

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
IV SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS



**LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN
EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
2001-2002**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL
TÍTULO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTA:
MARIA ESTER VALLADARES SERMEÑO**

**DIRECTORA DE SEMINARIO:
LICDA. MARTA ALICIA AGUIRRE DE PÉREZ**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ENERO DE 2002.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE-RECTOR- ACADEMICO

ING. JOSÉ FRANCISCO MARROQUIN

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO

LICDA. MARIA HORTENSIA DUEÑAS DE GARCIA

SECRETARIA GENERAL

LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

VICE-DECANO

LIC. EDGARDO HERRERA MEDRANO

SECRETARIO

LIC. JORGE ALONSO BELTRÁN

COORDINADOR DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LIC. WILMER HUMBERTO MARIN SANCHEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO

LICDA. MARTA ALICIA AGUIRRE DE PÉREZ

ÍNDICE

Introducción	I
1. CAPITULO I	
TEORÍA GENERAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO	
1.1. Origen del Acto Administrativo.....	1
1.2. Definiciones	2
1.3. Alcance del Acto Administrativo.....	3
1.4. Clasificación de los actos Administrativos	8
1.5. Elementos del acto administrativo	18
1.6. Caracteres del acto administrativo	25
1.6.1. Presunción de Legitimidad del acto administrativo	26
1.6.2. Ejecutoriedad del acto administrativo.....	27
1.6.3. Ejecutividad del acto administrativo.....	31
CAPITULO II	
PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
2.1. El Proceso Contencioso Administrativo	32
2.2.Importancia Del Proceso Contencioso Administrativo	35
2.3. Competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo ámbito subjetivo y objetivo	35
2.4. Requisitos de la Demanda.....	37
2.4.1. El escrito de demanda	39
2.4.2. Generales del actor.....	39
2.4.3. Demandado	39
2.4.4. Acto Administrativo que se impugna	38
2.4.5. Derecho protegido por las leyes.....	40
2.4.6. Cuantía estimada de la Acción.....	40
2.4.7. Exposición razonada de los hechos.....	41
2.4.8. Parte petitoria	41

2.4.9. Terceros.....	42
2.5. Etapas del Proceso Contencioso Administrativo	43
2.5.1. Presentación de la Demanda	43
2.5.2. Admisión de la demanda	44
2.5.3. Informe de 15 días y Suspensión de los efectos del acto	44
2.5.4. Termino Probatorio	44
2.5.5. Traslados	45
2.5.6. Sentencia Definitiva	46
2.6.esquema de proceso Contencioso Administrativo	48
2.7. El Proceso de Lesividad	49
2.8.Cuadro de Proceso de Lesividad	59
2.9.Consideraciones sobre el juicio de lesividad	60
CAPITULO III	
LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	
DESDE UN PUNTO DE VISTA DOCTRINARIO	
3.1. Momento Procesal de la Suspensión	65
3.2. Consideraciones sobre la Suspensión de los efectos del acto administrativo	68
3.2.1.Es la suspensión accesorio al proceso	68
3.2.2. Es modificable la resolución que decreta la suspensión	68
3.2.3 Es provisional la suspensión	69
3.2.4. Porque la suspensión es provisional	70
3.2.5. La suspensión del acto administrativo es de oficio o a petición de parte	71
3.3. La Suspensión de los efectos del acto administrativo como medida cautelar en el proceso Contencioso Administrativo	71
3.4. Definición de Suspensión	72
3.5. Características de la suspensión como medida cautelar	74
3.5.1. Carácter de medida cautelar	75
3.5.2. Provisional	76
3.5.3 Medida Negativa	77

3.5.4. Instrumentalidad	78
3.5.5. Urgencia	79
3.5.6. Funcionalidad de las medidas cautelares	80
3.5.7. Jurisdiccionalidad	80
3.6. Presupuestos de la Suspensión como medida cautelar	81
3.6.1 Periculum in Mora	82
3.6.2 Fomus Boni Iuris.....	85
3.6.3 La Fianza	87
3.6.4 Pendencia del Proceso Principal	87
3.7. Una Nueva y amplia concepción de las medidas cautelares	88
3.8. Las Medidas Cautelares en el proceso penal y de familia	90
3.8.1. Medidas Cautelares en el Proceso Penal	90
3.8.2. Medidas Cautelares en el Proceso de Familia.....	92
3.9.Importancia de la Suspensión de los Efectos del acto administrativo y su finalidad	95
3.10. Objetivo de la Suspensión de los efectos del acto administrativo	98
3.11. Tipos de Suspensión	100
3.11.1.Suspensión en sede Administrativa y Judicial	101
CAPITULO IV	
ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN SOBRE	
LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN	
EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.	
4.1. Procedencia de la Suspensión de los efectos del acto administrativo.....	106
4.1.1. La no Procedencia de la Suspensión d los efectos del acto administrativo en base al articulo 18 de la L.J.C..A.	107
4.1.2. No procede la suspensión provisional del los efectos el acto administrativo por no producir efectos positivos	111
4.1.3. No procede la suspensión provisional del los efectos del acto administrativo por este agoto sus efectos	118

4.1.4. Procedencia de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo por producir efectos positivos.	121
4.2. Cuadro sinóptico de la Procedencia y no procedencia de la suspensión	126
CAPITULO IV	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
5.1 Conclusiones	129
5.2 recomendaciones	130
BIBLIOGRAFÍA	132
ANEXOS	135

INTRODUCCIÓN

Este trabajo, constituye el resultado de la investigación jurídica, doctrinaria y de jurisprudencia, requisito necesario, para el cumplimiento de los requisitos que señala la carrera, como indispensable para obtener el grado de licenciado en ciencias jurídicas, de la Universidad de El Salvador, así se presenta el trabajo titulado, “SUSPENSION DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”.

Es importante la investigación de este tema, ya que la finalidad de la suspensión de los efectos del acto administrativo, es salvaguardar los derechos fundamentales de las personas; ya sean naturales o jurídicas, deteniendo el despliegue de los efectos positivos de los actos dictados por la Administración Pública, que como sabemos conllevan aparejada la facultad de ser ejecutados inmediatamente después de su nacimiento al mundo jurídico, además es importante ya que permite conocer, cuando procede la aplicación de la referida medida cautelar, sus limitantes y beneficios.

Así mismo otro punto importante de la presente investigación es el estudio de las causas que genera la suspensión de los efectos del acto administrativo y el daño que se le puede causar al administrado, al no suspender los efectos del acto administrativo, versus, el daño que se le causa a la sociedad al obstaculizar los efectos materiales del acto administrativo.

El presente informe esta compuesto por cinco capítulos, que se han desarrollado a partir del estudio de la legislación nacional, entre la que puedo mencionar la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la Constitución de la República y el Código de Procedimientos Civiles, el

estudio de la jurisprudencia y doctrina de autores como José Roberto Dromí, Eduardo García de Enterría, Carmen Chinchilla Marín etc., sobre el presente tema, y el análisis de casos concretos que se han conocido en el Tribunal Contencioso Administrativo, de actos administrativos emitidos por la Administración Pública.

En el primer capítulo titulado “La Teoría General del Acto Administrativo” se desarrolla un marco referencial para presentar la base doctrinaria y teórica de la medida cautelar, que tiene lugar dentro del Juicio Contencioso Administrativo, es decir la suspensión de los efectos del acto administrativo.

Tomando en cuenta algunas de las más importantes definiciones que relacionan los diferentes autores, su clasificación desde diferentes criterios, formación del acto administrativo, los elementos que doctrinariamente se señalan como esenciales y accidentales así: elementos objetivos y subjetivos, causa, forma y el fin de los actos administrativos, profundizando sobre los caracteres jurídicos que son: la presunción de legitimidad, que supone que el acto administrativo ha sido emitido respetando el ordenamiento jurídico vigente y los procedimientos que establecen las leyes, y la característica de la Ejecutoriedad, que presupone efectos inmediatos en el mundo jurídico del acto administrativo, que significa que sin ningún obstáculo el acto produce plenos efectos, los que únicamente son obstaculizados por una resolución judicial, que suspende el despliegue de esos efectos , es decir por la Sala de lo Contencioso Administrativo.

El capítulo II se denomina “ El Proceso Contencioso administrativo”; en este capítulo se presentan los procesos que para impugnar la legalidad de la actuación administrativa regula la Ley de la Jurisdicción Contencioso

Administrativa, así se desarrolla el proceso Contencioso Administrativo, en el que el particular es el que acciona como demandante, activando al Órgano Judicial, frente a la Administración Pública, que ha dictado el acto administrativo que considera ilegal y que por lo tanto le lesiona sus derechos; y por otra parte me refiero a las etapas de un proceso especial denominado, Proceso de Lesividad, en el que el sujeto demandante es la Administración Pública, que demanda la ilegalidad de un acto dictado por ella misma, el que considera lesivo al interés social.

Señalando que ambas clases de procesos, es decir el proceso Contencioso Administrativo y en el Proceso de Lesividad, conoce de la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, quien tiene competencia en todo el territorio de la República tal, como lo prescribe el artículo 5 de la L.J.C.A., en relación con el artículo 172 de la Constitución Vigente.

Además se puntualizan los requisitos que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece como indispensables para la admisión de la demanda contenciosa, enfatizando sobre las diferentes etapas del proceso. Así como los avances que ha tenido la justicia administrativa en el Salvador, tomando en cuenta, algunas posiciones de salvadoreños estudiosos del Derecho Administrativo, en resumen, este capítulo tiene como objetivo ubicar el momento procesal en que tiene lugar la medida cautelar dentro de los procesos señalados.

El Capítulo III se Titula: “Suspensión de los efectos del acto administrativo, desde un punto de vista doctrinario” contiene la teoría de la medida cautelar que tiene lugar en el Juicio Contencioso Administrativo desde un punto doctrinario, señalando su definición, las características de

ser: una medida cautelar, provisional, se aplica en sentido negativo, es un instrumento del aplicador del derecho, su urgente aplicación dentro del proceso contencioso administrativo, es funcional y jurisdiccional; también se trata los presupuestos que deben existir para aplicar esta medida cautelar que son: Periculum in mora (el peligro en la demora), Fomus Boni Iuris (apariencia de buen derecho), también me refiero a la fianza, aun que, en nuestro medio no es aplicable, según nuestro ordenamiento jurídico vigente y la pendencia de un proceso principal, ya que no puede existir la suspensión de un acto administrativo por si sola, sino dentro de un proceso contencioso administrativo, además se presenta un comentario del presidente de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, sobre las medidas cautelares, hasta hacer una breve comparación, con las medidas cautelares que tienen lugar en otras disciplinas jurídicas, específicamente en el proceso Penal y de Familia.

El capítulo IV de este trabajo se titula “Análisis de los Resultados de la Investigación sobre la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado en el proceso contencioso administrativo”, En este capítulo se exponen los resultados de la investigación, en el que he analizado casos en los que el tribunal competente en materia contenciosa, ha resuelto en forma discrecional la procedencia o no de la suspensión de los efectos del acto administrativo, que el recurrente solicita de acuerdo a lo establecido en el capítulo III de la Ley de la Jurisdicción contencioso Administrativa, que se titula “Suspensión del Acto Administrativo Impugnado.”

Específicamente, se analizaron casos en el cual la Sala de lo Contencioso Administrativo, no suspendió los efectos del acto administrativo, argumentando que no procede la aplicación de la medida cautelar, por encontrarse dentro del supuesto que establece el artículo 18

de la L.J.C.A., así también se presentan diferentes casos en los que la Sala de lo Contencioso Administrativo, no suspende los efectos del acto administrativo, por que este surte efectos negativos es decir que el acto administrativo impugnado no modifica la esfera jurídica del administrado y por último, se presentan casos en los que la Sala de lo Contencioso Administrativo no ha suspendido los efectos del acto administrativo por que este ya agoto sus efectos, es decir, que produjo efectos inmediatamente que fue dictado por la Administración Pública.

Además, se analizan los casos contrarios a la no suspensión, que es cuando la sala de lo Contencioso Administrativo, procede a suspender los efectos del acto administrativo impugnado, ya que ese acto objeto de impugnación, produce efectos positivos y de consumarse podría acarrear un daño irreparable o de difícil reparación al administrado.

El Capítulo V, presenta las conclusiones y recomendaciones, que son el resultado de la investigación, determinando en lo principal que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, es una medida cautelar que si bien esta regulada en la Ley de la materia, los aplicadores del derecho tienen la facultad o la competencia de determinar en que momento y en que caso concreto se esta frente a cada supuesto que establece el capítulo tres de la ley de lo Contencioso Administrativo.

En cuanto a las recomendaciones se tiene como principal objetivo, aportar recomendaciones que sirvan para un mejor desarrollo del proceso contencioso administrativo, específicamente, en relación a la suspensión de los efectos del acto administrativo reclamado, con la finalidad de garantizar a las personas sus derechos fundamentales.

CAPITULO I

TEORÍA GENERAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El presente capítulo se desarrolla la base teórica y doctrinaria, sobre el acto administrativo, así se expresan sobre su origen diferentes definiciones, como clasificación, sus elementos y características y con la finalidad de identificar objeto de impugnación en el Juicio Contencioso Administrativo, y para señalar que aunque sus efectos pueden ser desplegados inmediatamente después de dictados por la Administración Pública, pueden obstaculizarse a través de la medida cautelar “ suspensión del acto administrativo”

1.1. ORIGEN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Se sostiene que la expresión de acto administrativo surgió después de la Revolución Francesa, antiguamente estos actos se llamaban actos del rey o actos del fisco, el primer texto legal que empleó esta expresión es la ley francesa del 16 de agosto de 1790, por la cual se prohibía a tribunales judiciales el conocimiento de operaciones de los órganos administrativos. La misma prohibición se estableció en la ley del 16 Fructidor del año II relativa a los actos de administración de cualquier especie.¹

La Administración Pública, vista desde un punto de vista orgánico, como el conjunto de sujetos de derecho que personifican al Estado, que desarrolla o despliega su accionar a través de diversas actuaciones, es la emisora de los ACTOS ADMINISTRATIVOS.

¹ JOSÉ ROBERTO DROMI, Instituciones de Derecho administrativo, 2ª reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires 1983.

1.2. Definiciones:

Miguel S. Marienhoff, autor argentino, define el acto administrativo como: toda declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal, en ejercicio de sus propias funciones administrativas, productoras de un efecto jurídico.

Gordillo, lo define como “una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata.”

García de Enterría y Fernández Rodríguez: lo define como “una declaración de voluntad, de juicio de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa, distinta de la potestad reglamentaria.”

Garrido Falla, dice que “acto administrativo es cualquier declaración de voluntad, o de deseo, conocimiento o de juicio, realizada por un sujeto de la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa.”

Cuesta lo define como: “Acto Jurídico realizado por la Administración Pública con arreglo al Derecho Administrativo.”

García Oviedo: “Lo presenta como declaración especial de voluntad de un órgano Público, preferente de un órgano Administrativo, encaminada a producir, por vía de autoridad, un efecto de derecho para satisfacción de un interés administrativo.”

Sayaques Lovo, lo define como “Toda Declaración unilateral de voluntad de la Administración que produce efectos subjetivos. Todas estas definiciones han sido retomados por Rodolfo Sabrio Valverde ”²

² RODOLFO SABORIO VALVERDE, Eficacia e invalidez del acto administrativo, 2ª edición, Editorial, Seinjusa, Costa Rica

Existen innumerables definiciones de acto administrativo, como lo hemos visto anteriormente, pero la definición que para este trabajo tomare de base es la que menciona, Garrido Falla. Ya que explica que el acto administrativo es una declaración de voluntad, es decir que va inmersa la voluntad de la Administración Pública en la emisión del acto, “se trata de aspectos psíquicois que repercuten en la voluntad orgánica. El titular del órgano desaparece dentro de este cuando actúa por y para la entidad a la que imputa su actividad; y su voluntad.”³ La voluntad, es soberana y dueña del problema.

De conocimiento, es decir que la voluntad de la persona, juega un mínimo papel, su autor manifiesta lo que sabe, lo que le consta, de alguna manera y en base a esto emite su acto.

De juicio, por que a parte de decir lo que se sabe y lo que se conoce, el autor del acto debe opinar y enjuiciar el problema que se le presenta.

1.3. ALCANCE DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Un acto administrativo, Produce efectos jurídicos, presunción de legitimidad, impugnabilidad, nulidad, etc., que le confieren un régimen jurídico propio, autónomo y diverso a esta forma jurídica.

El acto administrativo tiene presunción de legitimidad determinando la obligación del particular de cumplirlo, y el nacimiento de los términos para impugnarlo, transcurridos los cuales se opera la caducidad.

³ JOSÉ ANTONIO GARCÍA TREVIJANO FOS, Los Actos Administrativos, 2ª edición Editorial Civitas, Pág. 98

Los actos administrativos viciados reciben como primera sanción la nulidad o anulación, además de la posible consecuencia de responsabilidad,⁴

Acto emanado de entes particulares.

Naturalmente estos no son formalmente administrativos, ya que no emanan de los órganos del Estado, pero la aplicación del criterio de que ciertos actos emanados de estas entidades privadas con prerrogativas de Derecho Público pueden ser sometidos a la competencia contencioso-administrativa, ha llevado a la jurisprudencia francesa a llamarlos actos administrativos.

En relación a lo anterior, hay una opinión más concreta que dice que los actos emanados de los entes particulares que prestan servicios públicos o que tengan otras prerrogativas de Derecho Público, no son actos administrativos porque carecen de los caracteres de presunción de legitimidad y de ejecutoriedad que tienen los que emanan de los órganos del Estado. Este tema cobra particular importancia hoy en día, en que la prestación de servicios públicos pasa en gran medida a manos de particulares, vía el contrato de concesión.

El acto administrativo emanado del Órgano Ejecutivo.

En este punto surge la cuestión de cómo ha de considerarse a la Administración, si en sentido orgánico o en sentido material, es decir si como conjunto de órganos que integran el ejecutivo, o como una actividad administrativa que pueden ejercer tanto el órgano ejecutivo como el legislativo o el judicial. En este sentido, algunos sostienen que acto

⁴ ROBERTO DROMI.-“Derecho Administrativo”, Formas Jurídicas

administrativo es únicamente el que emana del órgano ejecutivo, mientras que otros piensan que también son actos administrativos los que emanan de los órganos legislativo y judicial cuando éstos ejercen funciones administrativas.

Fuera de los razonamientos que puedan surgir de la doctrina, entendemos que hay que ajustarse al derecho positivo cuando éste trae algunas disposiciones aplicables.

Al hablar del contenido del Derecho Administrativo que estudia la administración en sentido orgánico, es decir el conjunto de órganos distribuidos en forma de pirámide jerárquica que constituyen el órgano ejecutivo. También se dice que la administración moderna no es abstencionista como era la de la época del Estado liberal, sino que es prestacional, vale decir que está obligada a prestar servicios a los particulares y así presta los servicios de transporte, comunicaciones, suministra agua, energía eléctrica, gas, etc., a los mismos. Y nace a favor de éstos el derecho público civil, que les permitiría pedir a la administración la prestación de esa actividad.

En consecuencia, ha de entenderse de naturaleza administrativa, la actividad que, en ejercicio de la función administrativa realizan los órganos legislativo y judicial, ya que ésta no tiene carácter prestacional que caracteriza a la administración moderna. Una administración que construye caminos, ferrocarriles, suministra energía, etc., sólo puede entenderse como la que está a cargo del órgano ejecutivo.

El acto administrativo unilateral o bilateral

Es necesario distinguir entre la formación del acto administrativo y sus efectos, pues puede ocurrir que el acto administrativo se forme de una

declaración unilateral de voluntad y, sin embargo, los efectos sean bilaterales.⁵

Si el acto ha nacido de una declaración unilateral de voluntad, por ejemplo: la admisión de un alumno a la universidad. El acto de admisión evidentemente es un acto unilateral, pero los efectos de ese acto son bilaterales, ya que crean obligaciones y derechos tanto para la administración como para el particular que ha sido admitido.

Para que un acto pueda ser bilateral es necesario que la voluntad del particular contribuya a la formación del acto y también a la realización de los efectos del mismo. Frente a esto nos encontramos con los contratos administrativos, cuyo régimen jurídico es distinto al de los actos administrativos. El problema es resolver que función juega la voluntad de los particulares en la formación del acto administrativo como en los supuestos en que el acto lo dicta la administración a petición de los particulares.

Por ejemplo: en el supuesto del permiso de ocupación de un bien del dominio público, la petición del particular provoca el acto de la administración que acuerda o deniega el permiso; en este caso el acto es bilateral, ya que, de no haber intervenido la voluntad del particular, la administración no hubiera pronunciado su voluntad.

Actos administrativos regidos parcialmente por el derecho privado.-

La Administración Pública en ejercicio de la función administrativa puede dictar un acto administrativo regido por el derecho público, pero puede también ocurrir que el acto dictado por el órgano ejecutivo se rija

⁵ ROBERTO DORMÍ, Derecho Administrativo, 7ª Edición Actualizada, Editorial Ciudad Argentina, Pag. 243-244.

parcialmente por el derecho privado. La doctrina sostiene que pueden existir actos emanados del órgano ejecutivo en ejercicio de la función administrativa que se rigen parcialmente, en cuanto a su objeto, por el derecho privado.

Un criterio que puede tomarse en cuenta para la distinción entre los actos administrativos que se rigen totalmente por el derecho público y los que se rigen parcialmente por el derecho privado es el relativo a la determinación del objeto que se persigue con el acto. Si se tratara de un objeto económico privado, con el propósito de procurar lucro, el acto sería regido parcialmente por el derecho privado.

Actos administrativos y actos de Derecho Privado.-

Una diferencia fundamental entre estas dos clases de actos consiste en que los actos administrativos son dictados por la Administración Pública. Por ello el acto administrativo, cuando contiene obligaciones, obliga a aquellos a quienes va dirigido, mientras que la declaración de voluntad en derecho privado sólo puede fundar obligaciones para los propios declarantes.

Una diferencia importante es que los actos administrativos son en ciertos supuestos ejecutorios y tienen en su favor una presunción de legitimidad, lo que no ocurre en los actos de derecho privado.

Un acto de derecho privado no puede ser ejecutado forzosamente a menos que el órgano judicial resuelva que lo sea, mientras que el acto administrativo, en algunos supuestos, cuando la ley expresa o implícitamente le ha otorgado ejecutoriedad, puede ejecutarse sin necesidad de recurrir al órgano judicial.-

1.4. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Los actos administrativos pueden clasificarse desde distintos puntos de vista; hay una clasificación importante que hiciera la Escuela Francesa de servicios públicos, en donde se distinguían los actos jurídicos en general y, en consecuencia, los administrativos, en categorías:

- Acto regla que es el que crea situaciones jurídicas impersonales y de carácter general.
- Acto Subjetivo que es el que hace nacer una situación jurídica que afecta concretamente a persona o personas determinadas.
- Acto Condición que inviste a una persona de un status general impersonal y objetivo que ha sido previamente establecido por un acto regla o hace regular el ejercicio de un poder legal, de una competencia preexistente.
- Acto Jurisdiccional que es el que comprueba con fuerza de verdad legal, una situación jurídica general o individual o un hecho.

Clasificación de los actos administrativos en cuanto a sus destinatarios

Los actos administrativos en cuanto a sus destinatarios pueden ser:

- a) Externos, con relación a terceros
- b) Internos, que se producen en el interior de la administración

Ejemplo de acto externo: La autorización de la policía por la que se elimina un obstáculo impuesto por la ley al ejercicio de la actividad de un particular.⁶

⁶ JOSE ROBERTO DROMI, Ob.Cit, Pág. 238.

Ejemplo de acto interno: La orden dada por el superior al inferior o la sanción que aplica la autoridad competente a un funcionario como consecuencia de un sumario administrativo.-

Diferencias entre actos externos y actos internos: Los internos producen sus efectos en las relaciones interorgánicas, mientras que los externos producen sus efectos en las relaciones intersubjetivas.

Clasificación de acuerdo con el órgano de que emana el acto

El órgano que dicta el acto administrativo puede tener la forma unipersonal o colegiada.

Si se trata de un órgano unipersonal el acto es una DECISION, si se tratara de un órgano colegiado el acto que resulte será el producto de una deliberación que haya celebrado el mismo.

Clasificación de acuerdo con la naturaleza de la decisión.

El acto administrativo surge como consecuencia de un procedimiento en el cual se va dictando una serie de actos hasta llegar a la decisión final. En consecuencia, existen una serie de actos preparatorios y de actos interlocutorios y de mero trámite de los cuales va a surgir un acto final que es el que culmina todo el procedimiento.-

El particular afectado en su derecho subjetivo puede ocurrir contra el mismo en sede judicial, puede decirse entonces que el acto dictado como consecuencia del recurso entablado y que no admite otros recursos en sede administrativa es un acto que causa estado, por esa circunstancia pero que no es firme por cuanto el particular afectado puede ocurrir a sede judicial, de acuerdo con el derecho positivo vigente.

El acto interlocutorio o de mero trámite, o sea aquellos que no resuelven el fondo del asunto, podrían ser impugnados en sede administrativa.-

Clasificación de acuerdo con los sujetos intervinientes

Desde este punto de vista, los actos se pueden clasificar en:

a) “Simples: Aquellos en cuya emanación interviene un solo órgano, no interesando que éste sea individual o colegiado. Esto es así porque a pesar de ser el órgano colegiado compuesto de una pluralidad de personas físicas, la declaración de voluntad es una y referida al colegio considerado en su unidad estructural.”⁷

b) Compuestos: Aquellos que son el resultado de la participación de varios órganos cada uno de los cuales dicta un acto preparatorio que se une a la de los demás para constituir el acto final. Estos a su vez se clasifican en complejos y colectivos.

c) “Complejos que resulten del concurso de varios órganos administrativos, órganos que pueden ser del mismo ente o de entes públicos distintos, el acto debe reunir unidad de contenido y unidad del fin de las distintas voluntades que se funden para dictar un solo acto.”⁸

d) Colectivos que resultan del conjunto de las voluntades de varios órganos con contenido y finalidad común pero distinta, los que se unen solamente en las declaraciones, permaneciendo jurídicamente autónomos; hay una sola declaración de voluntad, pero concurren a formalizarlo varias voluntades.

Clasificación de los actos administrativos teniendo en cuenta la función

⁷ José Antonio García - Trevijano Fos, Ob. Cit. Pág. 233

⁸ José Antonio García - Trevijano Fos, Ob. Cit. Pág. 234

que juega la voluntad de la administración en la producción de los efectos jurídicos.

Los actos administrativos pueden clasificarse en:

a) Negocios Jurídicos: Consisten en una declaración de voluntad del órgano administrativo que produce los efectos jurídicos queridos por esa voluntad, de allí que se hable de voluntad autónoma dirigida a producir efectos jurídicos.

b) Meros actos administrativos: Los efectos jurídicos se producen por mandato legal, independientemente de la voluntad del órgano emisor.

Clasificación de los actos administrativos teniendo en cuenta los efectos respecto a los administrados.

Considerando los efectos jurídicos respecto a los administrados, los actos administrativos se clasifican en:

a) Actos que aumentan las facultades, los poderes y los derechos de los particulares:

“La admisión. Es un acto cuyo efecto consiste en introducir a un individuo en una determinada colectividad, en una institución, con el objeto de que participe de ciertos derechos o ventajas o que goce de algunos servicios públicos. La naturaleza del acto no se modifica por la circunstancia de que de él derive alguna ventaja para la administración.”⁹

La autorización administrativa de policía. En este supuesto el particular tiene ciertos derechos preexistentes que, estando regulados por el derecho, puede ejercer siempre que la administración se lo permita.

“La concesión. Es un acto administrativo, vale decir, una declaración

⁹ José Antonio García - Trevijano Fos, Ob. Cit. Pág. 259

de voluntad de un órgano ejecutivo. Tal es el caso en que se concede a una sociedad la personalidad jurídica.”¹⁰

La dispensa: Es un acto administrativo que exime a una persona del cumplimiento de una obligación, por ejemplo: la de la prestación del servicio militar.

b) *Actos que limitan las facultades, los poderes y los derechos de los particulares:*

“Las órdenes: Son declaraciones de voluntad de los órganos administrativos que crean obligaciones para determinadas personas. Estas no privan a los particulares de los derechos subjetivos, pero influyen en su ejercicio.”¹¹

Pueden ser positivas o negativas

Ordenes positivas.- Hay que cumplir ciertas acciones, observar determinada conducta o realizar una prestación.

Ordenes negativas.- Obligan a que el particular se abstenga de cumplir una determinada actividad.

Actos traslativos de derechos. Estos actos, en general, se conocen con el nombre de actos de expropiación. Se denominan actos traslativos de derechos aquellos por los cuales la administración pública transfiere, coactivamente, de un sujeto que es el expropiado a otro que es el expropiante, la propiedad de una cosa o una facultad inherente al derecho de propiedad, haciendo surgir correlativamente un derecho de crédito del expropiado contra el expropiante.

¹⁰ José Antonio García - Trevijano Fos, Ob. Cit. Pág. 238

¹¹ José Antonio García - Trevijano Fos, Ob. Cit. Pág. 268-270

*“Actos extintivos de derechos y de relaciones jurídicas: En esta categoría se comprenden actos de distintas especies, que tienen en común el carácter de extinguir un derecho o una relación jurídica.”*¹²

Actos punitivos: Son aquellos que se refieren a las sanciones que son aplicables en vía administrativa como consecuencia de un comportamiento antijurídico del particular; este comportamiento antijurídico puede consistir en la inobservancia de una norma jurídica o de una orden de la Administración Pública y en general de un deber puesto a cargo del interesado, en mérito de un acto administrativo.

Clasificación de los meros actos administrativos

Los meros actos administrativos pueden clasificarse en:

A) Declaraciones de juicio:

Pareceres. Es un acto típico de la administración consultiva no productor de efectos jurídicos directos y no impugnables por vía de recurso.

Propuestas. Es una relación de juicio expresado por un órgano de la Administración pública a otro órgano de la misma, que se refiere a la oportunidad o la necesidad de emitir una medida o disposición y al contenido a darse a la misma. Esta como los pareceres, puede dividirse en facultativa, obligatoria y vinculante.

Relaciones y juicios. La relación consiste en la exposición del desarrollo de operaciones administrativas o de procedimientos administrativos o del funcionamiento de un determinado servicio o instituto; son en general actos de la actividad interna de la administración. En cuanto

¹² José Antonio García - Trevijano Fos, Ob. Cit. Pág. 261-263

a los juicios, son lo que emiten las comisiones examinadoras después de una prueba de examen o los que efectúan una comisión asesora que analiza los antecedentes de unos cursantes y establece cuál es el competente para ocupar el cargo.

B) “Manifestaciones de conocimiento:

Los actos de comprobación: consisten en la constatación de hechos o situaciones, son muy numerosos y se pueden clasificar en comprobaciones simples que se refieren a la constatación del hecho o de la situación, y comprobaciones valorativas que contienen además un elemento de juicio.”¹³

Los certificados: son declaraciones de conocimiento de determinadas condiciones, ejemplo: los certificados de buena conducta.

Las inscripciones: que consisten en la inserción de un nombre en una lista de personas que gozan de determinados derechos o están sujetos a determinados deberes, ejemplo: la inscripción en el registro electoral.

La notificación: es el medio para informar al interesado de los actos individuales, a los fines de que produzcan sus correspondientes efectos.

La intimación: es el medio por el cual la administración advierte a un individuo que si no cumple o no realiza determinado acto jurídico o determinada actividad material, serán adoptadas contra él ciertas medidas.

La publicación: es el medio por el cual la administración hace conocer los reglamentos a una colectividad determinada de personas.

¹³ José Antonio García - Trevijano Fos, Ob. Cit. Pág. 278

Clasificación de los actos administrativos en cuanto a su forma de expresión

La doctrina los clasifica en:

- a) “EXPRESOS: En los cuales existe una clara e inequívoca exteriorización de la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento, etc.
- b) TÁCITOS: Falta esta declaración, pero ante la conducta administrativa se supone racional la existencia de una voluntad que produce efectos jurídicos. Ejemplo: la consignación de un nuevo funcionario ante una renuncia no aceptada formalmente.
- c) PRESUNTOS: No existe ni una declaración concreta administrativa, ni una conducta a la que se pueda atribuir determinado valor o sentido en virtud de una interpretación racional. ¹⁴Sin embargo, la ley atribuye efectos a la inaptitud de la Administración (Art. 3 LJCA).

Clasificación de los actos administrativos de acuerdo con el sujeto a que se refiere.

El acto administrativo es un acto concreto, puede dirigirse a un destinatario determinado, por ejemplo el nombramiento de un funcionario público y es entonces un acto administrativo SINGULAR; o una pluralidad de destinatarios identificados o identificables, por ejemplo una resolución del decano de una facultad fijando fecha de exámenes, o puede dirigirse a una generalidad de personas que en principio resulte imposible determinar, por ejemplo una licitación pública.

¹⁴ José Antonio García - Trevijano Fos, Ob. Cit. Pág. 160-162, 168.

Actos Favorables y Desfavorables:

“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 de 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, liberándoles de una limitación, de un deber, de un gravamen, produciendo pues, un resultado ventajoso para el destinatario”... (Sentencia de las nueve horas del día veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete).¹⁵

Actos emanados en lo interno de la administración clasificación

Los actos del procedimiento que se producen en lo interno de la administración pueden clasificarse de la siguiente manera:

- a) Preparatorios: Pueden provenir del mismo órgano que haya dictado el acto final o de otros órganos cualquiera. Por ejemplo: los dictámenes que son declaraciones de juicio que emiten determinados organismos de la administración, a los efectos de informar al órgano de decisión.
- b) Constitutivos: Integran el procedimiento y son de distinta naturaleza:
- c) Actos de verificación. Tomando en cuenta que el acto administrativo nace como consecuencia de la existencia de numerosos hechos y situaciones de hecho.

¹⁵ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRIA-TOMAS RAMON FERNÁNDEZ, Curso de Derecho Administrativo, Editorial Civitas. 2000

1.5. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Para que un acto administrativo sea válido debe contar con los elementos requeridos por el ordenamiento jurídico para su formación y existencia; pues concurriendo todos los elementos, el acto administrativo es perfectamente válido.

La Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de fecha 11/12/98 referencia 45-D-97 establece: 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. En consecuencia la Sala de lo Contencioso Administrativo, sostiene que el procedimiento que realiza la administración pública para dictar un acto administrativo, constituye un elemento formal del acto administrativo

El análisis de los elementos del acto va a resultar de importancia, no sólo en cuanto a la validez y perfección del mismo, sino en lo que respecta a los vicios que el acto puede presentar y que deben de estudiarse con relación a cada uno de los elementos.

Existen innumerables clasificaciones de los elementos del acto administrativo, por espacio y tiempo solo mencionare una clasificación

Los elementos esenciales que hacen la legitimidad del acto son los siguientes:

- a. Elemento subjetivo, se estudia la competencia del órgano.¹⁶
- b. Elemento objetivo o contenido del acto
- c. Causa
- d. Forma
- e. Fin

1.5.1. Elemento Subjetivo

Se ha dicho que los actos administrativos emanan de un órgano estatal y que este órgano es el ejecutivo, el cual realiza la actividad administrativa, que es una función del Estado, ente que goza de personalidad jurídica.

En consecuencia el Estado, por medio de su órgano ejecutivo y de los órganos jurídicos menores, podrá dictar actos administrativos. Dentro de cada ente jurídico podrá dictar el acto el órgano competente para ello.

1.5.2. Elemento Objetivo o contenido del acto

“ El objeto de toda relación jurídica, esta constituido por las cosas y las prestaciones. “Cosa” en sentido jurídico, es algo similar a bien en sentido económico, el objeto para si mismo es neutro para el Derecho en el sentido de que solo los sujetos forman parte del mismo.”¹⁷

La motivación exige que se plasmen en la resolución las razones de hecho y de derecho que motivan la actuación. Sentencia definitiva de fecha 27/10/98.

La causa: es la plasmada en la ley y los motivos del funcionario al tomar la decisión. Sentencia de fecha 28/10/98.

Está constituido por el objeto o contenido del acto. El contenido es simplemente la resolución que adopta la autoridad en un caso concreto, es lo que el acto preceptúa.

¹⁶ Zanolini, Guido, Curso de Derecho Administrativo, 6ª edición, Editorial Milano 1950.

¹⁷ José Antonio García - Trevijano Fos, Ob. Cit. Pág. 140

Pareciera que objeto y contenido tiene un mismo significado, pero algunos distinguen el objeto del contenido. Entonces, el contenido es el efecto práctico que con el acto se pretende obtener.

En el supuesto de que la administración actúe en ejercicio de una competencia reglada, el objeto del acto está determinado por la norma. Si la competencia es discrecional, el objeto del acto lo establecerá la administración de acuerdo con los elementos de hecho que haya considerado para dictar el acto y dentro de los límites en que debe actuar la administración en ejercicio de su facultad discrecional.¹⁸

- Caracteres del contenido y objeto

El objeto debe ser cierto y física y jurídicamente posible, debe decidir todas las peticiones formuladas.

El contenido del acto debe ser posible, esta posibilidad ha de ser física y jurídica. El acto es físicamente imposible cuando no es posible in rerum natura; y es jurídicamente imposible cuando está prohibido por la ley.

El acto se dice que es jurídicamente posible para la administración cuando el ordenamiento jurídico le atribuye a ésta la facultad de cumplirlo por medio de sus órganos en ejercicio de sus facultades.

El acto tendrá un contenido imposible si no existe posibilidad de cumplirlo de hecho o de derecho. No hay que confundir imposibilidad con inexistencia. El contenido es inexistente si se refiere a una cosa que física o jurídicamente no existe.

En cuanto a la licitud del acto, debe entenderse como que el contenido no está prohibido por la ley ni es contrario al orden público ni a las buenas costumbres ni irrazonable. La licitud puede ser natural o jurídica.¹⁹

¹⁸ ENTERRIA Y FERNANDES, Ob. Cit. Pág. 546.

¹⁹ ENTERRIA Y FERNANDEZ, Ob. Cit. Pág. 552

2. “La causa: Es el fin práctico del acto administrativo., Carnelutti dice que la causa en todos los ámbitos de derecho, incluso el penal, es el interés que el acto tiende a satisfacer.”²⁰

Para estudiar este elemento, es necesario considerar algunos problemas: saber si la causa es lo mismo que el motivo del acto, saber cuál es la noción conceptual de causa como elemento autónomo del derecho administrativo y estudiar el derecho positivo vigente.

El motivo es la razón particular que ha tenido el órgano administrativo para dictar el acto y que no puede, en consecuencia, confundirse con la causa; por ejemplo: si la administración decide, en determinadas circunstancias, que conviene que el servicio público lo exploten los particulares por medio de una concesión de servicio público, ya que ella no se encuentra en condiciones técnicas o financieras para realizarlo. En este caso el motivo serían esas circunstancias especiales que tiene la administración para no explotar el servicio en forma directa, lo que no configura la causa del acto. Razón por la cual no podemos hablar de causa o motivo, ya que son dos palabras con significado diferente.²¹

Aceptada la causa como elemento del acto administrativo, para determinar su concepto, se han sostenido dos doctrinas:

- d) La teoría objetiva que fue desarrollada por Hauriou, quien consideraba la causa como antecedente o circunstancia de hecho o de derecho que lleva en cada caso a dictar el acto, dichos antecedentes o circunstancias de hecho deben existir al tiempo de emitirse el acto.

²⁰ JOSÉ ANTONIO GARCÍA - Trevijano Fos, Ob. Cit. Pág. 146-147

²¹ ENTERRIA Y FERNANDES, Ob.Cit. 546

e) La teoría subjetiva que sostiene que la causa es la apreciación subjetiva del interés público hecha por la administración.

3. La forma

Una vez formada la voluntad en el ámbito de la administración, ésta debe exteriorizarse y la forma se refiere al modo como se declara una voluntad ya formulada; sirve como medio de transporte de dicha voluntad del campo psíquico al campo jurídico instrumentándola a los fines de asegurar su prueba y de permitir su exacto conocimiento por parte de los administrados.

Las declaraciones de voluntad de la administración pueden ser formales o no formales. Son formales aquellas que requieren para su validez la existencia de una forma especial; y no formales aquellas que pueden producirse en una forma cualquiera, valiendo éstas solamente a los efectos de exteriorizar la declaración de voluntad.

Los actos administrativos deben tener en general forma escrita, lo que se impone no solamente por la naturaleza de la persona pública, sino también por la necesidad de control, pero por excepción pueden utilizarse otras formas para expresar la voluntad de la administración.

La administración puede declarar su voluntad de manera expresa o tácita. Es expresa cuando mediante ella queda manifestado directa y concretamente el objeto del acto; y tácita cuando permita deducir inequívocamente por vía de interpretación el sentido de la voluntad de la administración.

Debe utilizarse la forma escrita siempre en los decretos y las resoluciones del órgano Ejecutivo y en las declaraciones de los órganos

colegiados. También debe ser escrito el acto que requiere una notificación formal.

La clasificación de las formas que hace el derecho privado ad solemnitatem y ad probationem no tienen vigencia en derecho administrativo.²²

4. El fin del acto administrativo

El fin del acto administrativo consiste en la satisfacción del interés público, la administración actúa guiada por este fin de satisfacción del interés público.

El fin es un elemento autónomo, exactamente lo mismo que la causa y el contenido. Su existencia es indispensable como condición de validez del acto administrativo.

Si la actividad de la administración está reglada, la legalidad del acto implicará que la administración ha observado el fin indicado por la norma; si la actividad fuera discrecional, también el fin sería reglado.²³

1.6. CARACTERES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Los caracteres del acto administrativo, ejecutoriedad y presunción de legitimidad, se presentan en el supuesto de que el acto sea perfecto, es decir que sea válido y eficaz.

El acto administrativo es perfecto cuando tiene todos los elementos esenciales que lo constituyen y ha cumplido su ciclo de formación.

²² ENTERRIA Y FERNANDEZ, Ob.Cit. Pág. 554

²³ ENTERRIA Y FERNANDEZ, Ob.Cit. Pág. 546

Asimismo los actos anulables que no tengan un vicio de nulidad manifiesta, tienen dichos caracteres.

Si el acto es regular, o sea válido o anulable, pero no es eficaz, carecerá de ejecutoriedad. Ello ocurre en el supuesto de que el acto administrativo no fuera notificado al particular. Asimismo si el acto ha sido emitido violando gravemente las exigencias del ordenamiento jurídico será manifiestamente nulo, y en consecuencia, no tiene la presunción de legitimidad; y la administración tendrá la obligación de revocarlo.

El acto administrativo perfecto es evidentemente eficaz pero esa eficacia nace desde el momento en que el acto administrativo se notificó al particular interesado. Antes de ello, el acto será eficaz para la administración, pero no para el particular que no tiene conocimiento del mismo.

1.6.1. PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Todo acto administrativo que sea perfecto y eficaz se presume legítimo, vale decir que ha sido dictado de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente.²⁴

El fundamento de la presunción de legitimidad radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos.

Naturalmente que para establecer si el acto administrativo tiene las garantías subjetivas y objetivas que preceden a su emancipación, es necesario analizar el derecho positivo de cada país.

Es posible que el acto se haya dictado de completa conformidad con el ordenamiento positivo y en consecuencia se presuma legítimo y sea

ejecutorio. Pero ese ordenamiento jurídico puede modificarse y el acto que se había dictado de completa conformidad con el ordenamiento jurídico resulte ahora en contradicción con el nuevo régimen vigente.

Los actos administrativos y sus efectos

Como sabemos, los efectos de los actos administrativos son muchos. Existen por ejemplo actos que agotan sus efectos en el momento mismo en que se dictan, tales como los que se limitan a declarar una situación de un hecho ya existente como por ejemplo: (constancias, certificaciones etc.) o a negar actividades materiales posteriores para su ejecución de manera que la administración no tiene necesidad de usar ningún tipo de coacción para lograr su cumplimiento efectivo. Doctrinariamente se dice que estas cuestiones no tienen ejecutoriedad.²⁵

En otros casos el administrado esta obligado a hacer, no hacer o adoptar conductas encaminadas a darle un adecuado cumplimiento a lo previsto por el acto administrativo que lo ordeno. La decisión administrativa en estos supuestos goza de ejecutoriedad.

En consecuencia las leyes han previsto que si un administrado se siente atropellado por algún acto emitido por la Administración Pública, tenga la oportunidad de recurrir de ese acto , primero ante la misma administración y luego en sede judicial ante la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

²⁴ JOSE ROBERTO DROMI, Ob.Cit., Pág. 203

²⁵ JOSE ROBERTO DROMI, ob.cit. Pág., 222

1.6.2. EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

a) Fundamento. La doctrina establece dos clases de fundamento para explicar la ejecutoriedad del acto administrativo: un fundamento de carácter político y otro fundamento de carácter jurídico. En lo que se refiere al fundamento de carácter político la EJECUTORIEDAD es lógica, ya que se trata de satisfacer los intereses generales cuya realización no puede ser perjudicada por la acción de los particulares. En cuanto al fundamento de carácter jurídico consiste en que una disposición expresa o razonablemente implícita del ordenamiento positivo otorgue a determinados actos administrativos EJECUTORIEDAD.

La doctrina ha fundado jurídicamente la ejecutoriedad del acto administrativo en la presunción de legitimidad, pues se dice que como el acto emana de un órgano público debe presumirse legítimo, razón por la cual sobra toda intervención judicial.

b) Actos no ejecutorios. La ejecutoriedad es uno de los caracteres no permanentes de los actos administrativos y ello quiere decir que no forzosamente todos los actos administrativos son ejecutorios, ya que existe gran cantidad de actos que no lo son.

c) ¿La ejecutoriedad es de la esencia del acto? La ejecutoriedad del acto administrativo no es un presupuesto condicionante de la existencia del mismo, es decir que no es una propiedad esencial ni una cualidad permanente del acto, que sin ella haría imposible la eficacia de la autoridad administrativa.

1. Efectos de la ejecutoriedad. Los principales son:

- Acción a posteriori del órgano judicial para conocer la legitimidad del acto. El obligado a cumplir el acto debe realizarlo si éste no tiene vicios de ilegitimidad manifiesta, posteriormente podrá iniciar la acción judicial demandando la anulación del acto. Cuando la ilegitimidad no es manifiesta, el afectado también deberá demandar la nulidad del acto probando los vicios que lo afectan.
- En caso que el derecho positivo lo autorice, la administración podrá efectuar la ejecución coactiva del acto por medio de los agentes administrativos.

2. Medios

Entre los medios que se pueden utilizar para la ejecutoriedad del acto de podemos señalar los siguientes:

- a) La ocupación que se dispone si el particular se opone a la entrega de un bien determinado. Si lo autoriza la ley, la administración entra en posesión del bien haciéndolo ocupar por su agente.
- b) La ejecución judicial de bienes muebles o inmuebles.
- c) La ejecución directa. Por la misma administración por terceros; se utiliza en el supuesto en que se imponga al particular una prestación que implique actividad material y fungible.
- d) La coacción directa. Se aplica a las prestaciones no fungibles, vale decir aquellas que el obligado debe prestar personalmente y respecto de las cuales no es posible la sustitución, por ejemplo: la prestación del servicio militar.
- e) Coacción indirecta. Es cuando para la ejecución del acto administrativo utiliza un tipo de sanciones, por ejemplo: multas, clausuras, inhabilitaciones, etc.

3. Condiciones necesarias para la ejecutoriedad

La doctrina señala que no puede hacerse efectiva la ejecutoriedad sino cuando se reúnen las siguientes condiciones:

1. Es necesario que la actividad administrativa que se va a ejecutar tenga su fuente en un texto expreso o razonablemente implícito de la ley.
2. El hecho de que el administrado oponga una resistencia, sea a la ley, sea a la acción administrativa, es decir, que la ejecutoriedad debe convertirse en una medida necesaria y a estos efectos se considera que existe resistencia en los supuestos en que aparezca incumplimiento del acto administrativo.
3. Es necesario que la ejecutoriedad tienda únicamente a la realización de la actividad prescrita por la ley.
4. Límites

Existen casos en que la administración, a pesar de que al hacer ejecutorio su acto afecte los bienes o a la persona del administrado, puede proseguir su acción porque así lo autoriza el orden jurídico. Así en aquellos supuestos en que: a) se trate de la protección del dominio público; b) se trate de la demolición de un edificio que amenace ruina; c) se refiera a la incautación de bienes muebles que impliquen un peligro inmediato para la salubridad y moralidad de sus habitantes.

5. Distintos supuestos de ejecutoriedad

La doctrina distingue dos especies de ejecutoriedad:

Propia o inmediata. Significa que la administración dicta el acto y provee por sí sola a su cumplimiento, valiéndose a tales fines de los medios correspondientes. Ejemplo: el secuestro en lugares públicos de cosas

nocivas a la salud o a la moralidad pública, la demolición de un edificio que amenace ruina inminente con peligro para la seguridad pública.

Impropia o mediata. Se presenta en el supuesto en que la decisión emanada de la administración obtiene su cumplimiento por medio de una resolución judicial a instancia de la administración.

1.6.3. EJECUTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO:

Es el medio procedimental, por que se ejecutiviza el acto y se actualiza la decisión administrativa, presupone un acto administrativo, válido y perfecto.

Es una cualidad del acto administrativo, consiste en la capacidad de la Administración Pública, de obligar unilateralmente a un tercero, ya sea creando, modificando o extinguiendo, relaciones jurídico-administrativas, esta característica solo se le puede atribuir a los actos administrativos, que son eficaces, los cuales a su vez deben ser validos o presunta mente validos, esta característica explica el carácter de obligatorio de las decisiones administrativas, como ejercicio de una potestad de imperio.²⁶

La diferencia entre la ejecutoriedad y la ejecutividad, radica en que aquella es la facultad de la Administración Publica de ejecutar el acto administrativo, y esta se refiere a la capacidad de la Administración Pública de obligar al tercero a acatar lo que disponga el acto administrativo.

²⁶ RODOLFO SABORIO VALVERDE, Eficacia e invalidez del Acto Administrativo, 2ª edición, Editorial Seinjusa, Costa Rica. Pág. 15.

CAPITULO II

PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En este capítulo se dará a conocer las dos clases de procesos en los que se impugnan los actos de la Administración Pública Así: El Proceso Contencioso Administrativo ordinario, en el cual el administrado es quien acciona al Órgano Judicial y el Proceso de Lesividad, en el que la Administración Pública impugna, de ilegales los actos administrativos dictados por ella misma, estos procesos se desarrollan en este capítulo con la finalidad de ubicar dentro de ellos la medida cautelar de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo impugnado, también se estudian los requisitos de la demanda y las etapas del proceso contencioso administrativo.

2.1.EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

existiendo diferentes posiciones con respecto a si es un recurso o un proceso propiamente dicho; mi posición es la misma de la exposición de motivos de LJ de 1956 Francesa, que dice el “recurso contencioso administrativo es un auténtico juicio o proceso entre partes, cuya misión es examinar las pretensiones que deduzca el actor por razón de un acto administrativo”.²⁷

En ese sentido al interponer una demanda, se está comenzando un proceso, que si bien recordamos, proceso es avanzar hasta un fin determinado no de una sola vez, si no a través de sucesivos momentos.

Ahora bien para tener una posición mas clara sobre la naturaleza del contencioso respecto a si es un recurso o un proceso, vale la pena hacer referencia a lo planteado por Enterría y Fernández quienes dicen: Al igual que el proceso Civil Ordinario, el Contencioso Administrativo se orienta

consecuentemente en función del principio dispositivo, siendo en consecuencia el juicio contencioso un autentico Juicio o Proceso entre partes.

Para ventilar un Juicio Contencioso Administrativo, existe una única instancia, La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia conformada por cuatro magistrados.

Toda demanda o escrito que se presente ya sea para iniciar o sustentar un juicio respectivamente, debe presentarse a la Secretaría de la Sala, dirigido a la “HONORABLE SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”

En nuestro país, al juicio contencioso administrativo no se le ha dado la importancia que realmente merece; en comparación de la que se le da al juicio Penal, Civil, Constitucional y a las demás materias, pero esto esta cambiando aun que en realidad, esté proceso no es el único remedio para que la Administración Publica funcione de mejor manera, si es la mejor alternativa para que los administrados al considerar que se les ha vulnerado un derecho puedan exigir se declare la ilegalidad del acto administrativo que consideran les afecta su esfera jurídica, a demás puede beneficiar a la Administración Pública, ya que cada sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo le ofrece una alternativa para que en circuntacias iguales pueda resolver con base a los precedentes a que otorgan las resoluciones de la Sala.

Sabemos que en todo Estado de Derecho, es de suma importancia que la actuación de la Administración Publica sea apegada a derecho, por consiguiente es necesario que exista un ente contralor de la legalidad de su actuación, la sala de lo Contencioso Administrativo ha retomado la

²⁷ GARCIA DE ENTERRIA. Op. Cit., Pág. 605

definición que para este efecto hace Garrido Falla; entiéndase “cualquier declaración de voluntad, deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un sujeto de la Administración Pública en ejercicio de una potestad administrativa.”²⁸

Así pues tanto la administración como los administrados están adquiriendo una mayor conciencia sobre la importancia del conocimiento del derecho administrativo, el principio de legalidad y ejecutoriedad la discrecionalidad administrativa, etc.

Todo esto se refleja en la actualidad con la concurrencia de los administrados a la Sala de lo Contencioso Administrativo a interponer sus demandas para pedir se declare la ilegalidad de los actos que consideran no están apegados a derecho.

Día tras día, se presentan nuevos casos, unos de mayor relevancia que otros (en atención al impacto social, económico y político), lo que pone de manifiesto una mayor confianza y un mayor conocimiento de la justicia.

Así pues están a la orden del día procesos contenciosos contra la Dirección General de Transito, la Dirección General de Impuestos Internos y el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, la Junta de la Carrera Docente, el Tribunal de la Carrera Docente, Tribunal Calificador de la Policía Nacional Civil, el Ejecutivo: Ministerios, Viceministros y sus dependencias, Municipios e incluso a los Órganos Legislativo y Judicial en cuanto emitan actos administrativos.

La multiplicidad de órganos que conforman la Administración Pública para efectos de la Ley, determina la amplitud de actuaciones impugnables

²⁸ REVISTA LINEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES, Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Centro de Documentación Judicial 1ª Edición El Salvador, 2001, pág 2.

en esta vía. Sería una interminable labor desglosar toda la posibilidad de actos administrativos susceptibles de impugnación.

2.2. IMPORTANCIA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no ha sufrido modificación alguna desde su aprobación.

Y es que esta ley en su momento llenó un enorme vacío legal pero hoy en día con la evolución del Derecho Administrativo la referida ley está requiriendo de una verdadera revisión.

En una reforma de fondo deberá valorarse la extensión del ámbito de competencia hacia áreas actualmente desprovistas de control; la legitimación de las partes que intervienen en el proceso; el procedimiento; las medidas cautelares; la sentencia y su ejecución; los recursos, etc.²⁹

2.3. Competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo

Ámbito Subjetivo y Objetivo

A la Sala de lo Contencioso Administrativo corresponde conocer de las controversias suscitadas con relación a la legalidad de los actos de la Administración Pública.

Integran la Administración Pública los siguientes órganos Art. 2.

L.J.C.A.:

El Órgano Ejecutivo y sus dependencias

Las Instituciones Oficiales Autónomas

²⁹ Artículo de licda. KARLA FRATTI DE VEGA, Op. Cit. Pág. 77

Las Municipalidades

Los órganos Legislativo y Judicial, cuando excepcionalmente dicten actos administrativos.

Sin embargo, la Sala no es competente para conocer de contratos celebrados por la Administración Pública, ni de la impugnación directa de disposiciones normativas dictadas por esta. Su competencia se limita a los actos administrativos típicos, es decir, aquellas declaraciones de la Administración, ya sean de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, que tienen el carácter de unilaterales. Por consiguiente no son competencia de la sala las actividades puramente materiales, tal como se afirma en las siguientes sentencias .

Sentencia Definitiva de fecha 28/10/98, 134-M-97.

Sentencia Definitiva de fecha 29/10/98, 108-M-96

Sentencia Definitiva de fecha 11/12/98, 45-D-97.

Tipos de normas en que puede fundarse la ilegalidad invocada en la demanda rango inferior a la Constitución (leyes, reglamentos, ordenanzas, etc.).

Este tribunal no conoce de violaciones directas a la Constitución. La pretensión puede basarse en que la Administración, al dictar un acto administrativo, ha interpretado una norma fuera del marco constitucional; o en que la norma aplicada al dictar el acto de que se trate contraría el contenido de la Norma Fundamental.

Por supuesto, la Sala, de oficio puede declarar que determinada norma que debe tener en cuenta al fallar, resulte contraria a las disposiciones constitucionales y, como consecuencia, no aplicarla (Art. 185. CN).

2.4. REQUISITOS DE LA DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA.

Demanda es: el escrito que permite iniciar un proceso, en cual contiene la pretensión procesal.

Como es ya sabido, para presentar una demanda en cualquier tribunal, Cámara o ante la Corte Suprema de Justicia, es necesario cumplir con ciertos requisitos que establecen las diferentes leyes de acuerdo al proceso que se pretende entablar, así la L.J.C.A. desarrolla estos requisitos formales en el artículo 10 y 50, que dicen:

Art. 10.- La demanda se entablará por escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, personalmente, por el representante legal o por medio de procurador, y deberá expresar:

- a) el nombre, apellido, edad, profesión u oficio y domicilio del demandante, y en su caso, los de quien gestiona por él. Si el demandante fuere una persona jurídica, además de las generales del representante legal, se expresará el nombre, naturaleza y domicilio de aquélla;*
- b) el funcionario, la autoridad o entidad a quien se demanda;*
- c) el acto administrativo que se impugna;*
- ch) el derecho protegido por las leyes o disposiciones generales que se considera violado;*
- d) la cuantía estimada de la acción, en su caso;*
- e) la exposición razonada de los hechos que motivan la acción;*
- f) la petición en términos precisos;*
- g) las generales del tercero a quien beneficia el acto administrativo impugnado, en su caso; y,*
- h) el lugar y fecha del escrito y firma del demandante o de quien lo hiciere a su ruego.*

A la demanda y a todo escrito que se presente se acompañarán tantas copias en papel común cuantas sean las partes, más una. Las copias irán suscritas por las mismas personas que firman el escrito.

Art. 50.- La demanda y todo escrito que presenten los particulares deberá llevar firma de abogado.

La admisibilidad de las demandas contenciosas administrativas se condicionan al cumplimiento de ciertos requisitos uno de ellos es que se haya agotado la vía administrativa. Al respecto la Sala a expresado es sentencia de las ocho horas diecinueve minutos del veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, ref. 142-m-98, lo siguiente: “Desde otra perspectiva, en los ordenamientos jurídicos en que el agotamiento de la vía administrativa es un presupuesto procesal de inexcusable cumplimiento, éstos comportan también "una carga" para el administrado, en el sentido que su interposición configura un requisito obligatorio para poder acceder a la vía judicial, **que de no cumplirse, cierra la posibilidad de acceso a la jurisdicción.** “

2.4.1.- El escrito de demanda debe ser dirigido a la Sala de lo Contencioso Administrativo, ver anexo uno por lo general la formula utilizada por la mayoría de demandantes que interponen una demanda contencioso comienza con la frase: “HONORABLE SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA”.

2.4.2.- Posteriormente se continua, expresando las generales del actor, (la edad, profesión, domicilio) etc., si es en carácter personal, por medio de apoderado o representante. Las personas jurídicas deben hacerlo

por medio de apoderado, representante o por quien este acreditado para que la represente, y además de mencionar las generales del abogado se debe mencionar el nombre, naturaleza y el domicilio de la sociedad.

2.4.3.- En seguida deben expresarse con claridad el funcionario, autoridad o entidad a quien se demanda, por ejemplo: “vengo a demandar en Juicio Contencioso Administrativo a la Dirección General de Impuestos y al Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos”

2.4.4.- El acto Administrativo que se impugna. Este es un punto muy importante en la demanda, ya que en este requisito el interesado debe hacer mención del acto administrativo que considera esta violando su derecho: si es una demanda contra la Dirección General de Impuestos Internos y el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, debe decir que el acto administrativo que impugna es la por ejemplo “la resolución dictada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos a las diez horas cinco minutos del día tres de junio del año dos mil uno, en la que ratifica la multa impuesta por la Dirección General de Impuestos Internos en la resolución pronunciada el cuatro de febrero de dos mil uno, y por supuesto otro punto indispensable es la fecha y hora de notificación del o los autos ya que de esto depende el cumplimiento de otro requisito muy importante para admitir la demanda el computo del plazo de sesenta días que establece la LJCA en su artículo 11, ya que esta es clara al decir que los plazos comenzaran a contarse desde el día siguiente a la notificación y desde el día siguiente a la publicación del acto impugnado en el Diario Oficial.

2.4.5.- El derecho protegido por las leyes o disposiciones generales que se consideran violadas. En este apartado se puede hacer una breve relación de los hechos en relación a las leyes que se consideran han sido violadas con el acto administrativo y que le afectan directamente al interesado, se deben relacionar todos los artículos de las diferentes leyes que se considera se han violentado o infringido con el acto administrativo.

2.4.6.- La cuantía estimada de la acción: siempre se debe decir cual es la cuantía estimada, en caso de ser indeterminada se debe hacer saber este hecho, de lo contrario el interesado debe calcular y decir cual es la cantidad de dinero que se considera se ha dejado de percibir, se ha perdido o se dejara de percibir con la ejecución del acto.

2.4.7.- La exposición razonada de los hechos que motivan la acción, en este momento el actor debe hacer un relato cronológico de los hechos acaecidos, por ejemplo en los juicios que se entablan contra la Dirección General de Tarsito, por la imposición de una multa el actor puede relatar los hechos de la siguiente manera (tomado de un juicio que se presento a la Sala de lo Contencioso Administrativo) : “Que el día dieciocho de enero del presente año, a las catorce horas cinco minutos, en la Alameda Roosevelt y cuarenta y cinco Avenida de la ciudad de San Salvador, un agente de transito me hizo parada y luego sin mas, me extendió una formula de esquila de infracción, emitiendo a su vez el mandamiento de pago correspondiente No. 3- 252902, el cual anexo a la presente para su agregación, informándome el mismo agente que tenia quince días para pagar la infracción de trescientos colones de lo contrario se me iba a incrementar el monto de la misma.”

2.4.8.- Parte petitoria: aquí debe concretar con los siguientes puntos:

- a) Debe Pedir que se admita la demanda,
- b) que se le tenga por parte en el carácter en que comparece,
- c) que se tenga por agregados los documentos en caso que los adjunte,

d) que se suspenda la ejecución del o de los efectos del o los actos administrativos que se impugnan.

- e) que se declare la ilegalidad del acto impugnado, etc.

2.4.9.- Si existe tercero: el actor debe expresar en su escrito de demanda si existe una sociedad o un individuo que haya sido beneficiado o perjudicado con el acto administrativo que se impugna. Por ejemplo en una licitación si un particular ya sea persona natural o jurídica se considera perjudicado o perjudicada por no habersele adjudicado una determinada licitación, puede interponer un juicio contencioso administrativo, en este caso concreto la empresa, sociedad etc., que fue la ganadora de la licitación es el tercero beneficiado, a este tercero se notificara para hacerle saber que existe un juicio contencioso, quien de considerarlo necesario podrá mostrarse parte en cualquier etapa del proceso, tomándolo en el estado que se encuentra sin poder hacerlo retroceder.

Finalmente debe asignarse el lugar para oír notificaciones, así como lugar y fecha del escrito de demanda que se esta presentando. Debe tenerse en cuenta que todo escrito que se presente a la Sala debe llevar firma y sello de abogado director si el escrito o demanda es presentado por una persona que no sea abogado, si es el apoderado quinen lo presenta, será suficiente con su firma y sello en la practica.

Existen muchos casos en los que el administrado (que casi nunca es abogado) presenta el escrito de demanda solo con el sello de notario que le autentica su firma; pues bien este un problema que retrasa la admisión de la demanda ya que lo que la ley exige en firma y sello de abogado director, es decir que toda demanda interpuesta en “carácter personal “deberá contener: la firma del o los administrados afectados y la firma y sello de abogado director.

Ahora bien si quien presenta la demanda no es el actor o demandante, la firma de el o los demandantes deberá estar autenticada por notario, por ejemplo si son cinco los demandantes y dos de ellos presentan la demanda, la firma de los tres que no están presentes, deberán estar autenticadas. En consecuencia la demanda contendrá la o las firmas de los demandantes, la firma y sello de abogado director y la autenticación de la o las firmas de los actores no presentes a momento de interponer la demanda.

2.5. ETAPAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2.5.1.- Presentación de la demanda

Una vez presentada la demanda contencioso administrativa a la Secretaria de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se da por recibida y se estudia para determinar si será admitida o inadmisibile; si la Sala determina que no cumple con los requisitos del artículo diez y cincuenta de la L.J.C.A., le previene al actor que subsane su demanda en el término de tres días hábiles, contados a partir de la notificación artículo 15 y 47de la ley antes mencionada.

Si el actor transcurrido los tres días no subsana la demanda la Sala la declarará inadmisibile; si el escrito de demanda cumple con todos los

requisitos que señala la ley, o si se evacuó la prevención correctamente y en el término legal la Sala admitirá dicha demanda.

2.5.2.- Admisión de la Demanda y Solicitud del informe de 48 horas al demandado(s)

Se notificara al actor y demandado (s) la admisión de la demanda este último deberá rendir un primer informe dentro del término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación, en este primer informe el demandado puede limitarse a decir si son ciertos o no los hechos que se le atribuyen y puede rendir dicho informe por medio de fax, telegrama o cualquier otro medio de comunicación análogo artículo 20 L.J.C.A., en esta primera resolución la Sala puede pronunciarse sobre la suspensión de los efectos del acto administrativo, pero no está obligada a ello por la ley.

