art. 102,3 de la Ley de esta Jurisdicción.

Por todo lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, por la autoridad que nos confiere la Constitución;

#### Fallo

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de la Universidad de Cantabria contra la sentencia de 5 de Febrero de 1.997, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en recurso 329/96, imponiendo a dicha parte recurrente las costas del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia, por el Magistrado Ponente de la misma, Excmo. Sr. D. Fernando Martín González, estando la Sala celebrando audiencia pública, en el día de la fecha, de lo que como Secretario de la misma. Certifico.