Art. 16.- Al admitir la demanda, la Sala en el mismo auto podrá resolver sobre la suspensión provisional del acto administrativo que se impugna.

La suspensión sólo procede respecto de actos administrativos que produzcan, o puedan producir, efectos positivos.

2.5.3.- Solicitud del segundo Informe a la autoridad demandada por el término de 15 días y etapa Procesal de la aplicación de la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado.

Rendido el primer informe la Sala lo estudia y pronuncia una segunda resolución (en caso que el demandado no rindiera el primer informe la Sala en esta segunda resolución le manda a pedir que justifique la falta de informe y que lo rinda, si la Sala considera que existe causa

justificada por lo que no se rindió el anterior informe, lo tiene por evacuado y no impone multa, si la Sala considera que no existió causa justificada le impondrá una multa de veinticinco a quinientos colones según lo prescribe el artículo 25 de la L.J.C.A., en este auto la Sala solicitará un informe mas detallado a la autoridad demandada, el cual se debe rendir dentro de los próximos quince días contados a partir del siguiente de la notificación, se notifica al Fiscal sobre la existencia de este proceso, para que se muestre parte en defensa de los intereses del Estado y de la sociedad, artículo 13 L.J.C.A..

En esta resolución la Sala esta obligada a pronunciarse sobre las suspensión del acto impugnado ya sea que la confirme si se pronunció anteriormente, decretándola si no lo había hecho, declarándola sin lugar o revocándola.

Art. 22.- Recibido el informe o transcurrido el plazo sin que el demandado lo rindiere, la Sala resolverá sobre la suspensión: decretándola, declarándola sin lugar, o, en su caso, confirmando o revocando la provisional, Esta resolución se notificará al Fiscal General de la República, para los efectos prescritos en el artículo 13.

2.5.4.- Se abre a Pruebas el Juicio por el Término de 20 días si la Sala lo considera necesario:

Con el informe de la autoridad demandada y habiéndose mostrado parte la Fiscalía o sin que ninguno de los dos haya contestado la notificación o con la contestación de solo uno de ellos la Sala abrirá a pruebas el proceso si lo estima necesario, de lo contrario omitirá el termino probatorio y pasara a los traslados. En el termino probatorio que es de veinte días hábiles contados a partir de la última notificación las partes pueden rendir prueba documental, testimonial (si este es el caso deben

proponer sus testigos, el cuestionario de forma escrita, dentro del término probatorio, dejando un término prudencial para que la Sala pueda señalar hora y fecha y citar a los testigos, todo esto deberá hacerse dentro de dicho término), también se pueden solicitar inspecciones, compulsas, etc.

2.5.5.- Traslados:

Finalmente la Sala correrá los traslados a las partes y la Fiscalía por ocho días a cada uno, por lo general la Sala corre traslado primero al actor, este tiene ocho días para llevarse el juicio y estudiarlo para presentar sus últimos alegatos; posteriormente se le corre traslado a la o las autoridades demandadas si son mas de una, se le notifica a una primero, se le corre el término de ocho días para que pueda llevarse el proceso y presentar sus alegatos, este paso se repite con las otras partes y con la Fiscalía, igual procedimiento se realiza con el tercero beneficiado si se ha mostrado parte en el proceso.

2.5.6.- Sentencia Definitiva:

Habiéndosele corrido traslado a cada una de las partes y con la contestación de estos o sin ellos la Sala dictará la Sentencia Definitiva la cual puede declarar legal o ilegal el acto, existiendo casos en los que se declara en una misma sentencia legal uno o unos actos e ilegal otro u otros actos.

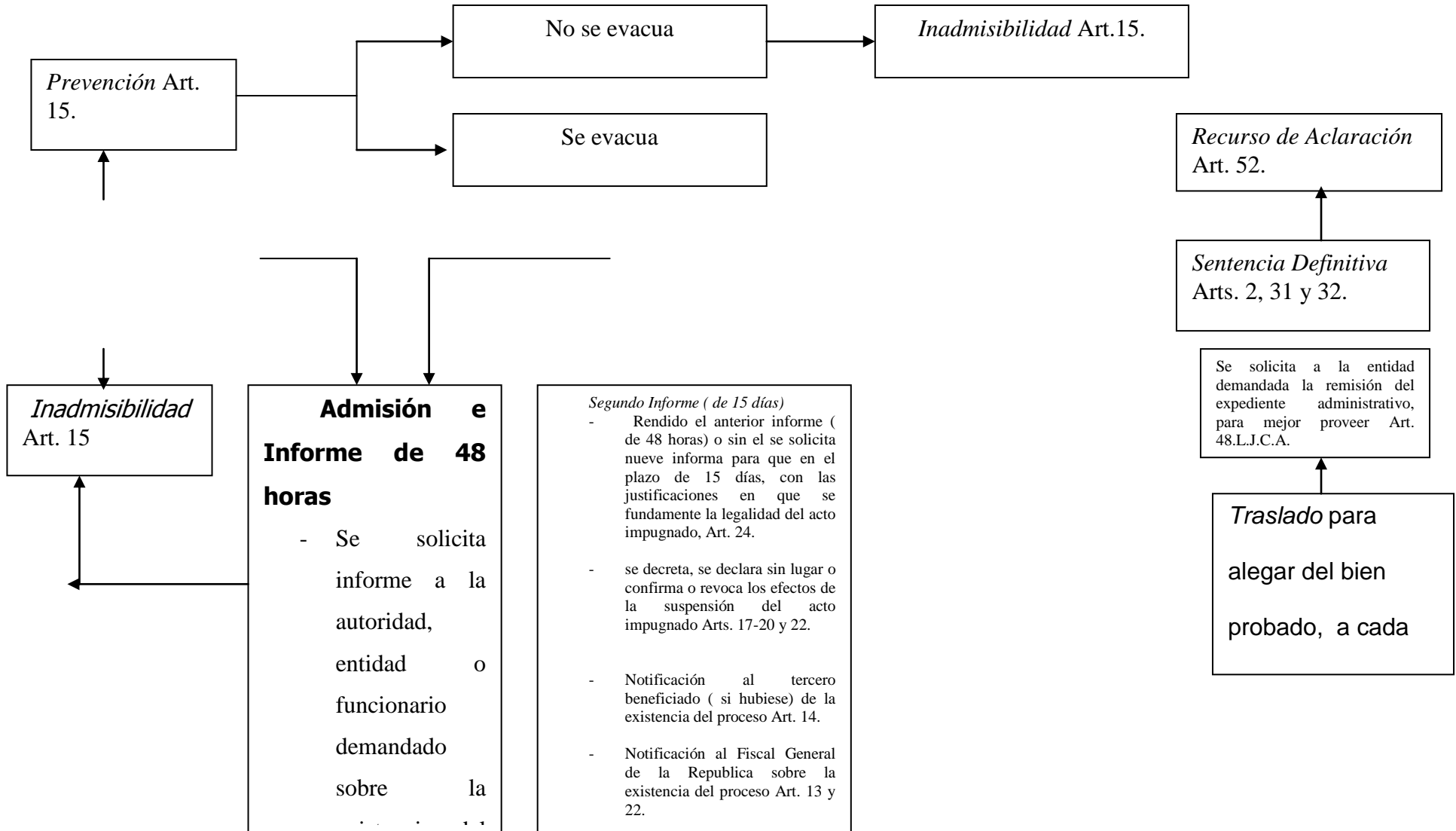
La sentencia definitiva se le notifica a cada uno de los intervinientes en el proceso, entregándoseles certificación literal de la misma a la Fiscalía

y a la autoridad o autoridades demandadas, al actor no se le entrega certificación, únicamente copia simple, artículo 32 L.J.C.A.

La sentencia definitiva solo admite recurso de aclaración dentro de los tres días siguientes a la notificación de dicha sentencia, para los casos que señala el artículo 52 de la L.J.C.A., este recurso no modifica en nada el contenido de la sentencia, corrige errores materiales y explica conceptos oscuros de la parte dispositiva del fallo, artículo 52.

Para mas ilustración, se presenta un diagrama que presenta las diferentes etapas e incidentes del Juicio Contencioso administrativo.

ESQUEMA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



Notas: - *Suspensión de los efectos del acto impugnado no causa estado Art. 23.*
 - *Recepción de toda clase de pruebas y expediente administrativo. Art. 48.*

Presupuestos procesales: - *Materia contenciosa Art. 2 y 3*
 - *Plazos Arts. 11 y 12.*
 - *Agotamiento vía administrativa, Art 7. lit. a).*

2.7. EL JUICIO DE LESIVIDAD.

El Proceso de lesividad es una excepción del Juicio Contencioso Administrativo, cuya nominación la adquiere de un presupuesto procesal y es tramitado con pequeñas variantes al proceso normal.

En el ordenamiento normativo salvadoreño se encuentra comprendida la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual regula el proceso contencioso que esta a cargo de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior de conformidad con el Artículo 172 inc.1° de la Constitución de la República, que en lo pertinente establece “...Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso administrativo, así como en las otras que determine la ley...”

En consonancia con este precepto constitucional, la L.J.C.A. en el Art. 1, prescribe: “Erígese la jurisdicción contencioso administrativa como atribución de la Corte Suprema de Justicia. La potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponderá a la Sala de lo contencioso Administrativo.”³⁰

³⁰ Artículo del Dr. ULISES ANTONIO JOVEL, Revista Cultural de la Corte Suprema de Justicia, Año I-Nº1, Pág. 91.

Ahora bien en las líneas posteriores pasare a transcribir un artículo del Dr. Ulises Antonio Jovel sobre el Proceso de Lesividad el cual establece: "Resulta importante remitirse a la figura de la revocación por parte de la Administración Pública, que consiste en la posibilidad de eliminar los efectos de los actos anteriores dictados por ella misma.

Tal facultad, exige como requisito obvio e indispensable, la existencia de un acto previo.

Atendiendo las consecuencias de la revocación y no su denominación, esta se puede presentar no solo a través del recurso administrativo a instancia del interesado, sino también bajo diversas connotaciones y en forma oficiosa, como las cancelaciones de permisos, cierres de locales previamente autorizados, inhabilitaciones, despidos, supresión de subvenciones, entre otros.

Los efectos de los actos administrativos como los enunciados, tienen la misma consecuencia que la revocación: el destinatario torna a la situación previa a la emisión del acto revocado.

En cuanto a los actos que solo ocasionan perjuicio a los particulares, por lo tanto se excluyen los bifrontes, no presentan ningún problema su revocación.

En cambio los actos favorables y sobretodo los constitutivos de derechos, no podrán ser revocados por la administración pública, a menos que esté expresamente facultada para tal efecto y que en el

procedimiento correspondiente se respeten las debidas garantías procesales.

Atendiendo el principio de atribución de funciones, como una manifestación del genérico principio de legalidad, previsto en el inc. 3° del Art. 86 de la constitución, que establece:

“Art. 86...Los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen mas facultades que las que expresamente les da la ley.”

Se concluye sin mayor dificultad, que todas las actuaciones que los funcionarios ejerciten sin estar previamente facultados por un norma jurídica alguna, son ilegales.

En atención de lo expuesto, la Administración Publica no podrá dejar sin efecto un acto constitutivo de derechos si no está facultada.

Ante ese inconveniente jurídico, si la Administración Publica, desea extinguir uno de esos actos, deberá cumplir con ciertos presupuestos y solicitar – a través de demanda – al Órgano Judicial- por medio de la Sala de lo Contencioso Administrativo- que previo el proceso legalmente establecido, declare ilegal el acto impugnado y en consecuencia que se anulen sus efectos.

A tal actuación se le denomina proceso de lesividad, que se encuentra previsto en el artículo 8 de la L.J.C.A.

Art. 8. 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 origino, haya declarado previamente mediante acuerdo, que es lesivo al interés público.

Este acuerdo deberá ser emitido dentro de los cuatro años siguientes a la fecha en que se origino el acto impugnado. El acuerdo de lesividad será publicado en el Diario Oficial.

La disposición transcrita recoge los requisitos que la Administración Pública deberá cumplir para que proceda una demanda contra actos dictados por ella misma, que se detallan así:

- a) Se deberá tratar de un acto generador de algún derecho;**
- b) Que éste haya adquirido estado de firmeza; 31**
- c) Que el mismo acto haya sido declarado mediante acuerdo que es lesivo al interés público;**
- d) Que tal acuerdo de lesividad deberá ser dictado por el órgano superior de la jerarquía administrativa;**
- e) Que el relacionado acuerdo deberá tomarse dentro de los cuatro años siguientes a la emisión del acto que se pretende impugnar; y,**
- f) Que el acuerdo de lesividad deberá ser publicado en el Diario Oficial.**

Sobre tales presupuestos cabe señalar que el acto generador de derechos debe ser firme, estado que se adquiere por no haberse interpuesto en los plazos legales, ya sea el recurso pertinente o bien la demanda contencioso administrativa, según la naturaleza del acto.

Ese acto se deberá declarar lesivo al interés público mediante acuerdo que deberá dictar el órgano superior jerárquico dentro de los cuatro años siguientes a la fecha en que se origino el primero.

En cuanto al “órgano superior jerárquico”, debe entenderse “en su caso”, ya que puede coincidir que la autoridad que declaro el acto que se pretende impugnar sea también la máxima autoridad en un órgano administrativo.

Por su parte los Arts. 12 inc 2° y 29 de la ley en mención, prevén:

“Art. 12...

El plazo para que la Administración Pública, inicie el proceso de lesividad será de sesenta días contados a partir del siguiente al de la publicación en el Diario Oficial.”

“Art. 29. La acción contencioso administrativa de la Administración Pública, autora de algún acto declarado lesivo, se ejercerá con la presentación de la demanda a que se refiere el artículo 10 en lo que fuere aplicable, acompañado del ejemplar del Diario Oficial en que se haya publicado el acuerdo de lesividad. De la demanda se dará traslado por quince días al administrado interesado y con su contestación o sin ella, se abrirá el juicio a pruebas por el

16 según doctrina y jurisprudencia el acto administrativo adquiere estado de firmeza cuando respecto a él no se interpone la acción contencioso administrativa en el plazo de sesenta días hábiles contados a partir de su notificación

término legal, si fuere necesario, continuándose su tramitación de conformidad con el artículo anterior.

Resulta necesaria la diferenciación entre los dos actos concurrentes, el acto declarado lesivo y el acuerdo de lesividad.

El primero es el que se pretende impugnar y el segundo da el carácter de lesivo al anterior y posibilita la revisión por motivo de legalidad del mismo.

Además, el acuerdo de lesividad como presupuesto procesal, es en si un calificativo inocuo que solamente prepara al acto declarado lesivo para su impugnación.

En el proceso correspondiente se resolverá sobre la legalidad – por lo tanto se excluyen conceptos como la conveniencia y la oportunidad-, y sobre la lesividad; aun en caso que la sentencia declare ilegal el acto impugnado, este continuara siendo lesivo por acuerdo posterior que lo declaro tal.

Aclarados tales puntos, el plazo para plantear la demanda contra el acto lesivo, será de sesenta días contados a partir del día siguiente a la publicación del acuerdo de lesiviadd en el Diario Oficial.

La demanda deberá reunir los requisitos señalados en el artículo 10 de esta ley en lo que fuere aplicable, y se deberá acompañar de un ejemplar de ese diario.

Admitida la demanda, se dará traslado al administrado interesado-a quien el acto declarado lesivo le ha generado un derecho- por el plazo de 15 días hábiles, luego de su contestación o transcurrido tal lapso sin ella, se valorara la procedencia del termino probatorio de conformidad con el articulo 25, para posteriormente correr los traslados señalados en el articulo 28.

Contestados los traslados o transcurrido el plazo de ocho días hábiles sin ninguna alegación, se pronunciara la sentencia definitiva en el plazo de doce días, articulo 30, que declarara la legalidad o ilegalidad del acto impugnado.

No obstante su denominación, el proceso de lesividad no es juicio autónomo, ya que coincide tanto el objeto- revisar la legalidad del acto administrativo cuestionado -, como la pretensión –declarar la ilegalidad del acto-, y la resistencia a esta ultima- defender la legalidad del acto-.

Por tales razones, no existe duda que el proceso de lesividad es solamente una variante del contencioso administrativo, cuya nominación la adquiere de un presupuesto procesal y es tramitado con ligeras diferencias respecto del proceso “normal”.

Dentro de las variantes se encuentra la forma de presentación de la demanda contenciosa administrativa, que denota una omisión que podría resultar atentatoria contra la seguridad jurídica.

La Administración Publica que pretenda anular un acto administrativo firme y generador de derechos deberá declararlo lesivo al interés publico dentro del plazo de cuatro años desde la emisión del mismo.

Tal acuerdo de lesividad se deberá publicar en el diario oficial, y dentro de los sesenta días siguientes la Administración Pública, deberá presentar la demanda contra el acto declarado lesivo.

La omisión del legislador consiste en no haber previsto plazo alguno entre el momento que se declara lesivo el acto que se pretende impugnar y la publicación en referencia.

De esta manera, si bien la Administración Pública, esta sujeta a tomar el acuerdo de lesividad dentro de los cuatro años, no se encuentra sometida a ningún plazo para mandarlo a publicar, en consecuencia el nacimiento del plazo para la presentación de la demanda no se produciría.

Ese vacío, no solo haría depender de la voluntad de la Administración Pública el inicio del cómputo para la presentación de su demanda, sino que también, produciría incertidumbre en el administrado, ya que pesaría sobre él un eventual o inminente juicio imprescriptible.

El artículo 53 de la L.J.C.A. establece: “En el juicio contencioso administrativo se aplicara, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de este, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, que no contraríen el texto y los principios procesales que esta ley contiene.”

A mi criterio, continua el Dr. Jovel la única forma de superar esa aparente imprescriptibilidad de la pretensión, sería a través de la promoción de un proceso de jactancia, con las diferencias del caso.

Artículo 161. CPrC. -Cuando alguno se jactare de que otro le es deudor o responsable de alguna cosa o acción, puede éste pedir que aquel formalice su demanda. El juez dará traslado de la solicitud por tres días a la parte contraria; si esta en su contestación niega la jactancia se abrirá el juicio a prueba por ocho días. Si no la niega o si la confesare, el juez le ordenara que dentro de ocho días perentorios proponga su demanda en la forma debida; interpuesta, se sustanciara según la naturaleza de la acción; pero si no se interpone en el termino fijado el juez, a petición de la otra parte interpondrá al jactancioso, perpetuo silencio con condenación de costas; lo mismo hará en el caso en que, negada la jactancia, se justificare, entendiéndose que el perpetuo silencio implica en todo caso la prohibición de intentar la demanda en lo sucesivo.

Como e dicho antes, este proceso previo se tramitara con algunas particularidades, entre ellas resalta la pretensión, que no será la interposición de la demanda, sino que se ordene la publicación del acuerdo de lesividad, a efecto que transcurra inexorablemente el plazo señalado en la ley para que la Administración Pública si lo estima pertinente presente su demanda; finalmente, como gimnasia jurídica, surge la duda si se procedería la impugnación de un acuerdo de lesividad o bien, si podría constituir denegación presunta una petición que declare lesivo un acto.

Sobre el primer punto como dicho anteriormente, el acuerdo de lesividad es inocuo en si mismo, solo constituye un presupuesto

procesal ante un eventual proceso contencioso, en tal sentido no ocasiona ningún agravio.

Sobre el segundó punto, se pretendería conminar a la Administración Pública que promueva un proceso contencioso contra un acto firme, lo cual no resulta aceptable, ya que la promoción de proceso es privativa de la voluntad del interesado, en este caso de la Administración Publica.³² ”

José Antonio García-Trevijano Fos, respecto a este tema hace las siguientes consideraciones: “Frente a la revisión de oficio, en que la Administración anula por sí misma un acto propio, la vía de lesividad supone la declaración previa, por parte de la administración, del carácter lesivo del acto que pretende anularse, para su posterior anulación en la vía contencioso administrativa, con el objeto de tratar de obtener una sentencia favorable en la que efectivamente se anule el acto.

La declaración de lesividad puede adoptarse cuando el acto sea contrario a los intereses públicos y dentro de los cuatro años siguientes a su adopción tal colmo lo exige el artículo 8 de la L.J.C.A.

Los órganos competentes para adoptar los acuerdos de declaración de lesividad son los mismos que tienen competencia para proceder a la revisión de oficio.

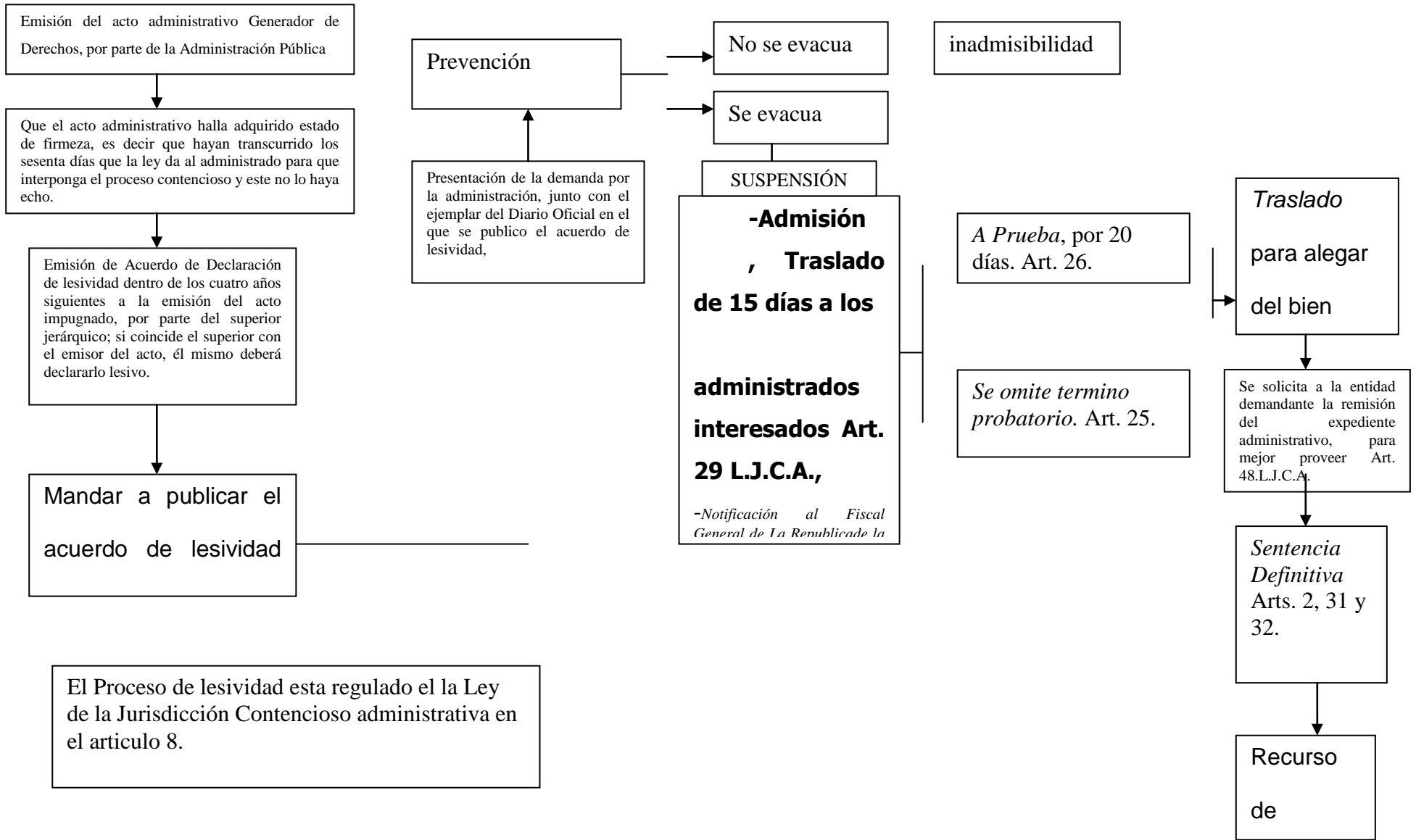
³² Artículo del Dr. ULISES ANTONIO JOVE, Op.Cit, Pág. 93-99.

Durante la tramitación del juicio contencioso administrativo la administración actúa como demandante, siendo demandadas las personas a cuyo favor se deriven derechos del propio acto.

Una vez acordado el acuerdo declarando lesivo el acto, el plazo para interponer el recurso por la administración es de dos meses (en nuestra legislación 60 días hábiles), plazo idéntico al que en términos generales se otorga a los administrados que impugnan actos expresos de la Administración.³³ “

³³ JOSE ANTONIO GARCIA TREVIJANO FOS, “Los Actos Administrativos” 2ª edición Civitas Pág. 438-439.

PROCESO DE LESIVIDAD



2.9. CONSIDERACIONES SOBRE EL JUICIO DE LESIVIDAD

En nuestro ordenamiento jurídico, al juicio de lesividad lo contempla la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el artículo 8. Por consiguiente la Administración Pública, no se encuentra facultada para revocar oficiosamente los llamados actos favorables, y debe por expresa disposición legal, acudir a la jurisdicción contenciosa, para que revise su legalidad, así debe entenderse que todos los órganos, entes y funcionarios de la Administración Pública se encuentran sujetos a la prohibición de revocar oficiosamente los actos favorables.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, se ha pronunciado sobre este punto en diferentes resoluciones para lo cual transcribiré algunos párrafos de diferentes sentencias dictadas por ese Tribunal y en los anezos de este trabajo se podrá estudiar íntegramente una sentencia de un proceso de lesividad que se ventilo en la Sala de Lo Contencioso Administrativo:

-En la Sentencia pronunciada a las nueve horas del día veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, la sala manifiesta lo siguiente: De conformidad con el Art. 8 de nuestra 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...". Tal disposición denota por 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 la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de un proceso diseñado ad hoc para el retiro de actos favorables que se reputen ilegales por la Administración Pública, es 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 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 este Tribunal, a quien corresponde exclusivamente valorar la existencia de tales vicios.

-Sentencia de las nueve horas y diecisiete minutos del día quince de julio de mil novecientos noventa y siete. En un Estado de Derecho pueden ser abordadas las actuaciones de la Administración; por lo cual, ante la afirmación realizada por la autoridad demandada expresando que "la revocatoria procede entre otras causas por razones de ilegitimidad, es decir respecto a los actos emitidos en contravención al ordenamiento jurídico, y que en el presente caso, al ser contraria al ordenamiento jurídico la adjudicación hecha a XX, S.A. DE C.V. CEPA debía revocarla, pues con ella se contravenía no sólo la ley sino también la Constitución", es preciso aclarar y dejar sentado que la existencia de vicios en un acto administrativo, no legitima ni habilita per sé su revocación oficiosa por la propia Administración, ya que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, contempla en el proceso de lesividad (artículo 8) un procedimiento específico para el retiro de actos favorables que se reputen ilegales por la Administración Pública, con lo cual, a ésta no le compete de motu proprio la calificación de vicios a fin de acordar una revocación,

cuando el ordenamiento jurídico no la faculta para ello, sino, únicamente la emisión del acuerdo de lesividad, como requisito previo para realizar su impugnación ante este Tribunal.

-Sentencia del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y nueve. La actividad anulatoria no es sino una de las formas de ejercicio del control administrativo de legalidad, un mecanismo para que la Administración extinga sus propios actos cuando los considere ilegítimos.

La anulación de oficio, incluye "todos los casos en que la extinción se produce mediante una actuación espontánea de la autoridad administrativa, considerando como tal toda aquella que se despliega sin incitación válida alguna de los particulares conducente a una sustanciación recursiva." (Julio Rodolfo Comadira: "La anulación de oficio del acto administrativo". Editorial Ciencias de la Administración. Buenos Aires, Argentina).

La anulación oficiosa de los actos administrativos está sujeta a expresas limitantes relacionadas directamente con la incidencia del acto en la esfera jurídica de su destinatario; limitantes fundadas en la necesidad de preservar la seguridad jurídica, que exige que se restrinja que la Administración pueda arbitrariamente privar al ciudadano de derechos que anteriormente le ha concedido.

Así, cuando el acto administrativo es favorable a su destinatario, la Administración sólo puede revocarlo a instancia del interesado; si advierte un vicio no puede oficiosamente anular el acto, sino que debe adoptar el papel de parte actora y promover el proceso de lesividad contemplado en

el Art. 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que sea este Tribunal quien decida si concurre o no tal vicio.

En anteriores resoluciones este Tribunal ha establecido: "Es así que la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de un proceso diseñado ad hoc para el retiro de actos favorables que se reputen ilegales por la Administración Pública, es 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 este Tribunal, a quien corresponde exclusivamente valorar la existencia de tales vicios".

Para una mayor comprensión del Juicio de lesividad se anexa al presente trabajo la sentencia dictada por este Tribunal (Sala de lo Contencioso Administrativo) en el proceso de lesividad promovido por el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, pronunciada a las a las quince horas y treinta minutos del día once de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

CAPITULO III

LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DESDE UN PUNTO DE VISTA DOCTRINARIO

El presente capítulo, constituye el desarrollo doctrinario de la medida cautelar en estudio, se enfocan las diferentes características y presupuestos que según los estudiosos del derecho, deben contener las medidas cautelares.

Este capítulo es la base teórica de la medida en estudio, así mismo se hace una breve aproximación a las medidas cautelares en el proceso penal y de familia, que son totalmente diferentes a la medida aplicada en el proceso contencioso administrativo.

3.1. MOMENTO PROCESAL DE LA SUSPENSIÓN.

La Suspensión de los efectos del acto administrativo no fue una medida que naciera junto con el Juicio Contencioso Administrativo, para darse cuenta de la necesidad de esta medida cautelar, lógicamente tuvo que pasar algún tiempo, y es que las consecuencias que acarrearía la ejecutoriedad de los actos de la administración con lo que se perdía el objeto del contencioso, nació a la vida jurídica esta medida cautelar y en relación a esto expresa Eduardo García de Enterría “ Solo tardíamente se imaginó una posible medida cautelar, la suspensión del acto recurrido que la ley Santamaría de Paredes del 13 de septiembre de 1888, limitó a los supuestos en que la ejecución pudiese producir daños de imposible reparación”.³⁴ Es de notar que el ámbito de aplicación se delimita muchísimo solo a los actos de imposible reparación y fue hasta con la LJ

³⁴ EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA, Ob. Cit., Pág. 22

de 1956 que se extendió la aplicación de la suspensión del acto a los actos administrativos de difícil reparación.

Actualmente el derecho administrativo ha evolucionado, en algunos países más que en otros. Pero una razón si es cierta y es que se puede decir que las mediadas cautelares forma parte del derecho a la tutela Judicial Efectiva.

Por esto debe entenderse que la adopción de medidas cautelares (que en nuestro derecho positivo vigente lastimosamente se limita únicamente a la suspensión provisional de los efectos acto administrativo) No son la excepción, sino una facultad del órgano competente, en nuestro caso de la Sala de lo Contencioso Administrativo, que debe ponerla en funcionamiento siempre que considere que existen los presupuestos legales para hacerlo y desde luego para proteger el objeto del Juicio Contencioso. Que para Enterría dicho objeto lo constituyen las pretensiones procesales que se ejercitan por el actor o recurrente y los que le opongan las partes demandadas. Todo el proceso gira, pues, en torno a las peticiones concretas que las partes formulan ante el órgano jurisdiccional, solicitando del mismo una actuación en un sentido determinado.

La actuación acota, pues, el contenido del proceso, fija sus límites concretos, condiciona su tramitación, su resultado y delimita el ámbito en el que necesariamente a de moverse el juzgador.³⁵

La suspensión de los efectos del acto reclamado puede tener dos momentos procesales: Primero como ya se ha visto la Sala, con solo la vista de la demanda puede decretar la suspensión de la ejecución del

³⁵ EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA. Ob. Cip., Pág. 621.

acto sin necesidad, de entrar a conocer con profundidad las pretensiones del interesado, este sería el primer momento en que se aplique la medida cautelar, es decir con el auto que admita la demanda.

El segundo momento y quizás el definitivo es cuando la Sala solicita el informe de quince días a la autoridad demandada, y es que en esta resolución la Sala está obligada a pronunciarse sobre la suspensión o no de los efectos del acto impugnado, en esta etapa procesal, la Sala debe pronunciarse sobre la suspensión: Decretándola, declarándola sin lugar, o en su caso, confirmando o revocando la provisional.

De ahí que la suspensión de los efectos del acto tiene dos momentos procesales.

Cabe mencionar que como lo establece la ley, la resolución que se pronuncia sobre la suspensión no causa estado y se puede revocar cuando la Sala lo estime procedente según lo dispuesto en el artículo 23 de la LJCA.

3.2. Consideraciones sobre la Suspensión de los Efectos del Acto Administrativos.

Es importante que nos formulemos y nos contestemos algunas preguntas sobre dicha figura:

3.2.1. ¿Es la suspensión de los efectos Acto Administrativo accesorio al proceso? Mi posición respecto a esta pregunta es que la suspensión de los efectos del acto no es una medida accesorio al proceso sino una parte de este, la misma L.J.C.A. Regula en sus artículos

16 y 18 y por supuesto la Sala esta obligada a suspender los efectos del acto administrativo, para garantizar que el derecho que se esta tratando de proteger no se vea afectado definitivamente de resultar ilegal el acto; por supuesto en los casos ya establecidos en la ley.

Así pues la Sala de lo Contencioso Administrativo esta facultada de acuerdo a la Ley para aplicar la suspensión de los efectos del acto administrativo y de esta manera tutelar efectivamente el derecho del interesado y desde luego, mantener intacto el objeto del Juicio Contencioso Administrativo.

Hay innumerables resoluciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo en los que se aplica esta medida cautelar, lo cual podremos comprobar en el Capitulo Cuarto de este Trabajo en el que se analizara casos concretos.

3.2.2. ¿Es modificable la resolución que decreta la suspensión de los efectos del acto administrativo? Claro que si, es modificable la LJCA. En su Artículo 23 establece: “La resolución que se pronuncie sobre la suspensión del acto administrativo no causa estado y podrá revocarse siempre que la Sala lo estime procedente,” un claro ejemplo de lo antes dicho es la resolución pronunciada por esta Sala el treinta de noviembre de dos mil, en el proceso 186-M-2000, en la cual con la interposición de la demanda se solicito la suspensión del acto, y por supuesto la Sala al determinar que podría afectarse el cumplimiento de la sentencia de resultar ilegal y además de surtir efectos positivos el acto, suspendió la ejecución del mismo, con solo la interposición del escrito de demanda, aplicando de este modo el articulo 16 de la L.J.C.A. al rendir el primer

informe la autoridad demandada manifestó que el acto ya se había ejecutado y que por lo tanto pedía se revocara la resolución en la cual se suspendía la ejecución del acto vista la petición de la autoridad demandada, en la resolución del día treinta de noviembre de dos mil, la Sala revocó el decreto de suspensión de los efectos del acto impugnado.

De este modo podemos concluir que sí, es modificable la resolución que resuelve sobre la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado.

3.2.3. ¿Es provisional la suspensión del acto administrativo?

La suspensión del acto reclamado no puede otorgarse en forma definitiva, según nuestro derecho vigente esta medida cautelar se decreta si la Sala lo considera necesario con solo la interposición de la demanda para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación que se le puedan causar al quejoso; o sea pues que en virtud de la suspensión, el acto reclamado queda en suspenso, solo mientras el juez a través del procedimiento decide si es un acto ilegal o legal; y es que los magistrados de la Sala aun antes de entrar a conocer a fondo el caso, previo a recibir pruebas, antes de saber con certeza si existe un acto ilegal o legal, pueden decretar la suspensión.

3.2.4. ¿Por qué la suspensión del acto administrativo es provisional? Precisamente esa provisionalidad termina con la Sentencia Definitiva; de lo anterior sale a reducir que la suspensión produce efectos diferentes en cuanto a su alcance en relación a la sentencia, ya que “mientras la Sentencia Definitiva recae directamente sobre la legalidad o

ilegalidad del acto reclamado, nulificándola en si y en sus consecuencias"³⁶, la suspensión solo opera con relación a esas consecuencias, no recae directamente sobre el acto, y a través de esta suspensión el individuo sigue resguardando su derecho mientras se decide sobre ello, así que la suspensión se anticipa a la protección definitiva que en un determinado momento pudiese declarar el juicio contencioso y que sin esa protección dicho proceso perdería su objeto.

En definitiva es provisional, porque con la Sentencia Definitiva al declarar legal o ilegal el acto emitido por Administración Pública termina la suspensión y se hace efectiva la sentencia, hay que considerar lo anteriormente mencionado y es que lo que se ha suspendido en si son los efectos del acto no el acto mismo.

3.2.5. ¿La suspensión del acto administrativo es de oficio o a petición de parte? En la práctica es casi imposible que el interesado no solicite la suspensión de los efectos del acto reclamado, sin embargo existen casos de estos.

La Sala de lo Contencioso Administrativo se rige por la L.J.C.A., en tal sentido hay que notar que el artículo 22 de la precitada Ley en lo referente a la suspensión establece que “la Sala resolverá sobre la suspensión...” dicho artículo no la limita a resolver solo a petición de parte, sino que la faculta a pronunciarse sobre dicha medida cautelar, de este modo podemos concluir que definitivamente la suspensión de los efectos del acto reclamado es una figura que opera de oficio, no obstante esta facultad de la Sala, el interesado podría perder una valiosa

³⁶ RICARDO COUTO, Tratado Teórico- Practico de la Suspensión en el Amparo, 3ª Edición, Editorial

oportunidad si no pide se le otorgue la suspensión, ya que en el lapso entre el acto de admisión y el que se pronuncia sobre la suspensión se podrían agotar los efectos del acto impugnado haciendo imposible suspender el despliegue de sus efectos.

3.3. LA SUSPENSION DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO COMO MEDIDA CAUTELAR EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La figura de la Suspensión de los efectos del acto administrativo es una de las muchas medidas cautelares que existen en nuestro derecho vigente. Su estudio se hace de mucha importancia ya que de esta figura como estudiaremos más adelante, depende en muchas ocasiones la eficacia de las sentencias que se puedan dictar en los diferentes procesos contenciosos.

Para entender con mayor claridad esta figura, sus características y su significado; en las siguientes páginas se describe lo que son precisamente algunos conceptos de la suspensión del acto reclamado. Y posteriormente sus características y presupuestos básicos; estos a la luz de las medidas cautelares en general, ya que por ser la suspensión de los efectos del acto una medida cautelar también le corresponden.

3.4. DEFINICIÓN DE SUSPENSIÓN DE EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Existen diferentes autores que definen la suspensión de los efectos del acto administrativo, entre ellos: Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández que definen la Suspensión como una medida de carácter provisional y cautelar llamada a asegurar la integridad del acto litigioso (Suspensión en vía de recurso) o a garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostenta la tutela o el control sobre el autor del acto (suspensión como medida de tutela o control) en tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo.³⁷

Otra definición es la hecha por el ilustre José Antonio García – Trevijano Fos, quien dice: La Suspensión se define como la interrupción temporal de la eficacia de un acto administrativo, y al respecto hace las siguientes consideraciones:

- a) Es una Interrupción y no una cesación de efectos.

Quando digo “interrupción” no tomo esta palabra en el sentido procesal penal como opuesta a suspensión, sino como opuesta a cesación.

- b) Es temporal; lo que equivale a decir que si fuera permanente nos encontraríamos ante una verdadera retirada del acto (anulación o revocación)
- c) De la eficacia; por que el acto queda intacto, en su esencia puede afectar a todo el contenido o parte de el.³⁸ Hay que considerar, que

³⁷ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRIA-TOMAS RAMÓN FERNÁNDEZ, Curso de Derecho Administrativo, décima edición Civitas Pág. 583

³⁸ JOSE ANTONIO GARCÍA –TREVIJANO FOS, Op. Cit., Pág. 360

en ambos conceptos las características de la suspensión básicamente son las mismas.

La suspensión entonces es una medida cautelar encaminada a limitar las potestades de ejecución de la administración, es decir que en tanto un acto administrativo esta suspendido no puede ejecutarlo la Administración Pública

Es a través del Proceso Contencioso Administrativo revestido de la suspensión, que el particular puede evitar que la ejecución del acto administrativo le cause daños de imposible o difícil reparación.

A modo de asegurar el cumplimiento de los derechos de los administrados las leyes salvadoreñas prevén la posibilidad de suspender preventivamente los efectos del acto administrativo impugnado, cautela esta que puede obtenerse tanto en sede administrativa como en Sede Judicial según analizaremos más adelante.

En ese sentido para garantizar que los derechos de los administrados sean tutelados efectivamente existen las medidas cautelares y pueden ser aplicadas en Sede Judicial y Administrativa.

Así pueden definirse las medidas cautelares como un instrumento que sirve para evitar el peligro de la justicia pierda o deje en el camino su eficacia, sin la cual, por supuesto, deja de ser justicia.

Son pues, medidas que se adoptan al interponer un recurso, con la finalidad de asegurar provisionalmente los bienes, la situación jurídica, el derecho o interés de que se trate, para que la Sentencia que en su día

que declare el derecho del recurrente pueda ser ejecutada eficaz e íntegramente.³⁹

3.5. CARACTERÍSTICAS DE LA SUSPENSIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR.

A continuación estudiaremos lo que son las características de la suspensión entendida esta como una medida cautelar y que a mi juicio es importante tener en claro para una mejor comprensión del tema su importancia y finalidad.

La eficacia del acto administrativo puede cesar de manera permanente o de manera temporal.

Se da el cese definitivo de la eficacia del acto administrativo por: El total cumplimiento del acto administrativo, es decir por haber agotado sus efectos anulación o revocatoria del mismo es decir cuando la administración resuelve favorable al administrado, vencimiento del plazo o cumplimiento de la condición resolutoria en su caso, este ultimo punto se refiere a la firmeza del acto, lo que significa que una vez se cumplan los términos legales para interponer un recurso y el administrado no hizo uso de ese recurso en tiempo y forma ante el órgano competente el acto no podrá ser discutible por razones de legalidad ni en sede administrativa ni en sede judicial. (Sentencia Definitiva, 270597, Ref. 64-G-96)

Ahora bien vista la anterior reflexión sabemos que la suspensión del acto administrativo es una medida cautelar, provisional y negativa

³⁹ CARMEN CHINCHILLA MARIN, "La tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa," Civitas, Pág.28

(negativa en nuestro sistema jurídico vigente), por lo tanto las características que conforman a esta figura son las comunes para las medidas cautelares, a continuación estudiaremos cada una de ellas.

3.5.1. Carácter de medida Cautelar.

José Garberí Llobregat, en su curso de derecho administrativo, dice. “Constituye una medida cautelar consistente en la paralización provisional de los efectos jurídicos característicos de dichas actuaciones de la administración, que determina que el Órgano Judicial en previsión el necesario uso temporal del proceso, pueda originar situaciones que hagan devenir ineficaz en la práctica su resolución.”⁴⁰

Por otra parte, para García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, la suspensión es “Una medida de carácter Provisional y Cautelar, llamada a asegurar la integridad del objeto litigioso (suspensión en vía de recurso) o a garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostenta la tutela o control sobre el autor del acto, en tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo.”⁴¹

De la lectura de las dos anteriores definiciones podemos hacer las siguientes consideraciones, La suspensión provisional de los efectos del acto cumple una función determinante dentro del proceso Contencioso Administrativo ya que a través de esta medida es que se protegen los derechos de los ciudadanos, para que no se ejecute un acto que posteriormente pueda ser de difícil o imposible reparación; y que de

⁴⁰ GARBERI LLOBREGAT, JOSE Y OTROS, Curso de Derecho Procesal Administrativo, 2ª. Edición, Tirant Lo Blanco, Valencia, 1994, Pág. 349.

⁴¹ GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO Op. Cit. Pág. 561.

hacerse efectiva la ejecución de dicho acto se pierda la finalidad del Juicio Contencioso Administrativo. Pues, de que serviría estar por ejemplo solicitando se declare ilegal el acto mediante el cual se ordena la demolición de un edificio, si dentro del proceso no se suspenden los efectos del acto, mientras el interesado queda con la incertidumbre de si en el transcurso del proceso se hará efectiva la ejecución de dicho acto y en este caso de ser favorable al actor la Sentencia Definitiva del Juicio Contencioso Administrativo, se perdería la efectividad de la misma.

3.5.2. Provisional.

La Suspensión del acto administrativo es también de carácter provisional ya que su vigencia en el tiempo no es definitiva, ni permanente, esta medida cautelar se puede revocar antes de finalizar el proceso, esta situación la regula la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo en el Art. 23, que literalmente dice: “La resolución que se pronuncie sobre la suspensión del acto administrativo no causa estado y podrá revocarse siempre que la Sala lo estime procedente.” Al adoptar esta medida cautelar se garantiza la integridad del derecho cuya tutela se solicita mientras dura el proceso, y hasta que se dicte la Sentencia Definitiva, sea que esta declare legal o ilegal la actuación de la Administración Pública. Pero en definitiva se pretende lograr que esta Sentencia contenga una real restauración de la situación vulnerada.

Su carácter provisional, consiste finalmente, en que su vigencia en

el tiempo no es definitiva ni permanente, ya que se encuentra subordinada al desarrollo del proceso que la determina; si esta concluye, la suspensión también; ya que tiene como fin proteger al proceso. De esta forma, se puede decir que si el acto resulta válido reaparece la eficacia temporal suspendida.⁴²

3.5.3 Medida Negativa

La regla general es que la suspensión de los efectos del acto administrativo sea de carácter negativo ya que el órgano superior, en este caso la Sala de lo Contencioso Administrativo, ordena a la Administración Pública un “ NO HACER”, por ejemplo en la Resolución pronunciada a las ocho horas y quince minutos del día dieciséis de febrero de dos mil uno, que en lo pertinente dice: “*Decretase la suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados*” en el sentido de que no se cobre la multa impuesta al actor por la Dirección General de la Renta de Aduanas y por supuesto esto implica que de resultar legal el acto no se cobraran intereses por el tiempo que esté activo el proceso.

La resolución pronunciada en el juicio 203-C-2001 es más clara ya que establece: “Decretase la suspensión provisional del acto impugnado, en el sentido que no podrá procederse de inmediato a la firma del respectivo contrato”.

En este sentido, es imperante que mencionemos el segundo inciso del artículo 16 de la L.J.C.A; el cual establece que:”La suspensión sólo procede respecto de los actos administrativos que produzcan, o puedan producir, efectos positivos.

⁴² CARMEN CHINCHILLA MARIN, Op.Cit. Pág. 34

Consecuentemente es evidente que los actos administrativos a los que hemos hecho alusión son actos con que producen efectos positivos y la decisión de la Sala irá encaminada siempre a que la Administración Pública suspenda el despliegue de esos efectos para de este modo no afectar la esfera jurídica del administrado.

3.5.4. Instrumentalidad

Dice Calamandrei que las mediadas cautelares “son Instrumentales o subsidiarias, puesto que nacen en previsión o a la espera de una decisión final y definitiva”⁴³. La Tutela cautelar es, por ello, una tutela mediata que más que hacer justicia sirve para garantizar la eficacia del funcionamiento de la misma. Es decir que la Instrumentalidad – considerada unánimemente por la doctrina española como la nota principal de las medidas cautelares- determina que la vida de la medida cautelar siga la suerte de la pretensión principal, desde el principio hasta el final.⁴⁴ En consecuencia debemos entender que las medidas cautelares dan al juzgador una herramienta, para mantener intacto el objeto del proceso mientras se dicta Sentencia Definitiva.

3.5.5. Urgencia

Dice el mismo Calamandrei que no basta con que haya un estado

⁴³ P. P. CALAMANDREI, “Introducción al Estudio Sistemático del Procedimiento Cautelar”, CEDAM, Padova, 1936, Pág. 4

⁴⁴ P. CALAMANDREI, “Introducción al Estudio Sistemático del Procedimiento Cautelar”, CEDAM, Padova, 1936, Pág. 137.

de peligro y que la medida cautelar tenga, por ello, una finalidad preventiva, sino que es necesario que la medida cautelar solicitada tenga carácter de urgencia.⁴⁵

Lo característico de las medidas cautelares es que deben adoptarse con urgencia, inmediatamente, especialmente en el ámbito administrativo, donde los actos emanados de la Administración Pública son inmediatamente eficaces, y por lo tanto pueden causar un daño irreparable o difícil de reparar, al interesado si no se suspenden los efectos del acto; y es que hay que recordar que los actos desfavorables para el administrado comienzan a desplegar sus efectos a partir de la notificación.

3.5.6. Funcionalidad de las medidas cautelares

Se habla de funcionalidad en el sentido que la medida cautelar debe adaptarse perfectamente a la naturaleza del derecho que se ejercita y se pretende, es decir por ejemplo que en un proceso de divorcio, por separación de más de un año, no se pedirá como medida cautelar que se autorice la residencia separada de los cónyuges, claro que ese problema no lo tenemos en materia Contencioso Administrativo puesto que en este solo contamos con una medida cautelar. Esta característica se refiere a las medidas cautelares innominadas que por hoy no las regula nuestro derecho vigente.

⁴⁵ P.CALAMANDREI, Ob. Cit. Pág. 17.

3.5.7. Jurisdiccionalidad

Para Herce Quemada, las medidas cautelares definitivamente tienen naturaleza jurisdiccional, por cumplir una de las funciones del proceso: *La aseguratoria*.⁴⁶

Serra Domínguez, entiende que la medida cautelar es jurisdiccional ya que contiene elementos jurisdiccionales típicos, como la declaración con fuerza de cosa juzgada y, sobre todo, por su carácter instrumental respecto de un ulterior pronunciamiento jurisdiccional.⁴⁷

Finalmente para Garberi Llobregat son jurisdiccionales por que necesitan de una resolución judicial, en forma de un acto motivado, para desplegar su completa virtualidad.⁴⁸

Por su parte Carmen Chinchilla, sostiene que las medidas cautelares son jurisdiccionales en tanto son adoptadas en un proceso judicial con el contenido y los efectos ya conocidos. Es necesario aclarar que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico la suspensión de los efectos del acto administrativo no solo procede en Sede Judicial sino también en Sede Administrativa.

3.6. PRESUPUESTOS DE LA SUSPENSIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR

Los presupuestos para la aplicación de cualquier medida cautelar los podemos entender como los parámetros, lineamientos, condiciones que deben existir para que se de la posibilidad de aplicar una medida

⁴⁶ E. GÓMEZ ORBANEJA Y V. HERCE QUEMADA, Derecho Procesal Civil, Madrid, 1976, Págs.231.

⁴⁷ M. SERRA DOMÍNGUEZ, Y F. RAMOS MENÉNDEZ, “Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil, Barcelona. 1974, Pág. 31.

⁴⁸ J. GARBERI LLOBREGAT, “La Aplicación de los Derechos y Garantías Constitucionales a la Potestad y al Procedimiento Administrativo Sancionador, Editorial Trivium, Madrid, 1989, Pág. 141.

cautelar, para nuestro objeto de estudio “la suspensión de los efectos del acto reclamado”.

Nuestra ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece los supuestos por los cuales procede la suspensión en el artículo 16 inciso 2° y Artículo 17.

Ahora bien queda a criterio de los jueces, en nuestro caso de los Magistrados de la Sala o de la autoridad competente (en sede administrativa), ponderar si es procedente o no la suspensión del acto administrativo, pues hay que considerar que al suspenderse los efectos del acto se puede afectar a la colectividad, es decir, atendiendo a lo prescrito por el artículo 18 de la L.J.C.A.

A continuación expondremos los supuestos doctrinarios que toman en cuenta algunos autores para la aplicación de la suspensión de los efectos del acto.

Es necesario hacer la siguiente aclaración: Algunos de los siguientes presupuestos nunca han sido retomados por la jurisprudencia salvadoreña, en el momento que se produce por medio de una resolución judicial o administrativa el efecto suspensivo del acto.

3.6.1. PERICULUM IN MORA

Como ya sabemos el objeto de las medidas cautelares es asegurar que el derecho cuya tutela se solicita permanezca íntegro durante el tiempo que dura el proceso, de tal manera que cuando llegue el día de dictar una Sentencia Definitiva, esta pueda ser ejecutada con toda la eficacia que el caso necesita, y es que como dijo CALAMANDREI las medidas cautelares son una “anticipación provisional de ciertos efectos

de la decisión definitiva, dirigida a prevenir el daño que podría derivarse del retraso de la misma”.⁴⁹

En realidad, la medida cautelar tendrá sentido siempre que exista un derecho que urge de una protección provisional, debido a que se puede dar un daño inminente o que ya se produjo, de no existir este peligro de daño no tendría objeto que exista la medida cautelar.

Ahora bien es claro que al demorarse el proceso sin que se haya tomado ninguna medida cautelar podría producirse un daño de difícil o imposible reparación.

Nuestra L.J.C.A., hace esta valoración en su artículo 17 el cual establece:”Procede ordenar la suspensión provisional del acto impugnado, cuando su ejecución produzca o pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación con la Sentencia Definitiva.

“Así que la indagación y posterior comprobación sobre el periculum puede realizarse de diferentes maneras.

- a) *De modo pleno y profundo*, antes de la concesión de la medida cautelar.
- b) *En dos tiempos*, dentro del proceso cautelar: Cognición sumaria en el primer tiempo y ordinaria en el segundo, cuando es confirmada por el juez, y
- c) *En vía sumaria* sin que le siga una ulterior fase de comprobación”.⁵⁰

Así también se dice que procede la adopción de medidas cautelares en los supuestos, en que siendo evaluable económicamente el

⁴⁹ CALAMANDREI, Op.Cit., Pág. 22

⁵⁰ CALAMANDREI, Op.Cit., Págs. 65 a 71.

daño, su cuantificación es dificultosa o su indemnización resulta más gravosa que la ejecución del acto.

La tutela cautelar presenta una característica muy especial e importante, consistente en que debe valorarse siempre el interés público que el acto administrativo sea cual sea ponga en juego.

Es decir el juez debe evaluar el daño irreparable que se le puede causar al administrado de no suspenderse el acto, como el daño que produciría al interés general en caso de suspenderse.

“En otras palabras, la irreparabilidad del daño para el recurrente ha de ser comparada y ponderada con la irreparabilidad del daño para el interés publico”⁵¹.

Me parece de suma importancia aclarar que en nuestro país para que se de la suspensión no es necesario, en estricto sentido, que se lleve a cabo la actividad probatoria por parte del administrado, tal como lo considera la doctrina que se aplica en otros países de acuerdo a lo manejado doctrinariamente y que lo he mencionado en líneas anteriores.

En nuestro derecho positivo, la Sala de lo Contencioso Administrativo puede suspender el acto administrativo, con solo la lectura del escrito de demanda que presenta el interesado, que claro ésta de alguna forma deberá fundamentar y en la medida de lo posible probar que el derecho que ostenta sea tutelado, corre grave peligro (Pero no es una etapa estricta dentro del proceso) y así en el auto de admisión de la demanda la Sala puede suspender los efectos del acto sin haber escuchado a la contraparte o sea a la Administración.

⁵¹ RICARDO COUTO, Ob. Cit., Pág., 125

Y posteriormente dicha suspensión puede ser ratificada en el auto que solicite el segundo informe, ósea el mas detallado de parte de la administración o bien, si lo considera necesario y procedente revocar dicha suspensión.

3.6.2. FOMUS BONI IURIS

Ya en las líneas anteriores analizamos que la medida cautelar se concede cuando se comprueba que hay o puede haber un *periculum in mora* (Peligro en la demora) para el derecho del solicitante. Como dice Calamandrei: "El requisito del *periculum in mora* se valora en la hipótesis de que la Sentencia puede ser favorable a quien solicita la medida cautelar, es decir en el caso de que haya un *Fumus Boni Iuris*." ⁵²

Ósea pues, que el juez debe analizar el derecho que le asiste al recurrente quien solicita la medida cautelar.

En este sentido, y teniendo en cuenta que la medida cautelar para que cumpla con su cometido debe ser URGENTE, es lógico pensar que el juez ó jueces a quienes les corresponda hacer efectiva esa medida, no tendrán el tiempo suficiente para alcanzar la absoluta certeza de que el derecho invocado por el interesado existe, pues esto requiere de todo un procedimiento que como ya sabemos para que cumpla con todas las garantías de ambas partes debe llevarse un tiempo considerable.

"Es de este modo que el juzgador debe conformarse para aplicar dicha medida con la apariencia del buen derecho, dando como resultado una cognición superficial del punto en cuestión." ⁵³

Insisto en decir que para que se pueda adoptar una medida cautelar (Suspensión del Acto) en nuestro sistema jurídico, es

⁵² CALAMENDREI, Op.Cit.,Págs. 59-60

improcedente que el interesado fundamente en forma debida su demanda y que de ser posible anexe las pruebas que le puedan servir al juez para determinar que el derecho que se pretende cautelar es probable, “ya que la adopción de la medida cautelar será posible en tanto que aparezca como jurídicamente aceptable la posición material del solicitante”.⁵⁴

De aquí la importantísima influencia que tendrá en la decisión judicial la fundamentación de la demanda que haga el o los solicitantes. Y es que no se trata de esperar que el juez se invente aplicar la medida sino de otorgarle al juez mas elementos para administrar justicia legal, o sea a través de un juicio objetivo, las pruebas y la fundamentación de la demanda harán más sencilla y pronta la resolución judicial que aplique la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado ya que si bien es indudable que el juez se pronunciara sobre la suspensión, cabe la posibilidad de que esta llegue demasiado tarde.

Es decir “que el juez esta obligado a hacer una doble comprobación, por un lado la apariencia de buen derecho, desde el punto de vista que el administrado es titular de un derecho el cual corre un peligro y que por lo tanto necesita ser tutelado y por otra parte sobre la apariencia de ilegalidad de la actuación administrativa”⁵⁵.

Así pues, las condiciones de la adopción de la medida cautelar son dos; *la apariencia de un derecho y el peligro de insatisfacción del derecho aparente.*⁵⁶

⁵³ P. CALAMENDREI, Ob. Cit., Pág., 63.

⁵⁴ M. SERRA DOMÍNGUEZ Y F. RAMOS MENÉNDEZ, Op.Cit, Pág. 14

⁵⁵ CARMEN CHINCHILLA MARIN, Ob.Cit., Pág. 46

3.6.3. LA FIANZA

Esta es una figura que no esta regulada en nuestro derecho vigente ya que la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el artículo 43 en lo pertinente dice: “Las partes que intervengan en el juicio no están obligados a rendir caución alguna.”

Pero es de hacer notar que para muchos autores la fianza es de suma importancia en caso de que se decrete la suspensión. Así Roberto Dromí considera lo siguiente: “El Derecho de pedir la suspensión del acto se condiciona con la obligación de dar fianza.”

El fundamento de dicha garantía radica en:

- 1) Asegurar a la Administración Pública, la reparación pecuniaria de un daño eventual.
- 2) Evitar el oportunismo del recurrente cuando este promueve el recurso y solicita a la vez la suspensión del acto.⁵⁷”

Ahora bien en muchas legislaciones esta figura de la fianza es sumamente importante y necesaria.

Queda a nuestro criterio considerar o no si en nuestro sistema jurídico seria conveniente aplicarla.

3.6.4. PENDENCIA DEL PROCESO PRINCIPAL

En Derecho Administrativo, la pendencia de un proceso principal es sine qua nom para la adopción de la única medida cautelar prevista: la suspensión. Es evidente que si se ha de solicitar la aplicación de esta medida cautelar en un proceso, este debe estar iniciado, en nuestro

⁵⁶ CALAMANDREI. Op. Cit., Pág. 63

Sistema Jurídico concretamente en el Proceso Contencioso Administrativo, la” Suspensión “ se solicita en el mismo escrito de demanda y no antes de interponer la demanda, como puede ocurrir en el proceso familiar.

Para finalizar este breve acercamiento a las medidas cautelares, en especial a la suspensión de los efectos de los actos administrativos me resulta interesante referirme a algunas consideraciones que al respecto hiciera el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Colombia Arturo Hoyos.

3.7. Una nueva y amplia concepción de las Medidas Cautelares”

El referido profesional comienza diciendo: Las medidas Cautelares son un área de crucial importancia en esta materia (Contencioso Administrativo) ya que la medida cautelar tradicional, la *suspensión del acto administrativo*, ha resultado insuficiente en ciertos casos por ejemplo, haciendo alusión a los actos que niegan una petición a los meros incumplimientos de obligaciones de la Administración Pública.

Y continua señalando, en Francia se introdujo una provisión en virtud de la cual el Presidente de la Sección del Contencioso Administrativo puede ordenar que se satisfaga la pretensión al presentarse la demanda si la existencia de la obligación a cargo de la administración no aparece como seriamente contestable” siempre que se preste caución. Por otra parte en Italia la jurisprudencia mas reciente ha admitido la posibilidad, de que el Juez Administrativo, al ordenar la suspensión del acto también ordene hacer algo a la Administración,

⁵⁷ JOSE ROBERTO DORMÍ Op. Cit., Pág. 262

admitiéndose que con la suspensión se puede obtener por ejemplo la admisión del actor a un procedimiento de Licitación Pública, del cual había sido excluido.

Por otra parte en Panamá la jurisprudencia de la Corte Suprema a introducido cambios radicales en esta materia entre los que sobresalen los siguientes:

Procedencia de la Suspensión del acto en los procesos de nulidad en los cuales se debaten transgresiones al orden legal objetivo y abstracto, o sea para evitar potenciales violaciones al orden jurídico objetivo y al principio constitucional de separación de Poderes.

Así, por ejemplo: Se suspendió un acto del Ministerio de Educación que pretendía someter al control de precios la matrícula de los colegios particulares por que se estimaba que esa era una materia de competencia de la Asamblea Legislativa (Primero de febrero de 1991).

Así pues podemos ver que en el mundo jurídico la concepción del acto administrativo esta cambiando y esta ampliando su campo de acción para una mayor y mejor tutela de los derechos.

Como ya sabemos, la suspensión, provisional de los efectos de acto impugnado es la única medida cautelar en el Juicio Contencioso Administrativo, pero en otros procesos existen otras medidas cautelares por lo que considero conveniente hacer una breve mención de las medidas cautelares que se aplican en el Proceso Penal y de Familia, con la finalidad que tengamos una idea general de la aplicabilidad de estas medidas en otros procesos y analizar así la importancia que estas representan.

3.8. Las Medidas Cautelares en Proceso Penal y de Familia

3.8.1. Medidas Cautelares en el Proceso Penal

En el proceso Penal las medidas cautelares, son en esencia medidas de coerción, para los imputados es decir para los particulares que han infringido la ley, las cuales fundamentalmente se dividen en medidas de coerción personales y medidas de coerción reales. Las primeras, están vinculadas con el derecho a la libertad de las personas que se ven sometidas a un proceso penal, o sea que afectan el derecho de movilidad de los individuos. Las segundas, afectan el derecho al patrimonio de tales personas o de los que resulten eventualmente responsables civiles subsidiarios.

Las medidas cautelares que contempla el Proceso Penal son:

a) La detención provisional;

es la más grave de las medidas de coerción personal, pues consiste en la privarle la libertad a una persona, Arts. 292 y 293 PrPn. Los presupuestos que deben concurrir para la implementación de esta medida son:

1) Que se haya establecido un hecho tipificado en la ley como delito y que existan elementos de juicio suficientes para sostener razonablemente que el imputado es probable autor o participe del mismo;

2) Que la pena establecida para el delito, supere en su límite máximo los tres años de prisión.

3) Cuando el imputado no comparezca sin motivo legítimo a la primera citación o cuando el tribunal lo estime necesario;

4) Cuando se considere que el imputado pueda obstaculizar

un acto concreto de investigación, la medida se justifica con la finalidad de garantizar el éxito de la investigación y asegurar la preservación de los medios de prueba.

5) Cuando por el comportamiento del imputado, el juez tenga graves sospechas que aquél continuará cometiendo hechos punibles. Art. 293 PrPn.

b) Medidas sustitutivas de la detención provisional

1) Arresto domiciliario en la residencia del imputado o en custodia de otra persona, con o sin vigilancia, de conformidad a lo ordenado por el juez;

2) Obligación de someterse a cuidado o vigilancia de persona o institución determinada, quienes deben informar periódicamente al juez sobre tal situación.

3) Obligación de presentarse en forma periódica ante el juez a la autoridad que este designe;

4) Prohibición de salir del país, de la localidad de residencia del imputado o de la circunscripción territorial que el juez fije;

5) Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o visitar determinados lugares;

6) Prohibición de comunicarse con ciertas personas, siempre y cuando no se afecte el derecho de defensa; y

7) Prestación de caución económica adecuada, por el imputado u otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda e hipoteca, entrega de bienes, o fianza de persona o institución idónea.

3.8.2. Medidas cautelares en el Proceso de Familia.

Las medidas Cautelares se encuentran en todas las legislaciones de Familia y en algunos países, España, Chile, Colombia, Costa Rica, Argentina, Panamá, Paraguay y en El Salvador, están diseminadas en diferentes preceptos de la legislación sustantiva y procesal, entendiéndose que no son taxativas. Así ocurre en nuestro derecho de familia, donde se deja al Juez la facultad de decretar aquellas medidas cautelares establecidas en las leyes y las que juzgue necesarias para la protección personal de los miembros de la familia ya sea de oficio o a petición de parte; es decir que se dictan en virtud de la índole de los intereses en juego y en el momento oportuno en que el juzgador considere la necesidad de proveerla.

En primer lugar debemos recordar que las medidas cautelares están previstas en el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia y aunque no se definen, de los respectivos preceptos legales se colige que son aquellas medidas de carácter jurisdiccional, provisorias, dirigidas a proteger a los miembros de la familia, cuyo objetivo principal, es garantizar los resultados del proceso, para evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes involucradas en los conflictos de familia, antes de pronunciarse la Sentencia Definitiva y para asegurar provisionalmente sus efectos.

Para decretarlas los Jueces de Familia no están obligados a notificar a la parte a quien va dirigida y cuando lo consideren de urgencia o por circunstancias graves, deberán decretarla provisionalmente y

hacerla ejecutar sin más trámite. Tampoco es requisito el elemento probatorio de lo manifestado en la demanda. Todo lo anterior está fundamentado en los Arts. 6 literal d), 37, 75, 76, 77, 80, 81, 129, 130 literal b) y 214 todos de la Ley Procesal de Familia.

La ley Procesal de Familia regula lo referente a las medidas cautelares en los artículos que ya se han mencionado.

Al respecto la ley establece que: Las medidas cautelares se podrán decretar en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte.

Las medidas cautelares como acto previo, por regla general sólo se decretarán a petición de parte, bajo la responsabilidad del solicitante y cesarán de pleno derecho si no se presenta la demanda dentro de los diez días siguientes a su ejecución. En este caso, el juez tomará las medidas necesarias para que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de decretarlas. Art. 75 L.Pr.F.

Atendiendo a lo establecido en el segundo inciso del artículo precedente se entiende que las medidas cautelares, solicitadas y adoptadas antes de la interposición de la demanda, quedarán extinguidas automáticamente si la demanda no se presenta en el plazo indicado por la ley.

De acuerdo al artículo anterior en el proceso de familia las medidas cautelares pueden solicitarse previo a la interposición de la demanda, y de haberse hecho de esta manera, al interponer la demanda en el término establecido, se debe solicitar en que dichas medidas sigan vigentes durante todo el proceso.

Como es sabido, en la práctica por regla general, estas medidas se solicitan junto con la demanda, y el juez está obligado a ordenarlas para evitar una Sentencia inhibitoria; esto en relación al principio de buena fe que establece el Art. 3 Lit. h) L.Pr.F.

Las medidas cautelares en el proceso de familia se decretan por medio de resolución, y el juez está facultado para disponer su modificación, sustitución o cesación, o sea que la resolución que decreta la medidas cautelares no causa estado. De tal manera que dichas medidas pueden ser confirmadas, revocadas o modificadas en la Sentencia que ponga fin al conflicto principal; modificadas, en el sentido de que en el proceso de familia las medidas cautelares adoptadas no siempre dejarán de existir con la Sentencia; para el caso una medida cautelar en la que se decreta la anotación preventiva de la demanda en el registro donde se encuentren inscritos los bienes comunes y propios, no necesariamente se extinguirá con la Sentencia sino hasta que se efectúe todo lo necesario para la liquidación de los bienes, si ese es el caso.

Debo concluir señalando que el hecho de haber mencionado las medidas cautelares en materia penal y de familia es para confirmar la importancia de estas medidas en todo proceso y que de estas depende la efectividad de la Sentencia y la evidente diferencia en cuanto a la cantidad de medidas que se pueden aplicar en los diferentes juicios.

3.9. LA IMPORTANCIA DE LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y LA FINALIDAD DE ESTA FIGURA.

La Tutela Judicial efectiva constituye un derecho de defensa que tienen todas las personas que consideran se les ha violado un derecho y se abocan ante la institución competente a fin de que esta les proporcione una efectiva resolución fundada en derecho, que les reconozca algún derecho que consideran se les ha violado.

Podemos mencionar tres supuestos principales para la existencia de una verdadera tutela judicial efectiva:

- A) Tener la facultad de avocarse ante el órgano o Tribunal correspondiente; es decir es la posibilidad jurídica de figurar como parte en un proceso y no es otra cosa, por consiguiente que la actitud para ser titular de derechos y deberes procesales.
- B) Tener la oportunidad de controvertir los hechos discutidos: Pero personalmente considero que la oportunidad de controvertir va encaminada a tener acceso a otro nivel de control y revisión jurisdiccional, en el tema que nos ocupa serian las instancias superiores a los que el administrado puede acceder para una tutela judicial efectiva de sus derechos, agotando desde luego la vía administrativa es decir es necesario llegar a la sede judicial que en este caso se refiere a lo Contencioso Administrativo.
- C) Obtener pronunciamiento efectivo. Este último por supuesto es de gran importancia ya que de no adoptarse

una medida cautelar (si es necesario) la Sentencia podría ser ineficaz, “Para que la Sentencia nazca con todas las garantías- Dice Calamandrei debe estar precedida del regular y mediato desarrollo de toda una serie de actividades para cuyo cumplimiento es necesario un período, no breve de espera. “Ahora bien tal y como dijera el mismo autor, esta mora indispensable corre el riesgo de hacer prácticamente ineficaz la Sentencia que estaría destinada a llegar demasiado tarde, por amor a la perfección”⁵⁸.

En fin, el derecho a la Tutela Judicial Efectiva tiene por objeto garantizar la más completa y efectiva tutela jurisdiccional de los derechos e intereses de los individuos, que sean lesionados por la Administración Pública, permitiéndole de esta manera generar confianza en el sistema Judicial al administrado, por estas razones la suspensión de los efectos del acto impugnado representa una garantía para el interesado ya que con la aplicación de esta medida cautelar se esta deteniendo a la Administración Pública, quien no podrá ejecutar el acto objeto del proceso contencioso, hasta que se haya dejado definitivamente establecido su legalidad o ilegalidad en cuyo caso saldrá del mundo jurídico, lo cual le permite al administrado tener la certeza y confianza de que sus derechos sean efectivamente tutelados

⁵⁸ P. CALAMANDREI, Op.Cit., Pág. 19.

La tutela judicial efectiva, es un instrumento de control de legalidad, en cuanto que le corresponde velar de manera individual por los derechos e intereses del ciudadano.

Es necesario aplicar medidas cautelares, que salvaguarden el derecho que se considera violado hasta el momento de la decisión final, es decir de la Sentencia Definitiva. Ya que de no ser así se corre el riesgo de que la justicia pierda o deje en el camino su eficacia, sin la cual por supuesto deja de ser justicia.

En el Juicio Contencioso Administrativo es un tanto más difícil la protección previa del derecho comparado con el proceso civil, por que mientras que es este en el que la medida cautelar esta más desarrollada a un que no existe una regulación sistemática de la misma, en aquel o sea en el juicio Contencioso Administrativo la situación se torna mucho mas difícil ya que carece de una variedad de medidas cautelares, pues en este toda la tutela cautelar descansa sobre una sola medida: *LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO*, regulada en términos muy restrictivos.

En este sentido es lógico que con la suspensión del acto reclamado en el Juicio Contencioso Administrativo lo que se persigue es evitar que la sentencia, de declarar ilegal la actuación de la administración, no pueda hacerse efectiva totalmente y que en este sentido se pierda el objeto del proceso.

Ya que la *finalidad de la Suspensión del Acto reclamado es garantizar la efectividad del fallo y mas aún mantener integros los derechos del administrado.*

3.10. OBJETIVO DE LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Como ya lo hemos analizado la finalidad de la suspensión del acto administrativo es garantizar la eficacia del Juicio Contencioso y esta suspensión es producto de la decisión del Órgano Judicial.

Al interponerse una demanda contenciosa se ataca la validez del acto administrativo, y para que pueda el órgano competente determinar si el acto carece de validez deben agotarse todas las etapas del proceso, para así respetar los derechos de ambas partes, del actor como perjudicado directamente y de la Administración que representa al interés común; pero mientras esto ocurre es indiscutible que debe transcurrir mucho tiempo, es aquí cuando se hace indispensable la aplicación de esta medida cautelar, es decir al interponer la demanda ya que si se hace efectivo el acto administrativo quizás podría perderse el objeto del proceso.

Así pues la suspensión de la eficacia del acto se da con carácter temporal provisional o transitorio respecto de los actos que con su ejecución cambian o puedan cambiar la situación jurídica del administrado, produciendo un daño irreparable o de difícil reparación, nuestra legislación es muy puntual respecto a determinar cuando procede la suspensión del acto administrativo como ya lo he mencionado es la única medida cautelar que puede aplicarse en un Juicio Contencioso administrativo.

Las medidas cautelares tienen como finalidad evitar el peligro que para el derecho, puede suponer la existencia misma de un proceso, con la lentitud propia e inevitable del mismo.

La amenaza de que produzca un daño irreversible en la demora del juicio esta en la propia definición de las medidas cautelares, que como dijo Calamandrei, son “una anticipación provisional de ciertos efectos de la decisión definitiva, dirigida a prevenir el daño que podría derivarse del retraso de la misma.”⁵⁹

Definitivamente, si existe un derecho que necesita ser protegido provisional y urgentemente, por consecuencia de un daño ya producido o de inminente aparición, debe aplicarse la medida cautelar de la suspensión del acto.

Cabe hacer la aclaración que al hablar de un daño irreparable o de difícil reparación no significa que ese daño sea irresarcible, sino irreversible, o sea que la irreparabilidad no es equivalente a la irresarcibilidad, pero la adopción de la medida cautelar es porque el afectado con el acto administrativo quiere que el bien tutelado permanezca integro y no que solo se le asegure una indemnización.⁶⁰

De aquí que la finalidad de la suspensión del acto administrativo es evitar que el objeto del Juicio Contencioso Administrativo (determinar la legalidad del acto administrativo impugnado) deje de existir, que la Sentencia Definitiva pueda ser efectiva y que de este modo el interesado pueda sentirse satisfecho (si resulta ilegal el acto) de que se pueda volver

⁵⁹ CALAMANDREI. Op. Cip., Pág. 22

⁶⁰ SAPORITO, Suspensión de la Ejecución del Procedimiento Impugnado de la Jurisprudencia Administrativa, Napoli, Joven editores, 1981, Pág. 32 y sigs.

definitivamente al estado de las cosas como se encontraban antes del acto impugnado, en consecuencia la importancia y la finalidad de la figura en estudio están íntimamente relacionadas ya que la primera representa para el administrado confianza en el Sistema Judicial ya que sus derechos serán efectivamente tutelados; en objeto y finalidad ofrecen concretamente la oportunidad de mantener Integra su esfera jurídica mientras se ventila el proceso hasta la sentencia (otorgándole en consecuencia estabilidad jurídica

3.11. TIPOS DE SUSPENSIÓN

La Suspensión del acto administrativo, como ya la he definido con antelación es la interrupción temporal de la eficacia del acto administrativo.

Pues bien esta suspensión se puede decretar en diferentes instancias así pues tenemos:

3.11.1. Suspensión en sede administrativa y judicial

José Antonio García y Trevijano Fos hacen la siguiente división:

-Administrativa y Judicial, según de quien proceda.

-Dentro de la administrativa la que procede del mismo órgano o superior jerárquico o que ostenta la supremacía.

f) Dentro de la judicial, procedente de Tribunales contencioso-administrativos u ordinarios.

- g) Dentro a su vez de la administrativa, la que opera dentro de una misma persona jurídica (interna) y entre distintas Entidades de Derecho publico (externa).
- h) Según a favor de quien se actué, beneficiosa para la Administración y para los administrados.
- i) Por la forma de plantearla (en vía administrativa), de oficio o a instancia de parte, en vía de petición y de recurso
- j) Por la forma de otorgarse, ex lege, automática o vinculada, y discrecional, no vinculada y por voluntad de un órgano administrativo o judicial.
- k) Por la competencia administrativa para decidir sobre ella, concurrente de varios órganos, bien paritaria o subsidiariamente.
- l) Por su extensión puede ser total o parcial, según que abarque o no todo el contenido del acto.⁶¹

En nuestro *ordenamiento jurídico* la suspensión del acto administrativo en sede administrativa es casi inexistente.

Ese tipo de suspensión esta regulada en escasos textos legales, la mayoría de leyes, reglamentos, etc., no contemplan esta figura expresamente. Pero pese a eso en la práctica si se concede la suspensión en sede administrativa, aun que por lo general es una actuación de hecho ante la concurrencia de impugnación de un acto que se considera viciado.

Para ejemplificar lo anteriormente planteado mencionare algunos artículos:

Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones artículo 44.

⁶¹ JOSE ANTONIO GARCÍA-TREVIJANO FOS, Op.Cit, Pág. 362

Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero
artículo 48.

Doctrinariamente si se estudia la suspensión del acto administrativo en sede administrativa muchos actores han hablado sobre ella en sus respectivos libros así tenemos que: José Roberto Dromí, establece en su libro Instituciones del Derecho Administrativo, que “la suspensión del acto administrativo puede ser expuesta de oficio por la misma administración o bien a requerimiento del interesado”⁶²

Por su parte José Antonio García-Trevijano Fos, en su libro Los Actos Administrativos también distingue a la suspensión del acto en sede administrativa (División que ya he mencionado en paginas anteriores) que para este ilustre actor es la que procede del mismo órgano o del superior jerárquico o que ostenta la supremacía.⁶³

Así mismo podemos mencionar a Néstor Luis Montezanti quien establece que la administración esta facultada para suspender los efectos de los actos que dicta a través de sus órganos aunque no medien recursos a través de la determinación oficiosa de la suspensión mediante el principio de auto control de la administración, entre otros.

En ese sentido resulta claro que para que exista una suspensión del acto si es a través de la vía de recurso éste debe ser formalmente procedente, es decir se deben haber cumplido con los requisitos legales para la interposición de dichos recursos, como son: Hacerlo ante la autoridad competente dentro del termino legalmente establecido para

⁶² DROMI ROBERTO JOSÉ, Instituciones de Derecho Administrativo, Editorial Astrea,, 2ª Reimpresión Pág. 243.

⁶³ JOSE ANTONIO GARCÍA –TREVIJANO FOS; Op. Cit. Pág. 362

hacerlo, que lo haga las personas competentes para interponerlo entre otras formalidades que establecen las leyes, de lo contrario es claro que dicho recurso será improcedente y no se suspenderá la ejecución del acto, en consecuencia este adquirirá estado de firmeza haciendo imposible que se modifique, anule o revoque.

Por otra parte el procedimiento de la suspensión en sede administrativa se puede ejecutar de oficio y no solo a solicitud de parte, ya con anterioridad he mencionado algunas leyes y artículos específicos en la que se habla de la suspensión del mismo. En cualquier caso la suspensión debe otorgarla la autoridad administrativa competente; al hablar de la autoridad competente para suspender pues, se debe entender que es el superior jerárquico o la misma autoridad apelada adquem, en la práctica la suspensión del acto en sede administrativa se lleva a cabo cuando existe un recurso regulado sea este de revocación, revisión, apelación etc.

Pero hay que tener en cuenta que la administración debe sopesar los efectos que podría acarrear dicha suspensión. Es claro entonces que no se puede hablar de una suspensión automática con solo la interposición del recurso, sino que para cada caso concreto la administración esta obligada a analizar si es o no procedente.

La suspensión en sede judicial tiene lugar cuando los particulares agraviados por el acto administrativo peticionan ante el órgano jurisdiccional para impedir la ejecución del mismo, con lo que se detiene la decisión administrativa. La decisión impugnada es sometida a la revisión del órgano jurisdiccional, quien podría suspender su

ejecutoriedad por darse los supuestos que configuran la medida cautelar de no innovar⁶⁴

Como ya sabemos el órgano jurisdiccional La Sala de lo Contencioso Administrativo a través de sus Magistrados tienen la facultad para ordenar a la administración que se abstengan de ejecutar los actos por razones de hecho o de derecho. Esta suspensión debe ser requerida por el particular agraviado quien peticionara ante el Órgano Jurisdiccional para impedir la ejecución del mismo o la anulación de la decisión administrativa, pero también se puede decretar de oficio, como ya lo he mencionado en páginas anteriores.

⁶⁴ JOSE ROBERTO DROMÍ, Op. Cit., Pág. 243

CAPITULO IV
ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN
SOBRE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Este capítulo tiene la finalidad de exponer los resultados de la investigación sobre el tema de la SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, en el proceso Contencioso Administrativo.

En la investigación se ha recurrido al análisis de las disposiciones jurídicas vigentes principalmente la Ley de lo Contencioso Administrativo, la Constitución de la República y el Código de Procedimiento Civiles, al estudio de la doctrina sobre los efectos jurídicos y materiales de un acto administrativo impugnado y al análisis de la jurisprudencia nacional, desde mil novecientos noventa y cuatro hasta el dos mil uno, para comprobar si con la suspensión de los efectos del acto administrado reclamado, se transgreden los derechos del administrado y con el objetivo de identificar en que condiciones el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, suspende los efectos del acto administrativo impugnado, e identificar si se ajusta al ordenamiento jurídico en forma reglada, o lo hace discrecionalmente, además para establecer en cuales circunstancias, procede jurídicamente la aplicación de la suspensión de los efectos del acto administrativo reclamado, así como señalar en que situaciones no procede esta medida cautelar y de que forma la no suspensión de los efectos del acto administrativo puede transgredir los derechos fundamentales de las personas que recurren a sede contenciosa, y finalmente con el objeto de indicar las consecuencias que

conlleva la no suspensión de los efectos del acto administrativo reclamado se ha desarrollado el presente trabajo. .

En el desarrollo de la presente investigación se ha elegido como muestra para el análisis seis casos que cumplen los presupuestos que establece la ley para que se pueda aplicar la medida cautelar de la suspensión del acto administrativo reclamado, otro ejemplo en el que no se suspende la ejecución del acto reclamado en base al artículo 18, de la L.J.C.A., dos ejemplos de los casos en los que el acto administrativo ya produjo sus efectos es decir, que ya fue consumado y cuatro casos en los que la Sala de lo Contencioso no suspendió los efectos del acto administrativo reclamado por causar efectos negativos

Uno de los objetivos planteados en este trabajo es determinar si con la no suspensión se dañan los derechos fundamentales de las personas.

4.1. Procedencia de la Suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado

Del análisis de los diferentes casos que he estudiado para efectos de esta investigación, que por razones de tiempo, espacio no analizo en su totalidad si no una muestra de ellos, se ha determinado que en todos los casos en los que el acto administrativo produce efectos positivos y no daña el interés social, la Sala de lo Contencioso Administrativo, suspende los efectos del acto administrativo impugnado, salvaguardando así los derechos de los administrados.

Ahora bien existen otros casos en los cuales la Sala no ha decretado la suspensión de los efectos del acto administrativo: Primero

cuando en base al artículo 18 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, se puede causar un daño a la Sociedad, en segundo lugar no se suspende cuando el acto administrativo ya ha agotado sus efectos y en tercer lugar cuando el acto administrativo, objeto de impugnación produce efectos negativos.

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha seguido los lineamientos que establece la Ley de lo Contencioso Administrativo, específicamente los artículos que se refieren a esta medida.

Art. 16.- Al admitir la demanda, la Sala en el mismo auto podrá resolver sobre la suspensión provisional del acto administrativo que se impugna.

La suspensión sólo procede respecto de actos administrativos que produzcan, o puedan producir, efectos positivos.

Art. 17.- Será procedente ordenar la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva.

Art. 18.- No se otorgará la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, si al concederse se siguiere perjuicio a un evidente interés social u ocasionare o pudiere ocasionar un peligro de trastorno grave del orden público.

4.1.1. La no procedencia de la Suspensión de los efectos de los actos administrativos, en base al artículo 18 de la L.J.C.A.

Comenzaré desarrollando el primer supuesto.

La ley regula que si se le causa un daño irreparable a la sociedad con la suspensión del acto impugnado, no se suspenderá la ejecución del acto. Ahora bien en el planteamiento del problema de la investigación se

pretende establecer si con la no suspensión se afecta los intereses del particular, afectados con el acto administrativo. Para efectos del desarrollo de este punto considero importante establecer qué se entiende por interés social.

Por interés general o público se entiende primeramente lo que afecta o interesa a la comunidad, es decir, el común de los ciudadanos que componen una comunidad, es decir el bien común, este concepto hace referencia a los intereses sociales de una colectividad.

Pues bien entendido que el interés general es lo que concierne a la colectividad, la Sala de lo Contencioso Administrativo debe analizar en cada caso que se le presente, si con la suspensión del acto administrativo se le esta causando un perjuicio a la sociedad. La determinación del interés público no es fácil, en consecuencia si los magistrados de la Sala, presumen que el acto administrativo se dicta para satisfacer un fin público de acuerdo con la legalidad no es posible suspender su eficacia pues dejaría de satisfacer temporalmente el fin público que lo justifica. Los fines públicos no pueden dejar de atenderse sin razón suficiente.

Para comprobar la procedencia de la no suspensión de los efectos del acto administrativo impugnados con relación al Art. 18 de la ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se ha analizado el proceso de referencia 19-U-97 promovido por la Universidad de Administración de Negocios (UNAM). En la que en síntesis la Institución demanda la ilegalidad del acto administrativo emitido por el Director Nacional de Educación Superior, en el que el acto administrativo tiene por contenido prohibir a la mencionada universidad, la matricula para nuevo ingreso en todos los niveles y para todas las carreras aprobadas por el Ministerio de

Ecuación, y cancelar a partir del treinta de noviembre de mil novecientos noventa y siete la autorización de sus funcionamiento y resolver en dicho plazo la situación de estudiantes y egresados, el informe que el Director Nacional de Educación Superior, las causas que motivan el acto administrativo son: Las anomalías que se estaban cometiendo.....”en la Universidad de Administración de Negocios, se estaban cometiendo anomalías académicas, como la concesión de equivalencia, que sometieron a proceso de escolaridad y graduación a cincuenta y siete estudiantes de Ciencia jurídicas, antes de que el pensum fuese aprobado por el ministerio de Educación, han existido alteraciones de las calificaciones” Así el demandante en la parte final de la demanda pide: Se declare ilegal el acto administrativo emitido por el Directo Nacional de Educación Superior, y que fue confirmado por la Ministra de Educación y que se decrete la Suspensión Profesional de los efectos del acto administrativo impugnando.

Habiéndose cumplido con todos los requisitos procesales que establece la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en adelante (L.J.C.A)., para admitir una demanda, la Sala de lo Contencioso Administrativo en adelante (S.C.A) resolvió, admitiendo la demanda, sobre la petición del demandante de decretar la suspensión del acto administrativo reclamado, la S.C.A. manifestó: “ No se decreta la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo reclamado, con fundamento en el artículo 18 de la L.J.C.A.” Tal como puede verse en el anexo número tres de este trabajo que contiene la Sentencia pronunciada en este proceso.

Se determina en este proceso que la Sala de lo Contencioso Administrativo actuó de conformidad a lo establecido en el Art. 18 que expresa: *“No se otorgará la Suspensión provisional del acto administrativo impugnando, si al concederse se siguiere perjuicio a un evidente interés social u ocasionaré o pudiere ocasionar un peligro de trastorno grave del orden público”* **la razón para decretar sin lugar la suspensión fue el hecho que al realizar la valoración que requiere el artículo 18 de la L.J.C.A., se advirtió que con ello se pondría en peligro el interés social y se afectaría además a los estudiantes de la citada Universidad, ya que se propiciaría una situación insegura al permitirles iniciar o continuar sus estudios en un centro superior que además de encontrarse en la posibilidad de ser clausurado, podría funcionar deficientemente; que no existe duda alguna en que la educación trae aparejados beneficios colectivos, más el análisis que se realiza trasciende estos aspectos genéricos, ya que, en el caso concreto de existir en la Universidad las anomalías advertidas por las autoridades demandadas, el servicio educativo lejos de brindar tales beneficios, causaría perjuicio a la colectividad y a los mismos estudiantes.**

En conclusión, del análisis de este proceso se determina; que la S.C.A. actúa discrecionalmente de acuerdo a la facultad que le otorga la L.J.C.A. en el Art. 18 ya mencionado; ya que al emitir la resolución en la cual no se suspenden los efectos del acto administrativo impugnado se tomo en cuenta al interés general, ya que se impugnan el acto administrativo que prohibía a dicha Universidad que continuaría admitiendo alumnos de nuevo ingreso, sila S.C.A. hubiere suspendido los

efectos del acto administrativo, la ,mencionada autoridad hubiera seguido admitiendo alumnos. En tal sentido se protegió a la Sociedad no solo a los estudiantes ya que hay que recordar que la Educación conlleva aparejado un interés general; y de resultar legal el acto administrativo se perjudicaría a los nuevos alumnos dejándolos con sus estudios inconclusos y a la Sociedad proporcionándoles profesionales deficientes académicamente hablando; entre otros perjuicios que conlleva la educación deficiente.

4.1.2. No procedencia de la suspensión del acto administrativo por no producir efectos positivos.

Así mismo se han analizado cuatro casos en los cuales la S.C.A. no ha decretado la suspensión del acto administrativo por que estos no causan efectos positivos.

N° 1

Se ha analizado el proceso marcado bajo el número 140-A-99, promovido por el señor José Antonio Arévalo Echeverría, en el que en síntesis el señor Arévalo demanda la ilegalidad de acto administrativo pronunciado por el Tribunal de la Carrera Docente a las catorce horas y cuarenta minutos del día diecinueve de enero del año de mil novecientos noventa y nueve; en el cual la autoridad demandada declaró sin lugar el recurso de hecho, promovido ante dicha entidad por el actor en el proceso que hoy se analiza. En este sentido se establece que la causa que generó este acto administrativo fue que le señor Echeverría interpuso denuncia ante el Tribunal Calificador de la Carrera docente quien solamente revisa el resultado de la prueba, en caso de ser desfavorable,

y debió hacerlo ante la junta de la Carrera Docente respectivamente y luego que la junta declaro sin lugar la apelación, ya que esta le compete resolver sobre la denuncia y no la apelación se presento en recurso de hecho ante el Tribunal de la Carrera Docente, por esta razón este argumenta que emitió el acto administrativo que declaro sin lugar el recurso.

El demandante, en su escrito de demanda, pidió se le tuviera por parte en el carácter en que comparecía, **se suspendiera la ejecución del acto administrativo impugnado**, y se declarara ilegal el acto.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, admitió la demanda y sobre la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo manifestó: “No se decreta la suspensión provisional de los efectos del acto reclamando por no causar efectos positivos:”

No. 2

En el proceso promovido por el señor Rene francisco Rafael Martínez Martínez, contra la Dirección General de los Impuestos Internos, con referencia numero 156-M-96, en el que en síntesis el señor Martínez, demanda la ilegalidad del acto administrativo pronunciado por la autoridad demandada en este proceso, a las catorce horas cuarenta minutos del día veintitrés de abril de mil novecientos noventa y nueve. En el cual el acto administrativo tiene por contenido: la denegación de reintegros de créditos fiscal del impuesto a la transferencia de bienes inmuebles y a la prestación de servicios, por la exportación de servicios.

La Dirección General de Impuestos Internos, manifestó que la causa de la emisión del acto fue que las actividades realizadas por el contribuyente, no se califican como servicios de exportación, y por

consiguientes no le asisten el derecho al reintegro de los créditos fiscales. ***El demandante pidió en la parte final de la demanda que se declarara ilegal el acto administrativo impugnado y que además, que se decretara la suspensión provisional del mismo; la Sala admitió la demanda y sobre la suspensión del acto administrativo estableció: “No se suspenden los efectos del acto administrativo impugnado por no causar efectos positivo”.***

No. 3

Caso referencia 139-A-99, Este proceso ha sido promovido por el licenciado en Educación señor Juan Pablo Aguilar Ortiz, en el que en razón el actor demanda la legalidad de los actos administrativos emitidos por la junta de la carreta docente sector tres de San Salvador, y del Tribunal que tiene por contenido, la calificación selección como directiva única de las Escuela de Niñas Unificada “ Leonardo Azgunaga” a la profesora Argelia Marina Aguilar Cornejo de Padilla, el actor manifiesta que aplico como aspirante en el concurso de ascenso a la Dirección Única de la referida escuela, cumpliendo con todos los requisitos, no obstante el Tribunal Calificador, eligió la profesora Cornejo de Padilla.

El Tribunal Calificador expone que se tomo la decisión de elegir a la profesora Padilla como Directora única de la referida Escuela, por las siguiente materias: La nota obtenida por el Profesor Ortiz fue 59.2/100, y la nota de la profesora Padilla, fue de 60.1/100, por lo cual siendo que esta ultima obtuvo mayor nota, le corresponde de ley la Dirección Única del Centro Educativo en mención.

En la parte petitoria de la demanda el actor manifestó pedir se declaré ilegal los actos administrativos emitidos por las autoridades

demandadas, se suspenden provisionalmente los efectos de los actos administrativos impugnados.

La demanda fue admitida por la S.C.A. y sobre la suspensión de los efectos del acto administrativo la S.C.A., manifestó: “no se decreta la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo impugnado por no causar efectos positivos.

Nº 4

Se analiza el proceso 90-S-99, promovido por la Doctora Diana Celina Simán Safie, impugnando la ilegalidad de la actuación de la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, que según acto administrativo emitido por la referida Junta el once de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, se le negó a la peticionaría, la autorización para el ejercicio profesional de la Medicina y de la correspondiente inscripción; además impugna de ilegal el acto pronunciado por el Concejo Superior de Salud Pública, de fecha tres de diciembre de mil novecientos noventa y ocho. Que confirmó la denegatoria planteada. La autoridad demandada expresa tal como lo podemos comprobar en el anexo seis de este trabajo que la causa de este acto administrativo fue la siguiente: ...” que la Universidad Autónoma de Guadalajara que es donde realizo sus estudios la Sra. Siman Safie, exige a sus estudiantes de la carrera de medicina: ocho semestres teóricos practico, dos semestres de internado rotatorio y dos semestres de servicio sociales. Que el veintitrés de octubre de mil novecientos ochenta y uno la sra. Siman Safie, inicia sus servicios social para completar los requisitos como estudiante de la universidad mencionada, terminando dicho periodo el veintidós de octubre de mil novecientos noventa. Que la carta presentada por la Sra. Siman cuando

solicito numero de autorización para el ejercicio tiene fecha veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y ocho, pero se trata del mismo periodo obligatorio que cumplió como estudiante de la universidad de México en la fecha mencionada, es decir que solicito nuevamente copia, pretendiendo usar el periodo que hizo como estudiante para presentarlo como año social en México, como si lo hubiera realizado, como medico graduado e incorporado legalmente. Por su parte el Concejo Superior de Salud Pública esencialmente expuso que las razones sostenidas por la junta de vigilancia al denegar la autorización solicitada, están basadas en el hecho de que el servicio social prestada por dicha profesional, en la Unidad de Salud de Monserrat, departamental de Salud Zona Centro, durante el periodo comprendido del veintitrés de octubre de mil novecientos ochenta y nueve al veintidós de octubre de mil novecientos noventa, a pesar de estar certificado por el Sub-Director General de Salud Pública y Asistencia Social a criterio de dicho Junta, no reúne los requisitos establecidos por la ley porque el mismo fue para obtener fue hecho para obtener el grado académico de una Universidad extranjera, lo cual motivo que el Concejo en el punto III, literal a) de su décima primera cesión ordinaria celebrada el dos de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, aceptará el criterio de la Junta, razón por la cual declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto.

Al igual que en los casos anteriores se pidió se declarará ilegal el acto administrativo impugnado y se suspendieran los efectos del mismo.

La demanda fue admitida, en cuanto a los efectos del acto administrativo la Sala resolvió “No decretar la suspensión de los

efectos de los actos administrativos impugnados por no producir efectos positivos.

En los casos que se han analizado anteriormente, no obstante la petición de que se decrete la medida cautelar en estudio, la S.C.A. resolvió sobre esta petición, negando la aplicación de dicha medida, tal como podrá corroborarse en los anexos tres, cuatro y seis.

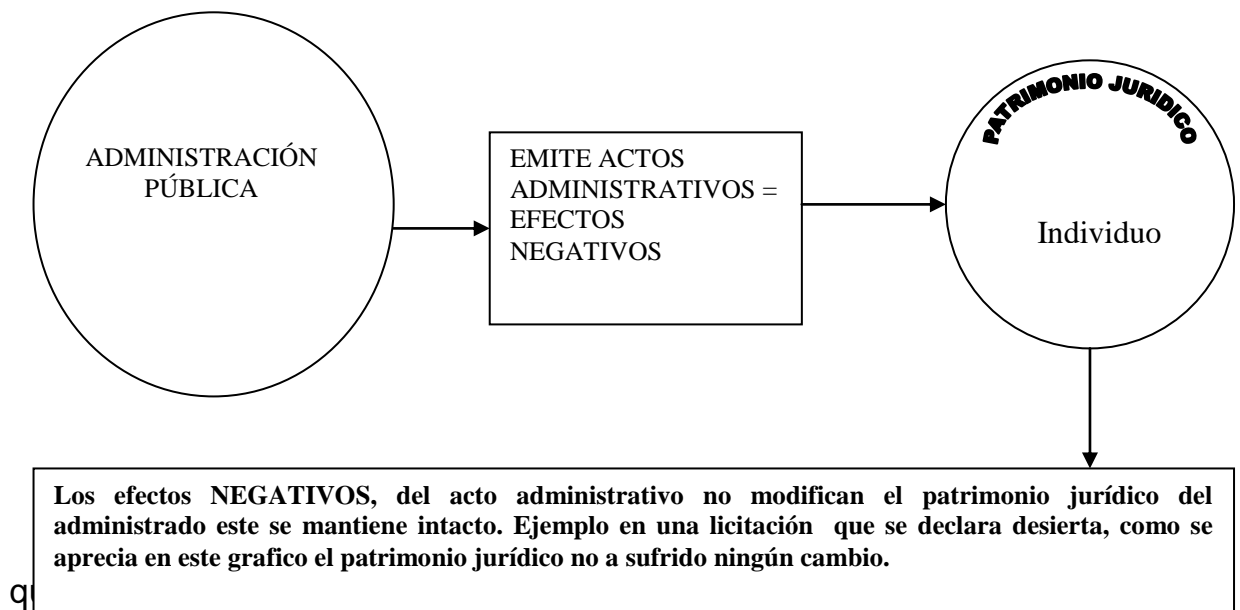
Se determina en estos procesos que la S.C.A., actuó de conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo ya que solo procede la suspensión provisional del acto administrativo, cuando este produce efectos positivos; y los casos anteriormente expuestos producen efectos negativos.

En conclusión del análisis de estos procesos se colige: que la Sala de lo Contencioso Administrativo no transgrede los derechos de los particulares, cuando no suspende los efectos de los actos administrativos que no surten efectos positivos y es debido a que la Sala de lo Contencioso Administrativo debe actuar respetando la ley, y en este sentido ese Tribunal competente en materia contenciosa no está facultado para suspender un acto administrativo en sentido positivo, es decir, ordenando un hacer a la administración, así se comprende que una de las tres situaciones en la que no procede aplicar la medida cautelar es la que hemos analizado.

En otras palabras los actos que causan efectos negativos son los opuestos a aquellos que causan efectos positivos; por lo tanto, si aquellos son susceptibles de suspensión, estos no lo serán; no porque no vulneren algún derecho de llegarse a ejecutar sino porque, no afecta la esfera Jurídica del administrado; Es decir que ese derecho aún no le ha nacido

al administrado; La Sala de lo Contencioso administrativo ha expresado concretamente en la sentencia de fecha 21/06/97, al igual que en el caso anteriormente analizado que no procede la suspensión del acto administrativo por no producir efectos positivos.

El siguiente esquema trata de ejemplificar el punto importante en estos casos y es que la esfera jurídica del administrado es decir el patrimonio jurídico de este no sufre ninguna modificación queda intacto.



provisiones del Acto Administrativo se estaría tomando una medida cautelar con carácter “provisional”, como una Sentencia y no como una medida cautelar ya que al suspender la ejecución de estos actos se estaría resolviendo sobre el punto controvertido en dicho juicio y estaría obrando sobre el mismo, notificándolo en si y en sus consecuencias, es que por ejemplo si en un acto administrativo que declara inadmisibles un recurso de apelación, y la Sala de lo Contencioso Administrativo suspende los efectos del acto administrativo, se estaría ordenado a la

Administración Pública, que admita el recurso no teniendo objeto el proceso contencioso administrativo.

4.1.3. No procede la suspensión de los Efectos del acto administrativo, porque este agota sus efectos.

De esta misma manera, se han analizado, dos casos en los que la Sala de lo Contencioso Administrativo no suspendió o los efectos del acto administrativo reclamado, por haber agotado sus efectos.

No. En el proceso contencioso Administrativo, referencia 135-M-97, promovido por la Sociedad "Multiphán de Centro América S.A. de C.V. Contra el Concejo Superior de Salud Pública y sus Presidente y la Junta de Vigilancia de la Profesión Química Farmacéutica, en el cual la referida sociedad demanda se declare ilegal el acto administrativo emitido por el referido Concejo el día veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y siete, mediante el cual se ordeno el Cierre del establecimiento de la referida sociedad; la causa que origino este acto administrativo, según lo que manifiestan las autoridades demandadas es que el establecimiento de la sociedad demandada , se encontraba abierto expidiendo medicamento sin autorización en contravención al artículo 14 el Código de Salud, comisionado para ello a la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutico .

Además expresa que el establecimiento fue abierto, sin haber llenado los requisitos de ley, y por lo tanto se estaba efectuando ilícitamente la Profesión Farmacéutica. Finalmente en la demanda se solicito se declarara la ilegalidad del acto administrativo impugnado, y que se decretara la suspensión provisional de los efectos del acto

administrativo impugnado. En la resolución de admisión de la demanda, la Sala de lo Contencioso Administrativo manifiesto: que no se suspenden los efectos del acto administrativo impugnado ya que estos agotaron sus efectos, es decir que el establecimiento de la Sociedad demandante, ya había sido cerrada.

No 2 proceso Contencioso Administrativo referencia 128-R-2000, este proceso contencioso fue promovido por Jorge Ernesto Ruiz Flores, contra el Ministro y Viceministro de Hacienda, impugnando de ilegal el acto administrativo admitido por la autoridad mencionada.

En síntesis el actor de ese proceso demanda la ilegalidad del acto administrativo mediante el cual se le despido, destituyo o removió de su cargo y expresa: que el día tres de noviembre de mil novecientos noventa y nueve aproximadamente a las nueve horas de la mañana se presento a su oficina en la cual fungia como presidente de la Lotería Nacional de Beneficencia, el licenciado Rene Mauricio Chavarria Portillo, quien le manifestó que había sido nombrado por el Ministro de Hacienda como presidente de la del Institución a partir del primero de noviembre.

Los demandados expresaron que el acto administrativo impugnado no consistía en un despido sino que lo que había ocurrido es que había existido una terminación del contrato, ya que el plazo del contrato venció el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho en consecuencia dice la autoridad demandada que no se ha efectuado un despido. El demandado pidió : en relación a la "suspensión de los efectos del acto administrativo reclamado que se suspendiera , es decir que se permitiere seguir laborando durante el transcurso del proceso, pero el cargo de presidente de la Lotería Nacional de Beneficencia, ya estaba

siendo desempeñando por el licenciado Rene Portillo , al momento en que la Sala debía pronunciarse sobre la suspensión; en consecuencia, pese a que el demandante lo solicito en su demanda, no se le podía otorgar, debido a que el supuesto despido ya había sido ejecutado, así la Sala estableció " no se decreta la suspensión de los efectos del acto impugnado en virtud que sus efectos ya fueron consumados".

Del análisis de esto procesos, se determina primero que la Sala de lo Contencioso Administrativo respeta los presupuestos que la ley señala para aplicar la medida cautelar y que el hecho que el acto Administrativo haya agotado sus efectos es un presupuesto frente al cual no se puede suspender los efectos de acto administrativo.

Terminando el análisis de los casos en los que no procede la Suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos , según lo establecido en la ley.

4.1.4. Procedencia de la Suspensión provisional del acto administrativo impugnado por producir efectos positivos.

A continuación, para comprobar la procedencia de la suspensión de los efectos del acto administrativo reclamado se han analizado seis casos que se detallan así:

1°- Referencia 148-M-99; 2°- Referencia 42-D-97; 3°- Referencia 86-G-99; 4° -Referencia- 86-P-99; 5°-Referencia 53-D-98; y 6°- Referencia 142-M-98.

Proceso referencia 148-M-99; ha sido promovido por el señor Roberto Elíseo Martínez, impugnando de ilegales las actuaciones de la Dirección General de Impuestos Internos y del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, especialmente el acto administrativo emitido el

veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cinco cuyo contenido es la "determinación de cuota original de Impuesto Sobre la Renta y Multas por un valor de cincuenta y ocho mil ochocientos cuarenta y nueve colones, pronunciado por la Dirección General de Impuestos Internos y el acto administrativo emitido por el Tribunal de Apelaciones Impuestos Internos a las trece horas cuarenta y cinco minutos del día dos de diciembre, que impuso un Impuesto sobre la renta complementario en ¢25,368.46 y fijo en ¢9,229.60 multa por evasión intencional , ¢1000, multa por evasión no intencional y ¢1000 multa por no llevar contabilidad.

La causa de estos actos administrativos expuso la Dirección General de Impuestos Internos que fue : Que mediante resolución, designo a dos auditores para fiscalizar y verificar la renta obtenida en el ejercicio impositivo comprendido del uno de enero al 31 de diciembre de mil novecientos noventa y dos así como el patrimonio poseído en ese mismo ejercicio, por lo cual según el informe de los auditores se contesto que el contribuyente no lleva contabilidad forma, registro no documento indispensables, esto impidió la verificación formal de los impuestos a fiscalizar y se autorizo a utilizar los métodos estimativos e indicios que la ley permite. Si el demandante en la parte petitoria de la demanda solicita: se declare la ilegalidad del acto administrativo impugnado y se decreto la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado. La Sala de lo Contencioso Administrativo, en la resolución que se pronuncia sobre la admisión de la demanda manifiesto que se admitía la demanda, se tenia por parte al señor Roberto Elíseo Martínez y sobre la suspensión de los efectos de los actos impugnados resolvió : "Ordenase la suspensión provisional del acto pronunciado por el Tribunal de Apelaciones de los

Impuestos Internos" procediendo a confirmar dicha suspensión tal y como lo demanda el art. 22 de la L.J.C.A.

2° Proceso referencia 42-D-97, este proceso fue promovido por Distribuidora Eléctrica, S.A. de C.V., impugnado de ilegal la resolución de la doce hora y quince minutos del veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis, en la cual el registrador de comercio argumenta: se suspende la matrícula de sociedad demandante hasta que se verifique la inspección que requiere el Ministerio de Hacienda. la causa de este acto administrativo, manifiesta el registrador que la sociedad Distribuidora Eléctrica S.A. de C.V. no ha cumplido con los requerimientos que ha hecho la Dirección General de Impuestos Internos para fiscalizar su contabilidad quien le solicito a la referida sociedad, los registros y documentos necesarios para efectuar la fiscalización, pero esta manifiesta que los ha extraviado.

Así el actor en este proceso solicito la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado y la Sala de lo Contencioso Administrativo, manifestó suspéndase provisionalmente los efectos de los actos administrativos impugnados.

N° 3 Proceso referencia 86-G-99. El presente proceso lo ha promovido la señora María Paz Gracia Amaya, contra la Alcaldía Municipal de San Salvador, impugnando el acto administrativo denegatorio presunto de solicitud para obtener renovación de licencia para vender bebidas alcohólicas, la autoridad demanda manifestó que si existe el acto administrativo impugnado que fue emitido el día doce de febrero por la gerencia de registros y servicios , delegada de la Municipalidad, Así mismo argumento la autoridad demandada, que la

causa que motivo la denegatoria de la renovación de la licencia es que la demandante esta contradiciendo lo establecido en el Art. 11 de la Ordenanza Municipal regulada de la actividad de comercialización de Bebidas Alcohólicas que establece Art.11 " queda estrictamente prohibido expedíos , abarroterías y mayoristas, el vender bebidas alcohólicas , se practicara una inspección previa que calificara, no solamente si cumple con lo estipulado en la ordenanza sino con las características de higiene y salubridad.

La S.C.A. al admitir la demanda, se pronuncio sobre la medida cautelar y ordenó la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos impugnados.

N° 4 Proceso referencia, 86-P-99. este proceso ha sido promovido por el señor Mario Eberto Parada Colocho, impugnando de ilegal los actos emitidos por la Junta de la Carrera Docente, Sector cuatro y el Tribunal de la Carrera Docente; la Junta de la Carrera Docente pronuncio el acto administrativo el 26 de mayo de 1998, cuyo contenido es la sancion principal de despido y accesoriamente fue inhabilitado para ejercer la docencia; acto pronunciado el día 21 de julio de 1998, que declaro inadmisibile un recurso de revocatoria y acto administrativo del Tribunal de la Carrera Docente, pronunciado el 6 de mayo de 1999, quien ratifico en todas sus partes la sanción, la causas que motivaron el acto fueron: la comprobación según informe de la Junta de la Carrera Docente, de las faltas establecidas en el Art. 56 numerales 14 y 20 de la Ley de la Carrera Docente, lo que se puede corroborar con la lectura de la sentencia definitiva pronunciada en este proceso y que se anexa a numero 12 es este trabajo.

La S.C.A. suspendió provisionalmente los efectos del acto administrativo impugnado ya se encuentra dentro de el supuesto que establece el artículo 16 de la L.J.C.A.

Nº 5 Juicio Referencia 53-D-98, el proceso lo promueve Deposito de Telas, S.A. de C.V., contra la Dirección General de Impuestos Internos, a las diez horas del día treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cinco, siendo el contenido del acto administrativo "cuota complementaria de impuesto sobre la renta, y además impugna la resolución del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, dictado a las once horas treinta minutos del día treinta de julio de 1998, que confirma el impuesto complementario sobre la Renta, confirma la multa por evasión intencional. La Dirección General de Impuestos internos argumenta que la causa del acto administrativo es debido a que en la fiscalización practicada, se constato que se consignaron ingresos, gastos y costos, debidamente registrados y comprobados, que no podrían haberse rechazado y que la objeción surge de ingresos y deducciones no registrados y por consiguiente tampoco declarados.

La sala de lo Contencioso Administrativo, admitió la demanda, tubo por parte a la sociedad demandante y ordeno la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo impugnado.

Nº 6, Proceso referencia 142-M-98, ha sido promovido por el señor Matilde de Jesús Morales, contra la Dirección General de Transito; impugnando de ilegal el acto administrativo, por medio del cual un agente de transito, le impuso una multa el día 18 de enero de 1998, esto ocurrió,

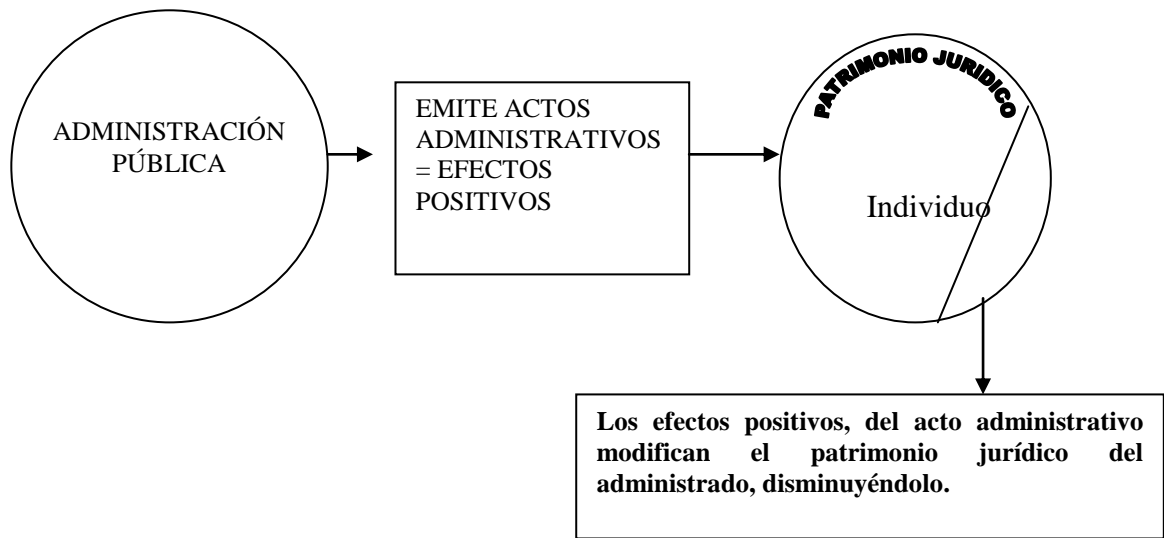
manifiesta el demandante en la Alameda Roosevelt y cuarenta y cinco Av., de S,S,

El agente de tránsito lo detuvo, procediendo a extenderle una fórmula de esquadra de infracción, emitiéndole en el acto mandamiento de pago y haciéndole saber que tenía 15 días para pagar dicha infracción de trescientos colones, la Dirección General de Tránsito manifestó, que la causa que motivó la emisión de dicho acto administrativo, es la infracción cometida por el conductor, infringiendo las leyes y reglamento de la materia; y que dicho conductor podía apelar dentro de los tres días ante el Director General de Tránsito.

En la parte petitoria de la demanda el demandante pidió: se le tuviera por parte en el carácter que comparecía, se declarara ilegal el acto administrativo impugnado, y se suspendiera provisionalmente la ejecución del acto impugnado.

La Sala de lo Contencioso administrativo, admitió la demanda, y se ordenó la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, la cual fue confirmada de acuerdo a la Ley.

Del análisis de los casos expuestos, se concluye que la Sala de lo Contencioso Administrativo, al aplicar la medida cautelar en casos en los que al acto administrativo surte efectos positivos, respeta el ordenamiento jurídico, específicamente los presupuestos para que exista la aplicación de la medida cautelar, y además protege los derechos fundamentales de los administrados frente a la Administración Pública.



En el Grafico anterior se aprecia claramente que **todo particular tiene un patrimonio jurídico**, al emitir un acto administrativo la Administración Publica, afecta el patrimonio jurídico del individuo receptor de los efectos positivos del acto administrativo, disminuyéndolo. Por ejemplo cuando se le impone una multa, cuando se le despide de su trabajo, si se le niega una licencia, etc.

Los llamados actos que producen efectos positivos, son aquellos que con su nacimiento vulneran la esfera jurídica de los administrados. En consecuencia, son susceptibles de suspensión todos los actos que producen efectos positivos, que su reparación posterior sea difícil o imposible reparación y que no causen trastorno a la sociedad.

Todo acto que emana de la Administración Pública, y vulnera la esfera jurídica del administrado, ya sea por que le suspende, modifica un derecho o le genera una obligación, es un acto que produce efectos positivos los posteriores ejemplos son casos concretos de actos

administrativos, susceptibles de suspensión, ya que han producido efectos positivos, y en ese sentido, de no suspender el despliegue de sus efectos, podría ser que al resultar favorable la sentencia esta ya no se pueda cumplir completa ni eficazmente, además de los efectos positivos se debe cumplir con otro presupuesto que sea de imposible o difícil reparación, La Ley de lo Contencioso Administrativo establece en su *artículo 17. Será procedente ordenar la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva.*

Esto implica que la suspensión de los efectos del acto procederá cuando la ejecución de dicho acto implique imposibilidad de que el agraviado pueda ser repuesto en el goce de sus derechos.

La dificultad en la reparación de los daños y perjuicios es una cuestión de hecho que debe estudiarse tomando en consideración las circunstancias que en cada caso concurren; desde este punto de vista la Sala de lo Contencioso Administrativo debe valorar cuidadosamente que acto puede ser difícil o imposible de reparar de llegar a ejecutarse y para impedir este acontecimiento debe pronunciarse sobre la suspensión.

Un ejemplo es un acto administrativo que ordena la demolición de un edificio. Es evidente que de no declararse la suspensión de los efectos del acto administrativo y de llevarse a cabo la demolición de dicho edificio, si resultara ilegal el acto administrativo impugnado será imposible la reparación del daño ya que la demolición se habría hecho efectiva.

En conclusión la Sala de lo Contencioso Administrativo actúa apegada al ordenamiento jurídico vigente, específicamente la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, esto no significa que pueda actuar discrecionalmente dentro del marco legal, y a beses no alcanzar a determinar

por ejemplo cuando se esta frente al interés social que es en algunas oportunidades difícil de identificar.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El presente capitulo contiene las conclusiones a las que se ha llegado, con el desarrollo de este trabajo, además de darse algunas recomendaciones que considero importantes y que espero nos permitan conocer de las necesidades, dificultades y vacíos que se presentan el proceso contencioso administrativo.

CONCLUSIONES

- 1.- Para que proceda la suspensión de los efectos del acto administrativo, este acto debe surtir efectos positivos y además debe ser de difícil o imposible reparación. Pero no procede la aplicación de esta medida cautelar en tres casos primero, cuando el acto administrativo objeto de impugnación ya agoto sus efectos, cuando el acto administrativo no produce efectos positivos y cuando se esta frente al interés social, es decir cuando se puede afectar a la sociedad si se aplica dicha medida cautelar.
2. Cuando la Sala de lo Contencioso Administrativo no suspende la ejecución de los actos administrativos, por encontrarse frente a cualquiera de los casos que se han mencionado en la anterior conclusión, la Sala de lo Contencioso Administrativo no viola los derechos fundamentales de los administrados recurrentes, ya es la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa quien regula la aplicación de esta medida cautelar.
3. la finalidad de las medidas cautelares es asegurar provisionalmente los bienes, la situación jurídica, el derecho o interés de que se trate para que la sentencia en -su momento- pueda ser ejecutada eficaz e íntegramente.

RECOMENDACIONES

1. Es urgente y necesario hacerle algunas reformas a la ley de lo contencioso administrativo que el 14 de noviembre de 1978, por medio del decreto número 81, emitido por la Asamblea Legislativa creó la jurisdicción contenciosa administrativa, estos podrían ser en relación a la competencia de esta Sala ya que sería procedente que la Sala de lo Contencioso Administrativo pudiera conocer de actos, dictados por particulares que prestan servicios a la sociedad por vía de la Concesión, tan de moda hoy en día por la privatización de bienes y servicios del Estado.

2. Al finalizar mi investigación, se hace necesaria hacer la siguiente recomendación, del análisis de los diferentes casos y específicamente de aquellos en los que no procede la aplicación de la suspensión del acto administrativo por que este ya agotó sus efectos, se colige que sería conveniente reformar la ley de lo contencioso administrativo en el sentido de que no sea requisito procesal para la admisión de la demanda, el agotar la vía administrativa, para iniciar un proceso contencioso administrativo, ya que en el transcurso del procedimiento administrativo, muchas veces la Administración Pública ejecuta sus actos, violando aun más los derechos de los administrados a quienes de resultarles ilegal el acto que impugnan quizás también se le haga difícil o imposible la reparación de sus derechos, o al menos se debería considerar el hecho de no permitir que la Entidad emisora de un acto administrativo pueda ejecutarlo sin que antes, de existir inconformidad por parte del administrado perjudicado con el acto, el Órgano Judicial se haya pronunciado sobre la legalidad del acto administrativo; claro que en todo caso se debe valorar el interés social ya que no podría detenerse la

ejecución de un acto administrativo, si con esa paralización se podría causar daño a los intereses públicos.

3. Es necesario para una mejor aplicación del derecho administrativo que se creen los tribunales de lo Contencioso Administrativo, ya que este haría mas accesible para el administrado el proceso contencioso administrativo y la sala no estaría saturada con juicios que bien podrían resolverse en un tribunal, el administrado tendría el acceso de un tribunal contencioso en su domicilio o cerca de este ya que muchas demandas contencioso son de residentes en el interior del país como la Unión, San Miguel etc.
4. Es necesario regular por medio de la ley de procedimientos administrativos la procedencia de la suspensión de los efectos del acto administrativo en sede administrativa ya que esta podría ser otra respuesta, frente a los actos que cuando llegan a sede Judicial ya han agotado sus efectos
5. Es importante que la resolución que se pronuncie sobre la suspensión de los efectos del acto impugnado, establezca concretamente como deberá proceder la Administración Pública frente a la suspensión de los efectos del acto impugnado, ya que existen casos en los que ni la Administración Pública, y muchos menos el administrado, entienden en que sentido se debe suspender la ejecución de uno o varios actos administrativos susceptibles de impugnación.

BIBLIOGRAFIA

- 1. MARTIN MATEO RAMON.** La Sustantividad del Derecho Administrativo, Revista de Administración Pública. No. 53, Institución de Estudios Políticos Editorial Madrid.
- 2. BREWER-CARIAS, ALLAN. R.** El Concepto del Derecho Administrativo en Venezuela, Revista de Derecho Publico, Editorial Jurídica Venezuela, Caracas, 1983.
- 3. RIVERO JEAN,** Estudios y Documentos del Primer Congreso de Derechos Administrativos, Colombia Editorial Espa. Bogota. D.E. 1980.
- 4. MANUEL MARIA DIEZ,** Derecho Administrativo Tomo I, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1996.
- 5. JOSE ROBERTO DROMI,** Derecho Administrativo 5ª edición, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.
- 6. EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA,** Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, 7a Edición, Editorial Civitas, 2000
- 7. CONCIENCIA JURIDICA,** Revista Cultural Corte Suprema de Justicia, año 1- No 1
- 8. JOSE ANTONIO GARCÍA TREVIJANO FOS,** Los Actos Administrativos, 2ª edición, Editorial Civitas.
- 9. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRIA- TOMAS RAMON FERNANDEZ,** Curso de Derecho Administrativo, 1º edición, Editorial Civitas.
- 10. CARMEN CHINCHILLA MARIN,** La Tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa, Editorial Civitas, 1991.
- 11. TIRANT LO BLANCH,** Curso de Derecho Procesal Administrativo, 2ª edición, Valecia , 1994.

12. **P. CALAMENDREI**, Introducción al Estudio Sistemático del Procedimiento Cautelar, Editorial Cedam, Padova, 1936.
13. **E. GOMEZ ORBANEGA Y V. HERCE QUEMADA**, Derecho Procesal Civil, Editorial Madrid, 1976
14. **M. SERRA DOMINGUEZ, Y F RAMOS MENENDEZ**, Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil, Editorial Barcelona 1974.
15. **J. GARBRI LLOBREGAT**, La Aplicación de los Derechos y Garantías Constitucionales a la Potestad y al Procedimiento Administrativo Sancionador, Editorial Trivium, Madrid, 1989.
16. **SAPORITO**, Suspensión de la Ejecución del Procedimiento Impugnado de la Jurisprudencia Administrativa, Napoli, Joven editores, 1981.
17. **RODOLFO SABORINO VALVERDE**, Eficacia e Invalidez del Acto Administrativo, 2ª edición, Editorial Seinjusa, Costa Rica.

LEGISLACIÓN

1. Constitución de la Republica, No. 38, de 15/12/83, D.O. 234, Tomo 281, publicado 16/12/1983.
2. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Decreto Legislativo, N°81, del 14/11/98, publicado en el Diario Oficial , Tomo 261.
3. Ley d la Carrera Docente, D.L. No. 665, 7/03/96, D.O. 58, Tomo 330, publicado 22/03/1996.
4. Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones, D.L. No. 926, 19/12/96, D.O. 243, Tomo 333, publicado 23/12/96.
5. Ley del Impuesto sobre la Renta, D.L.N° 134, 18/12/1991, D.O. 242 tomo 313, publicado 21/12/1991
6. Código Tributario D.L.N° 230, 14/12/2000, D.O. 241 tomo 349, publicado 22/12/2000

7. Ley Básica de la Reforma Agraria D.LEY. N° 153, 05/03/1980, D.O. 46 tomo 266, publicado 05/03/1980
8. Ley del Registro de Comercio D.L.N° 33, 04/05/73, D.O. 82 tomo 239, publicado 07/05/1973.
9. Anteproyecto de Ley de Procedimientos Administrativos.
10. Código de Procedimientos Civiles D.L. s/n, 31/12/1881, D.O. 1 tomo 12, publicado 01/01/1882.
11. Código Penal D.L.N° 1030, 26/04/97, D.O. 105 tomo 335, publicado 10/06/97
12. Código Procesal Penal D.L.N° 230, 14/12/2000, D.O. 241 tomo 349, publicado 22/12/2000

JURISPRUDENCIA

Procesos Contencioso Administrativos referencias:

1. 26-I-97,
2. 19-U-97,
3. 140-A-99,
4. 156-M-99
5. 139-A-99
6. 90-S-99
7. 135-M-97
8. 123-R-2000
9. 148-M-99
10. 42-D-97
11. 86-G-99
12. 86-P-99
13. 53-D-98
14. 148-M-98

26-I-97 SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: Antiguo Cuscatlán, a las quince horas y treinta minutos del día once de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

El presente proceso de lesividad ha sido promovido por el licenciado H, de treinta y siete años al inicio de este proceso, Abogado, del domicilio de San Salvador, en su carácter de apoderado general judicial del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, (ISTA), contra actos dictados por dicha entidad, número 3-95 del diecinueve de enero de mil novecientos noventa y cinco, punto VI-ocho varios, que acuerda el pago de VEINTIDÓS MILLONES DE COLONES en concepto de indemnización por expropiación de inmueble propiedad de los señores X y Z; y número 22-96 del seis de junio de mil novecientos noventa y seis, punto XXIII, que acordó derogar el acuerdo número 35-95 del dieciocho de septiembre de mil novecientos noventa y cinco y ratificar el acuerdo 3-95 antes relacionado. Actos impugnados que fueron declarados lesivos previa la interposición de la demanda, mediante acuerdo XI/46 del diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y seis y publicados en el Diario Oficial el veintitrés del mismo mes y año. Han intervenido en el juicio, la entidad demandante en los términos expresados, el doctor X en su carácter de apoderado general judicial de los señores X y Z, parte demandada y el bachiller F, como Agente Auxiliar delegado del señor Fiscal General de la República.

LEIDO EL JUICIO, Y CONSIDERANDO:

I) Que el ISTA en su demanda relaciona los hechos que la motivaron, de la cual se desprende que la relación jurídica entre dicha entidad y la parte demandada, se originó como consecuencia de la ejecución del proceso de reforma agraria, y en lo esencial manifiesta: que el ISTA expropió el inmueble identificado como Hacienda San, sito en jurisdicción de San Francisco, departamento de Ahuachapán. Que a raíz de tal expropiación, los señores X y Z, parte demandada en este juicio, pidieron al ISTA les indemnizara la parte referente a la porción III de la referida Hacienda San, ya que únicamente se les había resarcido en las porciones I y II. El ISTA mediante acuerdo de fecha dieciocho de septiembre de mil novecientos noventa y uno, denegó tal petición "por tener plena convicción que ya se había pagado dicho inmueble cuando se efectuó la indemnización correspondiente a las porciones I y II de la Hacienda San, en las cuales ya estaba incluida la llamada porción III". De tal denegativa, los señores X y Z, por considerarla una violación del derecho de propiedad, inician juicio de amparo obteniendo sentencia estimatoria y como medida para restablecer el derecho violado, la Sala de lo Constitucional "...ordenó que volvieran las cosas al estado que se encontraban antes del acto reclamado." A efecto de dar cumplimiento a tal sentencia, el ISTA en sesión ordinaria número 3-95 del diecinueve de enero de mil novecientos noventa y cinco, punto VI-OCHO, varios, "...por ligereza en la aplicación de la ley, acordó pagar a los precitados reclamantes, la suma de VEINTIDÓS MILLONES DE COLONES en Bonos de la Reforma Agraria..., Acuerdo que fue modificado por el número cinco-noventa y cinco, de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y cinco, punto IV-a) varios, en el sentido de pagar con Bonos de la Reforma Agraria serie "A"...". Posteriormente el ISTA emite acuerdo treinta y cinco-noventa y cinco, punto único, de fecha dieciocho de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, que revoca el acuerdo 3-95 y 5-95, "...en virtud de contrariar disposiciones

legales por haber aplicado la Ley Básica de la Reforma Agraria en forma incorrecta, pero en la misma sesión se acordó aprobar el pago en Bonos de la Reforma Agraria serie "A", por un monto de SETECIENTOS MIL COLONES más el interés legal desde el siete

de marzo de mil novecientos ochenta hasta el treinta de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, lo que hacía un monto de UN MILLÓN SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS COLONES...". Tal revocatoria "...se fundamentó en la omisión por el ISTA de lo dispuesto en el Art. 13 de la Ley Básica de la Reforma Agraria y por haberse considerado como base para la indemnización, un avalúo sin asidero legal; en otras palabras, el Acuerdo se revocó por carecer de base legal lo resuelto anteriormente por la Junta Directiva de la Institución expresada." Debido a la actuación anterior la Sala de lo Constitucional previno al ISTA a cumplir en el plazo de treinta días con el acuerdo tomado en sesión ordinaria tres-noventa y cinco. Por la anterior prevención la Junta Directiva en sesión ordinaria número veintidós noventa y seis del seis de junio de mil novecientos noventa y seis, punto XXIII, acordó derogar el acuerdo treinta y cinco-noventa y cinco y ratificar el acuerdo tres-noventa y cinco.

La Junta Directiva del ISTA consciente de las infracciones contenidas en los acuerdos tres-noventa y cinco, que fue revocado mediante acuerdo treinta y cinco-noventa y cinco, y por prevención de la Sala de lo Constitucional emitió acuerdo veintidós-noventa y seis, analizó jurídicamente los problemas que la existencia de éste último acuerdo llevarían consigo, así como la responsabilidad misma de los Directores de la Institución, por lo que se emitió acuerdo número XI/41-96, el diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y seis, declarando lesivo al interés público los acuerdos 3-95, VI-ocho varios veintidós del diecinueve de enero de mil novecientos noventa y cinco y los actos posteriores ejecutados en virtud del mismo; así como el acuerdo 22-96, XXIII, del seis de junio de mil novecientos noventa y seis y los actos posteriores ejecutados como su consecuencia. El acuerdo de lesividad de los actos mencionados, se publicó oportunamente en el Diario Oficial.

Respecto al acuerdo 3-95, que autoriza el pago de veintidós millones a los señores X y Y como indemnización de inmueble, el ISTA lo considera ilegal por las razones siguientes:

1) el ISTA actuó contraviniendo lo dispuesto en el Art. 13 de la Ley Básica de la Reforma Agraria, L.B.R.A., ya que tal disposición no faculta a la institución para negociaciones directas."...en ningún momento se ha otorgado facultades a los directivos de la Institución para negociar libremente los precios de los bienes a comprar ni las indemnizaciones cuando ya se hayan efectuado las expropiaciones." Que los demandados no incluyeron en las declaraciones de impuestos de vialidad para los años de 1976 y 1977 y de conformidad con la disposición relacionada, el "...ISTA puede realizar una contraoferta nada más y expropiar el inmueble, indemnizarlo conforme a la propuesta del ISTA, no permite una secuencia de ofertas y contraofertas..."La disposición es suficientemente CLARA y en ningún inciso permite entablar negociaciones directas,...".Ni en la Ley Básica de la Reforma Agraria ni en la de Creación del ISTA, figura una norma facultativa a negociar indemnizaciones, como pretendía el ISTA. La única facultad concedida es la de determinar el precio y condiciones pero para la ADJUDICACIÓN de inmuebles a los beneficiarios de la Reforma Agraria; no para su ADQUISICIÓN, como pretendió el ISTA, y aseveró el apoderado de los expropiados;

2) El ISTA contravino el Art. 13 de la Ley Básica de la Reforma Agraria al acordar pagar una suma muy superior a la solicitada por los mismos expropiados. El "...trece de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, los señores X y Z ofrecieron al ISTA la venta del inmueble expropiado por la suma de SETECIENTOS MIL COLONES." Tal escrito fue suscrito por el señor X actuando por sí y como apoderado del señor Z, constandingo en el ISTA que el primero de ellos tenía tal calidad. Que por una superficie de doscientas cuarenta y cuatro hectáreas sesenta un áreas ochenta y tres punto noventa y cinco centiáreas equivalentes a trescientas cincuenta manzanas pretendían SETECIENTOS MIL COLONES. Esta cantidad es bastante aproximada, DOS MIL COLONES por manzana, con la pagada como indemnización por el ISTA a los mismos expropiarios, por las porciones Hacienda San I y II, a un promedio de UN

MIL NOVECIENTOS CINCO COLONES SETENTA Y UN CENTAVOS la manzana, lo cual hace sentido puesto que tierras similares, en promedio, deben tener más o menos el mismo valor." Que no es cierto lo afirmado por el abogado de los demandados, que tal escrito fue firmado por uno de ellos y que ha prescrito tal oferta. El señor X al trece de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, era apoderado del señor Z, por haberle conferido poder éste a aquél e inclusive compareció ante Notario para recibir el pago que al señor Z le correspondía por la indemnización de la Hacienda San. Esta oferta no pudo haber prescrito ante el ISTA sólo porque éste no aceptó pagarles; ni existe disposición legal alguna que otorgue el efecto de prescripción o de caducidad a las ofertas no aceptadas por el ISTA. No se les aceptó que el ISTA debía pagarles, no por discrepancia en el monto, sino porque tal porción ya se había pagado por estar comprendida en las porciones I y II de la Hacienda San. El ISTA...tenía facultad para ofrecer nuevo precio, pero no para aumentarlo. Es evidente que el ISTA podría estar en desacuerdo con el precio ofertado, por muy alto, pero no por muy bajo."

3) El ISTA contravino el Art. 13 de la Ley Básica de la Reforma Agraria al acordar pagar una suma muy superior a la ya pagada a los mismos expropiados por tierras similares. El ISTA pagó al señor X, TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS COLONES y al señor Z, DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS COLONES, por un mil ciento cuarenta y dos hectáreas once áreas sesenta y tres punto cincuenta centiáreas, de que eran propietarios cada uno, lo que hace un total de dos mil doscientos ochenta y cuatro hectáreas veintitrés áreas veintisiete centiáreas, equivalentes a tres mil doscientas sesenta y ocho punto veintiocho manzanas, a un promedio de UN MIL NOVECIENTOS CINCO COLONES SETENTA Y UN CENTAVOS la manzana, lo cual consta en las Escrituras del cuatro de julio de mil novecientos ochenta y tres, ante el Notario R. No resulta razonable ni legal pagar VEINTIDÓS MILLONES únicamente por doscientas cuarenta y cuatro hectáreas sesenta y un áreas ochenta y tres punto noventa y cinco centiáreas, equivalentes a trescientas cincuenta manzanas, tratándose de tierras con características similares a SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE COLONES CATORCE CENTAVOS por manzana.

4) el ISTA contravino el Art. 13 de la Ley Básica de la Reforma Agraria al acordar pagar una suma fundamentada en un avalúo ilegal. El ISTA acordó pagar VEINTIDÓS MILLONES DE COLONES a los señores X y Z por el inmueble expropiado, teniendo como base un avalúo que se basó en criterios comerciales desconociendo las normas legales existentes. Dicho valúo se fundamentó en que la totalidad de tierras expropiadas eran y son susceptibles de explotación agrícola y que los árboles existentes son factibles de talarse para obtener madera, para lo cual no se tomó en cuenta lo establecido en la Ley Forestal, Arts. 2, 3 y 14 y Código Penal Art. 346.

5) el ISTA contravino el Art. 13 de la Ley Básica de la Reforma Agraria al acordar pagar una suma fundamentada en un avalúo ilegal que consideró el valor del inmueble a una fecha posterior a la fecha de expropiación. La indemnización del inmueble se basó en el valor de éste en mil novecientos ochenta y cuatro, cuando el hecho de la expropiación tuvo lugar el siete de marzo de mil novecientos ochenta." La indemnización debe retribuir al expropiado un valor semejante al de la propiedad que se le privó...Con el objeto de actualizar el valor de la indemnización y no perjudicar el patrimonio del afectado por virtud del tiempo, la cantidad que se determine como indemnización devenga intereses desde la fecha de la expropiación, por los saldos, hasta la cancelación total.

6) El ISTA contravino los Arts. 13 y 14 de la Ley Básica de la Reforma Agraria al acordar pagar una suma fundamentada en ajustes ilegales. No se encuentra previsto en ley alguna que atribuya al ISTA efectuar ajustes a los montos de las indemnizaciones. "En

ninguna parte se expresa que deberá pagarse la indemnización en bonos de la reforma agraria a su valor del mercado, cuyo monto nominal sea equivalente al monto del valúo ajustado al valor comercial".

En conclusión el ISTA pagó indemnización en base a valúo en fecha posterior a la expropiación, lo que incrementa el valor de la propiedad de SETECIENTOS MIL COLONES A CATORCE MILLONES SEISCIENTOS MIL COLONES TRECE CENTAVOS. Además, efectuó una estimación del valor de mercado de los mismos bonos a efecto de equiparar el pago de la indemnización en bonos con un pago efectivo, lo cual incrementa el monto de la indemnización pagadera en bonos hasta la suma de VEINTIDÓS MILLONES por motivo de ese ajuste. Y se agrava aún más el monto, cuando se pretende hacer devengar intereses a los bonos con que se efectuaría el pago que de por sí ganan intereses, sino también de la suma de VEINTIDÓS MILLONES DE COLONES, cuando lo legal debiera ser el pago de SETECIENTOS MIL COLONES Y EL PAGO DE LOS INTERESES de esa cantidad desde mil novecientos ochenta.

El acto 3-95 es ilegal por las razones enunciadas y fue revocado mediante acuerdo 35-95, este último al no haberse impugnado adquirió estado de firmeza.

Respecto al acuerdo 22-96 del seis de junio de mil novecientos noventa y seis, el ISTA considera que es ilegal por las razones siguientes:

1) El ISTA actuó ilegalmente al pretender dar validez a un acto inexistente. El acuerdo 35-95 del dieciocho de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, revocó el acuerdo 3-95 y acordó una indemnización por UN MILLON SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS COLONES. Posteriormente, el ISTA motivado por prevención de la Sala de lo Constitucional, emitió el acuerdo 22-96, punto XXIII en el cual acordó derogar el acuerdo 35-95 y ratificar el acuerdo 3-95. Que el acuerdo 3-95 no era posible ratificarlo porque era inexistente por haber sido revocado por el acuerdo 35-95 y no haber sido impugnado el acto revocatorio;

2) El ISTA actuó ilegalmente al ratificar un acto ilegal no convalidable. En todo caso el acuerdo que ratificara el acuerdo 3-95 sería siempre ilegal, no por ratificar un acto inexistente, sino por ratificar un acto ilegal, por consiguiente sin validez ni eficacia. Los vicios e ilegalidades contenidos en el acuerdo 3-95, no son subsanables ni convalidables y que las seis ilegalidades expuestas del anterior acuerdo son aplicables al 22-96;

3) El ISTA actuó ilegalmente al confundir lo dispuesto en los Arts. 230 y 235 Cn. y el Art. 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales con el contenido de las resoluciones pronunciadas por la Sala de lo Constitucional. El ISTA emitió el acuerdo 22-96 supuestamente para cumplir con la sentencia de la Sala de lo Constitucional de las catorce horas cuarenta minutos del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y tres, mediante la cual únicamente declaró procedente el amparo solicitado por los demandantes por violación del derecho de propiedad y ordenó que las cosas volvieran al estado en que se encontraban antes del acto reclamado, no siendo objeto de controversia el monto específico de la indemnización

Que los derechos protegidos por las leyes del país que violan las resoluciones del ISTA se encuentran comprendidos en los Arts. 9, 13 14 L.B.R.A., 86 inc. 3°, 164, 230 inc. 2° y 246 de la Constitución, 2 y 11 L.J.C.A., 2 y 14 de la Ley Forestal, y 244 y 436 del Código Penal; que la cuantía de la acción se estima en VEINTIDÓS MILLONES DE COLONES en Bonos de la Reforma Agraria, junto con

sus cupones de intereses; que no existen terceros a quienes beneficie los actos impugnados; y, que se declaren ilegales los acuerdos impugnados por ser lesivos al interés público.

II) La anterior demanda fue admitida, se tuvo por parte al licenciado P en su carácter de apoderado general judicial del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, ISTA, se notificó al Fiscal General de la República la existencia del presente proceso, se suspendió la ejecución de los efectos de los actos adversados y de conformidad con el Art. 29 L.J.C.A. se corrió traslado por el término de quince días a los señores X y Z.

Al evacuar el traslado antes relacionado los señores X y Z en lo esencial expusieron: Que la entidad demandante atribuye al Art. 13 L.B.R.A. alcances restringidos para su aplicación al caso de la Hacienda San III. Que dicho artículo establece tres casos: a) cuando el valor del inmueble fue declarado por sus propietarios en los ejercicios impositivos para impuesto de vialidad durante los años mil novecientos setenta y seis-mil novecientos setenta y siete; b) cuando el propietario no hubiere declarado el valor del inmueble durante los ejercicios fiscales antes relacionados y comparezca a manifestar su voluntad de vender; y c) cuando el propietario no compareciere a manifestar su voluntad y además no hubiere declarado el valor del inmueble en los referidos ejercicios fiscales. Que en el segundo supuesto se establece una negociación, comenzando con una oferta del propietario, con la que el ISTA puede estar de acuerdo o desacuerdo, en éste último caso hará una contraoferta al propietario la cual podrá aceptar o rechazar, en caso de aprobarla se realiza el pago, en caso de refutarla se procede a la expropiación del inmueble afectado. Al ser rechazada la contraoferta se indemnizará con base en el precio determinado en la misma. Que en esta situación se encuentran los demandados, ya que "...el día trece de enero de mil novecientos noventa y cuatro, comparecimos, juntos, en forma expresa y por escrito ha (sic) manifestar nuestra voluntad de vender...El abogado demandante de muy mala fe, pretende en diversas partes de su demanda ubicarnos en el caso del literal c) y no en el b) que es lo correcto tal argumentación la hace insistentemente para inducir a error a esa Honorable Sala...". Que el pensamiento reduccionista del demandante, lo ha conducido a deformar la interpretación y los alcances del Art. 13 L.B.R.A. y afirma que el ISTA no está autorizado para hacer negociaciones, a pesar de lo establecido en el inc. 2° del referido artículo que relaciona una oferta, acuerdo, desacuerdo, contraoferta, rechazo y expropiación; todo, excepto el acto de expropiación es una negociación, un negocio jurídico lícito y bilateral, volviendo falso lo afirmado por el demandante al sostener que éste no está autorizado para realizar negociaciones. Que de conformidad con el Art. 18 letra j) de la Ley de Creación del ISTA, la Junta Directiva tiene entre sus atribuciones acordar la adquisición de los bienes muebles e inmuebles que el ISTA necesite para el cumplimiento de sus fines; y de conformidad con el Art. 23 inc. 3 L.B.R.A., el ejecutor del proceso de reforma agraria es el ISTA, para lo cual necesita adquirir inmuebles.

Que tanto en los acuerdos de lesividad dictados por el Ministerio de Agricultura y Ganadería y por el ISTA, como en el escrito de demanda, se afirma que el demandante acordó pagar una suma muy superior a la solicitada por los demandados, haciendo referencia a un escrito de fecha trece de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, el cual no suscribió X, ni Z como apoderado de éste, mediante el cual se ofreció en venta el inmueble Hacienda San III por el precio de SETECIENTOS MIL COLONES; que en todo caso, con fundamento en el Art. 13 inc. 3° L.B.R.A., el ISTA debió resolver en la siguiente sesión, o sea, a más tardar el veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, sin embargo mantuvo silencio y pasaron más de quinientas sesiones; catorce años después, el demandante manifiesta que dicha oferta es procedente cuando se dejó sin efecto en forma tácita al no responder en catorce años y de forma expresa al argumentar que los demandados no tenían derecho a indemnización alguna por haberse pagado

el inmueble en referencia. Sin embargo, ha quedado demostrado mediante requerimiento de la Sala de lo Constitucional de fecha treinta de febrero (sic) de mil novecientos noventa y cuatro para que cumpla con sentencia constitucional que ordena al ISTA pagar la indemnización que debe, y prevenciones del treinta de noviembre del mismo año y veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y seis, que ordena a dicho ente cumplir con el acuerdo 3-95. Que en la demanda de amparo establecieron el veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y uno el verdadero y formal precio ofertado, y el trece de enero de mil novecientos noventa y cuatro presentaron en legal forma a la Junta Directiva del ISTA, por medio de su entonces apoderado, una oferta por la cantidad de VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS COLONES, que comprendía el inmueble y otros accesorios, a la cual dieron trámite de conformidad con el Art. 13 L.B.R.A., dicha Junta Directiva resolvió estar en desacuerdo e hizo una contraoferta de VEINTIDÓS MILLONES en bonos de la reforma agraria como indemnización del inmueble afectado, que no obstante, después de dieciséis años de afectación en que el valor real de tales bonos es inferior al nominal y la devaluación de la moneda, se aceptó el precio contraofertado, con lo cual se dio cumplimiento a los acuerdos 3-95 y 22-96. Con lo anterior se demuestra que no es cierto que el ISTA : a) haya ordenado el pago de la indemnización en violación al Art. 13 L.B.R.A.; b) no pueda realizar negociaciones directas, c) que haya acordado pagar una suma superior a la ofertada; y, d) que haya ordenado pagar en base a un valúo ilegal, cuando el Art. 44 de la Ley de Creación del ISTA establece que para efectuar un valúo se tomará como base el valor real, así como todos los elementos, circunstancias y condiciones que determinen dicho valor. Que el demandante trata de dar otra interpretación a conceptos distintos como: AFECTACIÓN, INTERVENCIÓN, TOMA DE POSESIÓN y EXPROPIACIÓN, para tal efecto, la Hacienda San porción III, fue afectada el siete de marzo de mil novecientos ochenta, en ese mismo año el Estado la intervino y tomó posesión de ésta, adquiriéndola después en el año de mil novecientos noventa y cinco mil novecientos noventa y seis, por medio de expropiación. Procede la expropiación cuando el propietario del inmueble no manifiesta su voluntad de vender, o manifestándola no compareciere a otorgar el documento correspondiente, Art. 10 inc. último de la citada Ley, o bien, si éste rechazara la contraoferta, Art. 13 inc. 3°. Que en sesión ordinaria 26-95 del trece de julio de mil novecientos noventa y cinco, "...el ISTA determinó que al pagar el inmueble se realizaría no un contrato de compraventa sino una acta de pago de indemnización de tal manera que la expropiación se realizó en el año de mil novecientos noventa y cinco/mil novecientos noventa y seis al firmar el acta respectiva... realmente el valor del inmueble se determinó en una fecha posterior a la afectación y toma de posesión y esto es válido, es lo que la ley establece." En cuanto a que los intereses empiezan a devengar desde el día de la expropiación es falso, dichos intereses empezaron a devengarse desde el diecinueve de mayo de mil novecientos ochenta.

Que la afectación se dio el siete de marzo de mil novecientos ochenta, la toma de posesión es la ocupación material del inmueble y se dio en ese mismo año, y la expropiación que es el medio de adquirir el dominio al igual que la compraventa, Art. 9 L.B.R.A., se verificó en el año de mil novecientos noventa y cinco.

En conclusión, los acuerdos 3-95 y 22-96 son válidos, ya que se emitieron: a) en cumplimiento de una sentencia condenatoria constitucional; y, b) con fundamento en un procedimiento autorizado por la Ley, Arts. 3, 9, 11, 12 y 13 L.B.R.A., 1, 3 letra a), 18 letra j) y 44 inc. 1° de la ley de Creación del ISTA.

Mediante escrito de fecha ocho de enero de mil novecientos noventa y seis, el demandante solicitó la ampliación de la resolución que ordenaba la suspensión de los efectos de los actos impugnados, en el sentido de ordenar al Juez Primero de lo Mercantil suspender

la resolución proveída a las nueve horas del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis, que incluye en la liquidación correspondiente el pago de veintidós millones de colones en bonos de la Reforma Agraria.

III) Se tuvo por evacuado el traslado que prescribe el Art. 29 L.J.C.A. conferido a la parte demandada y por agregada la documentación que se adjuntó, se abrió a prueba el proceso, se le dio intervención al Agente Auxiliar delegado por el señor Fiscal General de la República, se hizo del conocimiento del Juez Primero de lo Mercantil del distrito judicial de San Salvador la suspensión decretada de los actos declarados impugnados y se tuvo por parte al doctor M como apoderado general judicial de los demandados.

La parte actora solicitó compulsa de la demanda presentada el veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y uno a la Sala de lo Constitucional, así como informe de la ubicación del inmueble parte sur de la Hacienda San, la cual se practicó a las diez horas del diecinueve de marzo del recién pasado año.

Dentro del término de prueba la parte demandada presentó escrito de fecha doce de marzo de mil novecientos noventa y siete, así como documentación que en el mismo relaciona.

Por su parte, el ISTA mediante escrito de fecha catorce de marzo de ese mismo año, reafirmó los argumentos esgrimidos en la demanda y anexó documentos relacionados en el referido escrito.

Posteriormente, concluido el término probatorio se corrió traslado al Fiscal General de la República a través de su Agente Auxiliar delegado, quien hace un recorrido de lo actuado por las partes, actuaciones previas y paralelas a la iniciación de este juicio, resoluciones pronunciadas por esta Sala y documentos que corren agregados a este proceso, además en lo esencial expuso: Que el ISTA atendiendo sentencia definitiva de la Sala de lo Constitucional "...emitió erróneamente el acuerdo 3-95 en el que consta la aceptación previa de los propietarios y se determinó pagar a los reclamantes la suma de VEINTIDÓS MILLONES DE COLONES. Esta suma es superior a la de CATORCE MILLONES SEISCIENTOS MIL TRES COLONES TRECE CENTAVOS, determinada en el valúo efectuado por el ISTA, con valores correspondientes a mil novecientos noventa y cuatro, que por sí mismo es también mayor que el precio del inmueble correspondiente a mil novecientos ochenta."

Que con la emisión del acuerdo 3-95 se violentó el principio de legalidad (L.B.R.A.) a que está sujeta la Administración y no aparece en el proceso las razones que motivaron al ISTA a elevar tal cantidad.

Por otra parte, la Fiscalía General de la República, a fs. 498 y 499 en el número 5) hace "CONSIDERACIONES DOCTRINALES SOBRE ALGUNOS ELEMENTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS", afirmando que existen elementos generales, cuales son la legitimidad y el mérito, desarrollando a su parecer tales puntos. En conclusión, pide se declare la ilegalidad de los actos impugnados.

Evacuado el anterior traslado, se le confirió la oportunidad de presentar su alegato a la entidad demandante quien en lo sustancial hizo alusión a la prueba presentada durante el término correspondiente, además una recapitulación de los puntos contenidos en la demanda y en los cuales fundamenta la ilegalidad de los actos adversados, pidiendo nuevamente se declare la ilegalidad de éstos últimos.

Finalmente se corre traslado a la parte demandada, quien hace mención de los procedimientos y procesos iniciados con anterioridad al presente juicio contencioso, defienden la legalidad de los actos impugnados y piden que en sentencia definitiva se declare su legalidad.

IV) El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia. Para mejor proveer, se ha tenido a la vista el expediente administrativo tramitado en relación al presente proceso.

Previo a analizar la pretensión objeto de este proceso, es pertinente realizar las siguientes consideraciones:

a) La Administración Pública no se resume en el poder Central del Estado (Presidencia, Vicepresidencia, Ministerios y Viceministerios), sino se diversifica en una serie de órganos y entes, a través de las técnicas de la desconcentración y la descentralización.

La desconcentración constituye una forma de organización que consiste en delegar importantes poderes de decisión en agentes del poder central que se encuentran a la cabeza de las distintas circunscripciones administrativas o de los diferentes servicios.

En la descentralización en cambio, los poderes de decisión se atribuyen a órganos distintos del poder central, con la nota característica de no encontrarse sometidos a una relación de jerarquía. (Georges Vedel: Derecho Administrativo, Traducción de la sexta Edición francesa).

Los entes descentralizados por servicio o "autónomas" tienen atribuida personalidad jurídica propia distinta de la estatal, autonomía financiera y organizativa, y tienen un fin público.

De la misma opinión, Alfredo Gallego Anabitarte, señala que la descentralización debe entenderse como la competencia de decidir materias o asuntos relevantes para el sujeto, sin depender del control o tutela por parte de un sujeto superior. (Alfredo Gallego Anabitarte: Derecho Administrativo I. Materiales, Madrid España, 1992.)

En esta concatenación de ideas, el ente autónomo no tiene técnicamente un "superior jerárquico" .

b) La Administración Pública no se encuentra facultada para revocar oficiosamente los llamados actos favorables, y debe, por expresa disposición legal (Art. 8 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa) acudir a la jurisdicción contenciosa, para que revise su legalidad.

La Ley no establece excepción alguna, por lo cual ha de entenderse que todos los órganos, entes y funcionarios de la Administración Pública se encuentran sujetos a esta limitación.

Como requisito previo para iniciar el proceso de lesividad, la Ley exige "que el órgano superior de la jerarquía administrativa que lo originó, haya declarado previamente mediante acuerdo, que es lesivo al interés público."

Ante la existencia de entes de la Administración Pública que carecen de superior jerárquico, la referida disposición sólo puede interpretarse en el sentido que:

La emisión del acuerdo de lesividad compete al superior jerárquico en su caso, es decir, cuando éste exista; lógicamente en los casos de entes autónomos, la emisión del acuerdo compete al mismo ente que lo dictó, a través de su órgano de máxima jerarquía.

En el sistema español, este punto se aclara por expresa disposición legal. Vicente Gimeno Sendra y otros en su "Derecho Procesal Administrativo", señalan que en España resulta competente para emitir dicha declaración la propia Administración autora del acto estimado lesivo a los intereses públicos, así: "1) para los actos emitidos por la Administración General del Estado es competente, bien el Ministro del ramo, o bien el Consejo de Ministros (Art. 103.3 LRJPA), pero no los titulares de otras diferentes carteras ministeriales (Art. 56.3 LJCA); 2) para los actos administrativos emanados de las Comunidades Autónomas la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada Administración competente en la materia (Art. 103. 4 LRJPAC); 3) cuando el acto lesivo provenga de un órgano provincial o local, la competencia residirá en el Pleno de dichos órganos (Art. 22.2.j LBRL); 4) Finalmente si el acto lesivo ha sido dictado por un órgano de la Administración Institucional, la declaración la efectuará el órgano supremo de la entidad, corporación o institución correspondiente (Arts. 56.2 LJCA y 103. 3 LRJPA).

En el presente caso el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, según establece su propia Ley "entidad de Derecho Público, con personalidad jurídica y autonomía en lo económico y administrativo" cumplió con tal requisito con la emisión del acuerdo de lesividad por la Junta Directiva de la Institución.

Con estos antecedentes, se pasa al análisis del fondo del asunto.

El Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria impugna de ilegales los actos dictados por ella misma, identificados como el 3-95, de fecha diecinueve de enero de mil novecientos noventa y cinco, y el identificado como 22-96, de fecha seis de junio de mil novecientos noventa y seis.

Como antecedente cabe relacionar, que dentro del proceso de reforma agraria que se instauró en el país, el ISTA afectó e intervino el inmueble identificado como Hacienda San -compuesto de tres porciones- propiedad de los señores X y Z, el cual debido a su extensión superficial y de acuerdo a la normativa operante, fue expropiado. Se indemnizó a los expropietarios únicamente por las porciones I y II, no así respecto a la porción III, por lo que los mencionados reclamaron al ISTA el pago de ésta última fracción, obteniendo una resolución desfavorable.

Ante la negativa del ISTA de reconocer el derecho de propiedad de los señores X y Z en la mencionada fracción del citado inmueble, éstos interpusieron demanda de Amparo (30-91) ante la Sala de lo Constitucional de esta Honorable Corte Suprema de Justicia, Tribunal que en sentencia definitiva amparó a los peticionarios.

Posteriormente, ante la negativa del ISTA de dar cumplimiento a la referida sentencia, a petición de los interesados la Sala de lo Constitucional requirió a dicha institución diera cumplimiento a la sentencia de amparo dentro del plazo de treinta días, por lo que el ISTA en sesión ordinaria 1-94 del seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro punto VII-6, acordó dar cumplimiento a la sentencia enunciada y comisionó a la Gerencia de Transferencia de Tierras para que en coordinación con la Oficina Jurídica tramitara el pago correspondiente.

Tal acuerdo fue aceptado por la Sala de lo Constitucional como cumplimiento de la Sentencia, pero pasado el tiempo y motivados por la pasividad del ISTA, a solicitud de los señores X y Z, la relacionada Sala previno nuevamente cumplir con la sentencia de amparo en el sentido de hacer efectiva la indemnización correspondiente.

En virtud de lo anterior, la Junta Directiva del ISTA, en sesión ordinaria 3-95 del diecinueve de enero de mil novecientos noventa y cinco, punto VI-8 varios, acordó pagar en concepto de indemnización la suma de VEINTIDÓS MILLONES DE COLONES en Bonos de la Reforma Agraria como indemnización del inmueble Hacienda San porción III, el cual fue modificado por el acuerdo 5-95 punto IV-a) varios del ocho de febrero del mismo año, en el sentido de pagar con bonos de la reforma Agraria Serie "A" según la disponibilidad que tuviere el Banco Central de Reserva de El Salvador.

Uteriormente, el ISTA revoca el acuerdo 3-95 y sus reformas mediante acuerdo 35-95 punto único el dieciocho de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, asimismo determina el pago en Bonos de la Reforma Agraria serie "A" por un monto de SETECIENTOS MIL COLONES más el interés legal desde el día siete de marzo de mil novecientos ochenta hasta el treinta de septiembre de mil novecientos noventa y cinco.

Ante la relacionada actuación, la Sala de lo Constitucional a las ocho horas once minutos del veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y seis, con el objeto que el ISTA acatara la sentencia de amparo relacionada, lo previene para que cumpla en el plazo de treinta días con el acuerdo 3-95.

Ante esa nueva prevención, el ISTA a través de acuerdo 22-96, punto XXIII, acordó derogar el acuerdo 35-95 y ratificar el acuerdo 3-95, que acordaba el pago de los VEINTIDÓS MILLONES DE COLONES en Bonos de la Reforma Agraria a los señores X y Z como indemnización del inmueble Hacienda San porción III.

Por considerar el ISTA que los actos 3-95 del diecinueve de enero de mil novecientos noventa y cinco, punto VI-ocho, varios, así como los actos posteriores, ejecutados como consecuencia del precitado acuerdo y el acuerdo 22-96 del seis de junio de mil novecientos noventa y seis, punto XXIII, fueron dictados en clara contravención a las Leyes y traen consigo grave perjuicio al interés público, la Junta Directiva del ISTA emitió acuerdo XI/41-96 del diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y seis, publicado en el Diario Oficial del veintitrés de Octubre de ese mismo año, mediante el cual declaró lesivos los mencionados acuerdos 3-95 y 22-96.

Cumplido tal requisito en fecha quince de noviembre de mil novecientos noventa y seis, el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, ISTA, presentó demanda ante esta Sala contra los referidos actos.

Considera la entidad demandante que el repetidamente relacionado acuerdo 3-95, -no obstante haber sido revocado y con el objeto que se disipen las dudas sobre su existencia y de esa manera se reconozca su invalidez e ineficacia-, fue dictado contraviniendo los Arts. 13 y 14 de la Ley Básica de la Reforma Agraria, debido a que el ISTA no tenía facultades para acordar:

- a) negociaciones directas;
- b) pagar una suma muy superior a la solicitada por los mismos expropiados;

- c) pagar una suma muy superior a la ya pagada a los mismos expropiados por tierras similares;
- d) pagar una suma fundamentada en un avalúo ilegal que desconocía las normas aplicables al bien a valuar;
- e) pagar una suma fundamentada en un avalúo ilegal que consideró el valor del inmueble a una fecha posterior a la fecha de expropiación; y
- f) pagar una suma fundamentada en ajustes ilegales.

Respecto al acuerdo 22-96, el ISTA fundamenta que incurrió en ilegalidades en lo siguiente:

- a) pretender dar validez a un acto inexistente;
- b) ratificar un acto ilegal no convalidable; y,
- c) porque "confundi" lo dispuesto en los Arts. 230 y 235 Cn. y Art. 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, con el contenido de las resoluciones de la Sala de lo Constitucional;

Sobre la existencia y secuencia de los acuerdos 3-95, 35-95 y 22-96, cabe hacer las siguientes consideraciones:

El primero de éstos, aprobó el pago de la indemnización por el inmueble San porción III por un monto de VEINTIDÓS MILLONES DE COLONES a los señores X y Z; el segundo, revocó el anterior y aprobó el pago de la indemnización por un monto de SETECIENTOS MIL COLONES más el interés legal; y el tercero, revocó el segundo y "ratificó" el primero en lo relativo al pago de la indemnización por un monto de VEINTIDÓS MILLONES DE COLONES.

Dentro de algunas de las ilegalidades argumentadas por la entidad demandante respecto al acuerdo 22-96, se encuentra la imposibilidad de ratificar un acto inexistente por haber sido revocado por el acuerdo 35-95, y por la imposibilidad de ratificar un acto ilegal no convalidable.

Esta Sala comparte la tesis expuesta por la autoridad demandante sobre la inexistencia del acuerdo 3-95, debido a la revocación dictada a través del acuerdo 35-95. Respecto a este último acto opera la misma situación, debido a que en el enunciado primero del acuerdo 22-96 se establece: "PRIMERO: Derógase el acuerdo #35-95 de fecha 18 de septiembre de 1995."

A través del referido acuerdo 35-95 se "revocó" el acuerdo 3-95, acto de naturaleza favorable y constitutivo de derechos para sus destinatarios.

Sobre tal punto debe repararse, como se expuso anteriormente, que los actos de esta naturaleza no pueden de oficio dejarse sin efecto por la Administración Pública, sino solamente a través del proceso de lesividad contemplado en el Art. 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Esto implica que dicho acto revocatorio fue ilegal, sin embargo el administrado dejó transcurrir el plazo establecido en la Ley para su impugnación, por lo que éste adquirió estado de firmeza, imposibilitando cualquier revisión ulterior por motivos de legalidad.

Por otra parte la revocatoria del acuerdo 35-95 a través del 22-96 llevó consigo la sustitución de un acto por otro que favorecía en mayor grado a sus destinatarios, actuación apegada a Ley.

En razón de lo anterior ha de partirse de considerar que los acuerdos 3-95 y 35-95 fueron proscritos del mundo jurídico, por lo cual el estudio y pronunciamiento de ésta Sala se contraerá a declarar la legalidad o ilegalidad del acuerdo 22-96.

Por otra parte, es preciso aclarar que si bien el acuerdo 22-96 emplea la expresión "ratificar" -respecto al acuerdo 3-95-, dicha expresión no es terminológicamente la más acertada, ya que la ratificación hace referencia a la confirmación de un acto válido anterior, y sin embargo en el presente caso, de la lectura de tal acuerdo se colige que se trata de la emisión de un nuevo acto, que si bien posee características idénticas a las del 3-95, crea per se una situación jurídica nueva para sus destinatarios.

Sin perjuicio de lo anterior, y en virtud de la coincidencia del contenido de dichas resoluciones, los motivos de ilegalidad alegados en este último acuerdo por parte del ISTA se tendrán incorporados al acuerdo 22-96.

Con tales antecedentes, se procede al análisis de la legalidad del 22-96 conforme a los argumentos expuestos por la entidad demandante:

"El ISTA no tenía facultades para realizar negociaciones directas."

El ISTA sostiene en su demanda que la Ley Básica de la Reforma Agraria no le concede facultades negociadoras respecto a los bienes a comprar, ni de las indemnizaciones, cuando ya se han efectuado las expropiaciones, y que en el presente caso, lo que operó fue procedimiento de negociación de ofertas y contraofertas que culminó con el acuerdo del pago de la suma apuntada.

Enfatiza que el artículo 13 de la Ley Básica de la Reforma Agraria no permite tal secuencia de ofertas y contraofertas, y que se ha vulnerado tal disposición.

Además, a fs. 283 y 284 argumenta: "Que la Ley Básica de la Reforma Agraria (de fecha 5 de marzo de 1980) entró en vigencia con posterioridad al Decreto N° 154 ya relacionado. El Art. 10 de la Ley Básica de la Reforma Agraria no es aplicable al caso de los señores X y Z, porque tal procedimiento de notificación por el Estado (ISTA) para la adquisición de un inmueble y la manifestación de los propietarios de su voluntad de venta, no era posible hacerlo, ya que el decreto 154 contenía una regla especial para la primera etapa de la Reforma Agraria. De acuerdo con este último Decreto, por ministerio de ley, se intervino y tomó posesión de las tierras cuya superficie era superior a 500 hectáreas y por ende fueron expropiadas. Por eso el Art. 1 claramente menciona EXPROPIACIÓN POR MINISTERIO DE LEY. Lo único que dejó pendiente de reglar el Decreto 154, ...fue el monto de la indemnización...Es obvio que lo ejecutado por virtud del decreto 154 excluye la aplicación de lo dispuesto por la Ley Básica de la Reforma Agraria en cuanto a la intervención y toma de posesión."

La parte demandada en escrito de fecha veintidós de mayo del pasado año, sostiene a fs. 524 que "...de las negociaciones mencionadas por medio de una OFERTA VÁLIDA y justa DE VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS COLONES, presentada en tiempo y forma, por los expropietarios; a continuación conforme al mismo precepto legal citado (13 L.B.RA.) se efectuó una contraoferta hecha por el ISTA, con base en un valúo institucional por un monto de CATORCE MILLONES SEISCIENTOS MIL TRES COLONES TRECE CENTAVOS, el procedimiento legal se hizo estrictamente de acuerdo a lo

establecido, por los artículos 3 y 18 literal "j" y 44 de la Ley de Creación del ISTA, en relación a los artículos 6 a 11 y 14 y 15 del Reglamento General de dicha Ley; y también de conformidad al artículo 13 inciso tercero y Art. 23 de la Ley Básica de la Reforma Agraria...la oferta justa y válida, hecha por los expropietarios fue de VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS DE COLONES, pero el ISTA, contraofertó por un monto de VEINTIDÓS MILLONES DE COLONES y en esa cantidad se fijó el precio de la indemnización,...".

Ante tales aseveraciones, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

La Ley Básica de la Reforma Agraria recoge el principio constitucional de reconocimiento de la propiedad privada en función social, y establece los supuestos de los fundos que cumplen con la misma; consecuentemente, las heredades que no se encuentren en tales enunciados o reúnan los requisitos contenidos en el Art. 1 de dicha Ley, pasarán indefectiblemente a manos del Estado.

El Art. 9 L.B.R.A. dispone:

Art. 9.- El Estado adquirirá la tierra y demás bienes utilizando cualquier medio establecido en la ley, especialmente por medio de compraventa y expropiación.

Tal precepto es claro en señalar que el Estado a través de cualquier título podrá adquirir bienes, especialmente la compraventa y expropiación.

El gobierno de facto que administró nuestro país desde el quince de octubre de mil novecientos setenta y nueve hasta principio de los ochenta, introdujo en las leyes que dictó referentes al proceso de reforma agraria, la figura de la expropiación por Ministerio de Ley, a fin de instaurar un iter "especial" que desplazara el procedimiento "normal" de adquisición de bienes raíces regulado en la Ley de Creación del ISTA y su Reglamento.

Lo anterior sin perjuicio del agotamiento de la etapa negociadora entre las partes interesadas, que en caso de alcanzar un acuerdo, el Estado suscribiría un contrato de compraventa con el propietario del bien inmueble, por el cual pagaría un precio y recibiría a cambio el bien en cuestión, Art. 9 L.B.R.A., o haría efectiva una indemnización como medida compensatoria de la expropiación.

La entidad demandante asevera que debido a que el decreto 154 de la Junta Revolucionaria de Gobierno entró en vigencia con anterioridad a la L.B.R.A., los inmuebles a que hace alusión dicho Decreto y en las condiciones que establece, fueron expropiados por Ministerio de Ley, quedando únicamente pendiente el monto de la expropiación que sería regulado en la L.B.R.A., por lo que resulta... "obvio que lo ejecutado por virtud del decreto 154 excluye la aplicación de lo dispuesto por la Ley Básica de la Reforma Agraria en cuanto a la intervención y toma de posesión."

Sobre lo anterior, esta Sala estima pertinente aclarar, que ni la intervención ni la toma de posesión de la Hacienda San porción III constituyen puntos controvertidos en el presente juicio, por lo que no serán objeto de análisis. El punto debatido lo constituye el análisis de legalidad de LAS NEGOCIACIONES PARA LA DETERMINACION DEL PAGO DE LA INDEMNIZACION.

El Capítulo IV de la L.B.R.A. regula lo referente al "Avalúo y Forma de Pago"; en el Art. 13, se establecen tres distintos procedimientos de fijación del monto de la indemnización en orden de preferencia:

En el primero, se tomará como base el promedio "del valor declarado por sus propietarios en los ejercicios impositivos para impuesto de vialidad durante los años 1976 y 1977";

En el segundo, -en defecto del anterior supuesto-, el propietario expresará el valor de sus bienes afectos al momento de manifestar su voluntad de vender al ISTA, quien en la siguiente sesión a través de su Junta Directiva manifestará su acuerdo o desacuerdo con el precio propuesto. En caso de desacuerdo el ISTA hará una contraoferta, sobre la que deberá manifestarse el propietario dentro del tercer día hábil de que fuese notificado. Si rechazare la contraoferta se procederá a la expropiación y se indemnizará con base al precio determinado.

En el tercero, a falta de los anteriores, si el propietario no compareciere, el monto de la indemnización será fijado por el ISTA tomando en cuenta el valor promedio de los inmuebles de la misma clase ubicados en la zona.

Estas constituyen por Ley las formas "preferenciales" de pago por inmuebles que pasaron al Estado en el proceso de transformación Agraria.

Es además pertinente relacionar, que a través del Art. 35 inc. 2° de la citada Ley, se derogaron las disposiciones de La ley de Creación del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria en todo lo que se opusiera a la misma, "así como todas aquellas otras leyes, reglamentos o decretos que la contraríen".

La normativa aplicable era entonces para efectos de cálculo de indemnización por expropiación o establecimiento del precio en caso de otro título traslativo de dominio, la Ley Básica de la Reforma Agraria.

Esta Sala advierte que en el presente caso, si bien los inmuebles fueron expropiados por Ministerio de Ley, quedó pendiente la determinación del monto de la indemnización, - requisito sine qua non de la expropiación- ya que sin ella ésta degenera en una CONFISCACIÓN, la cual se encuentra taxativamente prohibida por nuestra norma suprema según el Art. 106 inc. último, e incluso en la Constitución de 1962, Art. 138:

"Se prohíbe la confiscación ya sea como pena o en cualquier otro concepto. Las autoridades que contravengan este precepto responderán en todo tiempo con sus personas y bienes del daño inferido. Los bienes confiscados son imprescriptibles."

El hecho que el Gobierno de facto instituyese la figura "expropiación por Ministerio de Ley", no lo excluía del imperativo ineludible de establecer el monto de la indemnización.

Ya en el proceso de amparo 30-91 seguido ante la Sala de Constitucional, dicho Tribunal amparó a los impetrantes -que coinciden con la parte demandada en este proceso-, y de esta manera, se reconoció la existencia del derecho de propiedad sobre el inmueble del cual se venía exigiendo el pago de la indemnización al ISTA. El paso siguiente era entonces, la determinación del monto de la referida indemnización.

De la vista del proceso y del expediente administrativo, se advierte que los señores X y Z, no incluyeron en su declaración de impuesto de vialidad en los años 1976 y 1977 la Hacienda San porción III, por lo que el inciso primero del Art. 13 L.B.R.A. no es aplicable al caso en cuestión.

Tal como se ha expuesto, el Art. 13 de la Ley Básica de la Reforma Agraria establece en orden de prioridades las formas de determinación del pago, por lo cual en el presente caso procedía la aplicación del segundo supuesto (es decir, el que permite una negociación oferta-contraoferta)

Debe repararse que el día trece de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, el señor X en carácter personal y como apoderado del señor Z, le ofreció en venta al ISTA el inmueble San Porción III por la suma de setecientos mil colones.

En este punto es necesario analizar la alegación formulada por los expropietarios, en el sentido que el escrito mediante el cual se realizó la oferta en ningún momento fue firmado por el señor X, ni tampoco fue firmado por el señor X como apoderado del señor Z, por lo cual no reúne los requisitos legales.

El Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria expone que la oferta sí fue firmada por el señor X actuando por sí y como apoderado del señor Z, y que constaba en el expediente administrativo llevado por tal Institución, que el señor X tenía tal calidad, en virtud de la escritura pública de poder otorgada en San Salvador, a las quince horas del día nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, ante el notario.

Esta Sala ha tenido a la vista el referido escrito de oferta (folios 52 de la tercera pieza del expediente administrativo), en el cual se expresa:

"SEÑOR PRESIDENTE DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DE TRANSFORMACION AGRARIA, ISTA, PRESENTE: Nosotros X y Z, mayores de edad, agricultores.....ante usted exponemos: que somos afectados por el Decreto de Reforma Agraria en varias propiedades, pero es el caso que la propiedad inscrita al número treinta y siete del tomo 238 de propiedad de Ahuachapán, identificada en el ISTA como San Tres, no fue declarada en los años 76/77, por tal motivo hacemos formal oferta de venta en la cantidad de setecientos mil colones..." .

En dicho escrito aparecen dos firmas del señor X, una en su carácter personal, y otra "Por Z" .

Dicha oferta fue fechada trece de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, y en ella aparece al final una razón de confrontado en la Unidad de Notariado del ISTA, del día quince de diciembre del citado año.

Así mismo, corre agregado a la tercera pieza del expediente administrativo (folios 40) copia del testimonio de fecha nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y dos a que hace relación el ISTA, mediante el cual el señor X confirió poder especial al señor Y, para que lo representara "en el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria en las diligencias relativas a varias propiedades que le han sido intervenidas por dicho Instituto, presente la documentación respectiva, reclame o renuncie al derecho de reserva y efectúe todas las diligencias necesarias para que efectúe la venta...". Dicho instrumento aparece confrontado en la Unidad de Notariado del ISTA, del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

Consta así, que a la fecha de elaboración de la oferta de venta, el señor X ostentaba la calidad de representante del señor X, específicamente para actuar ante el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, por lo cual ésta se realizó válidamente.

Sobre las ofertas, el inc. 3° del art. 13 de la citada Ley, establece que el "...ISTA resolverá en la siguiente sesión de Junta Directiva..."

En el presente caso, fue sin embargo hasta el día 18 de septiembre de 1991 que el ISTA en sesión de Junta Directiva, resolvió en lo relativo a la oferta en mención que: "los propietarios sigan sus acciones legales pertinentes a donde corresponda", la fundamentación fue que a criterio de la institución, ya se había pagado el valor de dicho inmueble cuando se efectuó la indemnización de las porciones I y II de la Hacienda San.

Como se ha expuesto, dicho pronunciamiento constituyó el acto adversado en el proceso de amparo referencia 30-91, en el cual se pronunció sentencia estimatoria para los señores X y Z, por constatarse la violación del derecho de propiedad.

Este Tribunal advierte -sin perjuicio de la responsabilidad del ISTA en la demora de conocer el caso, y de no reconocer un derecho de propiedad existente- que la oferta presentada no fue resuelta en el aspecto relativo a la determinación de la cantidad, sino, fue meramente desestimada por considerar que ya esa porción había sido pagada. En otros términos, no se presentó en su momento la contraoferta correspondiente.

Lo anterior implica, que existía un procedimiento de determinación pendiente.

Cuando la Sala de lo Constitucional reconoce el derecho de propiedad sobre la porción III de la Hacienda San, se vuelve imperativa la determinación de la indemnización, para lo cual, no se podía obviar que ya existía una oferta sobre el asunto.

Sin embargo, el día trece de enero de mil novecientos noventa y cuatro los expropietarios presentaron una segunda oferta por veintiocho millones de colones, a la cual se dio trámite, emitiéndose la contraoferta correspondiente.

Ante tal hecho esta Sala advierte:

- 1) La Ley Básica de la Reforma Agraria no contempla la posibilidad de presentar y discutir nueva oferta cuando aún no ha sido analizada la anterior;
- 2) Se estima insostenible considerar que la primera oferta "se dejó sin efecto en forma tácita", abriéndose una "nueva fase de negociación"; ya que tal como se ha expuesto, el ISTA jamás emitió pronunciamiento alguno sobre el monto que se le ofrecía.

Es decir, al momento de presentar la segunda oferta aún se encontraba pendiente la continuación del procedimiento de determinación, iniciado con la oferta del trece de diciembre de mil novecientos ochenta y dos.

Lo anterior implica que la determinación de la suma de veintidós millones de colones, emanó de un procedimiento iniciado con una segunda oferta no contemplada en los parámetros de la Ley, por lo que, tanto la contraoferta como el avalúo -consecuencias de este nuevo procedimiento - también resultan viciados.

Como corolario de lo anterior, la emisión del Acuerdo 22-96 es ilegal, y así debe declararse.

Este Tribunal estima pertinente aclarar, que la proscripción del mundo jurídico del acuerdo 22-96, se fundamenta exclusivamente en la ilegalidad de la forma de determinación de la cuantía de la indemnización, pero no atañe al núcleo del derecho como tal, es decir, a que le sea reconocida la indemnización en la porción de terreno Hacienda San III, tal como fue establecido ya por la Sala de lo Constitucional de esta Corte.

Determinada la ilegalidad del acuerdo 22-96, parecería infructuoso pronunciarse sobre el resto de alegaciones formuladas por el ISTA como motivos de ilegalidad. Sin embargo, este Tribunal considera oportuno pronunciarse sobre aquellos aspectos alegados que encierran parámetros y lineamientos a tomarse en cuenta para la determinación de una justa indemnización.

En este sentido, se afirma que:

"El ISTA pagó una suma muy superior a la pagada a los mismos expropiados por tierras similares".

El Art. 13 inciso final de la Ley Básica de la Reforma Agraria establece que "si el propietario no compareciere, el monto de la indemnización será fijado por el ISTA tomando en cuenta el valor promedio de los inmuebles de la misma clase ubicados en la zona."

Sobre tal punto esta Sala reitera, que las formas de procedimiento para la fijación del monto de indemnización contenidas en el Art. 13 L.B.R.A., se aplican en orden de preferencia, y en el presente caso, tal determinación se rigió por lo dispuesto en el inciso segundo. Consecuentemente se excluye la aplicación y posibilidad de violación de la regla tercera contenida en el inciso final de ese mismo Artículo.

"El ISTA pagó una suma fundamentada en: a) un avalúo ilegal que desconocía las normas aplicables del bien a valorar; b) que consideró el valor del inmueble en fecha posterior a la expropiación; y, c) ajustes ilegales.

El ISTA fundamenta tal ilegalidad, en el hecho que el avalúo se basó en criterios comerciales, desconociendo las normas existentes aplicables al presente caso, por estar comprendida la porción III de la Hacienda San en el área identificada como Bosque El Imposible, por ende sujeta a un régimen distinto que impide su explotación, debido que tal inmueble se encuentra sometido a la Ley Forestal desde 1973; además, mediante Decreto 59 del Ministerio de Agricultura y Ganadería, publicado en el Diario Oficial del 22 de Agosto de 1986 se estableció veda forestal en la Región del Bosque El Imposible. También dicha región fue declarada parque nacional, según D.E. del Ministerio de Agricultura y Ganadería N° 20, publicado el dieciséis de marzo de mil novecientos ochenta y nueve.

Que no es legal el valúo efectuado por el técnico , de fecha once de abril de mil novecientos noventa y cuatro, que desconoce la imposibilidad de talar los bosques de la Hacienda San, y que por lo tanto carecen de valor comercial los árboles que se encuentran en tal heredad.

Por otra parte, el ISTA acordó pagar VEINTIDÓS MILLONES DE COLONES como indemnización a los señores X y Z, teniendo como respaldo un avalúo efectuado en mil novecientos noventa y cuatro cuando la expropiación ocurrió en mil novecientos ochenta, en síntesis, sostienen que la indemnización se debe determinar conforme al valor del inmueble al momento de la expropiación.

Finalmente, el monto de la indemnización antes apuntada fue producto de negociaciones en virtud de la devaluación de la moneda, lo cual contraviene la L.B.R.A. y demás leyes del país que no permiten efectuar este tipo de ajuste ni por inflación, ni por devaluación en relación a ciertas monedas, no obstante reconocer intereses sobre el valor nominal de los bonos.

Sobre lo anterior esta Sala aclara, que se ha determinado ya que el avalúo en cuestión resulta ilegal, por haberse dado dentro de un procedimiento de determinación que se ha establecido viciado.

Sobre lo alegado en los literales b) y c), es preciso dejar constancia de los siguientes razonamientos con el fin de establecer los parámetros que deberán tomarse en cuenta para la determinación de la indemnización.

En primer lugar, debe partirse de establecer que la indemnización opera como medida indispensable y compensatoria de un acto unilateral de expropiación ejecutado por el Estado.

Para el tratadista M. S. Marienhoff, la indemnización debe ser un valor objetivo equivalente al valor en plaza y al contado del bien o derecho que ha sido expropiado, en otros términos deberá ser presente y actual, de lo que derivará una simple "conmutación de valores". Para tal aseveración adopta el criterio de "costo de reproducción o reposición", que significa lo que se habrá de invertir para obtener un bien similar.

Para el referido autor la indemnización debe ser:

- a) justa;
- b) previa; y,
- c) en dinero en efectivo.

Las características de la expropiación en el proceso de reforma agraria en el país, obviamente difieren de las expropiaciones que por utilidad pública y a través de actuaciones administrativas individualizadas se realicen. No está en discusión o no constituye punto controvertido en este proceso contencioso el pago previo de la indemnización y que ésta sea en dinero en efectivo, ya que tal como lo previó en su oportunidad la normativa aplicable, el justiprecio en la mayoría de casos no sería previo y sería cancelado por medio de títulos valores, Art. 14 L.B.R.A.

Resulta así, que la indemnización puede no ser previa y en dinero en efectivo -por la singularidad del proceso de transformación agraria en El Salvador- pero jamás debe alejarse del parámetro justicia.

Para que la indemnización sea justa, deberá ser actual e integral. El carácter de actual, implica que el expropiado deberá ser resarcido del valor que tiene el respectivo bien al ser transferido al expropiante; además deberá ser integral, en razón de lo cual comprenderá la depreciación monetaria, intereses, exención de impuestos, y en fin, todos los valores que constituyan la consistencia jurídica de lo que se prive.

En relación a los elementos que debe reunir la indemnización para ser integral no existe inconformidad por parte de la entidad demandante y los demandados, a excepción de la depreciación monetaria.

Sobre tal punto Marienhoff, es de la opinión que ""La depreciación del signo monetario puede incidir en el monto de la indemnización: esto ocurre cuando el Estado demora en pagar el resarcimiento debido al expropiado, o sea cuando la desposesión y el pago no coinciden, circunstancia que en tal supuesto gravita desfavorablemente sobre el expropiado, a quien se le indemnizaría con una moneda depreciada de valor adquisitivo disminuido. Pero el ineludible requisito constitucional de que la indemnización expropiatoria ha de ser integralmente justa, exige que dicha indemnización sea aumentada o actualizada en proporción a la depreciación de la moneda: de lo contrario la indemnización acordada implicaría un agravio a la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad. Dicha actualización del valor de la moneda debe efectuársela por el período comprendido entre la toma de posesión y el pago total y definitivo.""...""La larga duración de los trámites de un juicio de expropiación no causa mayores alteraciones en el valor del bien expropiado, si se tratare de épocas normales de estabilidad económica, donde el reconocimiento de "intereses" al expropiado suple el perjuicio económico que él recibe con la demora; pero en épocas de "inestabilidad económica" los "intereses" no bastan para mantener incólume el principio de la indemnización "integralmente justa" : se requiere actualizar el valor del signo monetario considerado para fijar el valor asignado al bien. El valor objetivo de la cosa debe ser indemnizado sin disminución alguna, porque es ese valor el que el Estado incorpora realmente a su patrimonio. Si no lo hace así o si lo paga sin tomar en cuenta la desvalorización de la moneda, su enriquecimiento injusto es manifiesto y es también manifiesta la violación no justificada del derecho de propiedad. El pago en moneda depreciada constituye un enriquecimiento injusto del Estado a costa de los particulares..." (Miguel S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo T.IV, Abeledo Perrot, 4ª Ed., Buenos Aires, 1987, p. 274 ss.)

Manuel María Diez coincide con tal criterio, al exponer que ""La depreciación de la moneda incide en el costo de la indemnización. Si el Estado toma posesión del bien expropiado y paga el importe del mismo al propietario con mucha posterioridad, siempre y cuando la moneda no sea estable, evidentemente habrá un factor de desvalorización que va a repercutir en la indemnización.""...""", es necesario que el propietario del bien expropiado no sufra perjuicios como consecuencia de la demora del Estado en hacer efectivo el pago, ya que como la moneda se deprecia si no se hace el pago al momento en que el Estado toma posesión del bien, el particular afectado sufre un perjuicio originado por la devaluación de la moneda, puesto que con la cantidad de dinero que se le paga no podrá adquirir la misma cantidad de bienes que pudiera haberlo hecho con anterioridad en el momento de la desposesión. Si, como debiere ocurrir, el Estado pagara la indemnización inmediatamente después de tomar posesión del bien expropiado, no cabría ocuparse de la desvalorización de la moneda.""(Manuel María Diez, Derecho Administrativo, T. IV, Plus Ultra, 2ª Ed., Buenos Aires, 1985, p. 388 ss)

El espacio temporal del proceso de Reforma Agraria en el país, se encuentra comprendido entre quince de octubre de mil novecientos setenta y nueve y el veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, periodo que se caracterizó por la ruptura constitucional. Sin embargo, la Junta Revolucionaria de Gobierno, mediante Decreto N° 114 del ocho de febrero de mil novecientos ochenta y publicado D.O. N° 29, T. 266, del once del mismo mes y año, amplió el Decreto N°1 de la misma Junta, que en lo pertinente establece:

Art. 1.- Reconócese la vigencia de la actual Constitución Política de la República en lo que fuere compatible con la naturaleza del presente Régimen y no contraríe los postulados y objetivos de la Proclama de la Fuerza Armada del 15 de octubre de 1979 y su línea de gobierno, especialmente en lo que se refiere a las medidas tendientes a:...

2) Regular e implementar una Reforma Agraria Integral;...

Art. 2.- La expropiación podrá proceder por Ministerio de la Ley y la indemnización podrá no ser previa, cuando:...

c) se haga en cumplimiento de leyes cuya finalidad sea la redistribución de la tenencia de la tierra, proyectos de desarrollo agro-industriales o diversificación en la producción agrícola y, en general, los destinados a implementar una reforma agraria;...

Art. 3.- En todo caso de expropiación, el Estado tendrá opción de pagar la indemnización en dinero, en bonos pagaderos a un plazo no mayor de treinta años, o de combinar ambas formas de pago.

De las disposiciones transcritas se advierte, en primer lugar que el Art. 138 regulaba la expropiación en forma sustancialmente semejante a la Constitución actual en su Art. 106; en segundo lugar y sobre que la indemnización debe ser justa, previa y en dinero en efectivo, de conformidad a la "normativa aplicable", la indemnización podía no ser previa y podía ser pagada en efectivo, bonos o combinar ambas formas. De lo anterior se colige por exclusión, que es exclusivamente en lo relativo al tópico "justa" en que no ha de existir excepción alguna, es decir, que la indemnización por "ningún" motivo deberá alejarse de los parámetros de justicia con todas las implicaciones que tal carácter lleve consigo.

En tal sentido, resulta inaudito pretender pagar el inmueble Hacienda San Porción III en base a precios de mil novecientos ochenta, ya que esto significaría entre otras cosas, una desnaturalización del carácter de "indemnización justa" y efectivamente compensatoria, y rompería con el equilibrio entre daño sufrido y su reparación.

Las acciones legales que han seguido los titulares afectados del bien expropiado, en un primer momento el proceso de amparo para "el reconocimiento del derecho de propiedad", a continuación el tortuoso camino para determinar el monto de la indemnización, proceso mercantil y el presente juicio contencioso administrativo, se han producido por actitudes atribuibles al Estado que datan desde mil novecientos ochenta, fecha en la cual el ISTA intervino y tomó posesión del inmueble.

Es obvio que durante tal fecha hasta nuestros días ha habido un atraso imputable al expropiante, por otra parte, el quebranto por depreciación monetaria que se ha producido desde que se despojó del bien a los expropietarios ha sido por causas imputables a la Administración.

Si el Estado hubiese determinado el monto de la indemnización inmediatamente después de la intervención y toma de posesión o en un "plazo razonable", y hubiese iniciado a cancelar el mismo, el reconocimiento del pago de intereses habría bastado para compensar el daño ocasionado y no habría lugar a tomar en cuenta ajustes monetarios en razón de la pérdida de valor adquisitivo de la moneda, por lo que en el caso de autos resulta imperativo actualizar el valor dinero y tener en cuenta su depreciación.

Respecto a este punto, el momento desde el cual debe ser considerada la depreciación y pago de intereses, será desde que los titulares del bien se vieron privados de la heredad, a fin que la indemnización adquiera el matiz de ser "integralmente justa". En otras palabras, tal indemnización queda sujeta a una determinación ulterior con el fin de establecer su monto.

Por otra parte, en cuanto a que es motivo de ilegalidad el hecho que "El ISTA pagó una suma muy superior a la solicitada por los mismos expropiados" debe reiterarse que los parámetros para fijar el monto de indemnización en un caso con las particularidades

del presente, están determinados por las condiciones enunciadas (valor del inmueble en términos actuales, depreciación monetaria, etc), por lo cual la suma a establecer naturalmente será mayor a la ofertada por los expropietarios con base a valores de mil novecientos ochenta y dos.

Finalmente, sobre el alegato de los demandados en el sentido que los Acuerdos 3-95 y 22-96 son válidos por haberse dictado en cumplimiento de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional, se aclara que el referido Tribunal no emitió un pronunciamiento sobre la cuantificación de la indemnización a pagar, limitándose como se ha expuesto, a reconocer el derecho como tal. La cuantía, debía naturalmente determinarse conforme al procedimiento establecido por la Ley aplicable.

Se desestima así que los referidos acuerdos, al determinar el monto en cuestión, constituyan ejecución de una sentencia judicial.

Se concluye que:

- 1) La declaratoria de ilegalidad se contrae al acuerdo 22-96, por constituir el único acto realmente existente a la fecha de iniciarse este proceso;
- 2) La prescripción del mundo jurídico de dicho acto - fundamentada en violación al artículo 13 de la Ley Básica de la Reforma Agraria - no incide en el núcleo del derecho como tal, es decir, el hecho que debe ser reconocido el derecho de propiedad sobre la porción de terreno Hacienda San III;
- 3) Lo anterior implica que la entidad demandante deberá emitir un nuevo acto, fijando una nueva determinación del monto a pagar, conforme a lo establecido en la Ley Básica de la Reforma Agraria, y los parámetros de una justa indemnización fijados en esta sentencia.

POR TANTO: con base en las razones expuestas y de conformidad con los Arts. 421 y 427 Pr. C.; 15 inciso final, 31, 32 y 53 L.J.C.A.; Ley Básica de la Reforma Agraria, Ley de Creación del ISTA, Constituciones de 1962 y 1983, L.Pr. Cn., y Decretos 114 y 154 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, a nombre de la República esta Sala FALLA: a) Declárase inadmisibile la demanda interpuesta, respecto del Acuerdo 3-95, Punto VI-ocho varios, dictado por el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria (ISTA) el día diecinueve de enero de mil novecientos noventa y cinco; b) Dec

lárase ilegal el acuerdo 22-96, punto XXIII dictado por el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, ISTA, el seis de junio de mil novecientos noventa y seis; c) No hay especial condenación en costas; y d) En el acto de la notificación, entréguese certificación de esta sentencia a la autoridad demandante, a los administrados interesados y a la Fiscalía General de la República y devuélvase a su oficina de origen el expediente administrativo remitido a este Tribunal. NOTIFÍQUESE. -PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.--

148-M-99

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San Salvador, a las quince horas y cuarenta y ocho minutos del día treinta y uno de marzo de dos mil.

El presente juicio ha sido promovido por el señor Roberto Eliseo Martínez mayor de edad, Comerciante y de este domicilio, impugnando de ilegal la resolución emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el día veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cinco mediante la cual se determinó cuota original de

Impuestos sobre la Renta y Multas por un valor de cincuenta y ocho mil ochocientos cuarenta y nueve colones con nueve centavos; y la resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos a las trece horas cuarenta y cinco minutos del día dos de diciembre de mil novecientos noventa y ocho que modificó tal resolución emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el día veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, mediante la cual se le determinó cuota original de Impuestos sobre la Renta y Multas por un valor de cincuenta y ocho mil ochocientos cuarenta y nueve colones con nueve centavos; y la resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos a las trece horas cuarenta y cinco minutos del día dos de diciembre en veinticinco mil trescientos sesenta y ocho mil colones con cuarenta y seis centavos el Impuesto sobre la Renta complementario, fijando en nueve mil doscientos veintinueve colones con sesenta centavos la multa por evasión intencional, en mil colones la multa por evasión no intencional y en mil colones la multa por llevar no llevar contabilidad.

Han intervenido en el juicio: La parte actora; las entidades demandadas y el licenciado Miguel Ángel Fernández Granillo, en carácter de Agente Auxiliar y en representación del señor Fiscal General de la República.

CONSIDERÁNDOOS:

ANTECEDENTES DE HECHO. ALEGATOS DE LAS PARTES.

En la demanda presentada y su ampliación el actor esencialmente expone: Que mediante resoluciones pronunciadas por la Dirección General de Impuestos Internos y el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos se le condenó a pagar determinadas cantidades de dinero en concepto de Impuesto sobre la Renta, multas por evasión intencional y por no llevar contabilidad legalizada para el ejercicio fiscal del uno de enero al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos; que para ello la Dirección General siguió el trámite contemplado en la Ley del Impuesto sobre la Renta, ordenó practicarle auditoría a efectos de fiscalizar y verificar la renta obtenida en dicho ejercicio impositivo y concluida la investigación pronunció resolución por medio de la cual se determinó el impuesto complementario y multas, con base al informe pericial rendido por los auditores delegados, la cual le fue notificada con copia del dictamen pericial, teniendo hasta ese momento conocimiento de las infracciones detectadas, ante lo cual únicamente le quedó la oportunidad de interponer recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, quien modificó la resolución recurrida. Que dado que el procedimiento para la determinación del impuesto complementario y multas estipulado en la Ley del Impuesto sobre la Renta violaba de manera patente los derechos de audiencia, defensa, presunción de inocencia, libertad jurídica y propiedad, la resolución dictada es inconstitucional por no permitir apertura a pruebas; que tanto se le está privando de una suma de dinero sin haber sido vencido en juicio, con ausencia de oportunidad de defensa en la tasación del impuesto complementario, ya que las resoluciones pronunciadas por la Dirección General de Impuestos sobre la Renta establece en el artículo 115 que la tasación, cuando ocurra intervención de auditores, deberá basarse en uno o varios informes que la Dirección escoja, los que serán transcritos íntegramente para el conocimiento del contribuyente; que por su parte el Art. 116 dice que: "Siempre que de conformidad a lo dispuesto en el artículo precedente, los auditores constataren vacíos o irregularidades en los asientos contables, aplicación indebida de los catálogos de cuentas u omisión de libros, Registros o documentos requeridos por la Ley o la Dirección General, que impidan la verificación del impuesto sobre la renta que corresponda al contribuyente, deberán informarlo así a la Dirección General, con las justificaciones del caso, para que ésta, si lo estima conveniente, por medio de resolución los autorice a proceder a la fiscalización del impuesto utilizando los métodos estimativos e indicios que esta ley permite". Que la Dirección General de Impuestos Internos no le notificó de la resolución emitida el día treinta de junio de mil novecientos noventa y cuatro que autorizaba a los auditores para el uso de métodos estimativos e indicios que la ley le permite, no se le concedió el derecho de audiencia por el término de diez días ni se le señaló término fatal de cinco días para la apertura a pruebas, derecho que tiene de acuerdo a la Constitución de la República.

La demanda fue admitida, se tuvo por parte al señor Roberto Eliseo Martínez, se ordenó la suspensión provisional de los efectos del acto pronunciado por el Tribunal de Apelaciones y se solicitó a las entidades demandadas informe sobre la existencia de los actos adversos. Recibidos estos informes se confirmó la suspensión de los efectos del acto que se había decretado provisionalmente y se solicitaron informes nuevos, con los fundamentos de legalidad de los actos impugnados. La Dirección General de Impuestos Internos expuso que mediante resolución proveída a las nueve horas del día seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, se designó a los señores Carlos Guillermo Menjívar Cuéllar y Morena Armida Morán Leiva como auditores para fiscalizar y verificar la renta obtenida en el ejercicio impositivo comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos, así como el patrimonio poseído en ese mismo ejercicio, producto de lo cual según informe de fecha dieciséis de junio de mil novecientos noventa y cuatro se constató que el referido contribuyente, no lleva contabilidad formal, registros ni documentos indispensables, lo que impidió la verificación formal de los impuestos a fiscalizar y se autorizó la procedencia de la fiscalización utilizando los métodos estimativos e indicios que la ley de la materia permite, en

resolución de las nueve horas treinta minutos del día treinta de junio de mil novecientos noventa y cuatro; que el informe fue rendido el veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cinco finalmente se emitió la resolución objeto del presente juicio, y fue notificada con el respectivo informe de auditoría. Que en conclusión se ha respetado el procedimiento de ley y del Artículo 11 de la Constitución, dándosele la oportunidad de audiencia y defensa en sede administrativa, lo cual se corrobora en la resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos. Que en lo referente a la aplicación excesiva de la Ley tampoco existe fundamento, ya que la Ley de Impuesto sobre la Renta ha sido constituida sobre las bases de un Estado de Derecho, que el contribuyente en este caso acudió a la instancia superior que es el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos a dirimir sus inconformidades y en ningún momento alegó que se hubiesen violado derechos constitucionales, sino que se limitó a otros tópicos que se relacionan directamente con las infracciones cometidas, lo cual denota únicamente su voluntad de quererse quitar a toda costa las infracciones cometidas, pues el Tribunal fiscal estaba facultado para pronunciarse sobre violaciones de índole constitucional.

Por su parte el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos presentó su informe justificando las razones de fondo para la determinación del impuesto.

El juicio se abrió a prueba por el término de Ley, se agregó documentación presentada por la autoridad demandada y posteriormente se corrieron los traslados que ordena el Art. 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La Dirección General de Impuestos Internos reiteró lo expuesto en su informe justificativo, y el Tribunal de Apelaciones agregó entre otros aspectos, que a su entender la cuestión medular es que el fallo que pronuncie esta Sala sea demostrativo del iter interpretativo del Artículo 11 de la Constitución, ya que la tesis jurisprudencial esbozada por la Sala de lo Constitucional podría saturar de casos esta Sala, por lo cual una vez advertida la razonabilidad del fallo en cuestión la única alternativa resultaría ser la de modificar la Ley para incorporar por ausencia requisitos sustanciales del proceso, tales presupuestos en lo que respecta a las leyes tributarias en particular y otras administrativas en general; que les llama la atención como el fallo parte del presupuesto o principio del "carácter vinculante" de la Constitución, lo cual no es discutible como regla general, pero que sí mueve a dudas cuando tal principio se erige en dogma para toda la normativa constitucional, de ahí que esto importaría interpretar a la luz de la Constitución según esta tesis, que cada vez que se atienda a una disposición fundamental habría que implícitamente incorporarle tal expresión, aplicable ya no sólo en atención a lo que la disposición constitucional hace referencia; que es en ello donde el Tribunal de Apelaciones considera que existe un exceso en el iter interpretativo, dado que los alcances dados al Artículo 11 no resultan para nada de la conjugación de otras disposiciones, valores o principios de la misma Constitución, por lo cual el fallo se alimenta de doctrina pura y para nada de una normativa preexistente. Que el fallo de la Sala de lo Constitucional aplica el Art. 11 no sólo a efectos jurisdiccionales sino a todo el quehacer estatal, cuando dicha disposición sólo enfatiza en la garantía procesal del debido proceso para cuestiones de proceso jurisdiccional y jamás administrativo; que esto lleva a otro problema, cual sería confundir la tarea interpretativa con la tarea integradora por insuficiencia constitucional; que en el análisis del artículo 11 de la Constitución y su pretendida aplicación al procedimiento administrativo, ninguna vía de interpretación hace posible llegar a tal resultado por más que se combinen los textos, principios y valores de la Constitución Salvadoreña, porque el artículo en mención señala al respecto la expresión "juicio" y que todo ello sea "con arreglo a las leyes", lo que prescribe con razonabilidad la exigencia de la garantía de audiencia en el ámbito del proceso jurisdiccional que es donde entran en juego los derechos subjetivos controvertidos, pero no hay disposición que permita concluir que tal garantía deba exigirse en plenitud de requisitos esenciales y para todo tipo de proceso estatal y no sólo jurisdiccional. Enfatiza finalmente que la sola mención de que la Constitución sea vinculante no es suficiente como para insertar innovadoramente supuestos constitucionales por virtud de la interpretación constitucional que permiten sin lugar a dudas llegar a los razonamientos que se pretenden innovar de manera doctrinaria y de pura conveniencia, sin antes poder insertar tal doctrina en el entramado jurídico constitucional, al faltarle el principio o principios de donde emerjan los alcances interpretativos.

El Agente Auxiliar en representación del señor Fiscal General de la República sostuvo que en relación a lo manifestado por el actor, respecto a que no se le notificó la resolución mediante la cual se autorizaba a los señores auditores para el uso de métodos alternativos, debe advertirse que a folios 47 del proceso aparece que el notificador señor Francisco Armando Meléndez, por medio de esquila que fijó en la puerta principal del lugar señalado para oír notificaciones, cumplió con dicho trámite en base a los Arts. 123 de la Ley de Impuestos sobre la Renta y 210 Pr. C., que asimismo a folios 58 corre agregado el oficio de fecha seis de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, mediante el cual se notificó al señor Martínez los informes correspondientes al impuesto sobre la Renta en o relativo a retenciones durante el período comprendido del primero de enero al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos, todo lo cual desvirtúa lo alegado por el actor y demuestra que la autoridad demandada ha actuado conforme al marco legal.

Finalmente la parte actor reiteró las alegaciones planteadas en la ampliación de su demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia.

Límites de la pretensión

Los actos objetos de debate son:

La resolución emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el día veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, mediante la cual se le determinó cuota original de Impuesto sobre la Renta y Multas por un valor de cincuenta y ocho mil ochocientos cuarenta y nueve colones con nueve centavos; y

La resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos a las trece horas cuarenta y cinco minutos del día dos de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, que modificó tal resolución determinando en veinticinco mil trescientos sesenta y ocho mil colones con cuarenta y seis centavos el Impuesto sobre la Renta complementario, fijando en nueve mil doscientos veintinueve colones con sesenta centavos la multa por evasión intencional, en mil colones la multa por evasión no intencional y en mil colones la multa por no llevar contabilidad.

El demandante alega que en el procedimiento seguido por la Dirección General de Impuestos Internos se le está privando de una suma de dinero sin real oportunidad de defensa, haber sido vencido en juicio, sin concederle audiencia previa y sin apertura a pruebas.

Puntualiza su inconformidad en el hecho que la resolución por medio de la cual se determinó el impuesto complementario y multas se emitió con base al informe pericial rendido por los auditores delegados, del cual tuvo conocimiento hasta la notificación de la resolución final, ante lo cual únicamente le quedó oportunidad de interponer recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos. Que además no se le notificó la resolución mediante la cual se autorizaba a los auditores para el uso de métodos estimativos e indicios, no se le concedió el derecho de audiencia por el término de diez días ni se le señaló término fatal de cinco días para la apertura a pruebas.

De la revisión de la documentación presentada en el proceso y de los expedientes administrativos relacionados con el presente caso, se extrae la relación cronológica de lo ocurrido.

El día seis de enero mil novecientos noventa y cuatro la Dirección General de Impuestos Internos designó a los auditores para que fiscalizaran y verificaran la Renta obtenida por el señor Roberto Eliseo Martínez en el ejercicio impositivo comprendido del primero de enero al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos, y el Patrimonio poseído al treinta y uno de diciembre de dicho año (Folios 41 del proceso y 6 de la primera pieza del expediente administrativo llevado por la Dirección General de Impuestos Internos).

El día trece de enero de dicho año los auditores señalaron fecha para dar cumplimiento a lo ordenado por la Dirección. Ambas resoluciones fueron notificadas al contribuyente (folios 42 del proceso y 8 de la primera pieza del expediente administrativo);

El dieciséis de junio del año en mención los auditores presentan un informe exponiendo que el contribuyente no llevaba contabilidad formal, registros ni documentos a la fiscalización utilizando los métodos estimativos e indicios (folios 45 del proceso y 12 del expediente).

Mediante resolución emitida el día treinta de junio la Dirección General de Impuestos Internos autoriza a los auditores para que procedan a la fiscalización de la renta y a los auditores para que procedan a la fiscalización de la renta y capital poseído por el señor Roberto Eliseo Martínez en el ejercicio de mil novecientos noventa y dos, utilizando los métodos estimativos e indicios que la ley permite. (Folios 46 del proceso y 13 del expediente); y

El día veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cinco los auditores emiten el informe pericial que fue tomado como base para dictar la resolución impugnada (folios 48 del proceso).

Sobre la notificación de la resolución que autorizó el empleo de los métodos estimativos e indicios.

Como se aprecia, en el caso en estudio operó la utilización del método indicial o base presunta de determinación de Impuestos, respecto al cual, esta Sala ha reiterado en diversas sentencias el fundamento para su aplicación. La falta de declaraciones por parte de los contribuyentes u obligados tributarios, o que las declaraciones presentadas no reflejen la verdadera capacidad contributiva, no permitan a la Administración computar el impuesto en datos ciertos; el incumplimiento sustancia de las obligaciones contables o cuando los antecedentes que se suministran carecen de fuerza probatoria y, en generar, la negativa u obstrucción a la actuación fiscalizadora que impida realizar su cometido (sentencia de las doce horas del día dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y siete).

Específicamente en el presente caso los auditores -folios 12 de expediente- expresaron que el contribuyente no llevaba contabilidad formal, registros ni documentos indispensables, lo cual fue el motivo de solicitar autorización para el empleo de la base indicial.

El Art. 116 de la ley de Impuesto sobre la Renta, al regular la actuación del cuerpo de auditores de la Dirección General de Impuestos Internos, señala: "Siempre que de conformidad con lo dispuesto en el artículo

precedente, los auditores constaren vacíos o irregularidades en los asientos contables, aplicación indebida de los catálogos de cuentas u omisión de libros, Registros o documentos requeridos por la ley o la Dirección General, que impidan la verificación del impuesto sobre la renta que corresponda al contribuyente, deberán informarlo así a la Dirección General, con las justificaciones del caso, para que ésta, si lo estima conveniente, por medio de resolución los autorice a proceder a la fiscalización del impuesto utilizando los métodos estimativos e indicios que esta ley permite".

Del tenor literal de la Ley, no se contempla en forma expresa la obligación de notificar tal resolución. Sin embargo, el punto ha sido ya abordado en antecedentes por este Tribunal, exponiendo básicamente.

Que el Art. 123 de la Ley de Impuesto sobre la Renta literalmente señala que "Todas las actuaciones de la Dirección General deberán notificarse de conformidad a las reglas siguientes...";

Que la interpretación conforme a la Constitución es vinculante no sólo para entes jurisdiccionales, sino de manera general para todo funcionario, ya que el Art. 235 de la Constitución señala: "Todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen...";

Que la notificación constituye por tanto piedra angular en el sistema de garantías y derechos del administrado, por lo cual "es indiscutible que en el procedimiento administrativo, los actos que de alguna manera afecten derechos e intereses del administrado deben hacerse conocer a los sujetos afectados aún cuando tal exigencia no esté contemplada en la ley...".

Como corolario, se concluyó que la citada disposición no podía interpretarse restrictivamente, sino por el contrario, a la luz de la Constitución misma de ella se derivaba la ineludible obligación de notificar todas las resoluciones que incidan en el contribuyente, entre ellas, las resoluciones que autorizan el empleo de los métodos estimativos e indicios (sentencia de las ocho horas del día veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve).

En el caso de autos, la resolución emitida el día treinta de junio de mil novecientos noventa y cuatro -por la cual la Dirección General de Impuestos Internos autoriza a los auditores para que procedan a la fiscalización de la renta y capital poseído por el señor Roberto Eliseo Martínez en el ejercicio de mil novecientos noventa y dos, utilizando los métodos estimativos e indicios que la ley permite- según aparece a folios 47 del proceso y 14 vuelto del expediente, fue notificada con fecha once de agosto de mil novecientos noventa y cuatro. El notificador Francisco Armando Meléndez hizo constar.

"Notifiqué la resolución detallada al anverso de esta hoja al señor Roberto Eliseo Martínez, por medio de esquela, que fijo en la puerta principal del lugar señalado para oír notificaciones, por no haber encontrado al señor Roberto Eliseo Martínez ni a su apoderado, ni cónyuge o compañera de vida ni hijos mayores de edad ni sirvientes domésticos mayores de edad a su servicio, y para constancia firmo....".

El citado Artículo 123 de la Ley del Impuesto sobre la Renta regula que las notificaciones se efectuarán de conformidad a las reglas siguientes:

"Se notificarán al sujeto pasivo de la obligación tributaria sustantiva o al deudor tributario, caso de no ser sujeto pasivo; a su representante legal, apoderado, curador o heredero, en el lugar señalado para el efecto. Tales notificaciones se harán por la sección de notificaciones, por cualquier delegado de la Dirección General, por el Alcalde del correspondiente domicilio, por el Delegado Fiscal correspondiente o por los demás medios que autoricen las leyes.

Si no se encontrare al contribuyente o deudor, o quien haga sus veces, en el lugar señalado para recibir notificaciones, se le notificará por medio de su cónyuge o compañera de vida, hijo mayor de edad, socio, dependiente o sirviente doméstico, o por medio de persona mayor de edad que este al servicio del representante, apoderado, curador o heredero, o de la empresa, oficina o dependencia establecida en el lugar señalado para oír notificaciones.

Si no se encontrare ninguna de las personas señaladas en el inciso precedente, en la dirección indicada, o se negaren a recibirla, se fijará en la puerta de la casa una esquela con el texto y formalidades que el Reglamento determine..."

Por tanto, queda desvirtuada la alegación del demandante relativa a que no se hizo de su conocimiento la resolución que autorizó el empleo de los métodos estimativos e indiciales, ya que consta la notificación conforme a la ley.

Sobre la notificación del informe pericial.

Aduce el demandante que tuvo conocimiento del informe pericial rendido por los auditores delegados hasta la notificación de la resolución final, con lo cual únicamente le quedó la oportunidad de interponer recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos.

Consta efectivamente a folios 58 del proceso y 41 del expediente administrativo, que el informe rendido el día veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cinco por los auditores -y que sirvió de base para la determinación del impuesto- no se comunicó al interesado sino hasta el momento en que se notificó la resolución de fondo.

El Art. 115 de la Ley de Impuesto sobre la Renta establece que la tasación, cuando ocurra intervención de auditores, deberá basarse en uno o varios informes que la Dirección escoja, los que serán transcritos íntegramente para el conocimiento del contribuyente.

Todas las consideraciones expuestas en acápites anteriores son plenamente aplicables a este supuesto: la interpretación conforme a la Constitución es vinculante no sólo para entes jurisdiccionales, sino de manera general para todo funcionario. A juicio de este Tribunal la única interpretación conforme a la Constitución que puede realizarse de esta disposición es que la notificación debe llevarse a cabo antes que se emita la resolución definitiva, ya que de lo contrario es imposible que el contribuyente conozca las imputaciones y pueda desvirtuarlas, ejerciendo una real defensa.

Esta Sala discrepa de la interpretación que hace el Tribunal de Apelaciones del artículo 11 de Constitución, al pretender su aplicación exclusivamente al ámbito jurisdiccional, ya que éste sería un criterio restrictivo que limitaría las garantías constitucionales.

Como es sabido, la notificación en términos generales, se define como el acto administrativo de comunicación mediante el cual se da a conocer una resolución al administrado, posibilitando con ello la defensa de sus derechos o intereses. Por tanto, en el caso de autos el desconocimiento de las consideraciones que formulan los auditores impide que el contribuyente pueda cuestionar y debatir dentro del procedimiento, y no únicamente en un recurso posterior.

En conclusión, el criterio y la práctica adoptada por las autoridades tributarias vulnera el Art. 115 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en la interpretación que acorde a la Constitución debía hacerse del mismo, viciando la fiscalización.

En consecuencia, las situaciones de la Dirección General de Impuestos Internos y del Tribunal de Apelaciones son ilegales.

POR TANTO, con base a las razones expuestas y artículos 421 y 427 Pr. C., 31 y 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República, esta Sala FALLA: a) Declárase ilegal la resolución emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el día veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, mediante la cual se le determinó cuota original de Impuesto sobre la Renta y Multas por un valor de cincuenta y ocho mil ochocientos cuarenta y nueve colones con nueve centavos; b) Declárase ilegal la resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos a las trece horas cuarenta y cinco minutos del día dos de diciembre de mil novecientos noventa y ocho que modificó tal resolución determinando en veinticinco mil trescientos sesenta y ocho mil colones con cuarenta y seis centavos el Impuesto sobre la Renta complementario, fijando en nueve mil doscientos veintinueve colones con sesenta centavos la multa por evasión intencional, en mil colones la multa por evasión no intencional y en mil colones la multa por no llevar contabilidad; c) No hay especial condenación en costas, c) En el acto de notificación, entréguese certificación de esta sentencia a las autoridades demandadas y a la representación fiscal; y e) Devuélvase los expedientes administrativos a su oficina de origen. NOTIFIQUESE.

123-R-2000

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA : San Salvador, a las quince horas del día veintiocho de febrero de dos mil uno.

El presente juicio contencioso administrativo ha sido promovido por el licenciado Edgar Saúl Romero Sánchez, de cincuenta años de edad al iniciarse este proceso, abogado, de este domicilio, actuando en carácter de Apoderado General Judicial del licenciado Jorge Ernesto Ruíz Flores, de cincuenta años de edad al iniciarse el proceso, licenciado en Administración de Empresas, de este domicilio, impugnando el acto por medio del cual se remueve del cargo de Presidente de la Lotería Nacional de Beneficencia al licenciado Ruíz Flores.

Han intervenido en el juicio: La parte actora en la forma indicada; los señores Ministro y Viceministro de Hacienda, como autoridades demandadas; el licenciado Oscar Jerónimo Ventura Blanco, mayor de edad, licenciado en Ciencias Jurídicas, de este domicilio, en carácter de Agente Auxiliar y en representación del señor Fiscal General de la República.

CONSIDERANDOS:

ANTECEDENTES DE HECHO. ALEGATOS DE LAS PARTES.

I. En la demanda presentada esencialmente se señala: Que el acto administrativo que se impugna es el despido, destitución o remoción de que fue objeto el demandante del cargo de Presidente de la Lotería Nacional de Beneficencia, en el que fue nombrado en plaza vacante, por Acuerdo número quince de fecha tres de enero de mil novecientos noventa y cinco del Organismo Ejecutivo en el ramo de Hacienda. Que en virtud de dicho nombramiento, el actor desempeñó el cargo a partir de la indicada fecha hasta el día tres de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, fecha en la cual, como a las nueve de la mañana se presentó al despacho de la Presidencia de la Lotería Nacional de Beneficencia el licenciado René Mauricio Chavarría Portillo, quien manifestó que había sido nombrado por el señor Ministro de Hacienda como Presidente de la Institución a partir del día primero de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, agregando que se presentaba a esa oficina para que el demandante le hiciera entrega por inventario de los bienes muebles del despacho de la Presidencia de la Lotería Nacional; que a ello le contestó el licenciado Ruíz Flores que mostrara el acuerdo de su nombramiento porque sin esa prueba no podría proceder a entrega alguna, pero como el licenciado Chavarría Portillo no portaba ningún acuerdo, se limitó a hacer llamadas telefónicas del propio despacho de la Presidencia de la Lotería Nacional de Beneficencia, retirándose al mediodía. Que en horas de la tarde de ese mismo día, el señor Viceministro de Hacienda, Ingeniero Luis Enrique Córdova, le manifestó por teléfono que el licenciado Chavarría Portillo había sido nombrado Presidente de la Lotería Nacional de Beneficencia, sustituyéndolo, y que en tal concepto iba a tomar posesión del referido cargo y que se le enviaría un fax conteniendo el acuerdo de nombramiento del licenciado Chavarría Portillo; que efectivamente, a las cinco y seis minutos de la tarde del citado tres de noviembre, recibió el fax que contiene el Acuerdo número un mil cincuenta y tres, mediante el cual se nombra como Presidente de la Lotería Nacional de Beneficencia al licenciado René Mauricio Chavarría Portillo, a partir del primero de noviembre de mil novecientos noventa y nueve. Que el demandante se presentó al día siguiente a la Presidencia de la Lotería Nacional de Beneficencia a firmar el acta de entrega y recepción de inventario de bienes muebles del despacho de la Presidencia, previamente elaborada, acta que también fue firmada por el Presidente entrante y otra persona, haciéndose constar que en ese momento tomó posesión como Presidente de la Lotería Nacional de Beneficencia el licenciado René Mauricio Chavarría Portillo.

Señala que el despido que impugna se llevó a cabo sin ningún trámite ni procedimiento, no obstante que el procedimiento administrativo constituye un elemento del acto que se eleva a condición de validez del mismo, por lo cual es totalmente ilegal. Añade que se ha violado el derecho de audiencia, el derecho a la seguridad jurídica y a la legalidad; que el último sueldo pagado fue el correspondiente al mes de octubre de mil novecientos noventa y nueve, y que el tercero a quien beneficia el acto impugnado es el licenciado René Mauricio Chavarría Portillo.

II. La demanda fue admitida, se tuvo por parte al licenciado Edgar Saúl Romero Sánchez en el carácter en que compareció, se solicitó informe al señor Ministro y Viceministro de Hacienda sobre la existencia del acto que se les atribuía, el que rindieron en forma negativa, y se ordenó notificar la existencia de este proceso al licenciado René Mauricio Chavarría Portillo, a fin de que si lo estimaba conveniente se mostrara parte en el mismo. Posteriormente se pidió un nuevo informe a los referidos funcionarios para que expresaran las razones de legalidad del acto adversado; no se decretó la suspensión de los efectos del acto impugnado en virtud que sus efectos ya se habían consumado, y se ordenó notificar al señor Fiscal General de la República la existencia del proceso.

Al contestar el informe justificativo, los señores Ministro y Viceministro de Hacienda manifestaron: Que en el caso del licenciado Ruíz Flores no ha operado despido alguno, pues lo que ha existido es una terminación de contrato, esto basado en que doctrinariamente el despido se entiende como una declaración de voluntad unilateral que extingue o interrumpe el vínculo engendrado por un contrato de trabajo, pero en este caso lo que hubo fue un acuerdo de voluntades de las partes al firmar un contrato con un plazo determinado para la prestación del servicio, plazo que venció según contrato número 141/98, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho; que por causas ajenas a las partes fue prorrogado automáticamente hasta el mes de mayo de mil novecientos noventa y nueve, fecha en la cual fue aprobado el Presupuesto General del Estado. Agregan que habiendo finalizado el plazo del contrato, así como la prórroga que circunstancialmente había operado, se citó al demandante para comunicarle que sus servicios ya no eran necesarios, y en consecuencia no se le iba a prorrogar su contrato, comunicándole además que se designaría un sustituto en el cargo de Presidente de la Lotería. Por este motivo el licenciado Ruíz Flores posteriormente a esa fecha ya no firmó contrato con ese Ministerio, y debe de entenderse que la relación laboral había terminado; que de lo anterior se concluye que el licenciado Ruíz Flores sí tuvo oportuno y directo conocimiento de que finalizaba su contrato, por lo cual no se vislumbra violación a su derecho de audiencia, ni tampoco se constituye el mal llamado despido que alega. Que doctrinariamente también se ha establecido en una relación jurídica laboral entre el Estado y un funcionario, que la relación viene a ser más de carácter unilateral y con mucha más razón cuando se trata de cargos de confianza como lo es en el presente caso la Presidencia de la Lotería Nacional de Beneficencia, razón por la cual en el acuerdo en que basa su nombramiento el recurrente, en ningún momento se preestableció el período en que fungiría como Presidente; por lo que debía firmarse entonces un contrato de trabajo que vendría a determinar las condiciones en las cuales fungiría como tal, y para tal efecto fue firmado el contrato 141/98. Que como se puede advertir, en el presente caso ha mediado una terminación de contrato y no un despido, por lo cual el Estado quedaba en libertad de nombrar a otra persona de su confianza para el cargo de Presidente de la Lotería Nacional de Beneficencia. Que sobre lo argumentado por el recurrente cuando dice: "La remoción de un empleado, ha dicho la Honorable Sala constituye un Acto Administrativo que para constituirse válido, debe apegarse al ordenamiento jurídico en todos sus elementos y para que en el caso ceñirse a un procedimiento administrativo"; es de advertir que en el caso planteado, no existe procedimiento aplicable, pues no se enmarca ni en la Ley de Servicio Civil, ni en el Código de Trabajo ni en Legislación vigente alguna que expresamente se refiere a los funcionarios de confianza para poder así haber seguido un procedimiento preestablecido; asimismo se insiste en que no operó una remoción del empleado sino una "terminación de contrato".

Que es evidente en consecuencia, que el Estado (patrono en esta relación) sí tuvo una causa legal para dar por rescindido o terminado el contrato, la cual es el vencimiento del plazo para el que fue contratado el licenciado Ruíz Flores. Que en consecuencia de lo expuesto, tampoco se considera que ha habido violación a principio constitucional alguno, materia ésta que si lo hubiere, debió haber sido ventilado en otro proceso que no es el Contencioso Administrativo, el cual vela nada más por establecer la ilegalidad del acto administrativo de la autoridad competente. Que dicha ilegalidad no se vislumbra en ningún momento en un contrato legalmente celebrado a voluntad de las partes en el que se establecieron las condiciones de trabajo, inclusive el plazo de la contratación.

III. El juicio se abrió a prueba por el término de ley, en el cual la parte actora presentó prueba testimonial y documentación para reforzar los extremos de su demanda; posteriormente, de conformidad con el Art. 28 L.J.C.A. se corrieron los traslados respectivos. Al contestarlo la parte actora afirmó que según el léxico castellano, "despido" es la "acción y efecto de despedir o despedirse"; "despedir" es alejar de sí a uno, prescindiendo de sus servicios; "destitución" es "acción y efecto de destituir"; "destituir" es "privar a uno de alguna cosa"; y "remoción" es "acción y efecto de remover". Que en el presente caso, los extremos de la demanda han sido comprobados legalmente en los autos: el hecho que el demandante desempeñó el cargo de Presidente de la Lotería Nacional de Beneficencia y que desempeñaba dicho cargo al momento de su despido, destitución o remoción, está probado con la prueba testimonial presentada, por reconocimiento expreso de los funcionarios demandados contenido en el informe de quince días; que esos mismos hechos aparecen establecidos en la certificación del "Acta de Entrega y Recepción de Inventarios de Bienes Muebles del Despacho de la Presidencia de la Lotería Nacional de Beneficencia" levantada en el local de la Presidencia de la Institución a las once horas con treinta minutos del día tres de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, de la que consta que: "Reunidos los señores, Licenciado Arturo Cardona Sagastume, Auditor Interno; señor Jaime Enrique Rodríguez, delegado por Auditoría Interna, señor Ramiro Soriano Herrera, Interventor por el Ministerio de Hacienda; Doctor José Antonio Orantes Jiménez, Asesor Jurídico Institucional, el licenciado Jorge Ernesto Ruíz Flores, Director Presidente Saliente; para hacer acto de entrega y recepción de los bienes muebles de la Presidencia los cuales se asignan al Licenciado René Mauricio Chavarría, quien a partir de este día toma posesión como Director Presidente Actual de la Lotería Nacional de Beneficencia, según Acuerdo Ejecutivo No. 1053 de fecha 22 de octubre de 1999.."

Por su parte los señores Ministro y Viceministro de Hacienda contestaron su traslado reiterando los argumentos vertidos en el informe justificativo, en el que se argumentó que en el caso del licenciado Ruíz Flores no operó despido alguno, sino terminación del plazo del contrato de servicios de su cargo de Presidente de la Lotería Nacional de Beneficencia, plazo que venció según el contrato 141/98 el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, el cual de hecho y por causas ajenas se prorrogó hasta el mes de mayo de mil novecientos noventa y nueve, fecha en que fue aprobado el Presupuesto General del Estado. Que es evidente que la controversia aquí discutida, se circunscribe a determinar si ha existido despido o terminación de contrato; que al hablar de terminación de contrato, lo que en el fondo se vislumbra es la titularidad o no del derecho a la estabilidad laboral de los empleados que prestan sus servicios al Estado en virtud de un contrato, estabilidad que representa un ámbito de seguridad jurídica, el cual se refleja de un modo particular dependiendo de la fuente de ingreso a la administración pública, el cual da derechos y obligaciones distintos al empleado vinculado con el Estado a través de la Ley de Salarios; que el marco jurídico de la relación de supra subordinación entre el empleado, llámese pública, funcionario, o de cualquier otra manera y la Administración Pública, llámase Ministerio de Hacienda, etc., es precisamente el contrato firmado de común acuerdo entre ambos sujetos de derecho, de tal suerte que el servidor o empleado sabe desde el inicio de su relación laboral, las condiciones del contrato, ya que mientras no se incorpore a la Ley de Salarios, sus derechos y obligaciones emanan directamente de las cláusulas de aquél (el contrato), siempre y cuando estas sean lícitas y no prohibidas por la Ley. Que en vista de lo expuesto, se hace necesario hacer una división en cuanto a la estabilidad laboral de los empleados que están por contrato (que es lo que aquí interesa), y de los empleados que están en posesión de una plaza específica y determinada en la Ley de Salarios; de tal forma que la estabilidad laboral del empleado que presta sus servicios al Estado a través de un contrato, está condicionada por el plazo de vigencia de aquél, es decir, que su estabilidad laboral como empleado esta matizada por la vigencia del contrato, y que por tal razón los empleados sujetos a contrato tienen estabilidad laboral como cualquier otro, con la salvedad que la misma habrá de atenerse a lo establecido en el marco jurídico que la genera.

Que en conclusión el licenciado Jorge Ernesto Ruíz Flores era titular del derecho a la estabilidad laboral en el cargo que desempeñaba durante la vigencia del contrato, vencido o expirado éste conforme a Derecho, ya no es titular de tal derecho, y por consiguiente no pudo, ni podrá haber despido, tal es el caso aquí alegado; que en el presente caso, consta que el contrato de trabajo del licenciado Ruíz Flores venció el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, tal como se establece en el contrato número 141/98 y de conformidad a los artículos 83 y 84 de las Disposiciones Generales de Presupuestos del año correspondiente, que habiendo finalizado el referido contrato, el mismo no fue renovado, entendiéndose de manera diferente a la prórroga de hecho del cual fue objeto. Que de lo expuesto se advierte que no se puede hablar de diligencias relativas a la terminación de la relación laboral entre el demandante y la institución, ni de despido, destitución o remoción del demandante, puesto que lo acontecido simplemente fue la finalización de la vigencia de su contrato, vigencia aceptada y predeterminada desde la firma del mismo.

Finalmente, la representación fiscal en sus alegatos concluyó señalando: Que después de haber hecho un estudio minucioso del presente juicio, y tomando como base los derechos fundamentales constitucionales, puede manifestar que el Art. 2 de la Constitución establece los derechos de las personas y crea este principio, la obligación del Estado a ser protegido el gobernado en la conservación y defensa de la misma y como un deber del Estado consistente en realizar acciones o hechos a favor del gobernado que lo mantengan al resguardo de los actos ilegales o arbitrarios de la misma entidad estatal, refiriéndonos de esta manera que la seguridad jurídica es la certeza del imperio de la ley, en el sentido de que el Estado protegerá los derechos de las personas tal y como la ley los declara; así las cosas el Art. 11 de la Constitución de El Salvador expone la garantía de audiencia la que implica el derecho que tiene todo gobernado de obtener la protección de los Tribunales contra las arbitrariedades del Poder Público y cuyo objetivo es tutelar la Seguridad y Certeza Jurídica y por consiguiente mantener el orden público; que la garantía de audiencia no

obliga únicamente a los Tribunales o autoridades administrativas, sino que a todos los órganos del Estado; que según su opinión tanto el Ministro como el Viceministro de Hacienda han actuado arbitrariamente al pronunciar el acto administrativo de despido del licenciado José Ernesto Ruíz Flores, esto en base a que en primer lugar cabe destacar que al licenciado Ruíz se le venció el contrato el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, y si no se le refrendó, éste automáticamente se prorrogaba indefinidamente; que suponiendo que la parte demandada en sus alegatos manifiesta que el contrato se le prorrogó hasta mayo del año pasado, y que fue en esa fecha que se venció, ya que en base a las Disposiciones Generales del Presupuesto, éste automáticamente se prorrogaba hasta mayo de ese año, no es cierto que en esa fecha haya terminado el contrato, porque fue hasta el tres de noviembre que se presentó el licenciado René Mauricio Chavarría Portillo al Despacho de la Presidencia de la Lotería Nacional de Beneficencia, quien manifestó que había sido nombrado por el Ministro de Hacienda de esa Institución, y que ello se puede comprobar con la certificación del acta de entrega y recepción de inventario de bienes muebles del Despacho de la Presidencia de la Lotería Nacional de Beneficencia, que fue levantada a las once horas con treinta minutos del día tres de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, probando así que fue ese día en el que el licenciado quedaba despedido; si bien es cierto que no se le prorrogó el contrato, en vista de no renovársele, el licenciado Ruíz Flores quedaba automáticamente contratado; es aquí donde se manifiesta que se le ha violado la garantía de audiencia, así como el principio de seguridad jurídica y el de legalidad.

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 remoción de que fue objeto el demandante del cargo de Presidente de la Lotería Nacional de Beneficencia.

Éste señala que el "despido" se llevó a cabo sin ningún trámite ni procedimiento, por lo cual es totalmente ilegal. Manifiesta que el licenciado René Mauricio Chavarría Portillo se presentó al Despacho de la Presidencia de la Lotería Nacional de Beneficencia el día tres de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, expresándole que había sido nombrado Presidente de la Institución a partir del día primero del citado mes y año, y que esa misma tarde el señor Viceministro de Hacienda, ingeniero Luis Enrique Córdova, le manifestó por teléfono que el referido licenciado había sido nombrado como nuevo Presidente, sustituyéndole, y recibió el fax con el acuerdo del nuevo nombramiento.

Por su parte la autoridad demandada alega que el demandante firmó un contrato con plazo determinado para la prestación de sus servicios, por lo que no se puede hablar de "despido" sino de una terminación de contrato, con lo cual el Estado quedaba en libertad para nombrar a otra persona en el cargo de Presidente de la Lotería Nacional de Beneficencia.

Antecedentes

Establecidos los límites de la pretensión, es preciso determinar en qué calidad o bajo qué régimen se encontraba el licenciado Jorge Ernesto Ruíz Flores en su relación con la Lotería Nacional de Beneficencia, para lo cual es conveniente realizar las siguientes reflexiones:

Del régimen de los empleados públicos y la estabilidad laboral.

El Estado, para la consecución de sus fines necesita la concurrencia de personas naturales, que se denominan servidores públicos, entendidos como toda persona que colabora o contribuye a que se lleven a cabo las distintas funciones estatales.

La relación entre los servidores públicos con el Estado puede tener diversos orígenes. Esta Sala en sentencia de las catorce horas y seis minutos del día cinco de junio de mil novecientos noventa y ocho expuso: "La relación entre los servidores públicos..... y el Estado, se origina ya sea a partir de la celebración de un contrato individual de trabajo, de un acto administrativo de nombramiento, o bien, de un contrato de naturaleza civil. Independientemente cómo se haya originado el vínculo entre las partes, derivarán derechos y obligaciones entre éstas, los cuales estarán sujetos a regímenes distintos...".

Como es sabido, cuando la relación servidor público-Estado tiene su origen en un contrato individual de trabajo, ésta se rige por el Código de Trabajo, y queda sujeta a la jurisdicción laboral. Cuando el nombramiento tiene su origen en un acto administrativo, como regla general se aplica la Ley de Servicio Civil, que regula la carrera administrativa.

En los supuestos que no encajan en el Código de Trabajo o se excluyen de la Ley de Servicio Civil, para efecto de dar por terminada la relación con el Estado tiene aplicación la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa.

El punto a que se quiere arribar, es que el régimen bajo el cual se ubica el servidor público, determina sus derechos y obligaciones, así como los alcances de la estabilidad laboral.

Ya en anteriores resoluciones ha expuesto este Tribunal que las personas que se vinculan con la Administración mediante la suscripción de un contrato tienen el carácter de servidores públicos, cuando la actividad que realizan encaja en el régimen común del empleo público.

En este supuesto, el marco jurídico que rige la relación entre el empleado público y la Administración es precisamente el contrato firmado de común acuerdo entre las partes.

En este orden de ideas, la estabilidad laboral del empleado por contrato no puede entenderse en los mismos términos que aquellos que desempeñan un empleo o plaza que aparezca en la Ley de Salarios, para quienes hay estabilidad o permanencia indefinida, salvo causa legal. En cambio para el empleado por contrato, la estabilidad está determinada por los términos del mismo.

Como regla general el contrato está sometido a un plazo, que el empleado conoce y acepta desde el momento de su suscripción. Por ello, a diferencia del despido, en el cual la relación termina por una decisión unilateral de la Administración, en el caso de los contratos existió mutuo consentimiento en el plazo de duración estipulado. Es claro que después de la finalización de dicho plazo, no existe un "derecho a ser recontratado" por un nuevo período.

Naturalmente lo anterior no implica que el empleado pueda ser removido o separado arbitrariamente de su cargo dentro del plazo contractual, esto sólo puede darse por causa legal y previo procedimiento. Lo que aquí se establece, es que la Administración no está obligada, una vez finalizado el plazo contractual, a su prórroga automática.

En nuestro sistema legal las Disposiciones Generales de Presupuesto prevén la contratación de servicios personales de carácter profesional o técnico (Art. 83), estableciendo en qué condiciones se podrá realizar tal contratación, y los lineamientos generales que la rigen.

En el numeral nueve de la citada disposición, se establece que los contratos no podrán firmarse por períodos que excedan al treinta y uno de diciembre de cada año, pero cuando las necesidades del servicio así lo exijan, podrán prorrogarse por resolución los contratos otorgados en el año anterior, no obstante haber finalizado su vigencia, solo por dos meses mientras se suscribe el nuevo contrato, de ser necesario.

De la situación del demandante.

Tal como se señaló en la relación de lo ocurrido en el caso en estudio, el licenciado Jorge Ernesto Ruíz Flores pasó de un nombramiento en Ley de Salarios de Instituciones Oficiales Autónomas al régimen de contrato, en el cual, en la cláusula segunda se estipuló: "El contratista se compromete a laborar durante el período del 1 de septiembre al 31 de diciembre del presente año" (mil novecientos noventa y ocho).

Como se ha expuesto, en el paso al régimen contractual media la voluntad del servidor público, quien suscribe el contrato, acuerdo de voluntades por excelencia. Lo anterior implica que la "estabilidad laboral" del licenciado Ruíz Flores quedó condicionada por el plazo establecido en el contrato, el cual era en principio hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

Según ha expuesto la autoridad demandada, el contrato "de hecho y por causas ajenas se prorrogó hasta el mes de mayo de mil novecientos noventa y nueve, fecha en que fue aprobado el Presupuesto General del Estado", y que: "habiendo finalizado el referido contrato, el mismo no fue renovado, entendiéndose de manera diferente a la prórroga de hecho del cual fue objeto".

Sin embargo, en el proceso ha quedado plenamente establecido que el licenciado Ruíz Flores permaneció en el cargo, como Presidente de la Lotería Nacional de Beneficencia, hasta el día tres de noviembre de mil novecientos noventa y nueve. Así, en sus deposiciones los testigos Jaime Benjamín Trabanino Llobell y Mauricio Reyes Coto, fueron conformes y contestes en señalar que el día tres de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, se encontraba en su despacho el licenciado Jorge Ernesto Ruíz Flores, en "concepto de Presidente de la Lotería Nacional de Beneficencia", cuando recibió una llamada telefónica del señor Viceministro de Hacienda, en la cual según dijo el licenciado Ruíz Flores, se le informó que había sido nombrado como nuevo Presidente de la Institución el licenciado René Mauricio Chavarría Portillo (folios 60 del proceso).

También se ha agregado al juicio certificación del "Acta de Entrega y Recepción de Inventarios de Bienes Muebles del Despacho de la Presidencia de la Lotería Nacional de Beneficencia" levantada en el local de la Presidencia de la Institución a las once horas con treinta minutos del día tres de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, en la cual consta que el licenciado Jorge Ernesto Ruíz Flores "Director Presidente Saliente", hizo acto de entrega y recepción de los bienes muebles de la Presidencia al licenciado René Mauricio Chavarría, quien a partir de este día tomó posesión como Director Presidente de la Lotería Nacional de Beneficencia.

Todo lo anterior denota, que el licenciado Jorge Ernesto Ruíz Flores permaneció "de hecho" desempeñando el cargo de Presidente de la Lotería Nacional de Beneficencia.

Tal supuesto es recogido y reconocido por la doctrina, al abordar el tema de los funcionarios o empleados "de facto", es decir, aquellos que ejercen funciones públicas -como si fueran verdaderos funcionarios- sin ostentar un título que los acredite como tales, o con un título irregular.

Miguel S. Marienhoff apunta como nota esencial que caracteriza al funcionario de hecho, la irregularidad de la investidura. Señala el referido autor que la investidura irregular no quiere decir investidura viciada, y que así por ejemplo: "es funcionario de facto el que después de vencido el término de duración de sus funciones, continúa ejerciendo éstas. La investidura actual de dicho funcionario no es "nula", pues no aparece emitida en violación de ley alguna. Trátase de una investidura irregular, aunque plausible, resultante de la conjunción de diversos antecedentes: a) del nombramiento primitivo; b) de la posesión actual del cargo sin solución de continuidad con el período legalmente abarcado por su nombramiento originario; c) de la razonable creencia del público de que el agente en cuestión ejerce legalmente sus funciones...etc". (Miguel S. Marienhoff. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III-B, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, pág. 144).

La teoría de los funcionarios de hecho, desarrollada a nivel doctrinario y en fallos judiciales, se encamina a dar solución a una problemática concreta, cual es cómo han de entenderse los actos que éstos funcionarios emitan. Así, se ha establecido que los actos que éstos hayan dictado deben producir respecto a terceros los efectos jurídicos propios de los actos pronunciados por funcionarios regulares dentro de la competencia del cargo.

La Sala de lo Constitucional de esta Corte ha abordado la figura del funcionario de hecho como: "aquél que goza de una investidura que, aunque irregular, da la impresión de ser un funcionario legalmente designado, y que actúa bajo circunstancias de aquiescencia y reputación públicas que inducen a considerarle legítimo". Bajo tal perspectiva, ha establecido que debe reconocerse la validez jurídica de las actuaciones realizadas por éstos "bajo condiciones que pública y razonablemente hacen creer que estaba regularmente investido de la función pública". (Sentencia de Amparo 190-97).

El punto a que interesa arribar, es que el "status de funcionarios de hecho" se construye para otorgar legitimidad a sus actuaciones, más no les confiere un "derecho a la estabilidad en el cargo".

Lo anterior implica que la administración se encuentra facultada a legalizar la situación, designando a un nuevo funcionario.

De lo expuesto es claro, que el licenciado Jorge Ernesto Ruíz Flores, al momento en que fue removido de su cargo -a consecuencia del nombramiento de un nuevo Presidente de la Institución- ostentaba la calidad de un funcionario de facto.

Con tales antecedentes podemos afirmar que en el caso en debate no operó una "destitución", sino simplemente la finalización de una situación irregular, "de hecho", por lo cual no se han configurado las violaciones alegadas.

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 legal el acto por medio del cual se remueve del cargo de Presidente de la Lotería Nacional de Beneficencia al licenciado Jorge Ernesto Ruíz Flores; b) Condénase en costas a la parte actora

conforme al Derecho Común; y, c) En el acto de notificación, entréguese certificación de esta sentencia a las autoridades demandadas y a la representación fiscal. NOTIFÍQUESE.

86-P-99

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA : San Salvador, a las quince horas y cuarenta y siete minutos del día veintiséis de enero de dos mil uno.

El presente juicio contencioso administrativo ha sido promovido por el doctor Ricardo Mejía Angulo, de sesenta y un años de edad al iniciarse este proceso, abogado, de este domicilio, actuando como Apoderado General Judicial del señor Mario Eberto Parada Colocho, de sesenta años de edad al iniciarse este proceso, licenciado en Ciencias de la Educación, de este domicilio, por medio del cual impugna los actos administrativos siguientes: a) Resolución pronunciada por la Junta de la Carrera Docente, sector cuatro, el día veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y ocho, mediante la cual se impuso al demandante la sanción principal de despido, y como sanción accesoria la inhabilitación para el ejercicio de la docencia; b) Resolución pronunciada por la Junta de la Carrera Docente, sector cuatro, el día veintiuno de julio de mil novecientos noventa y ocho, que declaró inadmisibles los recursos de revocatoria interpuesto contra la resolución anterior; y, c) Resolución pronunciada por el Tribunal de la Carrera Docente el día seis de mayo de mil novecientos noventa y nueve, en la cual se ratificó en todas sus partes la resolución sancionatoria.

Han intervenido en el juicio: Los abogados Ricardo Mejía Angulo y Oscar Armando Morán Toledo, en carácter de Apoderados Generales Judiciales del señor Mario Eberto Parada Colocho; la Junta de la Carrera Docente sector cuatro y el Tribunal de la Carrera Docente, como autoridades demandadas; y el licenciado Oscar Jerónimo

Ventura Blanco, mayor de edad, licenciado en Ciencias Jurídicas, de este domicilio, en carácter de Agente Auxiliar y en representación del señor Fiscal General de la República.

CONSIDERANDOS:

ANTECEDENTES DE HECHO. ALEGATOS DE LAS PARTES.

I. En la demanda presentada y su ampliación esencialmente se señala: Que con fecha trece de enero de mil novecientos noventa y ocho se presentó a la Junta de la Carrera Docente, sector cuatro, la señora Milagro de Jesús Medrano de Menjívar, quien denunció al demandante alegando que éste le negó la matrícula para el tercer año en el Instituto Nacional "CONCHA VIUDA DE ESCALÓN"; posteriormente se presentó la alumna María Leticia Chávez Villalobos, alegando también la negativa de éste para matricularla en el tercer año de bachillerato en el Instituto Nacional "CONCHA VIUDA DE ESCALÓN", y con fecha dieciséis de enero de mil novecientos noventa y ocho, se presentó a la misma Junta la señora Paula Maldonado de Pérez, madre de Paula Estela Pérez Maldonado, denunciando al actor porque a su hija le negó también la matrícula. Que estas tres denuncias fueron acumuladas y consecuentemente resueltas en una sola sentencia definitiva, no obstante lo anterior, en la tramitación separada de cada proceso se dieron serias violaciones: ""a) Violación al Art. 224 del Código Civil y Art. 83 de la Ley de la Carrera Docente. En el proceso instruido por denuncia de la alumna MARÍA LETICIA CHÁVEZ VILLALOBOS, la Junta de la Carrera Docente, sector cuatro, ordenó la audiencia de recepción a pruebas para las nueve horas del día dos de abril de mil novecientos noventa y ocho y por resolución de folios 103 proroga la audiencia para las nueve horas del día cinco de abril de mil novecientos noventa y ocho. Con esta resolución la Junta de la Carrera Docente violó el Art. 244 C. que claramente establece la prohibición de diferir la prueba, asimismo la expresada Junta violó el Art. 83 de la Ley de la Carrera Docente que en su parte final establece que en la audiencia de recepción de pruebas "se recibirán las pruebas que aporte el denunciante, el denunciado, su defensor y las que la Junta estime producir de oficio". En ningún momento la disposición citada faculta a la Junta para prorrogar la audiencia de recepción de prueba. B) Falta la legitimidad del denunciante. En el proceso incoado por la señora PAULA MALDONADO DE PÉREZ, madre de la alumna PAULA ESTELA PÉREZ MALDONADO, la Junta de la Carrera Docente, sector cuatro, violó el Art. 79 inciso tercero de la Ley de la Carrera Docente que ordena "cuando la denuncia se interponga en representación de otra persona, el compareciente deberá legitimar la personería con que actúa". En el proceso aparece agregada la certificación de la partida de nacimiento de la alumna PAULA ESTELA PÉREZ MALDONADO y en tal documento aparece que es hija legítima según la antigua legislación de familia, de la señora Paula Maldonado Rivas y de Cruz Pérez De León. De acuerdo al Art. 223 del Código de Familia el padre y la madre que ejercen la autoridad parental representan a sus hijos menores; esta disposición deja claro que la denuncia incoada contra mi poderdante debió de ser interpuesta por ambos padres de la mencionada alumna y no sólo por uno de ellos como ha ocurrido en el proceso que se está analizando. Nos encontramos pues ante otra violación legal. B) (sic.) Violaciones al Art. 79 de la Ley de la Carrera Docente. De conformidad al Art. 79 inc. primero de la Ley de la Carrera Docente, tienen facultad para denunciar, entre otros "los padres de familia que tengan hijos matriculados en la institución y los alumnos de la misma". En ninguna parte de los procesos acumulados aparece que la señora Paula Maldonado de Pérez haya probado que tiene o haya tenido hijos matriculados en el Instituto "CONCHA VIUDA DE ESCALÓN"; tampoco aparece probado que los jóvenes MARÍA LETICIA CHÁVEZ VILLALOBOS Y MILAGRO DE JES;S MENJÍVAR, hayan sido o sean alumnos del expresado Instituto. La circunstancia apuntada fue motivo para que el señor MARIO LEONCIO AYALA GUEVARA, miembro de la Junta de la Carrera Docente, sector cuatro, no acompañara a los otros dos integrantes de la Junta en el fallo contra mi poderdante y pronunció un voto razonado al respecto. c) Violación al Art. 83 inc. último de la Ley de la Carrera Docente. Ninguno de los cargos imputados a mi poderdante han sido probados, pero la Junta de la Carrera Docente, sector cuatro, haciendo mal uso de la sana crítica, los ha tenido como probados, pero de una manera muy general; es decir, en la sentencia definitiva expresada en el literal "A" se dice que el profesor MARIO EBERTO PARADA COLOCHO negó la matrícula a varios alumnos y cobró y estableció cuotas sociales a título personal; en cuanto a lo primero, el fallo debió fundamentarse si se hubiese probado que se negó matrícula a uno o varios alumnos expresados concretamente; es decir, que se hubiese comprobado la falta en lo que respecta a los alumnos denunciantes; y en cuanto a lo segundo, consta en el proceso que las cuotas fueron aprobadas en acta junto con otros maestros y por lo tanto, no lo fueron a título personal..."".

II. La demanda fue admitida, se tuvo por parte al doctor Ricardo Mejía Angulo, en el carácter en que compareció, se suspendió provisionalmente la ejecución de los actos impugnados, y se pidió informe a la Junta de la Carrera Docente sector cuatro y el Tribunal de la Carrera Docente, sobre la existencia de los actos que se les atribúan. En vista que las autoridades demandadas no rindieron los informes solicitados, se les mandó a oír en la siguiente audiencia para los efectos del Art. 45 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se confirmó la suspensión de los actos impugnados, se solicitó a las autoridades demandadas un nuevo informe en que señalaran las justificaciones de legalidad de los actos que se les imputaban, y además se ordenó notificar al señor Fiscal General de la República la existencia de este proceso.

Al contestar el informe justificativo la Junta de la Carrera Docente del sector cuatro, manifestó: En lo referente a este primer acto impugnado, la Junta sentenció apegada a Derecho, en virtud a la prueba aportada en el proceso, especialmente la testimonial, de esta última, en la sentencia hay resúmenes de cada testimonio; se comprobó plenamente que el licenciado Parada Colocho cometió las faltas establecidas en el artículo 56 numerales 14 y 20 de la Ley de la Carrera Docente y fue absuelto por no haberse probado la falta establecida en el numeral 18 del artículo y ley ya antes citada. Es el caso que al Licenciado Parada Colocho se le comprobó la comisión de dos faltas muy graves en el proceso número 46/97, de la sentencia dictada en ese proceso el sancionado apeló para ante el Tribunal de la Carrera Docente y éste modificó la sentencia dictada por la Junta y le impuso la sanción de suspensión de sesenta días sin goce de sueldo; por lo tanto el licenciado Parada Colocho reincidió en la comisión de dos faltas muy graves y según el Artículo 61 numeral 1 de la ley en mención, basta con que se cometa una falta muy grave por segunda vez para aplicar la sanción de despido; por tal razón la Junta lo sancionó con el despido del cargo y se le aplicó la inhabilitación para el ejercicio de la docencia porque reincidió en la comisión de la falta muy grave del artículo 56 numeral 20, tal como manda el artículo 63 de la ley citada. El otro acto impugnado es la resolución de las diez horas del veintinueve de julio de mil novecientos noventa y ocho, mediante la cual se declara inadmisibles los recursos de revocatoria presentados por el licenciado Parada Colocho. Al respecto informamos: No es cierto que dicha resolución se haya dictado a las diez horas, lo cierto es que fue a las diez horas con diez minutos y tal resolución fue apegada a derecho, citando las razones legales por las cuales no se admitía tal recurso. Por su parte el doctor Mario Leoncio Ayala Guevara, miembro propietario de esta Junta, ante los actos administrativos impugnados ratifica en todas y cada una de sus partes el voto negativo razonado legalmente tanto en la sentencia como en la resolución respectiva que no admitió, indebidamente, la revocatoria solicitada, en razón de: a) No existir plena prueba de ninguna de las faltas atribuidas al licenciado MARIO EBERTO PARADA COLOCHO, según lo exige el artículo 321 del Código de Procedimientos Civiles; b) Tampoco se presentó prueba documental fehaciente sobre las faltas atribuidas; c) No hay prueba sobre que los denunciantes tienen facultad para denunciar según lo ordena el artículo 79 de la Ley de la Carrera Docente, en su inciso primero; d) No existe confesión del denunciado arriba mencionado de ninguna de las faltas que se le atribuyen en ningún escrito que presentó, ni se le tomó declaración legal de imputado, y tampoco en las actas de inspección practicadas no consta su firma, ni consta que se retiró por no querer firmar; e) En las inspecciones practicadas, solo se constató que el responsable que estableció las cuotas de matrículas y las mensuales, fue la junta u organismo "Personal Docente Oficial" del Instituto Nacional Concha Viuda de Escalón, tal como consta en el acta número VEINTITRES de folios 16, 100 y 167 del proceso, y no se constató que el denunciado las haya establecido a título personal o institucional, tal como lo establece el numeral catorce del artículo 56 de la Ley de la Carrera Docente; y f) Tampoco existe prueba que el licenciado MARIO EBERTO PARADA COLOCHO haya negado la admisión de alumnos según el numeral 20 del artículo 56 de la Ley de la Carrera Docente...

Por su parte el Tribunal de la Carrera Docente expuso: Que por sentencia definitiva venida en apelación, la Junta de la Carrera Docente del sector cuatro de este Departamento, impuso al demandante, licenciado MARIO EBERTO PARADA COLOCHO, la sanción de DESPIDO del cargo que desempeña como Director del Instituto Nacional Concha Viuda de Escalón, de esta ciudad, en procesos acumulados promovidos en su contra por establecer y cobrar cuotas sociales a título personal, y por no admitir alumnos en dicho establecimiento por negarse éstos a pagar tales cuotas sociales, faltas contempladas por su orden en los numerales 14 y 20 del Art. 56 de la Ley de la Carrera Docente, según denuncias presentadas por las alumnas del mismo establecimiento educativo, señora Jesús Medrano de Menjívar y señorita María Leticia Chávez Villalobos, y señora Paula Maldonado de Pérez, en concepto de madre de los también estudiantes del mismo centro, Paula Estela y Elmer, ambos de apellido Pérez Maldonado. Que tal como se relaciona en la sentencia dictada en esta instancia, tales faltas fueron plenamente establecidas con la prueba testimonial y documental presentada por la parte denunciante, prueba que fue confirmada por la misma parte denunciada al presentar en las tres causas acumuladas certificación de las actas números veintitrés y veintisiete, firmadas la primera a nombre del "Personal Docente Oficial del Instituto" por los licenciados Mario Eberto Parada Colocho y Miguel Angel Gutiérrez Jandres, por el profesor José Alberto Ortíz Orellana, y por la bachiller Sonia Cristina Campos, Secretaria de la Institución, y la segunda, por el mismo denunciado y por dos representantes del Ministerio de Educación que intervinieron para resolver el impase provocado por la negativa de dar matrícula a los denunciantes, lo mismo que con un talonario de pagos de matrícula y mensualidades, también presentado por el denunciado, en el que se advierte que "Todo pago se hará directamente en la Dirección del Instituto", "Los pagos se harán en los primeros cinco días de cada mes", y que "Los alumnos insolventes no podrán examinarse en el mes o período correspondiente", todo lo cual contraviene lo dispuesto en los Arts. 6 y 77 de la Ley General de Educación, 56 Nos. 14 y 20 de la Ley de la Carrera Docente, y 71 y 72 del Reglamento de esta última. La aplicación de la sanción de despido se confirmó en vista de que el licenciado Parada Colocho, fue procesado con anterioridad por la misma Junta, la que le había aplicado por sentencia definitiva la sanción de despido por considerar probadas dos faltas muy graves en el proceso que se le siguió por denuncia presentada el día veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y siete por los estudiantes del Segundo Año de Bachillerato del mismo centro educativo, Elmer Armando Landaverde

Guardado y Moisés Antonio García Godínez, resolución que fue modificada por el Tribunal de la Carrera Docente mediante sentencia definitiva de las catorce horas del día siete de mayo de mil novecientos noventa y ocho, imponiéndole la sanción de suspensión por el término de sesenta días, porque a pesar de existir plena prueba de dichas dos faltas, no se cumplía el requisito que establece el numeral 1) del Art. 61 de la Ley de la Carrera Docente. Por lo que, con las dos faltas establecidas en el proceso cuya sentencia impugna el demandante en el presente juicio contencioso administrativo, sí se tipifica la causal de despido...

Posteriormente, se tuvieron por rendidos los informes solicitados a las autoridades demandadas, y se tuvo por agregada la credencial presentada 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.

III. El juicio se abrió a prueba por el término de Ley, en el cual se tuvo por agregada documentación presentada por la parte actora; posteriormente, de conformidad con el Art. 28 L.J.C.A. se corrieron los traslados respectivos. Al rendirlo la parte actora expresó: 1. ACTOS ILEGALES DE LAS AUTORIDADES DEMANDADAS. 1.1. ILEGALIDAD DE LA DENUNCIA E ILEGITIMIDAD DE LAS PARTES. La Junta no debió tener por partes a las denunciadas, por estas razones: a) Las tres denuncias incoadas contra el señor Parada Colocho, a folios 44, 90 y 173, no reunían los requisitos de las generales del denunciado (Art. 78 No.2 de la Ley) y ni se hizo la prevención que ordena el inciso último del Art. 78 de la Ley de la Carrera Docente, para que subsanaran la omisión indicada; consecuencia de no haber hecho dicha prevención, no fue iniciado el procedimiento de oficio, por lo que SE PROCEDÍO ILEGALMENTE según la disposición mencionada; b) Ninguna de las denunciadas comprobó, en ninguna etapa del proceso, que eran alumnas las dos primeras del Instituto Nacional "Concha Viuda de Escalón" y madre de familia del mismo la tercera, por lo que "No tenían facultades para denunciar", requisito esencial regulado en el Art. 79 de la Ley de la Carrera Docente, por lo que no existió legitimidad de las partes. 1.2 ILEGALIDAD EN LAS ACTAS DE INSPECCIÓN. Las actas de inspección que corren a folios 56, 147 y 190 NO ESTÁN EN LEGAL FORMA, es decir que NO MERECEN FE, por las razones siguientes: a) No constan las generales de las personas interrogadas; b) ni se les tomó juramento; c) ni fue firmada por ninguno de ellos. 1.3 LA PRUEBA TESTIMONIAL NO HACE FE. A. En el proceso 5/98, en relación a la falta del Art. 56 No. 20 de la Ley de la Carrera Docente, el testigo JOSÉ ALBERTO ORTÍZ ORELLANA, a folios 79, expresó: "esto lo supe a través de un comentario", "fue un breve comentario en la reunión", el testigo MIGUEL ANGEL GUTIÉRREZ JANDRES, a folios 81, a la repregunta: ¿Que diga el testigo si en el caso de los alumnos se negaren a firmar el documento referido anteriormente se les negaba la matrícula y quién es la persona que la negaba? a lo que el testigo responde: "EL LICENCIADO MARIO EBERTO PARADA COLOCHO". Ambos testigos no son contestes en personas y hechos por lo cual NO HACEN PLENA PRUEBA y en base al Art. 422 Pr. C., no existió la prueba plena y perfecta para que se haya resuelto contra mi mandante. B. En el proceso 6/98, en relación a las faltas del Art. 56 Nos. 14, 18 y 20 de la Ley de la Carrera Docente, declararon siete testigos y seis de ellos no expresan quién es la persona que negó la matrícula a la denunciante, excepto la testigo, MEDRANO DE MENJÍVAR quien sí lo expresa a folios 162, pero esta testigo NO HACE FE por tener interés en el proceso, ya que es la misma que denunció a mi demandante en el proceso 5/98. En igual sentido y en relación a quién establece y cobra las cuotas, seis testigos no prueban quién las establece, salvo la testigo MENJÍVAR CHULO a folios 167. En este mismo proceso, sobre la falta del Art. 56 No. 18 de la Ley mencionada, NO SE VIRTIO NINGUNA PRUEBA. C) En el proceso 7/98, en relación a las faltas del Art. 56 Nos. 14 y 20 de la Ley de la Carrera Docente, y en base a los dichos de los testigos JOSÉ ALBERTO ORTÍZ ORELLANA, MIGUEL ANGEL GUTIÉRREZ JANDRES Y MORENA GUADALUPE VIDAL CHÁVEZ, no fueron contestes en relación a la persona de mi poderdante, más bien son varios y sus dichos apuntan a que forman parte de un organismo del Instituto Nacional "Concha Viuda de Escalón", el que está integrado por profesores y que es el responsable en la fijación de las cuotas. El testigo Ortiz Orellana, a folios 227 dice: "fuimos llamados a una reunión con el señor Director del Instituto, en dicha reunión se trataron varios puntos, entre ellos la notificación de la cuota escolar para este año"; el testigo Gutiérrez Jandres, a folios 229 dice: "en esa reunión para notificarnos que la matrícula, cuotas y otros puntos importantes del quehacer educativo, debiendo notar que hasta en ese momento el personal ignoraba dicha matrícula y cuota a cobrar...". La testigo Vidal Chávez, a folios 231, dice: "creo yo que fue de la reunión que tuvieron los profesores". Tales testigos, sobre la falta de quien niega la matrícula a los hijos de la denunciante, el primer testigo dijo: "no saber nada de ello"; el segundo dice: "de vista no me consta"; y la tercer testigo expresa: "que de eso no sabe" "no sé eso". 1.4 CONCLUSIONES. a) NO HAY PLENA PRUEBA testimonial, pues aunque son varios los testigos que declararon en los tres procesos acumulados, en cada uno de ellos no son contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, por lo que no aplica el Art. 321 Pr.C.; b) las denuncias no reunieron los requisitos exigidos en el Art. 78 No. 2 de la Ley de la Carrera Docente; c) Los denunciadas no tenían facultad para denunciar Art. 79 de la misma Ley; d) Es falso que mi poderdante haya confesado haber cometido alguna falta, puesto que en ningún proceso consta declaración jurada al respecto, ni un solo documento firmado por él en que haya aceptado o admitido infracción a la ley. Que la falta de facultad para denunciar, por no haberse probado la calidad de las alumnas y madre de familia del Instituto Nacional "Concha Viuda de Escalón", Art. 79 en relación al Art. 86 de la

Ley de la Carrera Docente, desde el auto de admisión y todos los siguientes actos procesales SON NULOS. Que en los tres procesos acumulados consta que fueron matriculados las alumnas denunciadas y los hijos de la madre denunciante, por lo que no fueron agraviados y se les confirió el derecho a la educación. 2. LA JUNTA ACTUÓ COMO JUEZ Y PARTE. En las declaraciones de testigos que constan a folios 79 y 83 del proceso 5/98, a folios 153 y 171 del proceso 6/98, y a folios 227 al 231 del proceso 7/98, casi todas las repreguntas las hicieron los miembros de la Junta, con lo que SE COMPRUEBA que ellos actuaron como JUEZ y PARTE, ya que iban conduciendo a cada testigo hacia donde ellos pretendían; o sea que ACTUARON PARCIAL Y PREJUCIADAMENTE contra mi mandante, olvidando que según el principio de la carga de la prueba LA OBLIGACIÓN DE PRODUCIR PRUEBAS CORRESPONDE AL ACTOR Art. 237 Pr. C.; por lo que al tenor del Art. 86 de la Ley de la Carrera Docente toda la recabación de las pruebas ADOLECE DE NULIDAD, por las razones antes relacionadas...

Por su parte, la Junta de la Carrera Docente reiteró los alegatos vertidos en el informe de quince días, manifestando que su actuación fue apegada a Derecho. Que en lo referente a lo argumentado por el Apoderado del licenciado Mario Eberto Parada Colocho, de que la Junta actuó como juez y parte, dado que casi todas las repreguntas fueron hechas por los miembros de la Junta, manifiestan que el Art. 316 del Código de Procedimientos Civiles faculta a la Junta para preguntar, ya sea de oficio o a petición de parte y la cantidad de preguntas será la que el Juez crea conveniente.

El Tribunal de la Carrera Docente presentó copia certificada del expediente administrativo tramitado con relación al presente caso, con el objeto de dejar constancia de las razones y fundamentos legales que tuvo para dictar la resolución adversada.

Finalmente la representación Fiscal presentó su alegato en los términos siguientes: Que en primer término cabe destacar el espíritu y la base constitucional del Decreto No. 665, de fecha siete de marzo de mil novecientos noventa y seis, Ley de la Carrera Docente, el cual manifiesta en su considerando primero que el Gobierno de la República debe promover y dictar normas necesarias para dar al maestro la profesionalización, seguridad y bienestar a que tiene derecho y en su considerando segundo expone que la Ley que actualmente regula el sector magisterial, debe estar conforme a las exigencias de la Sociedad, contribuyendo así al desarrollo nacional, asimismo de manera democrática se le aplique la Ley de la Carrera Docente a los educadores cuando existan casos en los cuales sea necesario llevarles un procedimiento por haber cometido las faltas señaladas en el Capítulo IX, Artículo 53 y siguientes de esa misma Ley, además el Artículo 56 señala las faltas muy graves cometidas por maestros y el procedimiento a seguir no admite conciliación alguna en vista de lo cual la Junta de la Carrera Docente acordó la destitución del licenciado Parada Colocho por haber cometido faltas señaladas en el artículo anterior y que tal como consta tanto en la sentencia que emitió la Junta de la Carrera Docente, manifiestan que al licenciado Parada Colocho, se le comprobó la comisión de faltas muy graves; en el proceso 46/97 que se llevó en la Junta de la Carrera Docente sector cuatro, se le comprobó al licenciado Parada Colocho que reincidió. Que la falta muy grave señalada en el Art. 56 numeral 20 y en relación con el 63 de esa Ley y 61 numeral 1, era merecedor de la sanción de despido de cargo y aplicarle la inhabilitación para el ejercicio de la docencia, en vista de haber reincidido. Concluye que se le comprobó al profesor Mario Eberto Parada Colocho que cometió faltas muy graves contempladas en el Art. 56 y de las cuales reincidió, como lo señala el Art. 63 de la Ley en comentario, esto se le pudo comprobar tanto con prueba testimonial como documental, y es de mencionar que al haber cobrado cuotas sociales hasta ha violentado derechos constitucionales, porque la Carta Magna enuncia que la educación tendrá como fin lograr el desarrollo integral de la personalidad, en su dimensión espiritual, moral y social; así como al denegarles la matrícula a los alumnos, les violentaba el precepto Constitucional en el cual se establece que todos los habitantes de la República tiene el derecho de recibir educación y que los capaciten para desempeñarse como ciudadanos útiles.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

IV. El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia.

En el presente proceso se impugnan:

La resolución pronunciada por la Junta de la Carrera Docente sector cuatro, el día veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y ocho, mediante la cual se impuso al demandante la sanción principal de despido, y como sanción accesoria la inhabilitación para el ejercicio de la docencia;

La resolución pronunciada por la Junta de la Carrera Docente sector cuatro, el día veintiuno de julio de mil novecientos noventa y ocho, que declaró inadmisibles el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución anterior; y,

La resolución pronunciada por el Tribunal de la Carrera Docente el día seis de mayo de mil novecientos noventa y nueve, en la cual se ratificó en todas sus partes la resolución sancionatoria.

Las sanciones adversadas fueron impuestas al profesor Mario Eberto Parada Colocho, a consecuencia de denuncias presentadas por Milagro de Jesús Medrano de Menjívar, María Leticia Chávez Villalobos y la señora Paula Maldonado de Pérez, madre de Paula Estela Pérez Maldonado y Elmer Pérez Maldonado, en las que se le imputaba fundamentalmente haber negado la matrícula para el tercer año de bachillerato en el Instituto Nacional "Concha Viuda

de Escalón", en el cual ejercía el cargo de Director, y se manifestaba la inconformidad con los cobros de matrícula y mensualidades que se estaban efectuando.

El demandante hace recaer la ilegalidad de las sanciones impuestas en falta de prueba de las actuaciones que se le atribuyen, y en una serie de vicios de trámite, argumentos que serán analizados por separado.

Falta de prueba de los ilícitos imputados

La Ley de la Carrera Docente establece en el Capítulo IX, bajo el acápite "Régimen Disciplinario", las faltas en que pueden incurrir los docentes, calificándolas en menos graves, graves y muy graves.

En el artículo 56 se tipifican las "faltas muy graves", entre las que se encuentran las atribuidas al demandante:

"14) Cobrar o establecer cuotas sociales a título personal o institucional o apropiarse de ellas o vender cualquier clase de objetos de la institución en beneficio propio"; y,

"20) Negarse a admitir alumnos por motivo de la naturaleza de la unión de sus padres, por diferencias sociales, religiosas, raciales, políticas, económicas o de otra índole".

A criterio del actor, en los procedimientos acumulados a raíz de las denuncias interpuestas en su contra no han sido suficientemente probados tales supuestos, por lo cual alega violación al Art. 83 inc. último de la Ley de la Carrera Docente. Expone que en la sentencia definitiva solo se expresa que se le negó la matrícula a varios alumnos y que cobró y estableció cuotas sociales a título personal sin fundamentar tales hechos; que las actas de inspección que se pretendieron tomar como prueba no están redactadas en legal forma y que la prueba testimonial no hace fe, ya que los testigos no son contestes en personas y hechos.

Conforme al citado artículo 56, en el procedimiento debía establecerse:

Que el demandante había cobrado o establecido cuotas sociales a título personal o institucional;

Que se había negado a admitir alumnos en la Institución.

Por tanto, debe analizarse si tales supuestos fueron probados en las diligencias administrativas.

1) Sobre el cobro de las cuotas.

En la resolución sancionatoria, la Junta de la Carrera Docente del sector cuatro, concluyó que el profesor Mario Eberto Parada Colocho había cometido la falta de cobrar o establecer cuotas sociales a título personal consistentes en cien colones de enero a noviembre de mil novecientos noventa y ocho, y cuatrocientos colones en concepto de matrícula por cada alumno del centro educativo. La Junta sostuvo al respecto: "De conformidad con el artículo 6 de la Ley General de Educación, la única instancia autorizada para determinar las cuotas de escolaridad en los niveles medios e institutos tecnológicos oficiales es el Ministerio de Educación; por lo tanto es ilegal lo aprobado en el numeral tercero del Acta número 23, levantada en la Dirección del Instituto en referencia, en la cual consta que la matrícula se fijaba en cuatrocientos colones, incluyendo dentro de tal cantidad cien colones del mes de enero; ese acuerdo fue aprobado por el denunciado y los docentes Miguel Angel Gutiérrez Jandres y José Alberto Ortíz Orellana, por falta de Consejo Directivo Escolar a propuesta del denunciado, quienes no obstante haber firmado cuando declararon como testigos dijeron que solo se les informó de dicha matrícula.." (folios 238 a 253 del proceso).

En el Acta Número 23 de fecha nueve de enero de mil novecientos noventa y ocho (folios 58 y 59 del proceso), se asentó: "En el local que ocupa la Dirección del Instituto Nacional "Concha V. de Escalón".....reunido el personal docente oficial del Instituto, conformado por el profesor José Alberto Ortíz Orellana, profesor en el Área Humanística, el licenciado Miguel Angel Gutiérrez Jandres, profesor en el Área de Comercialización y el licenciado Mario Eberto Parada Colocho, Director del Instituto, se trataron los siguientes aspectos:..... 3º El Director propone a los compañeros que es necesario que hayaen la cuota que se cobrará para poder cumplir con todos los compromisos de la Institución, esta cuota puede ser de cuatrocientos colones, los cuales estarían distribuidos en la manera siguiente; esta propuesta es por falta de CDE.....". Dicho punto fue aprobado.

La Ley General de Educación establece en el Art. 6: "En los niveles medio e institutos tecnológicos oficiales, el Ministerio de Educación determinará las cuotas de escolaridad, teniendo presente la política de democratización del acceso. Cuando la demanda en estos niveles sobrepase los cupos institucionales, los estudiantes se seleccionarán mediante pruebas de rendimiento y estudio socioeconómico".

Lo anterior denota que quedó suficientemente establecido que el profesor Parada Colocho se extralimitó en sus facultades al proponer y aprobar la cuota de escolaridad y matrícula, incurriendo en el supuesto tipificado como falta en el numeral 14 del Art. 56 de la Ley de la Carrera Docente.

No exime de responsabilidad al demandante la alegación que presenta, en el sentido que la determinación de la cuota no fue a título personal, sino que el acta en que ésta se estableció fue aprobada junto con otros maestros. En el acta en mención se señala claramente que la propuesta fue formulada por el profesor Parada Colocho en su calidad de Director, como tal responsable de velar por el buen funcionamiento de la Institución.

Como se expuso anteriormente, la referida falta se configura al cobrar o establecer las cuotas a título personal o institucional, por lo cual es claro que en el caso en debate, el demandante en su calidad de Director, estableció las cuotas en carácter institucional, utilizando el mecanismo de proponerlas en reunión de maestros.

Por otra parte, a folios 213 corre agregada copia del talonario de pagos del Instituto Nacional Concha Viuda de Escalón, en el cual se desglosan los gastos de matrícula y la colegiatura del mes de enero, sumando un total de cuatrocientos colones; y en las indicaciones se establece: " Todo pago se hará directamente en la Dirección".

Todo lo anterior denota que fue probado en sede administrativa que el demandante incurrió en la falta contemplada en el Art. 56 numeral 14 de la Ley de la Carrera Docente.

2. Sobre la negativa a matricular.

La autoridad demandada tuvo como base para tener por establecida esta falta, la prueba testimonial y las inspecciones realizadas en el Instituto.

En relación a la prueba testimonial, constan en el proceso certificaciones de las declaraciones tomadas a los testigos, quienes en relación a la negativa a matricular que se le imputó al demandante, respectivamente expresaron:

-El Profesor José Alberto Ortíz Orellana (folios 79) señala que el Director les convocó a una reunión en la que les notificó "que los alumnos no querían firmar un documento que él exigía para poder matricular...".

-El Profesor Miguel Angel Gutiérrez Jandres (folios 81) expuso: "me di cuenta que había un grupo de alumnos que no estaban siendo matriculados bajo condiciones hechas por el señor Director, tal es el caso que no se matricularon sin antes firmar un documento y que primeramente tenían que platicar con él." Añade luego que el documento en mención fue modificado.

-La licenciada Alicia Palacios Colocho (folios 153), Técnica del Ministerio de Educación, manifestó: "Platicamos con el Director acerca de la situación y nos manifestó que los muchachos no se querían matricular por no firmar un acta de compromiso donde se detallaban una serie de gastos...".

-El alumno Roberto Antonio Gamero Segovia (folios 161) señaló: "yo no sé nada de eso porque no estuve presente en lo que ella manifiesta";

-La alumna Marlene Griselda Menjívar Chulo (folios 167) expresó que no estaba presente cuando supuestamente se negó la matrícula a una alumna.

-La alumna Morena Guadalupe Vidal Chávez (folios 170) ante la pregunta si a los alumnos de tercer año de bachillerato se les negó la matrícula expresó: "no, no se les negó", y posteriormente confirmó: "no, no me consta".

Por otra parte, se han tenido a la vista las actas de inspección levantadas a las catorce horas, catorce horas y quince minutos y catorce horas treinta minutos del día once de febrero de mil novecientos noventa y ocho, en los salones de clases de las denunciadas (folios 56, 105 y 190 del proceso), en las cuales consta que se interrogó a estudiantes, que en relación al punto en análisis manifestaron:

-En el caso de la alumna Milagro de Jesús Menjívar, que se le negó la matrícula porque "se negó a firmar un papel que la Dirección le daba a los alumnos...".

- En el salón de clases de la alumna María Leticia Chávez Villalobos, los alumnos también expresaron que la matrícula se estaba condicionando a la firma de un documento, pero que actualmente la denunciante ya estaba matriculada, porque se llegó a un acuerdo de pagar solo el cincuenta por ciento de lo que correspondía al mes de noviembre del año pasado.

- En la inspección correspondiente a la tercera denuncia, los alumnos del tercer año de bachillerato donde asistían Paula Estela y Elmer Pérez Maldonado coincidieron con las declaraciones anteriores.

Como es sabido, dos testigos hacen plena prueba cuando, según establece el Código de Procedimientos Civiles -que de conformidad al artículo 53 L.J.C.A. se aplica supletoriamente en el proceso contencioso- sean conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales.

A la luz de tales elementos, puede determinarse que en los procedimientos acumulados contra el licenciado Mario Eberto Parada Colocho, los deponentes profesor José Alberto Ortíz Orellana, profesor Miguel Angel Gutiérrez Jandres y licenciada Alicia Palacios Colocho, fueron conformes al establecer que se estaba exigiendo la firma de un documento como condicionante para matricular a los alumnos de tercer año de bachillerato.

En las actas de inspección relacionadas, los alumnos coincidieron también en aseverar que la matrícula se condicionaba a la firma del documento. Se aclara que no se ha tenido en cuenta las supuestas "confesiones" del profesor Parada Colocho que aparecen en las actas de inspección, ya que no se encuentran firmadas por él; sin embargo, sí es válido el dicho de los alumnos, que fueron identificados por el salón de clases a que asistían, lo cual se respalda con la firma de los miembros de la Junta.

Todo lo anterior corrobora que en el Instituto Nacional Concha Viuda de Escalón, ocurrió un impase en la matrícula de los alumnos del tercer año de bachillerato, ya que se les exigía como requisito la firma de un documento para poder matricularse. La falta atribuida al demandante fue "negarse a admitir alumnos por motivo de la naturaleza de la unión de sus padres, por diferencias sociales, religiosas, raciales, políticas, económicas o de otra índole", y en el caso de autos, dicha causa fue precisamente condicionar a la firma del documento.

Violación al Art. 79 de la Ley de la Carrera Docente.

El demandante sostiene que en los procedimientos acumulados no se constató que la señora Paula Maldonado de Pérez haya tenido hijos matriculados en el Instituto "Concha Viuda de Escalón", ni que los jóvenes María Leticia Chávez Villalobos y Milagro de Jesús Menjívar hayan sido o sean alumnos del expresado Instituto, lo cual viola el Art. 79 inc. primero de la Ley de la Carrera Docente, conforme al cual sólo tienen facultad para denunciar, entre otros, los padres de familia que tengan hijos matriculados en la institución y los alumnos de la misma.

En primer lugar, ha de repararse que la calidad de alumnos de los denunciantes no fue contradicha en sede administrativa, sino, por el contrario, en las diligencias aparecen documentos en que se establece tal calidad, por ejemplo, en las actas de denuncia que corren agregadas a folios 44, 90 y 175 del proceso, las dos primeras denunciantes se identifican como alumnas de la institución, y la tercera como madre de dos alumnos que estudiaron ahí el año pasado, todos los cuales aspiraban a matricularse en tercer año de bachillerato. En las actas de inspección realizadas por los miembros de la Junta de la Carrera Docente, se señaló: "nos avocamos al salón de clases del Tercer Año de Bachillerato donde asiste...", y se identificaba al denunciante.

Por otra parte, también debe considerarse que la interpretación de las normas debe realizarse de manera armónica, de forma que ninguna de ellas vacíe de contenido a la otra.

En este sentido, al tipificarse como falta el "negarse a admitir alumnos", es claro que el legislador perseguía hacer valer el derecho de acceso a la educación, sancionando el hecho que se impusieran limitantes o restricciones que pudieran conculcarlo. Exigir en estos supuestos que el denunciante pruebe el haber sido alumno previamente, contradice claramente la teleología de tal disposición.

Falta la legitimidad de los denunciantes.

Se aduce también que existió un vicio al admitir la denuncia de la señora Paula Maldonado de Pérez, madre de la alumna Paula Estela Pérez Maldonado, ya que ésta es hija legítima, y según el Art. 223 del Código de Familia la denuncia debió de ser interpuesta por ambos padres.

A folios 175 del proceso corre agregada la resolución en que la Junta de la Carrera Docente previno a la denunciante Paula Maldonado de Pérez comprobar la representación legal con que actuaba, presentando las certificaciones de las partidas de nacimiento de sus hijos. La peticionaria dio cumplimiento a tal prevención, con lo cual se le tuvo por parte.

Si bien el Código de Familia establece que el padre y la madre que ejercieren la autoridad parental representarán a sus hijos menores, esto no implica que en todo caso deban comparecer ambos a representar al menor en sede administrativa.

El citado cuerpo legal también señala en el Art. 208 que los actos realizados en ejercicio de la autoridad parental por uno de los padres en situaciones de suma urgencia en consideración a los usos o en circunstancias especiales, se presumirá que cuentan con el consentimiento del otro. Se establece expresamente como única excepción a tal presunción, el caso en que el menor necesite salir del país.

Lo anterior implica que cualquiera de los padres, indistintamente, pueden representar a sus hijos en casos como el que se analiza. No existe vicio alguno en el hecho que la madre de los alumnos que aducían que se les negaba la matrícula y se les exigía el pago de una cuota con la que estaban en desacuerdo, compareciera en sede administrativa a interponer la denuncia en representación de los menores.

Violación al Art. 224 del Código Civil y Art. 83 de la Ley de la Carrera Docente.

Se alega en este punto que en el procedimiento instruido por denuncia de la alumna María Leticia Chávez Villalobos, la Junta de la Carrera Docente prorrogó la audiencia para recepción de pruebas, lo cual es ilegal, ya que el Código Civil claramente establece la prohibición de diferir la prueba, y la Ley de la Carrera Docente no faculta a las Juntas a realizar tales prórrogas.

Según consta en el proceso, en dicho procedimiento la Junta de la Carrera Docente señaló originalmente las nueve horas del día dos de abril de mil novecientos noventa y ocho para la audiencia de pruebas, fecha en que se recibieron declaraciones de cinco testigos. A folios 166 corre agregada resolución emitida a las dieciséis horas de ese mismo día, en la cual la Junta en mención acuerda: "continuar con la realización de dicha audiencia por no haberse concluido hoy día la misma, a partir de las nueve horas del día quince del corriente mes y año, no pudiendo prorrogarse para el siguiente día, justificándose en el hecho de haber señalado y notificado legalmente otras audiencias...".

Resulta inoficioso pronunciarse sobre este punto, ya que en esa fecha se recibieron las declaraciones de los testigos Marlene Griselda Menjívar Chulo y Morena Guadalupe Vidal Chávez, cuyas deposiciones no han sido tomadas en cuenta en este proceso para establecer las faltas atribuidas al demandante.

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 legal la resolución pronunciada por la Junta de la Carrera Docente sector cuatro, el día veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y ocho, que impone al licenciado Mario Eberto Parada Colocho la sanción principal de despido y la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la docencia; b) Que es legal la resolución pronunciada por la Junta de la Carrera Docente sector cuatro, el día veintiuno de julio de mil novecientos noventa y ocho, que declaró inadmisibles los recursos de revocatoria interpuestos contra la anterior resolución; c) Que es legal la resolución pronunciada por el Tribunal de la

Carrera Docente, el día seis de mayo de mil novecientos noventa y nueve, que confirma la actuación de la Junta; d) Condénase en costas a la parte actora 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. NOTIFÍQUESE.

42-D-97

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: Antiguo Cuscatlán, a las ocho horas del día veintitrés de abril de mil novecientos noventa y nueve.

El presente juicio ha sido promovido por el doctor Armando Peña Quezada, mayor de edad, abogado, del domicilio de San Salvador, en carácter de Apoderado General Judicial de "Distribuidora Eléctrica, Sociedad Anónima de Capital Variable"; impugnando la resolución emitida en apelación por el Centro Nacional de Registros, mediante la cual se confirmó la resolución de suspensión de la matrícula de la Sociedad en mención.

Han intervenido en el juicio: La parte actora en la forma indicada; el licenciado José Silverio Enrique Henríquez Toledo, en carácter de Director Ejecutivo del Centro Nacional de Registros; y el bachiller José Antonio Merino Buendía, mayor de edad, egresado de Ciencias Jurídicas, actuando en carácter de Agente Auxiliar y en representación del Fiscal General de la República.

LEIDO EL JUICIO Y CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES DE HECHO.

I. En la demanda presentada esencialmente se expuso: que por resolución de la Dirección General de Impuestos Internos se designó un auditor para que fiscalizara a Distribuidora Eléctrica, Sociedad Anónima de Capital Variable, en relación con los impuestos sobre la Renta y Transferencia de Bienes Muebles y Prestación de Servicios por los períodos tributarios comprendidos en mil novecientos noventa y cinco, y del primero al treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y seis. Que en dicho procedimiento se requirió a la Sociedad que proporcionara una serie de documentación, la cual fue entregada en diversas etapas; no obstante la Sociedad presentó un escrito informando que hubo sustracción de algunos documentos por parte de un empleado, para que no quedaran pruebas de los delitos pecuniarios que se cometieron contra la Sociedad. En base a tales hechos se afirma categóricamente que la Sociedad en ningún momento se negó a facilitar acceso a la contabilidad al auditor designado. Que sin embargo, el Director General de Impuestos Internos dirigió una nota al Registrador de Comercio, Registro de Comercio de San Salvador, solicitando la suspensión de la matrícula de comercio de la Sociedad, porque "no obstante habersele requerido los registros y documentos necesarios para efectuar la fiscalización, manifiesta que los ha extraviado". Que tal afirmación es falsa, pues no se ha negado toda la documentación por causa del extravío, sino únicamente la sustraída por los empleados; que además no se trata de una negativa a proporcionar la información, por lo que no procede la suspensión de la matrícula de comercio y cierre de la empresa a que alude el Art. 449 Com.; que en todo caso, la falta de algún documento acarrearía la imposición de una sanción, pero no la suspensión de la matrícula. Que en el término de la audiencia establecido en el Art. 88 de la Ley de Registro de Comercio, al señor Registrador se le presentó un escrito aduciendo lo ocurrido, y la prueba de que no había existido negativa a facilitar la documentación; que el mismo artículo dispone que se decretará la suspensión si fuere procedente, lo que significa que el Registrador está obligado a juzgar si ha existido o no negativa por parte del comerciante, y solo entonces decidir si procede o no la suspensión. Que sin embargo, a las doce horas y quince minutos del día diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis, el Registrador de Comercio emitió una resolución exponiendo que: "En vista que la Sociedad DISTRIBUIDORA ELECTRICA S.A. DE C.V. no ha cumplido con los requerimientos que le ha hecho la Dirección General de Impuestos Internos para fiscalizar su contabilidad y con fundamento en los Arts. 449 del Código de Comercio y 87 y 88 de la Ley de Registro de Comercio se suspende su matrícula hasta que se verifique la inspección que requiere el Ministerio de Hacienda". Que de tal resolución se interpuso recurso de apelación ante el Centro Nacional de Registros, pero ahí se confirmó la resolución apelada. Sostiene que el punto sustancial a determinar es si ha existido negativa de su representada a facilitar el acceso a la contabilidad, ya que es el presupuesto expreso exigido

por el Art. 449 Com., y que realmente no ha existido tal negativa; que su representada goza del derecho de ejercer el comercio o actividades mercantiles en lo que no se oponga al interés social, y la suspensión de la matrícula de comercio viola tal derecho. Finalmente, sostiene que la citada suspensión produciría gravísimos perjuicios, y pide que se declare la ilegalidad de los actos impugnados.

II. La demanda fue admitida, se tuvo por parte al doctor Armando Peña Quezada en carácter de Apoderado General Judicial de "Distribuidora Eléctrica, Sociedad Anónima de Capital Variable", se suspendió la ejecución de los efectos del acto impugnado, y se solicitó informe al Centro Nacional de Registros sobre la existencia del acto que se le atribuía. Evacuado dicho informe se confirmó la suspensión de los efectos del acto impugnado, y se pidió un informe nuevo con las justificaciones de legalidad del mismo. La autoridad demandada no rindió el informe solicitado, por lo cual se le impuso una multa por la cantidad de doscientos colones. Fuera del término legal ésta presentó un escrito exponiendo que a petición del señor Director General de Impuestos Internos se ordenó la suspensión de las matrículas de comercio de la Sociedad demandante, hasta que se verifique la inspección que requiere el Ministerio de Hacienda, con fundamento en el Art. 449 Com. en relación con los Arts. 87 y 88 de la Ley de Registro de Comercio.

III. El juicio se abrió a prueba por el término de ley sin que ninguna de las partes hiciera uso del mismo, y posteriormente se corrieron los traslados que ordena el Art. 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Al evacuarlo la parte actora expuso que la suspensión de la matrícula de comercio se basó en el Art. 449 Com., bajo el criterio que existió negativa de la Sociedad a facilitar el acceso a su contabilidad para la práctica de una investigación impositiva ordenada por el Director General de Impuestos Internos; que tal como se ha comprobado no ha existido denegativa a facilitar acceso a la contabilidad, sino que la Sociedad se vio imposibilitada a presentar algunos documentos; que los auditores de la Dirección General de Impuestos Internos tuvieron acceso a la contabilidad y documentación de la Sociedad, acceso que les permitió solicitar algunos documentos. Concluye que no es lícito suspender la matrícula de un comerciante y cerrar su establecimiento por el mero hecho que en una investigación impositiva no presente a los auditores algún documento que requieren durante el examen de la contabilidad a la que se les facilitó el acceso.

Por su parte la autoridad demandada sostuvo que el señor Director de Impuestos Internos por oficio dirigido al Registro de Comercio solicitó la suspensión de la matrícula de comercio de la Sociedad Distribuidora Eléctrica, S.A. de C.V., en razón de que no obstante habérsele requerido los registros y documentos necesarios para efectuar la fiscalización, como registros auxiliares, copia de catálogo de cuentas y manual de aplicaciones, lista de empleados o asalariados sujetos a retención, resolución sobre el sistema mecanizado del IVA, documentación que respalda las anotaciones de la contabilidad general y los respectivos comprobantes de diario, ingresos y egresos de los períodos comprendidos de enero de mil novecientos noventa y cinco a julio de mil novecientos noventa y seis, archivos de pólizas de importación, detalles de los inventarios iniciales y finales para los años de mil novecientos noventa y cuatro, noventa y cinco y noventa y seis, e informe del auditor con sus respectivos anexos, éstos no se presentaron. Que la solicitud de suspensión de la matrícula de comercio se encuentra regulada en el Art. 449 del Código de Comercio, el cual literalmente dice que la negativa a facilitar el acceso a la contabilidad a cualquier autoridad administrativa que conforme a ese Código u otras leyes, tenga derecho a exigirlo, será penado con la suspensión de la matrícula de comercio, hasta que la inspección se verifique, y para ese efecto, la autoridad a quien le fue negada la presentación de la contabilidad, librárá inmediatamente oficio al Registrador de Comercio, para que decrete la suspensión, previa audiencia al interesado. Que el recurrente al objetar la legalidad de la resolución registral únicamente alegó que su mandante en ningún momento había negado el acceso a la documentación concerniente a la contabilidad de la empresa; que tampoco se ha demostrado que la Sociedad Distribuidora Eléctrica haya facilitado a los auditores de la Dirección General de Impuestos Internos los documentos de contabilidad requeridos en el proceso de fiscalización.

Finalmente contestó su alegato el Agente auxiliar en representación del señor Fiscal General de la República, en el cual luego de retomar los argumentos de las partes expuso que al haberse apersonado a realizar un estudio de la causa referencia 464-96 que se ventila en el Juzgado Segundo de lo Penal de Nueva San Salvador, se encontró que se trataba de un juicio promovido por y contra personas ajenas a este proceso, por el delito de libramiento de cheque sin provisión de fondos, y que no guarda ninguna relación con el presente caso. Concluye por ello que la alegación de la supuesta pérdida no fue más que un ardid para sorprender la buena fe de las autoridades, por lo que considera legal el acto impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

IV. El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia.

El acto objeto de la pretensión, es la resolución emitida por el Centro Nacional de Registros, confirmando en apelación el acto mediante el cual el Registrador de Comercio suspendió la matrícula de comercio de Distribuidora Eléctrica, S.A. de C.V., por considerar que no se había cumplido con los requerimientos hechos por la Dirección General de Impuestos Internos para fiscalizar su contabilidad.

La Dirección General de Impuestos Internos fiscalizaba a Distribuidora Eléctrica, S.A. de C.V. impuestos sobre la Renta y Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, para lo cual le solicitó acceso a los registros y documentación necesaria.

Aduciendo que hubo negativa a sus requerimientos, la Dirección General de Impuestos Internos solicitó al señor Registrador de Comercio la suspensión de la matrícula de comercio de la Sociedad en mención.

Se sostiene en la demanda que no ha existido denegativa a facilitar acceso a la contabilidad, ya que Distribuidora Eléctrica, S.A. de C.V. permitió a la Dirección General de Impuestos Internos revisarla y le proporcionó una serie de documentación, y que si algún instrumento contable no se encontraba fue porque había sido sustraído de la empresa por empleados antes que diese inicio la fiscalización.

El Art. 449 del Código de Comercio literalmente establece que "la negativa a facilitar el acceso a la contabilidad a cualquier autoridad administrativa que conforme a este Código u otras leyes, tenga derecho a exigirlo, será penada con la suspensión de la matrícula de comercio, hasta que la inspección se verifique. Para este efecto, la autoridad a quien le fue negada la presentación de la contabilidad, librárá inmediatamente oficio al Registrador de Comercio para que decrete la suspensión, previa audiencia al interesado."

En los mismos términos la Ley de Registro de Comercio señala en el Art. 87 que "si un comerciante se negare a facilitar el acceso a la contabilidad a cualquier autoridad judicial o administrativa que, conforme al Código de Comercio u otras leyes tenga derecho a exigirlo, será sancionado con la suspensión de la matrícula hasta que la inspección se practique".

La exigencia de tipicidad de la conducta ilícita en materia sancionatoria, es una consecuencia de los principios de legalidad y seguridad jurídica contenidos en nuestra Constitución. Implica esta exigencia que para la imposición de toda sanción se requiere una norma en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de sanción, con todos sus elementos configurativos.

En el presente caso, las normas invocadas como sustento de la sanción (Art. 449 Com. y 87 Ley de Registro de Comercio) tipifican como ilícito la negativa a facilitar acceso a la contabilidad. Quien realiza tal conducta queda sujeto a la sanción establecida en tales disposiciones: la suspensión de la matrícula de comercio.

En términos elementales, negativa es la "denegación de lo solicitado proposición que niega algo o se opone a ello" (Manuel Ossorio: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales). Negar el acceso a la contabilidad, supone la oposición a su revisión, o denegar su presentación.

Naturalmente, la negativa u oposición a facilitar el acceso a la contabilidad es un presupuesto distinto a la imposibilidad real de presentar determinado documento. Si se facilita el acceso a la contabilidad, pero cierta documentación no se encuentra -y se prueba que es por causas no imputables al fiscalizado- no se configura la conducta tipificada en las normas en mención.

El Art. 88 de la Ley de Registro de Comercio dispone que cualquier interesado o autoridad que tuviere conocimiento de la infracción -negativa a facilitar acceso a la contabilidad a una autoridad facultada para exigirlo- lo hará saber por escrito al Registrador correspondiente "para que éste, previa audiencia por ocho días al comerciante, durante los cuales podrá aducir pruebas, y con su contestación o sin ella decrete la suspensión, si fuere procedente". La existencia de un término probatorio en que el comerciante presente pruebas de descargo, denota que las autoridades registrales no realizan una mera operación mecánica -decretando la suspensión de la matrícula ante la simple petición de la autoridad solicitante-, sino, han de valorar y analizar en cada caso si ha concurrido la negativa en mención, y solo de ser procedente decretarla.

En el presente caso, de la revisión del expediente administrativo se establece:

En las diligencias sancionatorias tramitadas en el Registro de Comercio el señor Francisco Zablah Safie, actuando en representación de la Sociedad Distribuidora Eléctrica, S.A. de C.V. presentó un escrito exponiendo que sí se le proporcionó a los auditores de la Dirección General de Impuestos Internos documentación solicitada, y para comprobarlos adjunta una serie de notas.

Efectivamente, a folios 6, 7, 8 y 9 de la tercera pieza del expediente administrativo corren agregadas notas enviadas por Distribuidora Eléctrica, S.A. de C.V. al auditor designado por la Dirección General de Impuestos Internos señor Carlos Mauricio Alfaro Rauda, detallando la documentación que se le proporciona; dichos escritos aparecen firmados de recibido por el mencionado auditor. A folios 12 aparece un escrito enviado por el señor Carlos Mauricio Alfaro Rauda a Distribuidora Eléctrica, S.A. de C.V. exponiendo que alguna de la documentación que se menciona no ha sido recibida.

En el mismo escrito el señor Zablah Safie expuso que si algún documento contable no fue proporcionado, fue debido a que habían sido sustraídos de la empresa antes que diese inicio la fiscalización, lo cual fue motivo de un proceso en el Juzgado Segundo de lo Penal de Santa Tecla, de lo cual presentan certificación, pero que no obstante lo anterior "se puso a disposición del señor auditor toda la documentación que sirve de soporte a los asientos contables de la empresa". (folios 3 vuelto de la tercera pieza del expediente administrativo).

Este Tribunal, con fundamento en el Art. 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa solicitó al Juzgado Segundo de lo Penal, ahora de Instrucción del distrito judicial de Nueva San Salvador, que informara si existía causa penal en perjuicio patrimonial de Distribuidora Eléctrica, S.A. de C.V. contra ex empleados de la misma. A folios 52 del proceso corre agregado un oficio proveniente del Juzgado en mención en el cual se informa que sí existe causa pendiente contra los imputados Delfa Carolina Chong Ingles y Leoncio Antonio Ayala Pérez por los delitos de Hurto Calificado y Administración Fraudulenta en perjuicio de Distribuidora Eléctrica, S.A. de C.V., el cual fue sobreseído provisionalmente y remitido a la Cámara de la Cuarta Sección del Centro de esta Ciudad por haberse apelado de dicho sobreseimiento, y que a la fecha el proceso se encuentra en dicho Tribunal superior.

No obstante todo lo anterior, en la resolución objetada el Centro Nacional de Registros se limitó a expresar que "consta en autos que la parte apelante únicamente se ha pronunciado negando las aseveraciones propuestas por el funcionario del Ministerio de Hacienda, y haciendo planteamientos con los que afirma haber proporcionado todos los requerimientos de documentación, empero en forma alguna ha probado dichas afirmaciones, de tal forma que no ha demostrado que la sociedad Distribuidora Eléctrica, S.A. de C.V. haya facilitado a los auditores de la Dirección General de Impuestos Internos los documentos de contabilidad requeridos en el proceso de fiscalización que se lleva a cabo."

Como se advierte las autoridades registrales en ningún momento realizaron valoración alguna de la prueba presentada por la Sociedad demandante para establecer que sí se le facilitó a la Dirección General de Impuestos acceso a una serie de instrumentos contables, ni se consideró la existencia del proceso penal antes aludido.

Independientemente que se probase en la jurisdicción penal que los ex empleados de la Sociedad hubiesen sustraído los documentos -lo cual no le compete a este Tribunal entrar a conocer- la existencia de este hecho denota que no podía calificarse la actuación de la Sociedad como una mera "negativa" a facilitar acceso a la contabilidad, ya que la omisión en presentar determinada documentación se fundó en la alegación de una causa que consideró justificativa, cuya existencia debió ser valorada por las autoridades registrales.

De todo lo expuesto se colige que el Centro Nacional de Registros confirmó la suspensión de la matrícula de comercio debatida, sin que se tomaran en cuenta o valoraran las circunstancias que alegó dicha Sociedad, por lo cual su actuación es ilegal.

POR TANTO, en base a las razones expuestas y Arts. 421, 427 Pr. C., 31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República, la Sala FALLA: a) Declárase ilegal la resolución emitida por el Centro Nacional de Registros a las ocho horas del día catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete, confirmando en apelación el acto mediante el cual el Registrador Jefe del Registro de Comercio suspendió las matrículas de comercio de Distribuidora Eléctrica, S.A. de C.V.; b) Como medida para restablecer el derecho violado, el Centro Nacional de Registros deberá dictar nueva resolución revocando la pronunciada por el Registrador Jefe del Registro de Comercio, con lo cual quedará sin efecto la referida suspensión; c) Condénase en costas a la autoridad demandada conforme al Derecho común; y, d) En el acto de la notificación, entréguese certificación de esta sentencia al Centro Nacional de Registros, y oportunamente devuélvase los expedientes administrativos a su oficina de origen

26-H-94.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las once horas y cuarenta minutos del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.

El presente juicio ha sido promovido por el Licenciado Alvaro Renato Huezo y por el doctor Carlos Edmundo Novoa, ambos mayores de edad, abogados y de este domicilio, actuando en calidad de apoderados de HOFFMANN-LA ROCHE PRODUCTS LIMITED, sociedad organizada bajo las leyes de Bermuda, del domicilio de Hamilton, Bermuda; de nacionalidad inglesa, impugnando de ilegales las resoluciones de las ocho horas y diez minutos del día cuatro de enero de mil novecientos noventa y tres, pronunciada por el señor Registrador de Comercio, Departamento de la Propiedad Industrial, Artística y Literaria, y la de las quince horas del día treinta y uno de Agosto del año próximo pasado, pronunciada por la Dirección General de Registros; ahora Centro Nacional de Registros, mediante las cuales la primera declaró sin lugar la oposición a la inscripción de la marca de fábrica TIBUROL y ordenó la constitución del trámite para su inscripción y la segunda conformó la anterior.

Han intervenido en el juicio, la parte actora en los términos expresados, las autoridades demandadas y Gerbert Antonio Huiza Santamaría, Licenciado en Ciencias Jurídicas, mayor de edad, de este domicilio, actuando en su carácter de Agente Auxiliar delegado por el señor Fiscal General de la República.

LEIDOS EL JUICIO; Y

CONSIDERANDO:

I.- En la demanda de fs. 1 a 8 y su corrección de fs. 37 y 38, la parte actora representada por los abogados Alvaro Renato Huezo y Carlos Edmundo Novoa, esencialmente expuso: que los actos administrativos que impugna de ilegales son las sentencias de las ocho horas y diez minutos del día cuatro de enero de mil novecientos noventa y tres, pronunciada por el señor Registrador de Comercio, Departamento de la Propiedad Industrial, Artística y Literaria, y la de las quince horas del día treinta y uno de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro, pronunciada por la Dirección General de Registros, ahora Centro Nacional de Registros, según Decreto Ejecutivo número 62 de fecha cinco de diciembre del año próximo pasado, publicado en el D.O. N° 227, Tomo N° 325 del siete del mismo mes y año, fallos que declaran "sin lugar la oposición" a la marca TIBUROL y la continuación del trámite de inscripción de esta marca. Que la sociedad HOFFMANN-LA ROCHE PRODUCTS LIMITED, la cual representan, es propietaria de la marca TIBERAL, inscrita al número dieciocho mil seiscientos setenta y cuatro, del Libro cuarenta y tres de marcas de Fábrica y renovada al mismo número y Libro con fecha dos de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, que se encuentra vigente hasta el día veintiséis de octubre del año dos mil, en la clase 5 del Art. 154 del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, que en adelante se denominará "El Convenio", dicha clase ampara productos químicos, farmacéuticos, veterinarios, desinfectantes y otros. Que ESTABLECIMIENTOS ANCALMO, S.A. DE C.V. de nacionalidad salvadoreña, del domicilio de Antiguo Cuscatlán, del Departamento de La Libertad, por medio de su apoderado doctor Gilberto Leonel Castillo ha solicitado se registre a favor de su poderdante, la marca de fábrica y comercio consistente en la expresión TIBUROL, que ampara artículos de la clase 5 del Art. 154 del Convenio, solicitud presentada el día veinte de septiembre de mil novecientos noventa y que fue a criterio de la parte actora admitida y asentada en el Libro de presentaciones bajo el número doscientos cuarenta y ocho noventa y uno del Libro ocho de fecha nueve de julio de mil novecientos noventa y uno, en contravención a las disposiciones del Convenio. Que estando dentro del plazo de los sesenta días que establece el Convenio, el ocho de julio de mil novecientos noventa y dos, el doctor Carlos Edmundo Novoa en nombre de su mandante presentó oposición a la marca TIBUROL ante el señor Registrador de la Propiedad Industrial y en la que se expresaba en síntesis que la palabra TIBUROL, se hallaba comprendida en la prohibición de no usarse como marca conforme al artículo 10 letra p) del citado Convenio. En el mencionado escrito de oposición y en aplicación del Art. 100 del Convenio y por no tener el doctor Novoa a disposición el certificado de registro de la marca TIBERAL ni de la solicitud de las diligencias de renovación, pidió al señor Registrador antes mencionado que verificara dentro del término legal, compulsas del citado registro y de la solicitud de renovación o para presentar título respectivo o una copia certificada del mismo. A tal efecto, el doctor Novoa el día nueve de julio de mil novecientos noventa y dos, presentó al señor Registrador en mención escrito solicitándole le extendiera certificación del registro número dieciocho mil seiscientos

setenta y cuatro del Libro cuarenta y tres de marcas de fábrica correspondiente a la marca TIBERAL, así como de la solicitud de renovación de la misma, dicha solicitud fue resuelta hasta el tres de septiembre de mil novecientos noventa y dos. La parte actora asevera que el señor Registrador actuó ilegalmente al no extender certificación dentro de los treinta días para presentarla en las diligencias de oposición, por lo que estando por vencerse el plazo, le solicitó prórroga de treinta días adicionales para la verificación de la compulsa solicitada o para la presentación de la certificación del registro que le tenía ofrecida el referido doctor Novoa, lo que no había podido verificar por motivos independientes de la voluntad de la parte que representaba. Luego, el veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y dos, estando por vencerse la primera prórroga que se le había solicitado al señor Registrador anteriormente citado, se le pidió una segunda prórroga por que no había sido expedida la certificación solicitada ni había verificado la compulsa, lo que no había podido verificar el doctor Novoa por motivos independientes de la voluntad de la parte que representaba y que en forma ilegal se le retuvo. A las trece horas y diez minutos del diez de septiembre de mil novecientos noventa y dos el Registro de Comercio, Departamento de la Propiedad Industrial, Artística y Literaria resolvió admitir la oposición, haciéndolo saber al apoderado de ESTABLECIMIENTOS ANCALMO, S.A. DE C.V., para que la contestara dentro de los dos meses siguientes y estando dentro del plazo de la segunda prórroga solicitada se presentó escrito con fotocopia certificada de la marca TIBERAL. El apoderado de ESTABLECIMIENTOS ANCALMO, S.A. DE C.V., contesta la oposición al Registro de Comercio alegando que los documentos que el doctor Novoa había presentado como documentos justificativos de la oposición, se había efectuado fuera del término indicado y que no se tuvieran por presentados. En su resolución en el incidente de oposición el Registrador de Comercio, Departamento de la Propiedad Industrial, Artística y Literaria, argumentó que a excepción de la prueba de la personería del doctor Carlos Edmundo Novoa, este no aportó prueba documental alguna en el tiempo que prescribe el Art. 100 del Convenio, por lo que basado en este artículo falló declarando sin lugar la oposición y ordenó continuar con el trámite de la solicitud de inscripción de la marca que consiste en la palabra TIBUROL, teniendo el Registrador, a criterio de la parte actora, prohibición conforme al mismo Convenio para declarar no solo a petición de parte sino de oficio la inscripción de esta marca conforme al Art. 10 letra p) y Art. 105; por dichos motivos el referido doctor Novoa apeló de dicha resolución para ante la Dirección General de Registros basado en el Art. 94 letra b) y 158 del Convenio, que relaciona además los arts. 27 y 41 de la Ley de la Dirección General de Registros. Que admitido el recurso y enviado a la Dirección General de Registros, hoy Centro Nacional de Registros, este se tramitó en debida forma ratificando el apelante la oposición y alegando el impedimento con justa causa para la presentación de la prueba instrumental ofrecida al Registrador dentro del plazo establecido en el Art. 100 del Convenio, pidiéndose la revocación de la sentencia pronunciada por este último y que se pronunciara que ha lugar la oposición y se declarara sin lugar el registro de la marca TIBUROL que pretende registrar ESTABLECIMIENTOS ANCALMO, S.A. DE C.V. Que la Dirección General de Registros, a las quince horas del día treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, en el considerando cuarto de su sentencia definitiva, como considerando jurídico en síntesis expresó: "Que el doctor Carlos Edmundo Novoa presentó su escrito de oposición el día ocho de julio de mil novecientos noventa y dos, no habiendo probado los extremos de su oposición en aquella oportunidad tal como lo hace ver el Registrador en su resolución del folio 30 del numeral tercero, el cual es el objeto de la presente alzada y habiendo transcurrido los treinta días calendario a que se refiere el antes expresado Artículo del Convenio en mención; resolvió conforme al Art. 100 del citado Convenio, confirmar la resolución pronunciada a las ocho horas y diez minutos del día cuatro de enero de mil novecientos noventa y tres en virtud de la cual declara sin lugar la oposición presentada de parte del doctor Carlos Edmundo Novoa en carácter de apoderado de la sociedad HOFFMANN- LA ROCHE PRODUCTS LIMITED, por no cumplir con lo establecido en el Art. 100 del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial en su Art. 10 estatuye: "No podrán usarse ni registrarse como marcas ni como elementos de las mismas: letra p) los distintivos que por su semejanza, gráfica, fonética o ideológica puedan inducir a error u originar confusión con otras marcas o con nombres comerciales, expresiones o señales de propaganda ya registrados o en trámite de registro, si se pretende para distinguir productos, mercancías o servicios comprendidos en la misma clase" y el Art. 105 del mismo Convenio establece: "En caso de duda en cuanto a la semejanza gráfica o fonética entre dos marcas se protegerá la marca ya inscrita contra la que se pretende inscribir". "... el señor Registrados de Comercio, conforme a las disposiciones transcritas está obligado a investigar de oficio cuando se habla de novedad de la marca que se pretende inscribir y por eso el Art. 93, estatuye que si la solicitud no se encuentra en ninguno de los casos previstos en los dos artículos precedentes el Registrador procederá sin tardanza a efectuar un examen de novedad de la marca, nombre comercial, expresión o señal de propaganda que trata de inscribirse, para lo cual hará las averiguaciones que sean necesarias para determinar si existe alguna de las causales indicadas en los literales o) y p) del Art. 10 antes citado" y el Art. 94, letra b) establece que si al efectuar el examen de novedad de una marca encontrare una marca semejante ya inscrita y vigente que sirva para distinguir productos, mercancías o servicios en una misma clase, siendo la semejanza de tal grado que la marca cuyo registro se solicita pueda confundirse con la anterior, declarará sin lugar la solicitud indicando las razones en que se funda. A criterio de la parte actora, las disposiciones generales que se encuentran violadas en las resoluciones impugnadas son el Art. 10 letra p),

Art. 94 letra b) y 105 todos del Convenio Centroamericano, además el Art. 229 Pr. C.; estima en la suma de cincuenta y cinco mil colones la cuantía de la acción; y el tercero beneficiado del acto impugnado es ESTABLECIMIENTOS ANCALMO, S.A. DE C.V.. Por tal motivo piden que en sentencia definitiva se declare la ilegalidad de las resoluciones impugnadas.

II.- Se tuvo por parte al Licenciado Alvaro Renato Huevo y al doctor Carlos Edmundo Novoa, en su carácter de apoderados de la sociedad HOFFMANN- LA ROCHE PRODUCTS LIMITED, posteriormente se admitió la demanda y su corrección, se ordenó la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos impugnados, y se pidió informes a las autoridades demandadas para que dentro del término de cuarenta y ocho horas manifestaran si eran ciertos o no los actos atribuidos; recibidos dichos informes que aparecen de fs. 41 a 42, se confirmó la suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados y se pidieron nuevos informe a los demandados para que justificaran la legalidad de su actuación, dichos informes aparecen de fs. 47 a 77. El señor Director General de Registros, hoy Director Ejecutivo del Centro Nacional de Registros, en su informe hizo una transcripción literal del artículo 100 del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial y en lo esencial manifestó: "... tal como consta en autos, la oposición planteada fue contestada por escrito de fecha veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y dos, por el doctor Gilberto Leonel Castillo, por otro lado; tal como consta en el expediente respectivo, el doctor Carlos Edmundo Novoa, presentó su escrito de oposición, el día ocho de julio de mil novecientos noventa y dos, no habiendo probado los extremos de su oposición en aquella oportunidad tal como lo hace ver el Registrador en su resolución, la cual es objeto de la alzada habiendo transcurrido los treinta días calendario a que se refiere el artículo 100 del Convenio en mención. De los razonamientos expuestos, se advierte que es procedente decretar la confirmación de la resolución objeto de este incidente." Por su parte el señor Registrador de Comercio del Departamento de la Propiedad Industrial, Artística y Literaria al rendir su informe lo dividió en tres partes. En la primera, hizo una relación cronológica de los actos administrativos registrales. En la segunda, hizo una relación del contenido de las peticiones formuladas por el abogado Carlos Edmundo Novoa al plantear el incidente de oposición, así como los argumentos expuestos en la demanda promoviendo el juicio contencioso administrativo. En la tercera y última parte de su informe, el señor Registrador expuso las justificaciones de la legalidad de las actuaciones registrales e hizo réplica, rechazando enfáticamente los cargos que el abogado Carlos Edmundo Novoa le hace personalmente en varias partes de la demanda, como el haber cometido "ilegalidades", "ilicitudes" y "retención ilegal". A criterio de la parte demandante, la solicitud de la marca "TIBUROL" fue admitida en contravención al citado Convenio y lo comprueba con la copia certificada del cartel de la primera publicación aparecida en el Diario LA NOTICIA; ante lo cual el informante hace las consideraciones siguientes: ""El Registrador antecesor Mezquita no incurrió en contravención a la Ley; porque el mínimo de la racionalidad indicada que dicha publicación solo establece que se ha "admitido a trámite" una solicitud de determinada Marca y se hace del conocimiento público. ¿Cómo puede afirmarse que ese cartel publicado prueba una contravención o algún hecho contrario a disposiciones del Convenio Se adjunta certificados los dos informes que antecedieron al auto de admisión al trámite de la solicitud de inscripción, pronunciado por el antiguo Registrador, doctor MARIO ERNESTO MEZQUITA, en los que no aparece alguna referencia a la marca "TIBERAL"; por la objetividad de dicha información el susodicho Registrador dio trámite a la solicitud y ordenó la pertinente publicación, es una cuestión que no es de mi responsabilidad porque a la fecha del auto de admisión (veintisiete de junio de mil novecientos noventa y uno) el suscrito no estaba al frente del Departamento, ahora bien, en la suposición de que en dichos informes se hubiera comprendido o hecho referencia de la Marca "TIBERAL", a despecho de la concepción subjetiva del abogado Novoa que conceptúa como semejante a esta la Marca "TIBUROL", el Registrador Mezquita estaba facultado por la Ley para hacer análisis de comparación entre ambas marcas y decidir "ad limine" si existía semejanza o identidad con otra marca registrada y rechazar la solicitud de inscripción; caso contrario admitir y darle trámite a la solicitud, de manera que no se ve, por ningún lado esa pretendida "admisión de la solicitud en contravención al Convenio", ni mucho menos lo prueba la publicación de un cartel"". Prosigue su exposición el señor Registrador respecto a la supuesta "retención ilegal del certificado de registro solicitado", manifestando que la expedición de un certificado implica la creación material de un instrumento, por lo tanto dicha imputación carece de valor. Dicho funcionario continúa su informe, justificando su proceder en la perentoriedad del término establecido en el Art. 100 del Convenio, para fundamentar la acción por parte del opositor; en cuanto a la aportación de la prueba instrumental contemplada en dicho artículo no puede ser suplida por otro medio probatorio, ni siquiera la compulsión porque ello implicaría la creación de un trámite probatorio no previsto.

Otro punto importante, en el cual el Registrador fundamenta su actuar, radica en primer lugar, que no existe regla legal que exija, en forma excluyente y restrictiva, la presentación de la certificación del asiento de inscripción de la marca "TIBERAL" para oponerse; el opositor pudo perfectamente presentar el título original o certificado de inscripción, fotocopias confrontadas del certificado original de inscripción y finalmente pudo presentar acta notarial haciendo constar el hecho del asiento de inscripción registral de la marca "TIBERAL". Teniendo otras alternativas probatorias visibles al alcance del abogado Novoa, este quiso limitarse caprichosamente a la singularidad única de presentar una nueva certificación.

Finalmente, sobre el argumento del abogado Novoa, "que al impedido con justa causa no le corre término", no basta su simple postulación, sino que hay que probar la justa causa del impedimento, y ello no podría darse en la oposición planteada por el abogado Novoa, porque ante la posibilidad de aportar prueba instrumental distinta a la solicitada por el, no puede concebirse que estaba totalmente impedido a probar. Robusteciendo dicha argumentación, el Registrador es de la opinión que la regla del Art. 229 Pr. C., está aplicada al caso contenido en el Art. 538, así como también contenida en el Art. 1043 ambos del mismo cuerpo de leyes, las cuales son distintas situaciones procesales a la regulada en el Art. 100 del Convenio.

III) El juicio se abrió a prueba, término del cual se ordenó la agregación de los documentos presentados con la demanda y con los escritos de fechas veintitrés de enero y veintiuno de febrero del presente año. Transcurrido dicho término, se corrió traslado a cada una de las partes para que presentaran sus alegatos. Al evacuar el mismo, la parte actora hizo relación a su actuación en el presente proceso, fundamentando sus pretensiones y ratificando cuanto expuesto precedentemente, y en conclusión pidió que en sentencia definitiva se dicte el restablecimiento del derecho que le ha sido violado.

Por su parte, el Registrador de Comercio, Departamento de la Propiedad Industrial, Artística y Literaria, al evacuar el traslado que se encuentra de fs. 112 a 119, emosíntesis expuso: que la parte actora no ha sustanciado ni los cargos vertidos infundadamente contra él, ni las demás postulaciones contenidas en la demanda, dejando establecidas las justificaciones legales que caracterizan las actuaciones del referido funcionario como las del Director General de Registros, hoy Director Ejecutivo del Centro Nacional de Registros. Además, se manifiesta en el sentido de no existir retención ilegal del documento solicitado por el doctor Novoa, respecto las solicitudes de prórroga, expresa que el plazo no puede ser extendido arbitrariamente por el Registrador, por lo tanto, la resolución sobre la oposición le fue negativa por no haber sido fundamentada esta con la prueba pertinente en el término que la ley prescribe. Y continúa expresando sobre el fracaso de la oposición por inobservancia del opositor al artículo 100, "no se quiere decir con ello que queda favorecida la inscripción de la marca "TIBUROL", porque el ejercicio de esta facultad concedida por la ley, de calificar la novedad de la marca "TIBOROL" continúa siendo atribución del suscrito funcionario registrador administrativo, y no puede ser objeto de discusión o planteamiento en el presente proceso contencioso-administrativo.", y "...la emisión de un criterio registral respecto a lo novedoso o no de una marca, es potestad legal, no arbitraria, porque tiene su enmarcamiento racional y legal, concedida al registrador, y, su ejercicio no tiene nada de ilegal, jamás podrá ser invocada como causa de una demanda del contencioso-administrativo. Por lo visto el abogado Novoa pretende que esta Honorable Sala se convierta en el futuro en el órgano subsidiario que resolverá sobre los criterios emitidos por el registrador respecto a las características necesarias para la inscripción de las marcas. La incongruencia del demandante queda puesta en total evidencia."

Luego se le corrió traslado al Director General de Registros, hoy Director Ejecutivo de Centro Nacional de Registros para que presentara sus alegatos, quien así lo hizo a través del Subdirector General de Registros, adhiriéndose a lo expuesto por el Registrador de Comercio, Departamento de la Propiedad Industrial, Artística Literaria, y justificando lo resuelto por el referido Director.

Por su parte el Fiscal General de la República, a través de su agente auxiliar delegado, al evacuar su traslado formuló sus consideraciones, las cuales se fundamentan en el hecho que las resoluciones impugnadas no han sido dictadas conforme a derecho, ya que las certificaciones solicitadas en tiempo no fueron extendidas hasta que se violentara el Art. 100 del Convenio, situación que da como resultado la denegativa de la oposición interpuesta, no siendo responsable la sociedad opositora, sino por el contrario el señor Registrador, ya que a este se solicitó la referida documentación y desconociéndose el motivo, no la extendió pero si se pronunció denegando dicha oposición. Por lo que concluyó su alegato solicitando se falle a favor de la sociedad HOFFMANN-LA ROCHE PRODUCTS LIMITED, por no estar las resoluciones adversadas apegadas a derecho.

IV) El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia y para mejor proveer se han tenido a la vista los expedientes administrativos tramitados en el caso que se analiza.

Mediante los actos impugnados el Registro de Comercio, Departamento de la Propiedad Industrial, Artística y Literaria, declaró sin lugar la oposición a la inscripción de la marca "TIBUROL", solicitada por ESTABLECIMIENTOS ANCALMO, S.A. DE C.V., de nacionalidad salvadoreña, del domicilio de Antiguo Cuscatlán a través de su apoderado general judicial, doctor Gilberto Leonel Castillo. Dicha resolución se basó en lo manifestado por el oponente, solicitante y en los Arts. 10, 17, 18, 26, 49, 53, 62, 100, 104 y 167 el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, resolviendo sin lugar la oposición presentada y ordenando la continuación del trámite de inscripción de la marca "TIBUROL".

Respecto a las argumentaciones hechas por la parte actora y la autoridad demandada, estas se dividen en dos categorías: la primera, sustantiva, o sea, relativa a situaciones que hacen referencia a la semejanza o no entre la marca inscrita y la que se pretende inscribir, la parte actora considera violadas las disposiciones contenidas en los arts. 10 p), 94 b) y 105 del Convenio; la segunda, de tipo procedimental, amparándose la impetrante en el principio general del derecho que "al impedido con justa causa no le corre término" contemplado en el Art. 229 Pr. C., esto en relación al

plazo al cual hace referencia el Art. 100 del Convenio, ya que como consta en autos el doctor Novoa en su calidad de apoderado de HOFFMANN-LA ROCHE PRODUCTS LIMITED, en fecha ocho de julio de mil novecientos noventa y dos presentó oposición a la inscripción de la marca TIBUROL y el día siguiente solicitó ante la misma autoridad la extensión de la certificación del asiento de la marca TIBERAL y de la solicitud de renovación de la misma.

Esta Sala según el Art. 2 L.J.C.A. es competente para conocer de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública, en tal sentido y no habiéndose la autoridad demandada pronunciado sobre la parte sustantiva, no ha causado agravio a la parte actora, por lo que este tribunal se pronunciara sobre el aspecto procedimental arriba relacionado.

Expuesto lo anterior, sobre el principio general del derecho, que al impedido con justa causa no le corre término, resulta necesario determinar cuando aplicar este principio y lo será ante el caso fortuito y la fuerza mayor. A pesar de nuestro legislador en el Art. 13 C. No hace distingo alguno, doctrinariamente Rafael Rojina Villegas considera: ""Por el primero entendemos el acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación. Se trata por consiguiente de hechos naturales inevitables que pueden ser previstos o no por el deudor, pero a pesar que los haya previsto no los puede evitar, y que impiden en forma absoluta el cumplimiento de la deuda, constituyen una imposibilidad física insuperable.

También en forma absoluta, entendemos el hecho del hombre, previsible imprevisible, pero inevitable, que impide también en forma absoluta el cumplimiento de la obligación. (Derecho Civil Mexicano, T. V. Obligaciones. Vol. II, Quinta Edición, Ed. Porrúa, 1985, p. 360, 361).

Siendo hechos del hombre, estableceremos si existe o no fuerza mayor, en el presente caso:

La parte actora expone y se ha comprobado, que solicitó en tiempo al señor Registrador de Comercio, Departamento de la Propiedad Industrial, Artística y Literaria, la certificación del registro de la marca y de la solicitud de renovación de la misma y en su defecto que realizara compulsas del mismo Registro. La compulsas no se verificó y la documentación solicitada se extendió hasta el tres de septiembre de mil novecientos noventa y dos, por lo que arguye que le retuvo ilegalmente la documentación, al no extenderla dentro de los treinta días para presentarla en las diligencias de oposición, por lo que solicitó en dos oportunidades prórroga de treinta días cada una para la verificación de la compulsas o para la presentación de la certificación de registro que había ofrecido, pero que le fue imposible por motivos independientes de la voluntad de HOFFMANN-LA ROCHE PRODUCTS LIMITED.

Por otro lado, el Registrador de la Propiedad Industrial, Artística y Literaria, manifiesta que al no extender la documentación solicitada no hubo retención ilegal de parte suya, que dicha acusación, a su parecer carece de consistencia racional o lógica, pues la extensión de un certificado de asiento implica la creación material de un instrumento. En cuanto al Art. 100 del Convenio, es tan claro que no admite discusión, este hace alusión a un plazo perentorio de treinta días para la aportación de la prueba, y esta no será otra que la instrumental; la verificación de la compulsas implicaría la creación de un trámite probatorio no contemplado. Además, para oponerse, no existe regla legal que exija en forma excluyente y restrictiva, la presentación de la certificación del asiento de inscripción de la marca, el opositor pudo perfectamente presentar el título original o certificado de inscripción, fotocopias confrontadas del certificado original de inscripción y finalmente pudo levantar acta notarial, haciendo constar el hecho del asiento de inscripción registral de la marca TIBERAL.

Sobre la retención ilegal por parte del Registrador, esta Sala es del parecer que no hubo tal retención, porque esta se considera tal cuando existe el documento ya elaborado, en cambio, en el caso en cuestión se trata de realizar las certificaciones solicitadas para luego extenderlas. En cuanto al tiempo para la extensión de la documentación base para demostrar la titularidad de marca, Art. 97 N° 1°, se estima que hubo retardación en el cumplimiento de lo solicitado; dicha retardación fue de tal magnitud que la autoridad que conocía sobre la oposición, que cabe advertir, era la misma que debió extender en tiempo la documentación y no lo hizo, provocó al opositor un impedimento justificado para cumplir con lo preceptuado en el Art. 100 del Convenio. Respecto a medios probatorios alternativos, esta Sala no es de tal opinión, ya que el Art. 17 del Convenio establece que la propiedad de una marca se prueba con la certificación del registro extendida por autoridad competente.

El doctor Novoa como apoderado de HOFFMANN-LA ROCHE PRODUCTS LIMITED presentó en tiempo y forma ante la misma autoridad, tanto la oposición a la inscripción de la marca TIBUROL; como la solicitud de extensión de la certificación de la marca TIBERAL y la solicitud de renovación de la misma, y por causa imputable al Registrador, la parte actora vio frustrada su oposición.

Respecto a las aseveraciones hechas por el señor Registrador a fs. 117, en cuanto que el criterio registral de la novedosidad o no de una marca, es potestad legal, no arbitraria, porque tiene su enmarcamiento racional y legal, concedida al Registrador, y, su ejercicio no tiene nada de ilegal; jamás podrá ser invocada como causa de una demanda del contencioso administrativo", la Sala hace las siguientes consideraciones administrativo" según el antes mencionado Art. 2 L. J. C. A. Este tribunal ejerce una función de contraloría de los actos administrativos dictados por los funcionarios públicos en ejercicio de potestades, sean estas regladas o discrecionales. En este orden de ideas, no por impugnar actos administrativos ante esta Sala, esta 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 aludido, por lo tanto, no están en discusión las potestades legales, sino la legalidad del acto dictado en ejercicio de éstas.

Finalmente, sobre la falta de agotamiento de la vía administrativa que alega el señor Registrador de Comercio, Departamento de la Propiedad Industrial, Artística y Literaria, a fs. 64 y 119, por no haber hecho uso la impetrante del recurso denominado "discrepancia con el criterio del funcionario Registrador" contemplado expresamente en la letra "a" del Art. 30 del Reglamento de la Ley de Hipotecas, la Sala hace las siguientes consideraciones: en primer lugar, en la disposición antes mencionada se establecen los requisitos para ser Registrados Jefe y las facultades de este y no el recurso aludido; en segundo lugar, en los arts. 85 y siguientes del mismo Reglamento que regula la solución de las divergencias de criterio y de los recursos, no se hace alusión a que estos últimos puedan ser interpuestos ante el superior jerárquico del Director General de Registros, hoy Director Ejecutivo del Centro Nacional de Registros, que para el presente caso dicho superior jerárquico es el Ministro de Justicia; y, en tercer lugar, en el caso en cuestión, no se trata de una opinión divergente, sino de una retardación en la extensión de un documento, base para fundamentar la interposición del incidente de oposición. Expuesto lo anterior y en base al Art. 7 a) L. J. C. A. que establece:....Se entiende que está agotada la vía administrativa, cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente;", y teniendo en cuenta sentencias de esta Sala como la pronunciada a las once horas del veintiséis de abril de mil novecientos noventa y uno, que considera agotada la vía administrativa: i) "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; ii) para poder ser "adversado ante la jurisdicción contencioso administrativa un acto administrativo, requiere que este haya causado estado, lo que implica que contra la decisión administrativa se haya interpuesto de lo antes expuesto y disposición citada, se considera agotada la vía administrativa con la interposición en tiempo y forma del recurso de apelación ante la Dirección General de Registros, hoy causa Nacional de Registros, resolución de dicha autoridad que causa estado en sede administrativa, quedando el destinatario de dicho acto, habilitado para hacer uso de la acción contencioso administrativa.

POR TANTO: con base en las razones expuestas y de conformidad con los artículos 229, 421 y 427 Pr. C., 31, 32 y 53 L.J.C.A., a nombre de la República esta Sala FALLA: a) Declárase ilegal la resolución pronunciada por el Registro de Comercio, Departamento de la Propiedad Industrial, Artística y Literaria, de las ocho horas y diez minutos del día cuatro de enero de mil novecientos noventa y tres, mediante la cual declaró sin lugar la oposición presentada por el doctor Carlos Edmundo Novoa, como apoderado de Hoffmann-La Roche Products Limited; b) Declárase ilegal la resolución pronunciada por la Dirección General de Registros, hoy Centro Nacional de Registros, de las quince horas del día treinta y no de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, mediante la cual confirma la resolución anterior, c) como medida para restablecer el derecho violado, el Registro de Comercio Departamento de la Propiedad Industrial, Artística y Literaria, deberá tener por presentada en tiempo la prueba documental aportada, y consecuentemente continuar el trámite de la oposición interpuesta; d) Condénase en costas a las autoridades demandadas conforme al derecho común; y e) En el acto de la notificación, entréguese certificación de esta sentencia a las autoridades demandadas y devuélvase los expedientes administrativos a sus oficinas de origen.

139-A-99

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las diez horas del día diez de marzo de dos mil.

El presente juicio ha sido promovido por el licenciado Juan Pablo Aguillón Ortíz, de treinta y cuatro años de edad al iniciarse el proceso, Licenciado en Educación, del domicilio de Soyapango; y continuado por su Apoderado General Judicial licenciado Oscar Armando Morán Toledo, de sesenta años de edad, abogado y de este domicilio;

impugnando de ilegales actuaciones de la Junta de la Carrera Docente Sector Tres de San Salvador y del Tribunal de la Carrera Docente.

Han intervenido en el juicio: La parte actora en la forma indicada; las autoridades demandadas y la licenciada Merlyn Judy Dinarte de Pérez, en carácter de Agente Auxiliar y en representación del señor Fiscal General de la República.

ANTECEDENTES DE HECHOS. ALEGATOS DE LAS PARTES.

I. En la demanda presentada, el actor esencialmente expone: Que en base al Art. 96 de la Ley de la Carrera Docente interpuso denuncia ante la Junta de la Carrera Docente Sector Tres de San Salvador, contra la decisión del Tribunal Calificador mediante la cual se seleccionó y calificó como Directora Unica de la Escuela Urbana de Niñas unificada " Leonardo Azcúnaga" Número Dos de Soyapango, a la profesora Argelia Marina Aguilar Cornejo de Padilla, y que la Junta en forma ilegal declaró procedente la resolución del Tribunal Calificador, no obstante que no se había efectuado una evaluación ajustada a Derecho, en vista de que no se apegaron a todos los lineamientos que conforman los requisitos del concurso establecido en la Ley de la Carrera Docente y su Reglamento; que por tal motivo interpuso ante la Junta un recurso de revocatoria que fue declarado sin lugar y luego un recurso de apelación que también se declaró inadmisibile; que se impugnan todas estas resoluciones y también la del Tribunal de la Carrera Docente que declaró sin lugar un recurso de hecho.

Señala que aplicó como aspirante en el concurso de ascenso a la dirección Unica de la Escuela Urbana de Niñas Unificada "Leonardo Azcúnaga" de Soyapango, cumpliendo con todos los requisitos previstos en la Ley de la Carrera Docente y su Reglamento; que posteriormente el Tribunal calificador publicó los resultados de la evaluación y calificación de los expedientes de los maestros y que se asignó la Dirección Unica de dicha Escuela a la profesora Argelia Marina Cornejo de Padilla; que conforme al Art. 96 de la Ley de la Carrera Docente compareció a la Junta a expresar su desacuerdo y para que el procedimiento fuera transparente recusó al profesor Edgar de Jesús Chávez, miembro propietario de la Junta y pidió que se declarara improcedente dicha decisión; que se dio trámite al procedimiento pero no se resolvió respecto a la recusación; que aportó suficientes pruebas pero no obstante en la resolución final dos miembros de la Junta incluyendo al que pidió que se recusara declaró procedente la decisión del Tribunal Calificador con voto negativo del único abogado de la Junta, Doctor Romeo Edgardo Pino Martínez, quien se opuso porque la evaluación no se había efectuado ajustada a Derecho; que de dicha resolución interpuso revocatoria y apelación conforme al Art. 85 de la Ley de la Carrera Docente y finalmente un recurso de hecho directamente ante el Tribunal de la Carrera Docente, ya que el Tribunal Calificador según el Art. 52 solo tiene como atribución calificar y corresponde a las Juntas y al Tribunal de la carrera Docente conocer en primera y segunda instancia respectivamente el trámite de las denuncias y recursos que les solicitan los interesados, por lo cual el Tribunal Calificador no es ninguna instancia. Que entre los derechos protegidos por las leyes que se han violado se encuentra el Art. 90 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, el cual regula que en los casos de ascensos a cargo del Tribunal calificador se aplicará en lo que sea pertinente las Disposiciones de la Sección A de ese capítulo, remitiéndose a los criterios de evaluación contemplados en los Arts. 79 y 80 del Reglamento; que asimismo se violó el derecho que establecen los Arts. 52 inciso penúltimo y 13 de la Ley de la Carrera Docente de recusar a un miembro de la Junta, en este caso el profesor Edgardo de Jesús Chávez, por tener interés conocido en la causa y porque según el Art. 1153 Pr.da mérito contra quienes se conciben sospechas de que no procederá justa o legalmente, que sin embargo, la Junta soslayó dicha petición dejándola sin resolver, y aún más el juzgador se molestó, convirtiéndose en un juzgador parcial y prejuiciado en el procedimiento; que se violó también el derecho de igualdad ya que no se valoraron con equidad las pruebas aportadas; que el Tribunal calificador le proporcionó por escrito los resultados de la evaluación solicitados, sino que solo se limitó a darle la nota final del examen que fue siete punto ocho, y que lo mismo sucedió con la Junta a la que con fecha treinta de septiembre se mil novecientos noventa y ocho le solicitó certificación de todo el proceso, pero que hasta la fecha se le ha negado tal petición contraviniendo el Art. 1239 Pr.; que además se le ha negado el derecho a los recursos de revocatoria y apelación que establece el Art. 85 de la Ley de la Carrera Docente y el recurso de hecho que interpuso ante el Tribunal de la Carrera Docente. Finalmente señala que el tercero beneficiado con estas resoluciones es la profesora Argelia Marina Aguilar Cornejo de Padilla, y pide que se declaren ilegales los actos impugnados.

II. La demanda fue admitida, se tuvo por parte al licenciado Juan Pablo Aguillón Ortíz, se solicitó informe a las autoridades demandadas sobre la existencia de los actos que se le atribuían y se notificó la existencia del proceso al tercero beneficiado. Evacuados dichos informes se declaró sin lugar la suspensión de la ejecución de los actos impugnados y se solicitaron informes nuevos, en que se expusieran las justificaciones de legalidad de los actos adversados. La Junta de la Carrera Docente Sector Tres de San Salvador presentó su informe exponiendo en síntesis que el licenciado Juan Pablo Aguillón Ortíz inició denuncia en apelación manifestando su desacuerdo con la resolución del Tribunal Calificador de la Carrera Docente de adjudicar el cargo de Director Unico de la Escuela Urbana de Niñas Unificada "Leonardo Azcúnaga" Número Dos de Soyapango a la profesora Argelia Marina Aguilar Cornejo de Padilla, petición que se basó en el artículo 96 de la Ley de la Carrera Docente, bajo el argumento que

dicha profesora no reúne todos los requisitos que para el caso del concurso se exigían y que el apelante sí consideraba reunir; que en dicha petición también se solicitaba la recusación de uno de los miembros de la Junta de la Carrera Docente; que dicha denuncia fue analizada y admitida y se le dio el trámite correspondiente, solicitando al Tribunal Calificador de la Carrera Docente que de conformidad al artículo 96 remitiera dentro de tercero día un informe sobre el concurso de la plaza de Director Unico de la Escuela Urbana de Niñas Unificada "Leonardo Azcúniga" Número Dos de Soyapango, el curriculum de los profesores Juan Pablo Aguillón Ortíz y Argelia Marina Aguilar Cornejo de Padilla, los exámenes que se les practicaron y la resolución que dio base para la selección y calificación del Director Unico de dicho centro educativo. Que la petición de recusación de uno de los miembros se declaró inadmisibles mediante auto de las trece horas con treinta minutos del día veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y ocho porque el peticionario no declaró expresamente bajo juramento que la recusación no se hizo de malicia ni por infamar al acusado; que luego se continuó con el trámite conforme al Art. 96 de la ley de la Carrera Docente, emitiendo la resolución del vencimiento del término de tres días, para que el Tribunal Calificador de la Carrera Docente enviara los documentos requeridos y que se señaló audiencia para recibir las pruebas ofrecidas por el denunciante. Que la Ley de la Carrera Docente es una ley especial que regula los actos administrativos en el procedimiento sumario de desacuerdo con las decisiones del Tribunal Calificador de la Carrera Docente y que se conocen en apelación ante las Juntas de la Carrera Docente, sea que el Tribunal Calificador envíe el informe o no lo envíe; que en la audiencia únicamente se reciben pruebas del apelante y que con posterioridad se resuelve la procedencia o improcedencia de dicha decisión; que en el presente caso antes de la verificación de dicha audiencia el Tribunal Calificador envió el informe exponiendo: "Que participación en dicho concurso, la profesora ARGELIA MARINA AGUILAR CORNEJO DE PADILLA, graduada como profesora de Educación Primaria Urbana en diciembre de mil novecientos sesenta y ocho, profesora en Educación Media para la enseñanza de Administración de la Educación; comprueba veintisiete años seis meses de servicio docente y veintiséis como Administradora Escolar (Subdirectora-Directora) y el profesor Juan Pablo Aguillón Ortíz graduado como bachiller pedagógico en noviembre de mil novecientos ochenta y ocho; Licenciado en Educación en marzo de mil novecientos noventa y dos; comprueba quince años, un mes de tiempo de servicio, de los cuales solo tres ha desempeñado cargo de Administración Escolar. Habiendo revisado minuciosamente los expedientes este Tribunal evaluó y calificó conforme a lo establecido en los Artículos 18, 20, 44, 52 de la L.C.D. y 27 Reglamento L.C.D. dando como resultado final de la calificación obtenida por cada participante: JUAN PABLO AGUILLON ORTIZ 59.2/100; ARGELIA MARINA AGUILAR CORNEJO DE PADILLA 60.1/100. Por tanto la profesora ARGELIA MARIAN AGUILAR CORNEJO DE PADILLA obtuvo mayor calificación y le corresponde de ley la Dirección Unica del Centro Educativo en mención". Que luego se recibieron las pruebas del denunciante, como documentos en que se expresaba el apoyo del Consejo de Directores del Centro Educativo, del personal docente de la Escuela Nocturna de Adultos "Leonardo Azcúniga", del Tercer Ciclo Básico Nocturno "Leonardo Azcúniga" y notas de los padres de familia de dicha comunidad educativa, documentos con los cuales únicamente se demuestra el total desacuerdo con el nombramiento de la profesora Argelia Marina Aguilar Cornejo de Padilla; que la Junta evaluó y consideró procedente la decisión del Tribunal Calificador. Que con todo lo expresado queda claro que hubo fundamento en el acto administrativo que declaró procedente la decisión del Tribunal Calificador de la Carrera Docente al seleccionar y calificar como Directora Unica de la Escuela Urbana de Niñas Unificada "Leonardo Azcúniga" Número Dos, a la profesora Argelia Marina Aguilar Cornejo de Padilla. Que posteriormente el peticionario presentó un recurso de revocatoria contra tal resolución, el cual se declaró inadmisibles por no fundamentarse y conocer en otra instancia; que lo anterior se justifica en base a lo que establece el Art. 85 de la Ley de la Carrera Docente y además en que el recurso de revocatoria de acuerdo al Código de procedimientos Civiles solo procede contra decretos de sustanciación y sentencias interlocutorias; que posteriormente se interpuso apelación, lo cual también fue declarado inadmisibles ya que desde el inicio de las diligencias la Junta conoció en apelación. Por su parte el Tribunal de la Carrera Docente al rendir su informe sostuvo que la Junta de la Carrera Docente conoció en apelación conforme lo establece el art. 51 inciso cuarto de la ley de la Carrera Docente y por tanto la segunda instancia se agotó, por lo que se declaró sin lugar lo solicitado por el licenciado Juan Pablo Aguillón Ortíz.

III. El juicio se abrió a prueba por el término de ley. Se tuvo por agregada la certificación del expediente administrativo presentado por el Tribunal de la Carrera Docente y por parte al licenciado Oscar Armando Morán Toledo, en carácter de Apoderado General Judicial del licenciado Juan Pablo Aguillón Ortíz. El demandante presentó como testigos a los señores José Humberto Serrano Menjivar y María del Carmen chicas de Guevara, quienes en audiencia pública previa juramentación declararon en lo esencial: el primero de ellos: que conoce al licenciado Juan Pablo Aguillón Ortíz desde hace siete años; que conoce a la Profesora Argelia Marina Aguilar Cornejo de Padilla desde hace dieciocho años; que el lugar de trabajo del señor Aguillón y la señora de Padilla cuando aplicaron al concurso para Directores era la Escuela urbana de Niñas Unificada "Leonardo Azcúniga"; hoy Centro Escolar Leonardo Azcúniga, ocupando el primero el cargo de maestro de tercer ciclo, turno de la tarde, y la señora de Padilla Directora adhonoren del turno de la mañana; que le consta que el licenciado Aguillón Ortíz y la señora Cornejo de Padilla participaron en el concurso para la selección del Director Unico de la Escuela convocado por el Tribunal

Calificador; que le consta que el Consejo de profesores propuso para la Dirección Unica de dicha Escuela al señor Juan Pablo Aguillón; que el Tribunal Calificador designó como Director Unico a la señora Marina Aguilar Cornejo de Padilla; que conoce al señor Edgardo de Jesús Chávez, en su calidad de miembro de la Junta de la Carrera Docente, quien tenía interés en que la señora de Padilla fuese la Directora de la Escuela, ya que había entre ellos una relación de amistad, pues él frecuentaba la Escuela y entablaba conversación con ella; que las resoluciones del Tribunal Calificador, la Junta de la Carrera Docente rotundamente no contribuyen al buen funcionamiento de la escuela, ya que existe desarmonía porque la Directora no cumple a cabalidad sus funciones; que se violó el procedimiento de elección, que el señor Aguillón contaba con el apoyo del personal; en consecuencia los profesores no están satisfechos con que la señora de Padilla sea la Directora Unica de la Escuela; que todo lo declarado es la verdad por constarle de vista y oído. El segundo de ellos: que conoce al licenciado Juan Pablo Aguillón Ortíz desde mil novecientos noventa y dos; que conoce a la Profesora Argelia Marina Aguilar Cornejo de Padilla desde hace dos años cuando ella llegó a ser Directora de la Escuela; que el lugar de trabajo del señor Aguillón y la señora de Padilla es la Escuela Urbana de Niñas Unificada "Leonardo Azcúnaga", hoy Centro Escolar Leonardo Azcúnaga, ocupando el primero el cargo de profesor de planta y la segunda, señora Argelia de Padilla es Directora Unica de la Institución; que le consta que el licenciado Aguillón Ortíz y la señora Cornejo de Padilla participaron en el concurso para la selección del Director Unico convocado por el Tribunal Calificador; que le consta que el Consejo de profesores propuso para la Dirección Unica de dicha escuela al profesor Juan Pablo Aguillón Ortíz; que el Tribunal Calificador designó como director Unico a la señora Marina Aguilar Cornejo de Padilla, sin ceñirse al procedimiento legal; que conoce al señor Edgar de Jesús Chávez, miembro de la Junta de la Carrera Docente, le consta que él visita frecuentemente la Escuela aún en horas en que debe encontrarse en su trabajo, y que tenía interés en que la señora de Padilla fuese la directora de la Escuela, ya que él fungió como profesor auxiliar en el turno de la mañana cuando ella era Subdirectora; que las resoluciones del Tribunal Calificador, la Junta y el Tribunal de la Carrera Docente no han contribuido al buen funcionamiento de la escuela, sino al contrario éste ha empeorado, que existe desorganización y parcialidad de parte de la Directora hacia el turno de donde ella viene; que existe descontento e insatisfacción en la designación de la señora de Padilla como Directora Unica de la Escuela; y que todo lo declarado es la verdad por constarle de vista y oídas.

Posteriormente se corrieron los traslados que ordena el Art. 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La parte actora expuso que el único miembro de la Junta de la Carrera Docente demandada que es abogado, razonó su voto en sentido negativo por considerar que no se habían cumplido los requisitos ni efectuado una evaluación ajustada a Derecho, en vista que no se siguieron todos los lineamientos que establecen la Ley y el Reglamento de la Carrera Docente, ya que en el informe solicitado no se reflejaron requisitos inherentes al concurso como los que se señalan en el Art. 18 inciso tercero de la Ley de la Carrera Docente y Art. 90 inciso segundo del Reglamento, es decir tomar en consideración las actas o acuerdos suscritos por los consejos de Maestros, verificar si se había dado o no inicio al proceso de selección por parte del Consejo de Maestros en dicha institución para el cargo de Director Unico, como lo establece el art. 142 inciso cuarto del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente; que consta en el juicio que el Tribunal Calificador envió extemporáneamente el informe solicitado por la Junta de la Carrera Docente Sector Tres, sin que ésta se pronunciara al respecto; que el informe que se envió es incompleto y contiene datos falsos, como el hecho que el demandante se graduó como bachiller pedagógico en noviembre de mil novecientos ochenta y ocho cuando fue en noviembre de mil novecientos ochenta y dos; que solo se ha desempeñado tres años en el cargo de Administración Escolar, cuando en realidad han sido trece; que se omitieron una serie de datos sobre los títulos que el demandante posee, por lo cual se denota que es un informe diminuto; que la Junta ha expresado también que en la prueba de conocimiento la seleccionada como Directora Unica obtuvo mayor nota; lo cual es falso ya que el demandante obtuvo siete punto ocho; que también hubo ilegalidades, ya que la recusación interpuesta fue resuelta por la propia Junta, convirtiéndose asimismo en juez y parte, y que la prueba testimonial presentada ante esta Sala corrobora sus alegaciones.

Por su parte la Junta de la Carrera Docente Sector Tres de San Salvador reiteró sus argumentos, y el Tribunal de la Carrera Docente agregó que los Arts. 67 y 85 de la Ley de la Carrera Docente ordenan al Tribunal de la Carrera Docente conocer en segunda instancia siempre que el litigante haya seguido el procedimiento común, pero que el profesor querellante hizo lo contrario, interponiendo apelación ante la Junta cuando debió poner una denuncia contra la resolución del Tribunal Calificador; que al iniciar con el recurso de apelación la querrela el peticionario agotó en la Junta la segunda instancia. Pide a esta Sala ratificar los actos impugnados "a que con ello se beneficia al sistema educativo y a la comunidad en general, pues se valida la resolución del Tribunal Calificador que falló de acuerdo a los requisitos establecidos en la Ley de la Carrera Docente, siendo por lo tanto dicho fallo legal".

Finalmente el Agente Auxiliar en representación del señor Fiscal General de la República presentó su traslado exponiendo que tanto la parte actora como la Junta de la Carrera Docente Sector Tres, incurrieron en una serie de errores procesales, en primer lugar porque el actor no presentó denuncia como exige el art. 96 de la Ley de la Carrera Docente sino apelación, pero la Junta admitió tal petición, con lo cual considera que la resolución que emitió

es nula. Sobre el fondo del asunto considera que también hay ilegalidad ya que la decisión fue tomada con la sola vista del informe que extemporáneamente presentó el Tribunal Calificador sin tomar en cuenta requisitos de evaluación establecidos en la Ley y el Reglamento; finalmente considera que es legal la resolución mediante la cual el Tribunal de la Carrera Docente declaró sin lugar el recurso de hecho, ya que se había agotado la segunda instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

IV. El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia.

Los actos objeto de impugnación son:

La resolución de la Junta de la Carrera Docente Sector Tres, San Salvador, que declaró procedente una actuación del Tribunal Calificador de la Carrera Docente.

La resolución de la Junta de la Carrera Docente Sector Tres, San Salvador, que declaró inadmisibles un recurso de revocatoria contra la anterior resolución.

El acto por el cual la referida Junta deniega la apelación para ante el Tribunal de la Carrera Docente; y,

La resolución del citado Tribunal, que declara sin lugar un recurso de hecho.

La Ley de la Carrera Docente señala que ésta será administrada conjuntamente por los siguientes organismos: 1) La Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Educación; 2) La Dirección del Centro Educativo; 3) El Consejo Directivo Escolar; 4) El Tribunal Calificador; 5) Las Juntas de la Carrera Docente; y 6) El Tribunal de la Carrera Docente.

Al regular las funciones del Tribunal Calificador se establece en Art. 52 que éste tendrá entre otras atribuciones:

"1) Elaborar y administrar las pruebas correspondientes en todo proceso de selección;

2) Calificar el expediente profesional y las pruebas de suficiencia de quienes aspiran al cargo de Director o Subdirector enviados por el Consejo Directivo Escolar, cuando hayan aplicado a la plaza de un aspirante..."

Bajo el CAPITULO X "PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICION DE SANCIONES", SECCION C "PROCEDIMIENTO COMUN", el artículo 85 establece: " De las sentencias definitivas proveídas por las Juntas de la Carrera Docente, procederá el recurso de revocatoria y el de apelación.

El recurso de revocatoria deberá interponerse por escrito fundado ante la misma Junta, dentro del término de tres días hábiles siguientes a la notificación respectiva. Admitido el recurso, la Junta resolverá lo pertinente, con la sola vista de los autos a más tardar dentro de los dos días hábiles siguientes:

El recurso de apelación para ante el Tribunal de la Carrera Docente deberá interponerse por escrito fundado dentro de los tres días hábiles siguientes contados a partir de la notificación de la sentencia o de la resolución que resuelve la revocatoria. Dicho recurso se interpondrá ante la Junta sentenciadora y en él se expresarán, bajo pena de inadmisibilidad, los motivos que se tengan para fundamentar el agravio que cause la sentencia.

Interpuesto el recurso de apelación, la Junta resolverá inmediatamente sobre su admisión y si fuere procedente, lo admitirá y con noticia de partes remitirá los autos al Tribunal de la Carrera Docente en el mismo día, sin otro trámite ni diligencia.

Las partes deberán, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la admisión del recurso, comparecer por escrito ante el Tribunal de la Carrera Docente, para hacer sus alegaciones y aportar las pruebas que se estimen pertinentes.

El Tribunal, después de recibidos los alegatos y las pruebas que hubieren sido ofrecidas, resolverá el recurso dentro de los tres días hábiles siguientes. La sentencia que dicte el Tribunal se concretará a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia, dictando en su caso la que corresponda.

La parte que se considere agraviada por la sentencia proveída por el Tribunal de la Carrera Docente en el incidente de apelación, podrá ejercer sus derechos mediante la acción contencioso administrativa ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

En el Capítulo XI en los "PROCEDIMIENTOS ESPECIALES", se establece entre otros el "DESACUERDO CON LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL CALIFICADOR", señalando: "Cualquiera de las personas nominadas en el Artículo 79 que estuviera en desacuerdo con la decisión emitida por el Tribunal Calificador en un proceso de selección, podrá concurrir a la Junta correspondiente para denunciarlo dentro de los tres días hábiles siguientes, exponiendo las causas de su inconformidad y ofreciendo la prueba que estime pertinente. Admitida la denuncia, la Junta, dentro del tercer día, solicitará informe sobre el caso al Tribunal Calificador, quien a partir de la recepción de la solicitud, tendrá un plazo de tres días hábiles proporcionarlo. Transcurrido ese plazo, con el informe o sin él, dentro de los tres días siguientes señalará fecha y hora para la verificación de una audiencia en que recibirá la prueba ofrecida por el denunciante, debiendo resolver sobre la procedencia o improcedencia de la decisión inmediatamente de finalizada dicha audiencia". (Art. 96)

Como se aprecia, la Ley no establece expresamente si estas últimas resoluciones admiten algún recurso.

La Junta de la Carrera Docente demandada argumenta que los recursos de revocatoria y apelación no son aplicables a estos casos conforme al Art. 85 de la Ley de la materia; el Tribunal de la Carrera Docente al presentar su traslado (folios 119), expuso además que la Ley de la Carrera Docente ordena al Tribunal de la Carrera Docente conocer en

segunda instancia siempre que el litigante haya seguido el procedimiento común, pero que el Profesor querellante hizo lo contrario: " interponiendo apelación en la Junta cuando debió poner una denuncia contra la resolución del Tribunal Calificador... al iniciar con el recurso de apelación la querrela el peticionario agotó en la Junta la segunda instancia".

A folios 21 corre agregada la petición presentada por el licenciado Juan Pablo Aguillón Ortíz a la Junta de la Carrera Docente Sector Tres del Departamento de San Salvador, en la cual expone: "de conformidad al Art. 96 de la Ley de la Carrera Docente comparezco ante esta honorable Junta de la Carrera Docente a expresar mi desacuerdo por la decisión del Tribunal Calificador....por lo que en base a los Arts. 51 inciso 4º y 66 numeral 2 de la Ley de la Carrera Docente vengo a interponer el recurso de apelación sobre lo resuelto por el mencionado Tribunal".

Es claro que aún cuando el peticionario empleó el término apelación, se estaba haciendo uso del procedimiento especial que contempla el Art. 96 de la Ley de la Carrera Docente. Al admitir la denuncia la Junta respectiva siguió el trámite del citado Art. 96: solicitar informe dentro de tercero día al Tribunal Calificador, verificar una audiencia y emitir resolución.

El punto central a determinar es entonces si los recursos de revocatoria y apelación a que alude el Art. 85 de la Ley de la Carrera Docente son aplicables o no a las resoluciones que emitan las Juntas al conocer de las denuncias contra el Tribunal Calificador, conforme al procedimiento del Art. 96 de la citada Ley.

Como se ha expuesto, la ley no regula expresamente la aplicación de los recursos del procedimiento común a los procedimientos especiales, pero el peticionario optó por su interposición. Como es sabido, en términos generales recurso es el medio que concede la ley para la impugnación de las resoluciones, a fin de que la autoridad subsane los errores en que se haya incurrido al dictarlas; la nota característica de los recursos es la finalidad impugnatoria de actuaciones que se estiman contrarias a Derecho, y en el caso de los recursos administrativos, de manera especial se persigue propiciar la eliminación del acto que se considera ilegal con un pronunciamiento de la misma Administración.

Como elemento para interpretar la Ley en discusión, se ha tenido a la vista el documento relativo a la "Exposición de Motivos del proyecto de Ley de la Carrera Docente", el cual en el acápite referente a los procedimientos Especiales enumera los contemplados en el ya citado Capítulo XI, entre los que se encuentra el de "Desacuerdo con las decisiones del Tribunal Calificador", y señala al respecto que: "En todo lo no previsto en los procedimientos especiales rigen las reglas del procedimiento común, incluidos los recursos y, en su caso, la impugnación por medio de la acción contencioso administrativa ante la Sala respectiva de la corte Suprema de Justicia".

Esta Sala es de opinión que, dado que la Junta de la Carrera Docente Sector Tres San Salvador conoció en el procedimiento especial de denuncia, de la resolución del Tribunal Calificador, y el peticionario interpuso los recursos del procedimiento común para propiciar que la propia Administración revisara su accionar, estos debieron admitir, que no existe razón para sostener la irrevisabilidad en vía de recurso de la situación debatida, por la cual las resoluciones impugnadas son ilegales.

Al ser denegada la apelación interpuesta ante la Junta respectiva, para ante el Tribunal de la Carrera Docente, el peticionario interpuso recurso de hecho ante dicho Tribunal.

El Art. 105 de la Ley de la Carrera Docente señala: "En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicarán las normas del Derecho común". El Art. 1028 del Código de Procedimientos Civiles establece: "Negada la apelación por el Juez, debiendo hacerse concedido, podrá el apelante presentarse al tribunal superior dentro de tres días contados desde el siguiente al de la notificación de la negativa, más el término de la distancia, pidiendo que se le admita el recurso".

En el caso de autos concurren todos los supuestos de ley: la apelación debía hacerse concedido y el recurso de hecho fue interpuesto en tiempo. Por tanto, tampoco existía fundamento para negar su admisión y la resolución emitida por el Tribunal de la Carrera Docente es ilegal.

Ha sido también impugnada en este proceso la resolución de la Junta de la Carrera Docente Sector Tres San Salvador que declaró procedente la actuación del Tribunal Calificador de la Carrera Docente, mediante la cual se seleccionó como Directora Unica de la Escuela urbana de Niñas Unificada "Leonardo Azcúnaga" Número dos de Soyapango, a la profesora Argelia Marina Aguilar Cornejo de Padilla. Sin embargo, al determinarse la ilegalidad de la admisión de los recursos, ha quedado establecido que la Administración no se ha pronunciado aún en definitiva sobre la situación debatida, por lo cual este Tribunal no puede conocer de tal resolución.

En consecuencia, la Junta de la Carrera Docente Sector Tres San Salvador, deberá admitir la revocatoria interpuesta y valorar en vía de recurso las alegaciones del demandante; en caso de emitirse una decisión desfavorable, le queda a este a salvo el derecho a interponer el recurso de apelación para ante el Tribunal de la Carrera Docente.

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) Declárase inadmisibile la demanda presentada contra la resolución

emitida por la Junta de la Carrera Docente Sector Tres, San Salvador, a las quince horas del día dieciséis de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, mediante la cual se declaró procedente la actuación del Tribunal Calificador de la Carrera Docente; b) Declárase ilegal el acto de las nueve horas del día cinco de octubre de mil novecientos noventa y ocho, mediante el cual la Junta de la Carrera Docente Sector Tres, San Salvador, declaró inadmisibles las revocatorias interpuestas; c) Declárase ilegal el acto de las nueve horas del día doce de octubre de mil novecientos noventa y ocho, mediante el cual la referida Junta declaró inadmisibles los recursos de apelación; d) Declárase ilegal la resolución emitida el día veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, por medio de la cual el Tribunal de la Carrera Docente declaró sin lugar el recurso de hecho; e) Como medida para restablecer el derecho violado, la Junta de la Carrera Docente Sector Tres, San Salvador, deberá admitir y tramitar el recurso de revocatoria; f) Condénase en costas a las autoridades demandadas conforme el Derecho común; y, g) En el acto de notificación, entréguese certificación de esta sentencia a la Junta de la Carrera Docente Sector Tres de San Salvador, al Tribunal de la Carrera Docente y a la representación fiscal. NOTIFÍQUESE

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las quince horas y dos minutos del día once de febrero del dos mil.

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por la Doctora Diana Celina Simán Safie, de treinta y un años de edad al iniciarse este proceso, Médica y Cirujana, de este domicilio, en su carácter personal; impugnando de ilegales la resolución de la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, de fecha once de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, por medio de la cual se le denegó la solicitud de autorización para el ejercicio profesional de la medicina y la correspondiente inscripción; y, la dictada por el Consejo Superior de Salud Pública, a las doce horas del tres de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, que confirmó la denegatoria planteada.

Han intervenido en el juicio: la parte actora en la forma indicada, las autoridades demandadas y la licenciada Norma Alicia Pérez Carbajal, de treinta años de edad, licenciada en Ciencias Jurídicas y de este domicilio, en carácter de Agente Auxiliar y en representación del señor Fiscal General de la República.

CONSIDERANDOS:

ANTECEDENTES DE HECHO. ALEGATOS DE LAS PARTES.

I. En la demanda presentada la parte actora esencialmente expuso: Que ha completado sus estudios de medicina y cirugía en la Universidad Autónoma de Guadalajara, México, habiendo obtenido el título académico correspondiente.

Que la expresada Universidad está autorizada para expedir títulos académicos y éstos autorizan para el ejercicio profesional en México.

Que nuestro país ha suscrito con varios países, entre ellos México, un Tratado de Convalidación de Estudios, Títulos y Diplomas de Enseñanza Superior, con fecha septiembre de mil novecientos setenta y seis, ratificado por nuestra Asamblea con fecha dieciocho de noviembre del mismo año.

Que el Art. 1, ordinal a) numeral II, de dicho Tratado, establece que el reconocimiento para el ejercicio de una profesión significa la admisión de la capacidad técnica del poseedor del título, diploma o grado, cuya posesión se exige, para el ejercicio de la profesión de que se trate.

Que el Art. 144 de la Constitución establece que los tratados constituyen ley de la República y que en caso de conflicto entre una ley y un tratado, prevalece el tratado.

Que de acuerdo con la Ley de Enseñanza Superior y el Reglamento de la misma, corresponde al Órgano Ejecutivo por medio del Ministerio de Educación autorizar la incorporación de graduados universitarios en el exterior.

Que por llenar los requisitos de Ley, la referida profesional, solicitó la incorporación como médica cirujana, petición que fue resuelta favorablemente por medio de Acuerdo Ejecutivo de fecha nueve de junio de mil novecientos noventa y ocho, publicado en el Diario Oficial del catorce de agosto del mismo año.

Que el Art. 30 del Código de Salud, faculta a las Juntas de Vigilancia de la Profesión Médica, para autorizar en forma temporal o permanente al ejercicio profesional y que el Art. 31 del mismo Código establece la obligación de prestar servicio social por un año en establecimientos de salud del país.

Que cumpliendo con dicha norma, la demandante prestó el servicio social al que estaba obligada, tal como consta en resolución del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, de fecha veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y ocho, suscrito por el Ministro del Ramo.

Que reuniendo en su opinión todos los requisitos de Ley, solicitó a la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, autorización para el ejercicio profesional y su correspondiente inscripción. Que la expresada Junta de Vigilancia, declaró sin lugar su petición por considerar que no había cumplido con el requisito del servicio social establecido en el Art. 31 literal C) del Código de Salud.

Que al no estar de acuerdo con dicho acto, recurrió para ante el Consejo Superior de Salud Pública, quien declaró sin lugar su petición. A juicio de la actora, lo grave de la situación planteada, es que tanto al denegar la autorización, como al declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto, ambas autoridades, no reconocieron la resolución del Ministerio de Salud en la que consta que la profesional mencionada finalizó su servicio social en la Unidad de Salud de Monserrat, el veintidós de octubre de mil novecientos noventa.

II. La demanda fue admitida, se tuvo por parte a la doctora Diana Celina Simán Safie, se solicitó informe a la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica y al Consejo Superior de Salud Pública sobre la existencia de los actos que se les atribúan, quienes lo contestaron afirmativamente. No se decretó la suspensión de los actos administrativos impugnados por no producir efectos positivos y se pidió un nuevo informe con las justificaciones sobre la legalidad de sus actuaciones, además se ordenó notificar al señor Fiscal General de la República sobre la existencia de este proceso.

Las autoridades demandadas al rendir el referido informe, en síntesis manifestaron: la primera -Junta de Vigilancia de la Profesión Médica- que la Universidad Autónoma de Guadalajara, que es donde realizó sus estudios la señora Simán Safie, exige a sus estudiantes de la carrera de doctorado en medicina: ocho semestres teórico prácticos, dos semestres de internado rotatorio y dos semestres de servicio social. Que el veintitrés de octubre de mil novecientos ochenta y nueve la señora Simán Safie inicia su servicio social para completar los requisitos como

estudiante de la Universidad mencionada, terminando dicho período el veintidós de octubre de mil novecientos noventa. Que la carta presentada por la señora Simán cuando solicitó número de autorización para el ejercicio tiene fecha veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y ocho, pero se trata del mismo período obligatorio que cumplió como estudiante de la Universidad de México en la fecha mencionada, es decir que solicitó nuevamente copia, pretendiendo usar el período que hizo como estudiante, para presentarlo como año social en México, como si lo hubiera realizado, como médico graduado e incorporado legalmente.

A lo anterior añade la Junta, que en la carrera de medicina estar en calidad de estudiante, es radicalmente diferente a estar como Médico graduado y en año social, dado que la carga de responsabilidad laboral es diferente.

Que el diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y dos, la señora Simán Safie recibió su investidura académica como Médico, en la ciudad de México estando hasta este momento, apta para regresar al país a iniciar su incorporación legal en dicha calidad.

Que el nueve de junio de mil novecientos noventa y ocho, el Ministerio de Educación emite acuerdo Número 15-1457 resolviendo reconocer la validez académica de los estudios en medicina y cirugía, realizados por Diana Celina Simán Safie, en la república de México, incluyendo en dicha calidad el servicio social que pedía la Universidad en su plan de estudios para graduarse.

Que es a partir de este momento que la doctora Simán Safie deberá completar los requisitos de ley para solicitar su año social, para poder ejercer y adjudicarle el número de autorización para el ejercicio de la medicina en el territorio nacional. Que dicho año social lo tendría que realizar en calidad de médico, no de estudiante como lo hizo en mil novecientos ochenta y nueve.

Que el requisito en referencia está apoyado en el Art. 31 del Código de Salud que literalmente dice: "Para conceder autorización de carácter permanente, la Junta de Vigilancia respectiva exigirá los siguientes requisitos: a) Ser salvadoreño por nacimiento o tener autorizada su residencia en el país, conforme a las leyes de la República; b) Ser graduado o incorporado en la Universidad de El Salvador o graduado en Universidades Privadas legalmente establecidas en el país; c) Haber prestado su Servicio Social en los establecimientos de salud del país por el período establecido por la autoridad competente; y ch) Realizar los estudios prácticos correspondientes, cuando el ejercicio de sus actividades no requiera título universitario, para demostrar su preparación a juicio de la junta respectiva".

La Junta de Vigilancia de la Profesión Médica concluyó su informe señalando, que cuando la doctora Simán Safie realizó el año social al que hace referencia, lo hizo como requisito para cumplir como estudiante de medicina, y como tal, las responsabilidades que le fueron adjudicadas en el Centro o Clínica donde lo realizó no conllevan la responsabilidad y compromiso de dicha entidad o de ella misma en su preparación, cosa diferente agrega, es cuando ya se ha completado toda su preparación, y está investida legalmente como médico, y aprobada su incorporación.

Por su parte, el Consejo Superior de Salud Pública esencialmente expuso que las razones sostenidas por la Junta de Vigilancia al denegar la autorización solicitada, están basadas en el hecho de que el servicio social prestado por dicha profesional, en la Unidad de Salud de Monserrat, departamental de Salud Zona Centro, durante el período comprendido del veintitrés de octubre de mil novecientos ochenta y nueve al veintidós de octubre de mil novecientos noventa, a pesar de estar certificado por el Sub-Director General de Salud del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social a criterio de dicha Junta, no reúne los requisitos establecidos por la Ley, porque el mismo fue hecho para obtener el grado académico en una universidad extranjera, lo cual motivó que el Consejo en el punto III, literal a) de su Décima Primera Sesión Ordinaria, celebrada el dos de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, aceptara el criterio de la Junta, razón por la cual declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto.

III. Se tuvo por agregados el escrito y la credencial presentados por la licenciada Norma Alicia Pérez Carbajal, en carácter de Agente Auxiliar y en representación del señor Fiscal General de la República. Posteriormente el juicio se abrió a prueba por el término de ley.

De conformidad con el Art. 28 de la L.J.C.A., se corrieron los traslados respectivos, en los que al rendirlos tanto la parte actora como las autoridades demandadas ratificaron los argumentos expuestos en su oportunidad.

Finalmente, la Agente Auxiliar en representación del señor Fiscal General de la República presentó su alegato, y fue de la opinión que los actos administrativos impugnados son ilegales y por ende deben declararse como tales, ya que de nada serviría a la doctora Simán Safie que sea reconocida la validez académica de sus estudios de Medicina y Cirugía realizados en la República de México, así como la incorporación del Título correspondiente, sino se le permite el ejercicio de éste, ya que el reconocimiento inmediato de los estudios, títulos y certificados será para efectos académicos y del ejercicio de la profesión, lo cual es la declaratoria de voluntad de los estados contratantes del Convenio Regional de Convalidación de Estudios, Títulos y Diplomas de Educación Superior en América Latina y el Caribe.

IV.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Límites del pronunciamiento de este Tribunal .

En el presente caso los actos impugnados son las resoluciones administrativas pronunciadas por: a) la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica por medio de la cual denegó a la demandante la autorización para el ejercicio profesional de la medicina en el país y la inscripción en el correspondiente registro llevado por dicha entidad; y, b) El Consejo Superior de Salud Pública que declaró sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la resolución que confirmó la de la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica.

El punto controvertido es el cumplimiento del requisito del año social para autorizar a la doctora Diana Celina Simán Safie para el ejercicio de la profesión médica en el país.

Es necesario aclarar que a pesar de lo expresado por la autoridad demandada y por la representación fiscal, la controversia no se refiere a la incorporación de la referida profesional -que en efecto es producto de la aplicación del Tratado Internacional de Convalidación de estudios mencionado- sino que únicamente a la legalidad o ilegalidad de la denegatoria de autorización, en las condiciones solicitadas.

Régimen Jurídico aplicable .

Por el contenido y la naturaleza de los actos administrativos impugnados, el régimen jurídico aplicable lo componen básicamente el Código de Salud (Dto. Legisl. Num. 955 P.D.O. Num 86 T. 299 de fecha 11 de mayo de 1988), el Reglamento del Servicio Social de Estudiantes de Ciencias Médicas, (Dto. Ejecutivo Num. 7 P.D.O. Num 24 T. 186 de fecha 4 de febrero de 1960); y el Reglamento Especial de Incorporaciones (Dto Ejecutivo Num. 26).

Como lo que se discute es el cumplimiento del requisito del servicio social, es necesario establecer ciertas connotaciones del mismo, a la luz de la normativa antes indicada.

Origen y Finalidad del servicio social .

La regulación del Servicio Social que deben prestar los estudiantes de Medicina, Odontología y Ciencias Químicas, se encuentra en el Reglamento del Servicio Social de Estudiantes de Ciencias Médicas.

La teleología del servicio social, de conformidad al Art. 1 letras a) y b) del citado Reglamento, es llevar al pueblo los beneficios de las ciencias médicas en su forma preventiva, así como el mejoramiento de las condiciones ambientales del lugar en que se presta, ofreciendo al estudiante la oportunidad de conocer la realidad nacional en el campo fundamental de la salud.

Momento de realización y duración del servicio .

El citado Art. 1 señala que el servicio social se desarrolla después que los estudiantes -en este caso de medicina- hayan finalizado sus estudios.

El Art. 2 del mismo cuerpo legal, nominado "de la APTITUD, SOLICITUD Y NOMBRAMIENTO" establece que para realizar el servicio social, es preciso haber finalizado los estudios técnicos; y aprobado los exámenes privados.

De lo anterior se colige que luego de haber terminado sus estudios de medicina, los estudiantes para culminar su carrera y recibir la investidura académica que los acredite como doctores en Medicina, deben desarrollar un año de servicio social .

Para ello, el Ministerio de Salud, asigna a cada estudiante de medicina, un establecimiento en el que podrá dar inicio al servicio social, que tiene un año de duración (Art.4 RSSERSCOI).

De la lectura integral del texto jurídico en comento, es posible concluir, que en El Salvador, el servicio social es un presupuesto para obtener el título académico de Doctor en Medicina.

De la Autorización y la Incorporación de médicos en El Salvador y su relación con el servicio social.

Es necesario aclarar que el hecho de obtener el título de Doctor en Medicina, no permite o habilita automáticamente a quien lo ostenta, al ejercicio de dicha profesión, sino que, se necesita ser autorizado por la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica.

La potestad antes señalada, se encuentra enmarcada en el Art. 30 del Código de Salud que preceptua que corresponde al referido ente conceder autorizaciones permanentes, temporales, provisionales, para el ejercicio de la profesión médica en el país.

El mismo cuerpo legal en su Art. 31 literal C) establece que dicha habilitación tiene como requisito entre otros, el que el solicitante haya cumplido con "haber prestado su servicio social en los establecimientos de salud del país por el período establecido por la autoridad competente".

Es necesario acotar que lo anterior, es aplicable únicamente a los profesionales de la medicina que cursaron sus estudios en la República de El Salvador, ya que aquéllos que han obtenido su respectivo título de médico en otros países, de conformidad a la normativa relacionada al tema -Ley General de Educación Superior, Código de Salud y el Reglamento Especial de Incorporaciones- antes de solicitar la autorización tantas veces mencionada, deben ser incorporados como profesionales.

La incorporación, de conformidad al Art. 2 del Reglamento Especial de Incorporaciones, es un acto administrativo por medio del cual se reconoce y da validez académica a los estudios realizados por profesionales graduados en el extranjero.

De todo lo expuesto se concluye, que el año de servicio social, también constituye un requisito para obtener la autorización aludida, de conformidad al Código de Salud.

Cabe señalar que el Art. 30 del Reglamento del Servicio Social de los Estudiantes de Ciencias Médicas, establece que "los egresados de Universidades extranjeras que pretendan incorporarse a la Universidad de El Salvador, prestarán su Servicio Social, de conformidad, a lo dispuesto en el presente Reglamento".

De la lectura de las disposiciones citadas, se deriva que mientras el Código de Salud establece que el servicio social es un requisito para la autorización, tanto para graduados de las universidades nacionales como de las extranjeras, el Reglamento de Servicio Social establece tal requisito para la incorporación de estos últimos a la Universidad de El Salvador.

Supuestos sobre el cumplimiento del año social como requisito para la autorización, en el caso de la Doctora Simán Safie .

La Doctora Simán Safie, tal como consta a fs. 3 de este proceso, realizó sus estudios en la Universidad Autónoma de Guadalajara, México, y ya graduada, solicitó como primer paso para ejercer en el país, que su título fuera incorporado.

Dicha pretensión fue resuelta favorablemente mediante Acuerdo 15-1457, dictado por el Ministerio de Educación en fecha nueve de junio de mil novecientos noventa y ocho, según el cual se reconoció validez a los estudios realizados en México, y se incorporó el correspondiente título.

Después de obtener la acreditación antes relacionada, la referida profesional presentó a la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, solicitud de autorización, la cual fue resuelta desfavorablemente.

El argumento para la denegatoria fue que la solicitante, no reúne el requisito consignado en la letra c) del Art. 31 del Código de Salud, es decir que la Doctora Simán Safie a juicio de la Junta, no ha cumplido con el año de servicio social.

Al momento de solicitar la autorización, la referida profesional presentó la resolución 636 expedida por el Ministro de Salud Pública en que se le reconoció la finalización del servicio social obligatorio, desarrollado en la Unidad de Salud Monserrat, Departamental de Salud Zona Centro, durante el período comprendido del veintitrés de octubre de mil novecientos ochenta y nueve al veintidós de octubre de mil novecientos noventa.

El reparo de la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, sobre el requisito del servicio social, es que tal como puede advertirse de la sola lectura del diploma de graduación de la Doctora Simán Safie, ésta recibió su investidura académica el diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y dos, es decir casi dos años después de haber prestado el año de servicio social, estando hasta ese momento según la referida Junta, apta para realizar el servicio social al que se refiere el Código de Salud.

Dicha circunstancia a juicio del citado ente, hace imposible que el servicio prestado por la profesional -del 23 de octubre 1989 al 22 de octubre de 1990- pueda aceptarse como el servicio social al que se refiere el Art. 31 del Código de Salud ya que al realizarlo su status era de estudiante y no de profesional.

A lo anterior agrega la Junta, que el año de servicio que prestó la Doctora Simán Safie en la Unidad Monserrat, era un requisito para graduarse en la Universidad extranjera en donde estudiaba, estableciendo con esto que a su juicio es imposible que el mismo servicio social utilizado para graduarse, pueda servir para cumplir el requisito necesario para la autorización.

Sobre el argumento sostenido por la Junta, (es decir que por el status de estudiante que tenía la doctora Simán Safie al momento de prestar el referido servicio social, éste no puede aceptarse como año de servicio social para ser autorizado) debe tenerse en cuenta que el Reglamento de Servicio Social para estudiantes de Medicina, es claro al establecer que éste se presta, luego de haber aprobado el solicitante, los exámenes privados, es decir de haber finalizado sus estudios, sin estar todavía graduado.

Por otra parte, el Art. 31 del Código de Salud cuyo contenido ya fue transcrito con anterioridad, tampoco exige que el servicio social sea prestado hasta estar graduados.

De conformidad con la legislación vigente, y en relación a los aspectos discutidos en este juicio, el servicio social exigido para ser autorizado, debe llenar los siguientes requisitos: a) haberlo realizado en el país (Art. 31 literal e) Código Salud); b) haberlo desarrollado en las unidades y en los centros de salud que al efecto designe el Ministerio de Salud Pública (Art.4 RSSECM); c) Duración de un año (Art.4 RSSECM); d) haberlo realizado siendo apto, es decir, haber terminado los estudios técnicos de medicina (Art 2. RSSECM).

La Doctora Simán Safie prestó el referido servicio social en el país, específicamente en la Unidad de Salud Monserrat, Departamental de Salud Zona Centro, con una duración de un año, (del 23 de octubre de 1989 al 22 de octubre de 1990), después de terminar sus estudios universitarios (Fs. 57 y 62 y siguientes, respectivamente).

Por lo que ha dado cumplimiento al requisito establecido por los artículos respectivos tanto del Código de Salud, como del Reglamento del Servicio Social de los Estudiantes de Ciencias Médicas.

Este Tribunal aclara que no existe disposición expresa, que habilite a la Junta de Vigilancia, a requerir a la solicitante en el presente caso, la prestación de un nuevo año de servicio social, ya que ha quedado demostrado que la referida profesional lo había realizado cumpliendo con todos los requisitos señalados en la Ley.

Establecido entonces que la Doctora Simán Safie ha cumplido con todos los requisitos objetivos establecidos por las leyes de la república, para ser autorizada para el ejercicio profesional de la medicina en el país, es procedente declarar la irregularidad del acto administrativo que denegó tal derecho y por ello es procedente su retirada del mundo jurídico junto con el acto que lo confirma.

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 ilegal la resolución de fecha once de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, dictada por la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, por medio de la cual denegó la solicitud de la Dra. Diana Celina Simán Safie de autorizarla en el ejercicio de la profesión médica y su correspondiente inscripción; b) Declárase ilegal la resolución del tres de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, dictada por el Consejo Superior de Salud Pública, que confirmó la resolución de la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica; c) Como medida para el restablecimiento del derecho violado, ordénase a la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica que dicte nueva resolución autorizando a la Doctora Diana Celina Simán Safie para el ejercicio de la medicina y la inscriba en el registro respectivo; d) Condénase en costas procesales a la parte demandada de conformidad a las reglas del Derecho Común; e) En el acto de la notificación, entréguesele certificación de esta sentencia a la autoridad demandada y a la representación fiscal. **NOTIFÍQUESE**

135-M-97.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: Antiguo Cuscatlán, a las once horas y ocho minutos del día veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

El presente juicio contencioso administrativo ha sido promovido por el doctor Roberto Oliva, de cincuenta y cuatro años de edad al iniciarse este proceso, abogado, del domicilio de San Salvador, actuando en carácter de apoderado general judicial de la sociedad "Multipharm de Centro América, Sociedad Anónima de Capital Variable", del domicilio de San Salvador, impugnando de ilegales actuaciones del Consejo Superior de Salud Pública y su Presidente, y de la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica, relativas al cierre de un establecimiento de su propiedad.

Han intervenido en el juicio: la parte actora en la forma indicada; las autoridades demandadas; el licenciado Oscar Jerónimo Ventura Blanco, mayor de edad, licenciado en Ciencias Jurídicas y del domicilio de San Salvador, en carácter de Agente Auxiliar delegado por el señor Fiscal General de la República.

LEIDO EL JUICIO; Y,

CONSIDERANDO:

I. En la demanda presentada esencialmente se señala que: la Sociedad que representa es dueña de un establecimiento mercantil ubicado en la Primera Calle Poniente y Segunda Avenida Sur, Edificio Hispanoamérica, de la ciudad de San Salvador, en donde se han comercializado diversas clases de mercancías, dentro de las cuales se proyectaba incluir la venta al menudeo o detalle de medicinas populares, así como especialidades farmacéuticas, para lo cual se solicitó al Consejo Superior de Salud Pública la autorización correspondiente. Que por acuerdo adoptado por el Consejo Superior de Salud Pública el día veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y siete, se ordenó el cierre del establecimiento a que se ha hecho alusión, delegando a la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica para que lo hiciera efectivo. Que los actos que ordenaron el cierre son nulos, en primer lugar por la falta de competencia del Consejo Superior de Salud Pública; expone que el Código de Salud en su artículo 14 literal d) confiere al referido Consejo la competencia para autorizar la apertura y funcionamiento de establecimientos dedicados a la atención y servicios de salud, entre los que se encuentran las farmacias; que las farmacias requieren para obtener tal calidad de un acto de autorización y reconocimiento de las autoridades estatales, y se convierten en establecimientos de utilidad pública. Que es preciso reparar que un establecimiento no autorizado no puede calificarse como de utilidad pública, y que la competencia para el cierre de establecimientos que se dedican a la venta de medicinas sin la licencia necesaria, corresponde a los Alcaldes Municipales, conforme al artículo 88 de la Ley de Farmacias, por lo cual el Consejo Superior de Salud Pública carecía de competencia para ordenar el cierre del referido establecimiento mercantil. Que el Presidente del Consejo Superior de Salud Pública a fin de darle cumplimiento a la resolución del Consejo, emitió resolución el día treinta de mayo de mil novecientos noventa y siete, en la cual ordenó el cierre del establecimiento comisionando a la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica para que lo hiciese efectivo. En cuanto a la causa del cierre, sostiene que bajo el supuesto que el Consejo Superior de Salud Pública hubiese sido la entidad competente para el cierre, éste únicamente procedía por haberse incurrido en alguna de las infracciones contempladas en el artículo 284 del Código de Salud, o en una falta grave establecida en los reglamentos respectivos; que en el caso de autos no se fundamentó la resolución de clausura en ninguna infracción de las que se ha hecho referencia, por lo cual existe falta de causa del acto administrativo emitido. Que el Presidente del Consejo Superior de Salud Pública ordenó el día veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y siete, que se instruyera el informativo de ley, tendiente a establecer una sanción por violación al Código de Salud; que en todo caso el Presidente del Consejo Superior de Salud Pública tendría únicamente la facultad de sustanciación del informativo, ya que la imposición de sanciones y la iniciación del procedimiento atañe solamente al Consejo. Que en el procedimiento operaron una serie de irregularidades, para el caso, la notificación de la resolución que inicia el procedimiento fue comunicada por el notificador del Consejo Superior de Salud Pública y no por el Presidente del Consejo, y que tal resolución fue autorizada por una persona que se atribuyó la calidad de Secretario Adjunto. Que esto vulnera el artículo 317 del Código de Salud, el cual señala que la autoridad que instruye el informativo tiene la facultad de designar el empleado que deba encargarse de actuar en calidad de secretario,

resolución que será previa, expresa y escrita; y que también se ha violado el artículo 320 del Código de Salud. Que agrava las ilegalidades el hecho que la notificación se llevó a cabo con personas distintas de Multipharm de Centro América S.A. de C.V.; y que dicha notificación no indica la sanción aplicable a la supuesta infracción, y no se invocan las resoluciones legales vulneradas (Art. 319 Código de Salud). Que por otra parte se omitió el procedimiento establecido para imponer la sanción, ya que el Código de Salud en su artículo 293 dispone que las sanciones establecidas se sustanciarán en forma sumaria, y el acto de cierre que se cuestiona se ordenó sin trámite ni diligencia alguna. Alega también infracción al ordenamiento jurídico al delegar el Consejo Superior de Salud Pública y su Presidente funciones en la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica; sostiene que la delegación como un instrumento de atribuir competencia a un órgano que no la disponía originalmente, se fundamenta en un acto que debe basarse en la Ley, ya que de lo contrario los actos del órgano delegado serán ilegales e ineficaces por falta de competencia; que en el presente caso, ni en el Código de Salud ni la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de Salud, se encuentra disposición alguna que atribuya potestad delegativa al Consejo Superior de Salud Pública o su Presidente, por lo que debe recurrirse a las reglas generales que atribuyen al señor Presidente del Consejo Superior de Salud Pública la potestad o atribución de cumplir o hacer cumplir las resoluciones que se emitan, artículo 15 literal d) del Código de Salud y artículo 12 literal e) de la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de Salud.

II. La anterior demanda fue admitida, se tuvo por parte al doctor Roberto Oliva en el carácter en que compareció, y se solicitó informe a las autoridades demandadas, sobre la existencia de los actos que se les atribúan en la demanda. Recibidos dichos informes se declaró sin lugar la suspensión de los actos impugnados, por haber agotado sus efectos; se solicitaron informes nuevos en que las entidades demandadas justificaran la legalidad de las resoluciones adversadas. El Presidente y Representante Legal del Consejo Superior de Salud Pública, evacuó su informe exponiendo que el establecimiento se encontraba abierto expendiendo medicamentos sin autorización, en contravención al artículo 14 literal d) del Código de Salud, por lo cual seguidos los trámites establecidos en el Código de Salud, previa la audiencia legal y después del término probatorio, se ordenó el cierre del establecimiento comisionando a la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica. Que los establecimientos fueron abiertos sin haber llenado los requisitos de Ley, por lo cual se cometió la infracción establecida en el numeral veintidós del Art. 284 del Código de Salud, y por lo tanto se hizo acreedora a la sanción establecida en el Art. 287 del mismo Código. En el mismo escrito se opuso la excepción de incompetencia de la Jurisdicción, ya que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa excluye del conocimiento de la Sala las resoluciones del Consejo Superior de Salud Pública.

Por su parte, la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica presentó su informe sosteniendo que si bien mediante el Código de Salud varió el procedimiento de ley y la autoridad encargada de autorizar la apertura y funcionamiento de farmacias, la facultad contemplada en el Art. 85 de la Ley de Farmacias es aún de aplicación en casos como el presente. Que la ilegalidad de ejercer ilícitamente la profesión farmacéutica facultan y justifican el resolver las medidas preventivas de cierre a las que faculta el Art.316 del Código de Salud.

Mediante auto de las catorce horas y once minutos del día ocho de septiembre de mil novecientos noventa y siete, esta Sala declaró inaplicable el artículo 4 literal d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, argumentando en síntesis que la Jurisdicción Contencioso Administrativa se constituye como una jurisdicción especial, es decir referida al conocimiento de una materia especializada separada de la jurisdicción común; que su competencia es el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública, lo cual implica que existe una jurisdicción especial donde pueden ser discutidas tales actuaciones. Que el Consejo Superior de Salud Pública es un ente administrativo creado para un fin público, sujeto al principio de legalidad; que el derecho de acceso a los tribunales supone que no deben existir ámbitos exentos que impidan a los ciudadanos defender ante la jurisdicción sus derechos e intereses legítimos. Que nuestra ley señala que no corresponderán a la jurisdicción contencioso administrativa: " d) los actos del Consejo Superior de Salud Pública ejecutados en virtud de la facultad que le confiere el artículo 208 de la Constitución Política", y el texto de la referida disposición constitucional expresaba que el Consejo Superior de Salud Pública conocería en última instancia de las resoluciones pronunciadas por los organismos que ahí se mencionaban; que sin embargo el citado artículo ha sido sustituido por el artículo 68 de nuestra actual Constitución, el cual señala en lo pertinente que "...El Consejo Superior de Salud Pública conocerá y resolverá de los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones pronunciadas por los organismos a que alude el inciso anterior", suprimiendo la frase última instancia, con lo cual ha quedado claro que sus actuaciones no son irrevisables. Por todas esas razones, se consideró que no existía justificación alguna para exceptuar las actuaciones del Consejo Superior de Salud Pública del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, y que aceptar tal situación, por una parte separaría a esta Sala de la función para la cual fue creada, y por otra, resultaría contrario al derecho de acceso a la jurisdicción.

Posteriormente el doctor Mauricio Mossi Calvo presentó un escrito solicitando revocatoria de la anterior resolución, sosteniendo que el haberse modificado el inciso tercero del artículo 208 de la Constitución anterior, suprimiendo el

término "última instancia", no implica que se autorizó a esta Sala para conocer de las resoluciones del Consejo Superior de Salud Pública; que las atribuciones que la Constitución confiere al Consejo no es sólo conocer de los recursos que se interpongan, sino su función primordial es velar por la salud del pueblo, y en tales atribuciones actúa como Tribunal administrativo con jurisdicción y potestad para hacer cumplir sus resoluciones, y es por eso que la Sala no puede conocer sobre ellas.

Ante tal petición la Sala expuso en síntesis que el artículo 208 de la Constitución de mil novecientos sesenta y dos al cual hace referencia el artículo 4 literal d) de la LJCA, al catalogar como "de última instancia" los pronunciamientos del referido Consejo, pudo hacer creer que sus actos no admitían ulterior revisión y que, por ende, no podían impugnarse ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, el artículo 208 citado fue sustituido por el artículo 68 de nuestra actual Constitución, que en lo pertinente dice: "...El Consejo Superior de Salud Pública conocerá y resolverá de los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones pronunciadas por los organismos a que alude el inciso anterior". Que se ha suprimido entonces la frase "conocerá en última instancia", y hoy no puede interpretarse en modo alguno que, por disposición constitucional, los actos del Consejo Superior de Salud Pública estén exentos de control jurisdiccional. Que sin embargo la declaratoria de inaplicabilidad no tuvo su fundamento exclusivamente en la interpretación que se le pudo dar a la referida disposición constitucional, sino, en la vulneración a la tutela judicial efectiva; que la naturaleza de la actividad del Consejo Superior de Salud Pública es de un ente administrativo creado para un fin público, cual es velar por la salud del pueblo, y que sus actuaciones (autorizaciones, sanciones, nombramientos, etc) constituyen típicos actos administrativos. Que la Jurisdicción Contencioso Administrativa constituye una jurisdicción especial, es decir referida al conocimiento de una materia especializada, cual es el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública. Que no son susceptibles de impugnación ante la Sala, tanto las denominadas materias ajenas, como las materias excluidas, la primera 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, y la segunda de ellas en cambio, se refiere a 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 este Tribunal. Que el artículo 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, además de hacer referencia a una serie de materias ajenas a esta 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 esta índole, para el caso la relativa al Consejo Superior de Salud Pública, 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 los Tribunales, situación que contraría la tutela judicial efectiva. Se reiteró 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 es este Tribunal el competente para conocer de las actuaciones del referido Consejo.

III. El juicio se abrió a prueba por el término de Ley, y ninguna de las partes hizo uso del mismo. Posteriormente se corrieron los traslados que ordena la Ley, sin que la parte actora, ni el Consejo Superior de Salud Pública y su Presidente los evacuaran. Por su parte la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica presentó su alegato exponiendo que la salud constituye un bien público reconocido por la Constitución, donde se establece que los servicios públicos serán esencialmente técnicos. Relaciona también la normativa legal que rige al Consejo Superior de Salud Pública y sus funciones; Tratados Internacionales, normas y doctrinas técnico científicas relacionadas con la salud.

Posteriormente la referida Junta presentó un nuevo escrito, enfatizando la importancia de la vigilancia de los servicios de salud en la lucha con la drogadicción o farmacodependencia.

Por su parte el agente auxiliar delegado por el señor Fiscal General de la República presentó su alegato sosteniendo que no comparte la interpretación restrictiva del artículo 88 de la Ley de Farmacias que formula el demandante, ya que el espíritu de la Ley denota que los Alcaldes actuaban como colaboradores, y que la vigilancia y cierre competía principalmente a la Junta de Química y Farmacia. Que no obstante lo anterior, considera que ha existido violación al principio de legalidad en la actividad desarrollada por el Consejo Superior de Salud Pública y la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica, ya que en las resoluciones no se relacionó fundamento legal alguno, y que la sanción fue impuesta sin seguir el procedimiento administrativo que mandaba la Ley.

Finalmente la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica presentó un nuevo escrito el día primero de junio del corriente año, señalando nuevamente que existe diversidad de leyes secundarias que regulan la obligación constitucional de velar por la salud pública, Tratados Internacionales, normas y doctrinas. Que en el presente caso

todos esos aspectos fueron tomados en cuenta para determinar que el local donde se pretendía establecer la farmacia no reunía las condiciones técnico científicas necesarias

IV. El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia.

En el presente proceso se ha controvertido la legalidad de los actos administrativos siguientes:

1) La resolución emitida por el Consejo Superior de Salud Pública el día veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y siete, mediante la cual se ordenó el cierre del establecimiento "Multipharm", ubicado en la Primera Calle Poniente y Segunda Avenida Sur, Edificio Hispanoamérica, de la ciudad de San Salvador, comisionando a la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica para que lo hiciese efectivo ;

2) La resolución pronunciada por el Presidente del Consejo Superior de Salud Pública el día treinta de mayo de mil novecientos noventa y siete, por medio de la cual, a fin de darle cumplimiento a la resolución del Consejo, ordenó el cierre del establecimiento en mención, y comisionó a la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica para que lo hiciese efectivo; y

3) La actuación de la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica, actuando como órgano delegado.

En el escrito de demanda presentado, el doctor Roberto Oliva señala como autoridad demandada a la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica "en su calidad de órgano delegado". Este Tribunal advierte que ni en el libelo de la demanda ni durante la tramitación del proceso, se ha hecho alusión a un acto administrativo proveniente de la referida Junta, a quien se le imputa meramente la ejecución del cierre del establecimiento.

De conformidad con el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, corresponde a esta jurisdicción el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública, es decir, el acto administrativo se constituye como presupuesto básico de procesabilidad para iniciar la acción contenciosa.

En razón de lo anterior, es de trascendental importancia señalar los límites del concepto de acto administrativo, y los marcos en que éste puede configurarse.

Esta Sala ha establecido jurisprudencialmente que el acto administrativo 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.

Tal como se expresa al inicio de su definición, el acto administrativo constituye una declaración intelectual, una exteriorización de la conducta, es decir, una manifestación externa de voluntad, juicio, o una expresión de conocimiento o deseo. Lo anterior implica, que las actividades puramente materiales no constituyen actos administrativos.

En concordancia con lo expuesto, no es procedente la impugnación ante esta Sala de la mera actuación material del cierre de un establecimiento, realizada en ejercicio de una resolución que se reputa ilegal.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece en el Art. 15 inciso final, que "si admitida la demanda, el Tribunal advirtiere en cualquier estado del proceso que lo fue indebidamente, declarará su inadmisibilidad". Con base en tal potestad, debe declararse inadmisibles las pretensiones entabladas contra la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica.

El pronunciamiento de este Tribunal, se ceñirá al análisis de la legalidad de los actos emitidos por el Consejo Superior de Salud Pública y su Presidente.

Los motivos en que se ha hecho recaer la ilegalidad de tales actuaciones son básicamente: la incompetencia del Consejo Superior de Salud Pública para ordenar el cierre, la falta de causa del acto, omisión del procedimiento establecido, y vicios en la delegación de facultades a la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica.

A fin de pronunciarse sobre tales alegaciones, se realiza un análisis por separado de cada uno de esos rubros.

Sobre la incompetencia para ordenar el cierre del establecimiento, el argumento del demandante se centra en que de conformidad al Código de Salud, el Consejo Superior de Salud Pública es competente para autorizar la apertura y funcionamiento de farmacias, y para ordenar su cierre; pero que la competencia para el cierre de establecimientos no autorizados corresponde a los Alcaldes Municipales, conforme al artículo 88 de la Ley de Farmacias.

A efecto de dilucidar este punto, es preciso analizar la normativa que ha sido invocada por las partes.

La Ley de Farmacias, que data del año mil novecientos veintisiete, establece en el artículo 4, bajo el acápite "De la Facultad de Química y Farmacia y de su Junta de Gobierno", que a dicha Junta corresponden los deberes y las atribuciones de vigilancia que expresa dicha Ley, sobre droguerías, farmacias, y ventas de medicinas y demás establecimientos donde se elaboren o expendan medicinas.....

En el artículo 9 literal l), se señala entre las atribuciones de la Junta, el extender las licencias para la apertura de los establecimientos que estén bajo su vigilancia. Correlativamente el artículo 18 establece la obligación para el administrado de obtener tal licencia, señalando que "ninguno de los establecimientos a que se refiere el artículo 5 de esta Ley podrá abrirse sin la licencia respectiva, solicitada por el interesado a la Junta de Gobierno de la Facultad".

El artículo 10 del citado cuerpo legal señala que "La Junta de Gobierno está facultada para mandar cerrar todo establecimiento de los que están bajo su vigilancia, que estuviere abierto en contravención a la presente Ley".

Dado que la autorización constituye una exigencia legal para la apertura y funcionamiento de las farmacias, una interpretación integradora y armónica de la Ley nos lleva a colegir que los establecimientos que funcionen sin autorización se encuentran abiertos en contravención a la Ley. Por tanto, la precitada norma contempla la potestad de ordenar el cierre de establecimientos no autorizados.

En las disposiciones generales del cuerpo legal en análisis, se establece que los Alcaldes Municipales no permitirán en los pueblos de su jurisdicción la venta de medicinas sin la licencia necesaria, y procederán al cierre de todo establecimiento abierto en contravención a esta Ley, dando cuenta inmediatamente a la Junta de Gobierno (artículo 88).

Tal disposición, evidentemente no restaba la competencia que se ha establecido tenía la Junta para efectuar el cierre de establecimientos abiertos en contravención a la Ley. La competencia que se otorgaba a los Alcaldes amparaba una actuación material precautoria, que luego debía ser comunicada a la referida Junta.

Por su parte la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de Salud, dispone en el artículo 38 que las funciones y atribuciones señaladas en la Ley de Farmacias para la Junta de Química y Farmacia serán ejercidas por la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica, a excepción de aquellas que por esta Ley se hayan conferido al Consejo Superior de Salud Pública.

El artículo 11 literal d) de dicho cuerpo legal establece que es atribución del Consejo Superior de Salud Pública autorizar la apertura y funcionamiento, así como resolver sobre la clausura de los establecimientos que menciona el literal e) del artículo anterior, es decir "droguerías, farmacias...y demás establecimientos dedicados al servicio y atención de la salud pública...".

En el mismo sentido, el Código de Salud al regular las atribuciones del Consejo Superior de Salud Pública, dispone en su artículo 14 literal d) el "autorizar la apertura y funcionamiento de droguerías, farmacias... y ventas de medicinas en lugares donde no existe farmacia o que éstas se encuentren a más de dos kilómetros del lugar donde se pretende abrirlas....., y su clausura por infracciones a este Código o sus reglamentos" . Se dispone también que dichos establecimientos son de utilidad pública y su cierre sólo puede efectuarse por resolución del Consejo.

El análisis de dicha normativa nos lleva a concluir que la competencia antes otorgada a la Junta de Química y Farmacia por la Ley de Farmacias para ordenar el cierre de establecimientos que funcionaren en contravención a la Ley, pasó por expresa disposición legal al Consejo Superior de Salud Pública.

Por otra parte, el artículo 289 del Código de Salud otorga una amplia competencia a los entes encargados de efectuar la vigilancia de establecimientos relacionados con la salud del pueblo, estableciendo que "El Consejo, las Juntas y el Ministerio, serán competentes para conocer de las infracciones que contravengan las disposiciones del presente Código y sus reglamentos, y de cualquier otra infracción que atente contra la salud pública".

Se ha externado ya que obtener autorización en estos casos constituye un imperativo legal, y que operar sin obtenerla es actuar en contravención a la Ley. Para abonar este punto se estima conveniente relacionar las siguientes consideraciones:

En ciertos casos, el principio o poder genérico de libertad con que actúan los particulares requiere para su concreción de una autorización por parte del poder público. Obtener dicha autorización se convierte en un requisito sine qua non para el ejercicio 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 la 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". (José Antonio García-Trevijano Fos: Los Actos Administrativos. Editorial Civitas, S.A., Madrid, España, 1986. Pág. 248).

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

Señala Luciano Parejo Alfonso que la intervención administrativa vía autorizaciones descansa en una valoración del interés público, y por ello requiere una valoración de las condiciones para obtenerla. (Luciano Parejo Alfonso: Manual de Derecho Administrativo. Editorial Ariel, S.A., Barcelona, España, 1994. Pág. 418).

Para el caso, las autorizaciones de apertura y funcionamiento de establecimientos que por su naturaleza involucren intereses de la colectividad, como los que expendan medicamentos, pueden tener incidencia en la salud pública, que de conformidad al artículo 65 de nuestra Carta Magna constituye un bien público.

Con tales antecedentes establecemos las siguientes premisas:

1) La autorización constituye un requisito sine qua non para la apertura de establecimientos que expendan medicamentos, por lo cual la primera contravención al ordenamiento jurídico radica en funcionar sin la autorización necesaria;

2) El Consejo Superior de Salud Pública tiene competencia para ordenar el cierre de establecimientos que expendan medicamentos en contravención a la Ley.

Como corolario de lo anterior, el Consejo Superior de Salud Pública es competente para ordenar el cierre de establecimientos que funcionen sin haber obtenido la autorización correspondiente, y por tanto no existe el vicio alegado en este sentido.

El segundo motivo de ilegalidad se hace recaer en la falta de causa del acto administrativo que ordenó el cierre del establecimiento. Sostiene el demandante que el cierre únicamente procedía por haberse incurrido en alguna de las infracciones contempladas en el artículo 284 del Código de Salud, o por una falta grave establecida en los reglamentos respectivos.

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.

En el caso de autos como se ha señalado, el administrado no obstante haber solicitado autorización para la apertura de una farmacia, comenzó a vender medicamentos sin haber obtenido el permiso.

En concordancia con las consideraciones formuladas al analizar la competencia del Consejo Superior de Salud Pública, la falta de autorización para operar constituye la primera contravención al ordenamiento jurídico. Y es que naturalmente, la exigencia legal de obtener autorización para la apertura de farmacias, implica, que operar sin tal autorización las coloca al margen de la Ley.

En razón de lo anterior, la causa para ordenar el cierre del establecimiento "Multipharm" tuvo su fundamento precisamente en la exigencia legal de obtener autorización para funcionar, y no en alguna de las infracciones que señala el Art. 284 del Código de Salud.

Sostener como pretende el quejoso que "la causa de cierre sólo podía ampararse en el artículo 284 del Código de Salud" conllevaría una interpretación restrictiva de la Ley, que dejaría fuera de control a todos aquellos entes no autorizados.

Tales consideraciones nos llevan a concluir, que el Consejo Superior de Salud Pública efectuó el cierre del establecimiento "Multipharm" fundamentándose precisamente en la ausencia de autorización, lo cual es acorde al ordenamiento jurídico.

El tercer motivo en que se hace recaer la ilegalidad del acto que ordenó el cierre, es que a juicio del quejoso debía seguirse el procedimiento establecido en el artículo 293 del Código de Salud, el cual dispone que "las sanciones se substanciarán en forma sumaria".

Esta Sala considera que el procedimiento sumario a que hace alusión el artículo 293 del Código de Salud, se instituye para aquellos supuestos en que un establecimiento previamente autorizado para la venta de medicamentos incurriere en ilegalidad.

En el caso de autos como reiteradamente se ha expuesto, nos encontramos ante un supuesto diferente: la sociedad demandante solicitó autorización de apertura para el establecimiento, y previo a que ésta fuera otorgada inició la comercialización de medicamentos. Esto implica simple y llanamente, que constaba ante la autoridad administrativa la situación de ilegalidad en que ella se encontraba.

El artículo 316 contempla la potestad de tomar medidas preventivas con el fin de proteger la salud, al preceptuar que "la autoridad competente abrirá el respectivo expediente al tener conocimiento por cualquier medio de haberse cometido alguna infracción contra la salud, ordenando en el acto las primeras diligencias conducentes a la comprobación del hecho y de los responsables; y en todo caso, se tomarán las medidas preventivas adecuadas con el fin de proteger la salud...".

1998: Contencioso Administrativo. Sentencias Definitivas.

Como ha expuesto el doctor Oliva en su escrito de demanda, se había solicitado la autorización para el funcionamiento del establecimiento, pero ésta aún no se había otorgado al momento en que se comenzaron a vender medicamentos.

Este Tribunal estima que ante la ilegalidad de la situación en que el establecimiento se encontraba, procedía ordenar su cierre en aras de proteger la salud pública.

No debe perderse de vista que acorde a la doctrina citada, el funcionamiento sin previa autorización colocó al establecimiento al margen de la Ley, ya que la Sociedad ejercía una actividad que estaba condicionada a la intervención estatal. La actuación del Consejo Superior de Salud Pública no le privó de un derecho, sino impidió que continuara un accionar ilegal.

En concordancia con lo expuesto, no existe tampoco la violación a las disposiciones que regulan las formalidades de la notificación, y la competencia para iniciar el informativo.

Finalmente, el actor alega que existió infracción al ordenamiento jurídico al delegar el Consejo Superior de Salud Pública y su Presidente funciones en la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica, ya que ni el Código de Salud, ni la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de la Junta de Vigilancia de las Profesiones de Salud, les atribuyen potestad delegativa, por lo que debía recurrirse a las reglas generales que otorgan al señor

Presidente del Consejo Superior de Salud Pública la potestad o atribución de cumplir o hacer cumplir las resoluciones que se emitan.

Sobre este último punto este Tribunal advierte que la potestad de ordenar el cierre que por Ley compete al Consejo Superior de Salud Pública no fue delegada, ya que fue el referido Consejo quien emitió la orden de cierre. Ha de aclararse entonces que no ha existido delegación de competencia en este sentido.

La Sala estima que constituye un ámbito diferente la ejecución material de dicha orden, es decir proceder al cierre ordenado por el Consejo. Lo que operó en el presente caso fue precisamente una delegación en la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica para ejecutar tal cierre.

Establecido que no existen los vicios alegados por la Sociedad demandante en el acto del Consejo Superior de Salud Pública, tampoco lo existen en la resolución del Presidente de dicho Consejo, por basarse en el mismo contenido.

POR TANTO, con fundamento en lo expuesto y artículos 421, 427 Pr. y 31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República, esta Sala FALLA: a) Declárase inadmisibile la demanda presentada contra la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica; b) Declárase legal la resolución emitida por el Consejo Superior de Salud Pública el día veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y siete, mediante la cual se ordenó el cierre del establecimiento "Multipharm" ubicado en la Primera Calle Poniente y Segunda Avenida Sur, Edificio Hispanoamérica, de la ciudad de San Salvador, comisionando a la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica para que lo hiciese efectivo; c) Declárase legal la resolución pronunciada por el Presidente del Consejo Superior de Salud Pública el día treinta de mayo de mil novecientos noventa y siete, por medio de la cual, a fin de darle cumplimiento a la resolución del Consejo, ordenó el cierre del establecimiento en mención, y comisionó a la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica para que lo hiciese efectivo; d) Condénase en costas a la parte actora conforme al Derecho común; e) En el acto de la notificación, entréguese certificación de esta sentencia a la autoridad demandada; y, f) Devuélvase el expediente original a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE. ---M. ALF. BERNAL SILVA---J N R R---E. CIERRA---

156-M-99

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las nueve horas con siete minutos del día veintidós de mayo de dos mil.

El presente juicio ha sido promovido por el licenciado José Rafael Guerra Guerretta, de cincuenta y seis años de edad, abogado y notario y de este domicilio, actuando en carácter de Apoderado del señor René Francisco Rafael Martínez Martínez, de cincuenta y siete años de edad, administrador de empresas y de este domicilio,

impugnando de ilegal la resolución pronunciada por la Dirección General de Impuestos Internos, a las catorce horas cuarenta minutos del día veintitrés de abril de mil novecientos noventa y nueve.

Han intervenido en el juicio: La parte actora en la forma indicada, la entidad demandada y el licenciado Leonardo Alberto Oviedo Martínez, de treinta y cuatro años de edad, licenciado en Ciencias Jurídicas y de este domicilio, en carácter de Agente Auxiliar y en representación del señor Fiscal General de la República.

CONSIDERANDOS,

ANTECEDENTES DE HECHO. ALEGATOS DE LAS PARTES.

I.- En la demanda presentada el demandante esencialmente expone: Que en la resolución impugnada se le denegó su solicitud de reintegro de crédito fiscal del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, que le corresponde a su mandante por la exportación de servicios correspondientes a los meses de noviembre a diciembre de mil novecientos noventa y ocho y enero a marzo de mil novecientos noventa y nueve, por un valor total de seis mil novecientos tres colones treinta y cuatro centavos. Que el señor Martínez Martínez se ha dedicado a la prestación de servicios en el país, por los cuales proporciona información de situaciones de mercado en El Salvador a la empresa BERNHARD ROTHFOS GMBH, con domicilio y residencia en la ciudad Estado de Hamburgo, de la República Federal de Alemania; que la relación con esta empresa alemana surge como consecuencia de haber comprado la empresa comercial dedicada al giro expresado, denominada IBERO EL SALVADOR, a la señora Myriam Estela Gavidia de Trabanino, el día cinco de octubre de mil novecientos noventa y ocho. Que con apego a las instrucciones emitidas por la propia Dirección General de Impuestos Internos por medio de nota instructivo emitida con fecha catorce de diciembre de mil novecientos noventa y tres, se solicitó la devolución de los créditos fiscales, la cual fue declarada sin lugar en la resolución que hoy se impugna. Que la resolución dictada por la Dirección General de Impuestos Internos contiene una serie de vicios y deficiencias, en primer lugar, se basa en un razonamiento erróneo, ya que expone que según la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo las consultas son meras opiniones y no tienen fuerza vinculante ni pueden producir efectos para el administrado, con base a ello declara que el servicio de representación además de realizarse dentro del territorio, las empresas extranjeras lo utilizan aquí mismo, ya que se aprovechan de los proveedores potenciales de nuestro territorio, y finalmente concluye que con base a dicho razonamiento la actividad no puede constituir una operación de exportación de servicios ya que no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 74 de la ley de la materia, y que su mandante se encuentra enmarcado dentro de los extremos prescritos en los artículos 16 y 19 de la misma ley, todo ello sin efectuar un análisis previo de los hechos que le permita arribar a dichas conclusiones. Que además de basarse en un silogismo erróneo, la autoridad demandada no razona ni motiva sus afirmaciones y conclusiones, no las funda en el análisis de los presupuestos de la disposición legal que cita, es decir el Art. 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, sino que en el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo; que además formula un perjuicio sin comprobar las circunstancias contenidas en la ley como presupuestos, y contiene incongruencia con la realidad y por ende con la misma ley. Que existe también vicio al establecer que deben gravarse hechos no gravados por la ley, ya que la ley establece un gravamen a las operaciones de consumo realizadas en el país, pero no establece ninguno para las operaciones en las cuales el adquirente o consumidor se localice en el extranjero, por lo cual cualquier pretensión de gravar esas operaciones por medio de resoluciones o instructivos es ilegal; que cuando la ley desea gravar operaciones extraterritoriales lo dice expresamente, porque implica exceder el límite normal del ejercicio de la soberanía.

Señala que los presupuestos establecidos en el Art. 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios para que se de el tratamiento establecido en los artículos 75 y 77 de la misma, son que los servicios sean prestados en el país, que el sujeto que los reciba no tenga domicilio ni residencia en el país y que el servicio sea utilizado exclusivamente en el extranjero, que en este caso, el señor Martínez Martínez realiza su actividad aquí en el país, cual es verificar disponibilidades de café y calidades de los exportadores locales; que el servicio se presta a una Sociedad con domicilio y residencia en Alemania, a quien se transmite la información; que finalmente la empresa usuaria realiza su actividad comercial en Alemania, quien la utiliza para formar registros, análisis, comparación de otros mercados, precios, calidades, etc., que le permiten tomar decisiones sobre la conveniencia de importar café de El Salvador, ya que desde allí opera y nunca ha estado en el país; que por tanto, los servicios prestados quedan sujetos al tratamiento establecido en el citado artículo. Recalca que la información genera una actividad inmediata en Alemania, que la empresa puede establecer la conveniencia de importar café de El Salvador, pero desde luego no está obligada a realizar ninguna importación por el solo hecho de recibir la información; que así vistas las cosas, si el sujeto alemán tuviese domicilio en el país, por el servicio que recibe debería pagar IVA y tendría derecho al crédito fiscal correspondiente; pero estando localizado en el extranjero y por aplicación del principio de imposición en el país de destino, la ley incluyó los presupuestos del Art. 74 para las denominadas operaciones de exportación de servicios, en virtud de lo cual la empresa alemana no pagará IVA por los servicios recibidos de El Salvador, ni tendrá crédito fiscal por los mismos. Que por ello en el presente caso la Dirección General de Impuestos Internos debió probar que el consumo e insumo de los servicios prestados por el

señor Martínez Martínez fueron utilizados dentro del territorio de la República, que la empresa alemana nunca realizó actividades en el país y por ello nunca pudo haber usado o consumido servicios aquí en el país; que el error de enfoque pareciera estar en el hecho que gracias a la información recibida se realiza una importación de café de nuestro país, pero el punto es que la información se integra o consume por la actividad realizada en Alemania y la importación realizada por esa empresa es un hecho posterior que no tiene relación con el anterior para los efectos tributarios, o sea que tributariamente son hechos o momentos diferentes, la información es utilizada en Alemania y la importación no es actividad local. Que el artículo 65 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios señala que procede la deducción del crédito fiscal trasladado en el comprobante de crédito fiscal, en la forma indicada en el artículo anterior, siempre que se origine por el desembolso de gastos o egresos útiles o necesario para el objeto, giro o actividad del contribuyente, o sea desembolsos efectuados para la utilización de servicios vinculados con operaciones no exentas del impuesto, y que por lo tanto, generen crédito fiscal o estén gravadas con tasa del cero por ciento; que de tal disposición se extraen como elementos esenciales: que el destino o utilización de un servicio prestado a otro sujeto, para la ley citada, ocurre cuando esto es útil o necesario para el objeto, giro o actividad del contribuyente; que la utilidad de los servicios para el usuario, es independiente, tributariamente hablando, con otras operaciones que realice el mismo, y que la vinculación de los servicios a las operaciones exentas deriva del sistema adoptado en la ley de aplicación del impuesto contra impuesto, de acuerdo con el cual cuando las operaciones realizadas por el contribuyente sean exentas, no le dan derecho al crédito fiscal obtenido de sus insumos, pero en el caso que nos ocupa, el elemento determinante es la utilización del servicio en el extranjero, o sea que se produzca el consumo o uso en el extranjero; que el destino, uso, consumo o insumo del servicio está en que corresponda al objeto, giro o actividad del usuario, nunca en sus operaciones posteriores.

Finalmente, respecto a la nota instructivo de fecha catorce de diciembre de mil novecientos noventa y tres, señala que los contribuyentes tienen la confianza puesta en las instrucciones emitidas por la Administración Tributaria, en razón a que se entiende que con base a las mismas serán posteriormente fiscalizados, de ahí la incompreensión que surge cuando son modificados en forma radical por la misma administración o por otra autoridad; que planteadas así las circunstancias, resulta que la Administración Tributaria tiene el carácter de inductor o cómplice de la violación a la ley, y la responsabilidad por los daños que le cause al contribuyente que ha creído en sus autoridades. Con base en todo lo expuesto, pide que se declare la ilegalidad de la resolución dictada por la Dirección General de Impuestos Internos.

II. La demanda fue admitida, se tuvo por parte al licenciado José Rafael Guerra Guerretta en el carácter en que compareció y se pidió informe a la autoridad demandada sobre la existencia del acto que se le atribuía en la demanda. Evacuado dicho informe se solicitó uno nuevo, con las justificaciones en que se fundamentaba la legalidad de la resolución adversada. Al contestarlo la Dirección General de Impuestos Internos sostuvo, respecto a los vicios del acto administrativo señalados por el actor, que no se calificó las actividades realizadas por el contribuyente como servicios de exportación, pues los artículos 16, 19 y 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios señalan los requisitos, en los cuales no se enmarcan las actividades realizadas por el referido contribuyente, según sentencia de fecha dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y ocho, y por consiguiente no le asiste el derecho al reintegro de los créditos fiscales; que los requisitos son que los usuarios o prestatarios de los servicios no tengan domicilio ni residencia en el país y que los servicios estén destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero, y en este caso cuando la empresa alemana recibe los servicios por parte de su representante en nuestro país, lo hace con el objetivo de utilizar estos mismos servicios para hacer contacto con otras empresas aquí establecidas, lo que significa que el servicio no es utilizado exclusivamente en el extranjero, pues el fin de éste precisamente es el de beneficiar a estas empresas con quien la compañía alemana contratará al finalizar dicha compra, ya que el intermediario ha dado inicio mediante los contactos con los mismos, que en definitiva se constituyen en actos previos al contrato, como si la compañía extranjera lo hiciera por sí sola y en vista de no tener domicilio aquí en nuestro país, lo hace mediante su intermediario o representante, cuya actividad se enmarca en el artículo 16 de la Ley. Que por otra parte debió ser el contribuyente quien probara que los servicios fueron utilizados exclusivamente en el extranjero, pues para la oficina tributaria está probado que definitivamente no fue así; que se concedió un término de pruebas en el cual se conoció la naturaleza de la actividad del contribuyente y las características de los servicios, concluyendo que los servicios se encuentran gravados con la tasa trece por ciento, pues la actividad se inicia en el momento en que el intermediario hace contacto aquí en nuestro país con los futuros clientes de la empresa de origen alemán, luego de enviar este intermediario la información o trabajo realizado a dicha empresa, quien finalmente de acuerdo con este previo trabajo formalizará el contrato con las mismas, para que al final y tomando como base cada operación de exportación esta empresa alemana pagará una remuneración a este intermediario, con lo que se constituye en una sola actividad que finaliza con el pago de esta remuneración, relacionadas dichas actividades en una sola y no como un hecho posterior sin relación alguna, es decir hechos o elementos concatenados. Concluye que en este caso no ha operado una mala interpretación de la ley, sino una inconformidad por parte del contribuyente.

III. El juicio se abrió a prueba por el término de ley, se tuvo por agregada documentación presentada por las partes, y posteriormente se corrieron los traslados que ordena el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La parte actora ratificó el contenido de su demanda, agregando básicamente que no es cierto que las consultas sean meras opiniones y no tengan fuerza vinculante, ya que constituyen actos administrativos cuya finalidad es uniformar la forma de aplicar la ley y el nivel de cumplimiento de los contribuyentes, que manifiestan clara e indiscutiblemente la voluntad de la Administración; que la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios regula en su articulado que las prestaciones de servicios constituyen hechos generadores de impuestos cuando se presten directamente en el país, que las exportaciones estarán afectas a una tasa del cero por ciento, y que estarán sujetas a tratamiento especial las prestaciones de servicios realizadas en el país a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en él, y que los servicios estén destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero, y que es este último concepto el que ha perturbado la correcta aplicación de la Ley. Que es evidente que las informaciones y asesorías y asistencias técnicas deben quedar comprendidas dentro del concepto de utilización exclusiva en el extranjero.

Por su parte la autoridad demandada reiteró lo expuesto en el informe justificativo, y el Agente Auxiliar, en representación del señor Fiscal General de la República, expuso que el acto impugnado es legal, básicamente porque la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios establece que las exportaciones de servicios están gravadas con la tasa cero por ciento, y se han de cumplir una serie de requisitos, como el caso que las prestaciones de servicios cuya aportación está destinada a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en el país, es requisito que tales servicios estén destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero, y en el presente caso, tal exclusividad se rompe en el momento que la empresa alemana acuerda que su empresa representante en el país realice las importaciones de café, lo que provoca que la prestación del servicio no encaje en el requisito esencial de exclusividad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia.

El acto objeto de la pretensión, es la resolución pronunciada por la Dirección General de Impuestos Internos, a las catorce horas cuarenta minutos del día veintitrés de abril de mil novecientos noventa y nueve, mediante la cual se denegó al demandante su solicitud de reintegro de remanente de crédito fiscal del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, por exportaciones de servicios efectuadas durante los periodos tributarios de noviembre a diciembre de mil novecientos noventa y ocho y enero a marzo de mil novecientos noventa y nueve, por un valor total de seis mil novecientos tres colones treinta y cuatro centavos.

La Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, establece en el Art. 16 que la Prestación de Servicios constituye hecho generador del impuesto, y en el Art. 19 recoge el principio de territorialidad con relación a tales prestaciones, señalando que éstas constituirán hechos generadores cuando los servicios se presten directamente en el país, no obstante que los respectivos actos, convenciones o contratos se hayan perfeccionado fuera de él, y cualquiera que sea el lugar en que se pague o se perciba la remuneración, y que se entenderá que el servicio es prestado en el territorio nacional, cuando la actividad que genera el servicio es desarrollada en el país.

Por otra parte, la Ley contiene una regulación especial sobre Transferencia de Bienes y Prestaciones de Servicios al Exterior, preceptuando en el Art. 74 que están afectas a estas normas especiales: "las exportaciones consistentes en transferencias de dominio definitivas de bienes muebles corporales, destinadas al uso y consumo en el exterior y las prestaciones de servicios realizadas en el país, a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en él y los servicios estén destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero."

Así, entre esas normas especiales, el Art. 75 señala que las exportaciones estarán afectas a una tasa del cero por ciento, y el artículo 77 regula el derecho a solicitar reintegro del crédito fiscal.

Aduce el demandante que su actividad es la prestación de servicios en el país, por los cuales proporciona información de situaciones de mercado en El Salvador a la empresa BERNHARD ROTHFOS GMBH., con domicilio y residencia en la ciudad Estado de Hamburgo, de la República Federal de Alemania, lo cual debe visualizarse de la siguiente manera:

Los servicios son prestados en el país, ya que el señor Martínez Martínez realiza su actividad aquí en el país, cual es verificar disponibilidades de café y calidades de los exportadores locales;

Transmite la información a un sujeto extranjero que no tiene domicilio ni residencia en el país; y

El servicio es utilizado exclusivamente en el extranjero, pues la empresa usuaria realiza su actividad comercial en Alemania, forma registros, análisis, comparación de otros mercados, precios, calidades, etc., que le permiten tomar decisiones sobre la conveniencia de importar café de El Salvador; nunca ha estado en el país ni ha realizado actividad comercial en el mismo. Recalca que la empresa alemana recibe la información y ésta se integra o consume por la actividad realizada en Alemania, y que se dé posteriormente una posible importación de café es un hecho que no tiene

relación con el anterior para los efectos tributarios: "la información es utilizada en Alemania y la importación no es actividad local".

Concluye así que su actividad es exportación de servicios y encaja en los presupuestos establecidos en el Art. 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, y como consecuencia, tiene derecho a que se le devuelvan los remanentes de crédito fiscal que solicita.

El fundamento de la controversia, es que a criterio de la Administración Tributaria, el servicio de representación prestado no es exportación de servicios, y está gravado con la tasa del trece por ciento, dado que los servicios que presta el contribuyente no son utilizados exclusivamente en el extranjero, sosteniendo que en este caso "cuando la empresa alemana recibe los servicios por parte de su representante en nuestro país, lo hace con el objetivo de utilizar estos mismos servicios para hacer contacto con otras empresas aquí establecidas, lo que significa que el servicio no es utilizado exclusivamente en el extranjero...".

Lo expuesto denota que para establecer si la actividad del contribuyente está sujeta al impuesto, y por lo tanto si es legal la negativa a devolver la cantidad solicitada, el punto central a determinar es si los servicios prestados por el contribuyente a la empresa alemana son utilizados por ésta dentro o fuera del territorio salvadoreño.

En sentencia de las once horas y tres minutos del día veintidós de diciembre del año recién pasado, se determinó que la prestación de servicios de información comercial a personas no domiciliadas en el país y radicadas en el extranjero, son utilizados exclusivamente fuera del país; y así se sentó precedente sobre el tema, exponiendo en lo medular:

"Celebrado un contrato de Agencia Representación, surgen una serie de relaciones jurídicas, perfectamente distinguibles: a) el contrato de Agencia Representación; b) la interacción que se produce entre el Agente Representante y la persona radicada en El Salvador; y, c) la relación surgida entre el usuario radicado en el extranjero y la persona radicada en El Salvador.

Así, tenemos que de la primera relación jurídica, entablada entre el Agente Representante y la persona con domicilio y residencia en el extranjero surgen prestaciones a cargo de ambos contratantes: el Agente Representante debe realizar gestiones, en el país, en beneficio del residente en el extranjero, las que pueden ir desde la búsqueda, consecución y contacto con clientes nacionales, hasta el otorgamiento de contratos, en representación de aquél, según los términos de la convención.

Por otra parte, surge una prestación a cargo del extranjero representado: debe pagar las comisiones correspondientes.

Es lógico concluir que la ejecución de la prestación a cargo del representante, beneficia a la persona domiciliada y residente en el extranjero; si bien esa actuación tiene una doble dimensión: para servir a éste, entra en contacto con clientes residentes en el territorio nacional; colateralmente, sus actuaciones también afectan a éstos. Pero esta situación no hace desaparecer el hecho que tales servicios, visualizados desde la perspectiva del contrato de Agencia Representación, sólo trasladan beneficios al exterior.

No debe perderse de vista que cuando el Agente Representante actúa en cumplimiento de la prestación -en el sentido de objeto del contrato de Agencia Representación- surgida a su cargo y en favor del usuario extranjero, como consecuencia del contrato de Agencia Representación, sólo está prestando servicios a la persona que reside y tiene su domicilio en el extranjero, aún cuando en esa prestación de servicios entra en contacto con salvadoreños: él sólo actúa en cumplimiento de las obligaciones que surgieron para él, del contrato de Agencia Representación.

Como resultado de las gestiones descritas, puede llegarse a la celebración de contratos entre la persona que reside en el exterior, y comerciantes nacionales que deseen adquirir bienes o recibir servicios de parte de aquélla....".

Concretizando respecto a la labor comercial:

"...en los casos en que los agentes prestan servicios de "información comercial", en El Salvador, cuando el Agente remite la información sobre los clientes, obtenida en el país, el extranjero decide si los acepta; y, aceptándolos, realiza una serie de acciones encaminadas tanto al perfeccionamiento del contrato, como al cumplimiento de las obligaciones que del mismo surgen en favor del comerciante radicado en El Salvador. De tal manera que en ese caso, los servicios primero son prestados en territorio salvadoreño, y, con posterioridad son utilizados sólo por el extranjero, fuera del territorio nacional....".

Dicho pronunciamiento es de plena aplicación al presente caso, en el que, tal como señala el demandante, el señor Martínez Martínez realiza su actividad en el país -se verifican aquí disponibilidades de café y calidades de los exportadores locales- y se remite la información a una empresa alemana que no tiene domicilio ni residencia en el mismo, quien al analizarla y compararla con otras, decide contratar o no con salvadoreños, y así, utiliza los servicios en el extranjero.

De todo lo expuesto resulta que la actividad del demandante está gravada con tasa cero, por lo cual la negativa de la entidad demandada a otorgarle el tratamiento fiscal que establecen los artículos 74 y 75 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, y reintegrarle el remanente de crédito fiscal del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, es ilegal.

Establecida tal ilegalidad, es innecesario pronunciarse sobre el resto de alegaciones formuladas por el actor.

POR TANTO: De conformidad con los Arts. 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) Declárase ilegal la resolución pronunciada por la Dirección General de Impuestos Internos, a las catorce horas cuarenta minutos del día veintitrés de abril de mil novecientos noventa y nueve, mediante la cual se denegó al demandante su solicitud de reintegro de remanente de crédito fiscal del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, por exportaciones efectuadas durante los períodos tributarios de noviembre a diciembre de mil novecientos noventa y ocho y enero a marzo de mil novecientos noventa y nueve, por un valor total de seis mil novecientos tres colones treinta y cuatro centavos; b) Como medida para restablecer el derecho violado, deberá dictarse nueva resolución accediendo a la devolución del crédito fiscal a que tiene derecho el demandante; c) Condénase en costas a la autoridad demandada conforme al Derecho común; y, d) En el acto de la notificación entréguese certificación de esta sentencia a la autoridad demandada y a la representación fiscal.

NOTIFÍQUESE

86-G-99

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las doce horas y quince minutos del día veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

El presente Juicio Contencioso Administrativo ha sido promovido por la señora María Paz García Amaya, de cuarenta y dos años de edad al iniciarse este proceso, de oficios domésticos, de este domicilio, en carácter personal por denegación presunta de la solicitud para obtener renovación de licencia para vender bebidas alcohólicas, durante el presente año de mil novecientos noventa y nueve en su establecimiento comercial situado en Novena Avenida Sur, número cuatrocientos nueve de esta ciudad, la que fue presentada a la Alcaldía Municipal de San Salvador el día cuatro de enero del año en curso.

Han intervenido en el juicio la parte actora, la autoridad demandada y el Licenciado Leonardo Alberto Oviedo Martínez, actuando en carácter de Agente Auxiliar delegado por el señor Fiscal General de la República.

LEIDO EL JUICIO; Y, CONSIDERANDO:

I.- En la demanda presentada la solicitante esencialmente expuso que viene a demandar al señor Alcalde Municipal de la ciudad de San Salvador, por denegación presunta de petición de renovación de licencia para el corriente año presentada el día cuatro de enero, de conformidad a lo prescrito en la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, en la cual solicitaba autorización para que a su establecimiento, del que tiene mas de diez años de ser propietario, situado Novena Avenida Sur, número cuatrocientos nueve de esta ciudad le fuera concedida la licencia para el año de mil novecientos noventa y nueve.

II.- La demanda fue admitida, se tuvo por parte la María Paz García Amaya, se solicitó informe a la autoridad demandada sobre la existencia del acto que se le atribuye en la demanda. En el primer informe, la expresada autoridad manifestó que el día doce de febrero del año en curso, emitió resolución al respecto, denegando la licencia, la Gerencia de Registros y Servicios, como delegada de la que informa. Al rendir el informe que estable el Art. 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa manifestó que la resolución controvertida fue emitida en sentido negativo por el negocio contraviene el Art. 11 de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas, por lo que no es procedente conceder la renovación. Agregó certificación notarial de la transcripción del acta de inspección practicada por los agentes metropolitanos y de la transcripción practicada por los agentes metropolitanos y de la resolución que denegó la licencia a las ocho horas treinta minutos del día doce febrero de este año. Se ordenó la suspensión de los efectos del acto impugnado. Se tuvo por parte al licenciado Leonardo Alberto Oviedo Martínez como Agente Auxiliar y en representación del señor Fiscal General de la República.

III. El juicio se abrió a prueba por el término de Ley. Durante dicha etapa la parte actora presentó prueba documental, agregada a folios quince y dieciséis, consistente en certificación notarial de la solicitud presentada a la autoridad demandada el día cuatro de enero del presente año y del recibo de ingreso del pago para la renovación de la licencia que solicitó. El Alcalde demandado presentó fotocopia de las certificaciones notariales de: a) La solicitud de la demandante; b) Del informe rendido al Gerente de Registros y Servicios por el Director del C.A.M. donde se informa el resultado de la inspección que la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas requiere; c) De la resolución emitida a las ocho horas treinta minutos del día doce de febrero del presente año, denegando la renovación; d) Certificación de la resolución antes mencionada para ser entregada a la señora María Paz García; e) Documentación para acreditar su calidad de Alcalde. Posteriormente se corrió traslado a cada una de las partes, quienes en sus alegatos básicamente reforzaron las argumentaciones expuestas en la demanda e informes. El Agente Auxiliar delegado por el señor Fiscal General de la República, concluyó su exposición afirmando que a la peticionaria no le asiste el derecho en su pretensión, ya se observó el procedimiento correcto para denegar la petición de la demandante; y, que lo que se dio es una violación del derecho de notificación que es una garantía procesal. No se solicitó la remisión de los expedientes administrativos por considerar que en el proceso existen suficientes elementos para dictaminar la legalidad o ilegalidad de los actos adversados.

IV.- De los pasajes relacionados aparece que la parte actora en el presente juicio, al fundamentar su pretensión, parte de la base de que la solicitud que presentó no le fue resuelta oportunamente, y, consecuentemente, ni notificada y que la resolución denegatoria pronunciada por la autoridad demandada es ilegal porque de conformidad a la ley y al derecho de él, puede ejercer su actividad.

Este Tribunal al analizar los alegatos de las partes, en relación al procedimiento acaecido en sede administrativa, hace las siguientes consideraciones:

1).- 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 importadas, 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) Para establecer una venta de bebidas alcohólicas y para renovar anualmente la licencia, la solicitud, con datos especificados en la Ley se presenta a la Alcaldía Municipal de la localidad. En el plazo de treinta días debe ser resuelta y si llena los requisitos esa autoridad debe notificar al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, cuando es primera vez, y, si es renovación anual debe cancelar a la Alcaldía respectiva, en los primeros quince días del mes de enero, lo que estipule la tarifa. (Arts. 30 y 31); e) Tanto el Ministerio de Salud, como las Alcaldías Municipales, llevarán un registro de los establecimientos comerciales que vendan bebidas alcohólicas, envasadas o fraccionadas.

2).- 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: ... 14. La regulación del funcionamiento de restaurantes, bares, clubes nocturnos y otros establecimientos similares"... (Art. 4); c) "Son facultades del Concejo: ... 4. Emitir ordenanzas, reglamentos y acuerdos para normar el Gobierno y la administración municipal" ... (Art. 30); d) "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); e) Las ordenanzas, normas de aplicación general dentro del municipio, sobre asuntos de interés local, entran en vigencia ocho días después de publicadas en el Diario Oficial. (Art. 32); f) "Corresponde al Alcalde: ... 4. Cumplir y hacer cumplir las ordenanzas, reglamentos y acuerdos emitidos por el Concejo" ... (Art. 48).

3).- Que en uso de las facultades que le confiere el Art. 204 número 5 de nuestra Carta Magna y el Código Municipal y con el fin de armonizar las disposiciones relacionadas en los números anteriores, aunado a las quejas y denuncias ciudadanas, el Concejo Municipal de San Salvador promulgó la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas, el día doce de noviembre de mil novecientos noventa y siete, publicada en el Diario Oficial número doscientos treinta y siete, Tomo trescientos treinta y siete, del dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y siete, normativa a la que debe sujetarse el accionar de los establecimientos comerciales, como el de propiedad de la denunciante. El Art. 11 de esa ordenanza, en la que la autoridad demandada fundamentó la denegatoria de la solicitud presentada por la señora María Paz Amaya estatuyen: "Queda estrictamente prohibido a los expendios, abarroterías y mayoristas el vender bebidas alcohólicas, se practicará una inspección previa que calificará, no solamente si cumple con lo estipulado en la ordenanza, sino con las características de higiene y salubridad. Art.8.

4).- En ciertos casos, el principio o poder genérico de libertad con que actúan los particulares requiere para su concreción de una autorización por parte del poder público. Obtener dicha autorización se convierte en requisito sine qua 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 la 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 decir, es desde la emisión del acto de autorización que comienzan los efectos, y por ende puede desplegarse la actividad.

Señala Luciano Parejo Alfonso en su "Manual de Derecho Administrativo", que la intervención administrativa vía autorizaciones descansa en una valoración del interés público, y por ello requiere una valoración de las condiciones para obtenerla.

Para el caso, las autorizaciones para la instalación y funcionamiento de establecimientos que por su naturaleza involucren intereses de la colectividad, como en los que se expendan bebidas alcohólicas, que por el efecto mismo que causan en las personas, son fuente de intranquilidad entre los vecinos de ellos, por lo que su regulación de la ubicación es parte de la protección al bien común local.

Como es sabido, 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 términos de potestad reglada". (Luciano Parejo Alfonso: Manual de Derecho Administrativo. Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1994. Pág. 419).

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal aclara que cuando la Ley lo configure específicamente, la autorización puede revestir un carácter discrecional. Lo que se quiere recalcar, es que por constituir limitantes al principio de libertad, los presupuestos de hecho para la emisión o denegación de las autorizaciones deben ser claros y expresos.

En el presente caso se ha establecido que la Ordenanza otorga expresamente una potestad discrecional a la autoridad demandada para la emisión de la licencia: el informe o dictamen que tendrá entonces su fundamento en los resultados de la inspección que previamente se realiza.

En vista que los parámetros de la inspección se encuentran taxativamente regulados en dicha ordenanza la emisión del referido informe constituye el ejercicio de una potestad reglada para la Autoridad. Consecuentemente, ésta debe ceñirse a los requisitos contemplados en la Ley.

Por todo lo expuesto en los numerales que anteceden es procedente declarar la legalidad de la resolución

POR TANTO, con base en las razones expuestas, disposiciones legales citadas y en los Arts. 1, 2, 29 al 31 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, 4 número 14, 30 número 4, 31 número 7, 32 y 48 número 4 del Código Municipal, Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas, y Arts. 421 y 427 Pr. C. 31, 32 y 53 L.J.C.A. a nombre de la República, la Sala FALLA: a) Declárase legal la resolución pronunciada por el Gerente de Registros y Servicios de la Alcaldía Municipal de San Salvador, a las ocho horas treinta minutos del día doce de febrero de mil novecientos noventa y nueve, mediante la cual resolvió no extender la licencia para la venta de bebidas alcohólicas en el establecimiento situado en Novena Avenida Sur número cuatrocientos nueve de esta ciudad, propiedad de la señora María Paz García Amaya; b) Condénase en costas a la parte demandante conforme al derecho común; c) En el acto de la notificación entréguese certificación de esta sentencia a la autoridad demandada y al Agente Auxiliar del señor Fiscal General de la República

140-A-99

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las nueve horas y quince minutos del día veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

El presente juicio ha sido promovido por el señor José Antonio Arévalo Echeverría, de cincuenta y tres años de edad al iniciarse el proceso, profesor, del domicilio de esta ciudad, impugnando la resolución pronunciada por el Tribunal de la Carrera Docente a las catorce horas y cuarenta minutos del día diecinueve de enero del año en curso, que declaro sin lugar el recurso de hecho promovido contra la sentencia pronunciada por la Junta de la Carrera Docente del Sector Tres, de este departamento, en el proceso de selección de Director Unico de la Escuela Urbana Mixta Unificada Ciudad Credisa Soyapango.

Han intervenido en el juicio la parte actora, el Tribunal demandado y, sucesivamente, el Bachiller José Antonio Merino Buendía y la Licenciada Marlene Yada Córdova, egresado de Ciencias Jurídicas el primero, y abogada la segunda, ambos mayores de edad y del domicilio de San Salvador, actuando en carácter de Agentes Auxiliares delegados por el señor Fiscal General de la República.

LEIDO EL JUICIO; Y, CONSIDERANDO:

I.- En la demanda presentada y su ampliación, el actor esencialmente expuso: que viene a demandar al Tribunal de la Carrera Docente por haber declarado sin lugar el recurso de hecho que promovió contra la sentencia pronunciada por la Junta de la Carrera Docente del Sector Tres, de este departamento, en el proceso de selección de Director Unico de la Escuela urbana Mixta Unificada Ciudad Credisa, Soyapango, por haberse nombrado en ese cargo al profesor Ascencio Escobar Henríquez, contraviniendo disposiciones expresas de la ley de la materia, Arts. 20 y 90 del Reglamento de la L.C.D., 86, 88, 96 L.C.D., y específicamente los Arts. 18 Inc. 3° de la L. de la C.D. y 90 Inc. 3° de su Reglamento. Asimismo manifiesta que dicho recurso le fue declarado sin lugar, por la autoridad demandada, al no haber evacuado en tiempo una prevención, que en el fondo no tenía razón de ser ya que el hecho principal es que el Tribunal Calificador de la Carrera Docente dio por extraviado su examen de conocimiento para optar a dicho cargo, en el expresado centro educativo, amén de que los requisitos prescritos en la Ley de la Carrera Docente, para ocupar el cargo los reúne él y no, la persona nombrada. Que él tiene ocho años de estar desempeñando el cargo. De la decisión tomada por el Tribunal Calificador apeló oportunamente y la Junta de la Carrera Docente del sector Tres luego de admitirla ordenó la verificación de una única audiencia de recepción de pruebas, en la que presentó pruebas testimonial y documental; no obstante ello la expresada Junta, basándose en la sana crítica, confirmó la decisión del Tribunal Calificador. De esta resolución interpuso recurso de revocatoria, ante la autoridad emisora del acto, el que le fue declarado inadmisibile; luego, de apelación para ante el Tribunal de la Carrera Docente, y la misma autoridad lo declaró sin lugar; y, finalmente el recurso de hecho, cuya inadmisibilidad es la que dio origen a estas diligencias.

II.- La demanda fue admitida, se tuvo por parte al señor José Antonio Arévalo Echeverría, se solicitó informe al Tribunal de la Carrera Docente, sobre la existencia del acto que se le atribuye en la demanda. Rendido el primer informe, se pidió a la autoridad demandada uno nuevo, a fin de que expresara las razones en que fundamenta la legalidad del acto adversado; sin ordenarse la suspensión de los efectos del acto controvertido, por no ser positivos. Afirmó dicha autoridad que las razones por las que pronunció tal resolución, en ese sentido, fueron ante el Tribunal Calificador procede solamente plantear revisión del resultado de la prueba; caso de ser desfavorable al interesado, éste tiene la posibilidad de interponer la denuncia, para ante la Junta de la Carrera Docente respectiva. Arts. 96 L.C.D. y 87 del Reglamento L.C.D.; y el señor Arévalo Echeverría presentó denuncia ante la autoridad que no debía, el Tribunal Calificador, revocatoria y apelación. Luego que la Junta respectiva le declaró sin lugar este último, ya que a ella le compete resolver en casos como ese la denuncia, presentó el recurso de hecho ante el Tribunal de la Carrera Docente.

III.- El juicio se abrió a prueba por el término de Ley. Durante dicha etapa la parte actora presentó prueba instrumental, agregada de folios cincuenta y tres al cincuenta y seis, y solicitó compulsas de documentos existentes en el Tribunal Calificador, en la Junta de la Carrera Docente del Sector Tres y en el Departamento Jurídico del Ministerio

de Educación, la que fue declarada sin lugar, por inconducente. La autoridad demandada, presentó prueba documental consistente en certificación de los folios uno al cinco del expediente tramitado ante ellos. Posteriormente se corrió traslado a cada una de las partes, quienes en sus alegatos básicamente reforzaron las argumentaciones expuestas en la demanda e informes. El Agente Auxiliar delegado por el señor Fiscal General de la República, concluyó su exposición solicitando se declarara la ilegalidad pedida, por haber declarado sin lugar el Tribunal demandado, el recurso de hecho. No se solicitó la remisión del expediente administrativo por considerar que en el proceso existen suficientes elementos para dictaminar la legalidad o ilegalidad del acto adversado.

IV.- De los hechos relacionados aparece que el actor en el presente juicio, al fundamentar su pretensión, parte de la base de que la resolución pronunciada por la autoridad demandada es ilegal porque la declaratoria de sin lugar, que dio origen al acto impugnado, no se efectuó de acuerdo a la Ley de la Carrera Docente.

V.- Este Tribunal al analizar los alegatos de las partes en relación a las disposiciones legales aplicables y al procedimiento acaecido en sede administrativa, hace las siguientes consideraciones:

1.- 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, que constituye el derecho vigente para dilucidar situaciones como la planteada por el administrado, se establece dos tipos de procedimientos: a) El común, que es el que se sigue para aplicar las sanciones previstas en los Arts. 54, 55 y 56 L.C.D., como faltas menos graves, graves y muy graves, en su orden, y que se encuentra regulado en los Arts. 77 al 91 de la misma; y, b) Los especiales, Arts. 92 al 98 L.C.D., entre los que se halla el de desacuerdo con las decisiones del Tribunal Calificador contemplado en los Arts. 96 de la Ley y 86 del Reglamento, y además, los que deben seguirse para los casos de amonestación, declaratoria de incapacidad para el ejercicio de la docencia, rehabilitación e imposición de multas.

El procedimiento a seguir, de conformidad al Art. 96 L.C.D., en caso de desacuerdo con las decisiones del Tribunal Calificador es:

Al tener conocimiento el educador del resultado de la prueba de suficiencia a la que se sometió, en caso de ser reprobado, podrá hacer uso de derecho de revisión de la prueba, que debe interponer ante el mismo Tribunal Calificador; si éste confirma la decisión de reprobarlo, ..."quedará expedito el derecho de éste para recurrir ante la Junta de la Carrera Docente a fin de que ésta modifique o revoque el fallo del Tribunal Calificador, según el procedimiento establecido en el artículo 96 de la Ley".

La denuncia se presenta ante la Junta de la Carrera Docente correspondiente, dentro de los tres días hábiles siguientes, exponiendo las causas de la inconformidad y ofreciendo la prueba que estime pertinente, por cualesquiera de las personas nominadas en el Art. 79: Ministerio de Educación, organizaciones gremiales de maestros legalmente constituidas, educadores, el Consejo Directivo Escolar, padres de familia y alumnos de la respectiva institución educativa. Al admitirla la Junta solicitará, dentro de tercero día, informe sobre el caso al Tribunal Calificador, quien dispone del mismo plazo de tres días hábiles para proporcionarlo. Transcurrido ese plazo, con el informe o sin él, dentro de los siguientes tres días señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia en la que recibirá la prueba que ofreció el denunciante, e inmediatamente de finalizada la audiencia, debe resolver sobre la procedencia o improcedencia de la decisión.

En el Art. 85 de la Ley de la Carrera Docente se prevén los recursos contra las sentencias definitivas proveídas por las Juntas de la Carrera Docente -que ya establecimos que se refieren a resoluciones pronunciadas en diligencias que se iniciaron para imponer sanciones- entre los cuales se encuentran el de revocatoria y el de apelación. El primero, se interpone ante la Junta de la Carrera Docente que haya pronunciado la resolución que se impugne y será esta misma autoridad la que resolverá el fondo de la petición. El segundo, se interpone ante la misma Junta quien resolverá únicamente sobre la admisión, y de admitirlo, con noticia de partes remitirá el expediente al Tribunal de la Carrera Docente quien conocerá el recurso.

En lo relativo a las nulidades es el Art. 86 de la referida ley en donde se afirma: "Los actos procesales serán nulos, cuando no se hayan observado los procedimientos establecidos en esta Ley, o cuando se violen derechos y garantías individuales previstas en la Constitución de la República, los tratados internacionales ratificados por El Salvador. En este caso, el perjudicado tendrá derecho a pedir la declaratoria de nulidad ante la Junta o Tribunal...".

Por otra parte en el Art. 105 de la misma Ley se establece: que en todo lo no previsto en ella se aplicará las normas del derecho común.

La ley especial en mención, regula en forma clara que contra las sentencias definitivas proveídas por las Juntas de la Carrera Docente procederán los recursos previstos, mecanismo procesal a través del cual quien se considere agraviado podrá reaccionar ante la resolución administrativa, con el fin que ésta se modificada favorablemente, o bien, en el mejor de los casos sea revocada. También el procedimiento especial para que sean controvertidas las elecciones o decisiones, tienen otra forma de sustanciación y otros recursos. En general, al agotarse la vía administrativa queda siempre la opción de plantear, en tiempo y forma la acción contencioso administrativa.

Finalmente, la interposición de hecho del recurso de apelación, efectuada por el profesor Arévalo Echeverría, sin llenar los requisitos establecidos en la Ley de la Carrera Docente, hizo que la autoridad demandada formulara la prevención, cuya copia certificada aparece a folios cincuenta. El no subsanar la prevención que se le formuló, fue la razón fundamental que impidió al Tribunal de la Carrera Docente, conocer sobre el fondo de la misma.

VI.- De lo expuesto se concluye que el profesor Arévalo Echeverría no siguió el procedimiento que la ley establece para controvertir la decisión del Tribunal Calificador, con la que está en desacuerdo, y al no hacerlo así perdió la oportunidad procesal. Por ende el Tribunal de la Carrera Docente no tenía la facultad, conforme a la misma Ley, para admitir el recurso que le fue presentado, la interposición de hecho del recurso de apelación y que declaró sin lugar por no haber subsanado el señor Arévalo Echeverría la prevención que le hizo la autoridad demandada, por lo que el acto impugnado es legal. Se obtuvo esa conclusión, en base a las consideraciones expresadas en los apartados anteriores, por lo cual resulta innecesario proceder al análisis de las restantes alegaciones planteadas en la demanda.

POR TANTO, de conformidad con los Artículos 85, 86 y 105 L.C.D., 86 y 87 del Reglamento de esa Ley; y 31, 32 y 53 L.J.C.A., a nombre de la República esta Sala **FALLA**: a) Declárase legal el acto pronunciado por el Tribunal de la Carrera Docente a las catorce horas y cuarenta minutos del día diecinueve de enero del año en curso, que declaró sin lugar el recurso de hecho promovido por el señor José Antonio Arévalo Echeverría, contra el acto administrativo proveído por la Junta de la Carrera Docente del sector Tres, de este departamento, en el proceso de selección de Director Unico de la Escuela Urbana Mixta Unificada Ciudad Credisa, Soyapango; 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 Agente Auxiliar y representante del señor Fiscal General de la República.---

142-M-98

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las ocho horas y diecinueve minutos del día veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

El presente juicio contencioso administrativo ha sido promovido por el señor Matilde de Jesús Morales, conocido por Matilde de Jesús Morales Sánchez, de treinta y siete años de edad al iniciarse este proceso, empleado, de este domicilio, en contra de la Dirección General de Tránsito, por la imposición de una multa por infracción al Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial.

Han intervenido en el juicio: La parte actora, el Director General de Tránsito y el bachiller José Antonio Merino Buendía, mayor de edad, estudiante de Derecho y de este domicilio, en carácter de Agente Auxiliar y en representación del señor Fiscal General de la República.

CONSIDERANDOS:

I. En la demanda la parte actora esencialmente manifestó: Que el día dieciocho de enero de mil novecientos noventa y ocho, en la Alameda Roosevelt y Cuarenta y Cinco Avenida de la ciudad de San Salvador, un agente de tránsito lo detuvo y luego sin más, le extendió una fórmula de esquila de infracción, le emitió a la vez el mandamiento de pago y le informó que tenía quince días para pagar la infracción de trescientos colones o se le incrementaría el monto de la misma. Que basa su pretensión en la privación del derecho de propiedad por la aplicación del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, el cual a su juicio adolece de ilegalidad; que los artículos 169 y 175 del citado Reglamento facultan a los agentes o delegados de tránsito a imponer sanciones a los conductores que cometieren una infracción contenida en el mismo; que en el caso particular, el agente le impuso una multa por infracción grave, regulada ilegalmente en el Art. 255 del aludido Reglamento, cuyo procedimiento considera ilegal por los motivos siguientes: El Art. 1 del citado cuerpo legal denota el carácter subordinado que tiene a la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, al señalar: "El Presente Reglamento tiene por objeto desarrollar lo establecido en la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en relación a lo concerniente al tránsito y la seguridad vial." Que de lo anterior se puede colegir que nos encontramos ante un Reglamento de subordinación, es decir emitido por el Organo Ejecutivo a través del Presidente de la República en ejercicio de la atribución contenida en el Art. 168 ordinal 14° de la Constitución; que se llama de subordinación por la relación normativa jerárquica que existe entre el Reglamento y la Ley, así, el Reglamento sólo puede complementar a la Ley en su desarrollo particularizado, pero no la suple ni mucho menos la limita o la rectifica; que no la puede suplir porque existe materia reservada a la Ley; que dada la naturaleza del Reglamento en referencia opera el principio formal de la jerarquía normativa, en virtud de la cual la Ley precede al mismo, y por tanto no se pueden aplicar reglamentos que estén en desacuerdo con Leyes. Que además cuando la Ley de la materia en su artículo 117 inciso segundo dispone que "la autoridad administrativa impondrá sanciones a las infracciones de la Ley y sus respectivos reglamentos, únicamente con previa audiencia y conocimiento de causa", establece que para la imposición de sanciones se hará previo juicio, lo que como ya se dijo, no puede suplirse ni limitarse; no obstante, el agente al imponerle la sanción pecuniaria, lo hizo en inobservancia del artículo aludido, violando su garantía de audiencia y específicamente su garantía a un juicio previo al aplicar los Arts. 169 y 175 del Reglamento, ya que al imponerle el acto privativo de su derecho de propiedad tuvo que precederle un juicio, ante funcionario competente y no como lo aluden los dos anteriores artículos; que el Art. 262 del mismo cuerpo legal establece que una vez impuesta la multa, el conductor podrá optar a un procedimiento, lo que expresamente viola lo preceptuado por el legislador en el Art. 117 inciso segundo de la Ley de la Materia y el Art. 11 inciso primero de la Constitución, en virtud que dicho artículo no contempla el juicio o procedimiento como requisito formal de validez para la privación de su derecho de propiedad; además el seudo procedimiento no contempla la garantía de audiencia que el Estado está obligado a regular para la protección de los derechos constitucionales, sino como una simple facultad del conductor, y si éste no la ejerce, no existirá el procedimiento que el Estado está obligado a garantizar.

Que el Reglamento no puede suplir a la ley, ya que hay materias reservadas a la misma, y como bien lo establece el constituyente en el Art. 11 inciso primero, la garantía de audiencia debe estar regulada conforme a las Leyes y en ningún momento señala que se podrá hacer conforme a los Reglamentos; que en otras palabras es obligación del legislador desarrollar la garantía constitucional de audiencia; es decir que es materia de reserva de Ley, como lo es el establecimiento de sanciones únicamente por la Ley y no por los Reglamentos, como basta recordar sin entrar en profundidad, el aforismo "nulla poena sine lege"; que en consecuencia el Organismo Ejecutivo se excedió en las atribuciones constitucionales al desarrollar la garantía de audiencia por medio de un procedimiento y máxime cuando dicho procedimiento la transgrede, atentando contra el Estado democrático de Derecho. Que en concordancia con lo anterior y en vista que la Ley de la materia no regula recursos, no existe un medio de impugnación en sede administrativa que pueda exigirse como requisito legal previo.

II. La demanda fue admitida, se tuvo por parte al señor Matilde de Jesús Morales, conocido por Matilde de Jesús Morales Sánchez, se suspendió provisionalmente la ejecución del acto impugnado y se solicitó informe a la Dirección General de Tránsito sobre la existencia de dicho acto; éste fue evacuado, se confirmó la suspensión de los efectos del acto reclamado y se pidió nuevo informe a la autoridad demandada en el que puntualizara las razones de legalidad del acto en mención; asimismo se ordenó notificar al señor Fiscal General de la República la existencia de este proceso.

A fs. 10 corre agregado el referido informe justificativo en el cual en síntesis se manifiesta: Que es un principio constitucional que corresponde únicamente al Organismo Judicial la facultad de imponer penas, y como excepción se permite a la autoridad administrativa sancionar hasta con quince días de arresto o con multa mediante resolución o sentencia y previo el juicio correspondiente por contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas. Que el Art. 116 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial plantea que las acciones y omisiones contrarias a la Ley y a los reglamentos que de ella se deriven tendrán el carácter de infracción administrativa y serán sancionados en las formas y medidas que en ella se determinen; que el Art. 120 de la misma Ley prescribe que el Viceministerio de Transporte a través de la Dirección General de Tránsito y la División de Tránsito Terrestre de la Policía Nacional Civil serán los entes encargados de aplicar las multas relativas a esta materia; el Art. 248 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial dice que las infracciones al mismo serán penadas con remisión del vehículo, decomiso de documentos de tránsito, retiro de placas, multa o inhabilitación para manejar vehículos automotores; y el Art. 255 señala que las multas e infracciones se clasifican en faltas leves, graves y muy graves, aplicándose sanciones de índole diferente en cada caso. Que el Reglamento General de Tránsito establece como un derecho para el infractor en el Art. 169 que cuando el conductor de un vehículo automotor cometiere una violación al Reglamento y no se considerara acreedor a la sanción, como recurso inmediato, apelará ante el agente o delegado de tránsito a cuya presencia se haya cometido la infracción. Por su parte el Art. 262 dispone que todo conductor que considere que es injusta la multa por una infracción grave o muy grave, podrá apelar para ante el Director General de Tránsito, dentro de los tres primeros días, el cual resolverá de acuerdo a las pruebas aportadas, a más tardar cinco días hábiles después de la prueba. Que en materia administrativa los Reglamentos complementan y desarrollan lo estipulado en la Ley de forma general, a diferencia de las leyes jurisdiccionales que en su contexto estipulan la infracción y la pena, no así en materia de tránsito en donde la Ley estipula qué se sancionará y en el Reglamento se especifica la sanción, sin perder subordinación por la relación de la normativa jerárquica; por lo tanto en esta clase de leyes, los reglamentos especifican la sanción y no las suplen ni las limitan, ni las rectifican, pues todas las legislaciones de tránsito de muchos países se desarrollan en este sentido; que aceptar el comportamiento irregular de un conductor que infringe, es estar en contra de los principios de equidad y de justicia, que son valores que deben inspirar a nuestras leyes; así, la imposición de la multa no es más que la aplicación del correctivo que legalmente corresponde por haber infringido el Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial.

III. Se tuvo por agregado el escrito y la credencial presentados por el Bachiller José Antonio Merino Buendía, a quien se dio intervención en este proceso en representación del señor Fiscal General de la República. El juicio se abrió a prueba por el término de Ley, en éste la autoridad demandada presentó un escrito en el que ratificó los argumentos antes expuestos, y señaló que el demandante no había hecho uso de los recursos que contempla el Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial.

Concluido el término probatorio se corrieron los traslados respectivos y al contestarlo la parte actora amplió sus alegatos, señalando esencialmente que tanto el Director General de Tránsito como el representante de la Fiscalía, no han entendido la pretensión del presente proceso, ya que ellos siguen alegando que la sanción impuesta se realizó en observancia al Reglamento que por "complemento y desarrollo" a la misma Ley de la materia les permite, que esto no está en discusión, sino la competencia constitucional del Organismo Ejecutivo para establecer sanciones e infracciones a través de actos de carácter general, lo cual violenta los principios de funcionalidad y subprincipios de no concentración, los cuales han sido retomados por la Sala de lo Constitucional; que el tratadista Humberto Quiroga Lavié en su libro Derecho Constitucional, señala que los principios de funcionalidad y subprincipios de no concentración surgen de ese rol fundamental que cumple la Constitución de ser agente distribuidor de las funciones supremas del estado, y en este contexto se debe otorgar a la función el sentido de competencia de modo de considerar

a la Constitución, instrumento de distribución; que el subprincipio de no concentración de funciones consiste en poner límite al alcance de las competencias otorgadas por las normas de organización; que esto tiene una vinculación con el principio de separación de los poderes y específicamente con el principio de legalidad en el sentido que todo lo realizado por un funcionario del ejecutivo en exceso de sus facultades o atribuciones es nulo, regulado por el constituyente en el Art. 164; en tal sentido alega que el Organismo Ejecutivo, violando el carácter constitucional de subordinación de los reglamentos, intenta menoscabar su derecho de propiedad, cuando debería ser el pueblo a través de sus representantes (Organismo Legislativo) quien debería haber regulado el régimen de infracciones y sanciones a la normativa de tránsito terrestre y seguridad vial. Añade que la legalidad sancionatoria o punitiva en todo estado de Derecho, reconocida por la Sala de lo Constitucional en los procedimientos acumulados números 3-92 y 6-92 con los aforismos "Nulla Poena Sine Lege, Nulla Crimen Sine Lege, Nulla Poena Sine Culpa y Nulla Poena Sine iudicio o sine previo legalli iudicio" rigen también el Derecho Administrativo sancionatorio; que este último aforismo que hace referencia a la garantía de audiencia debe ser respetado de manera inexcusable y que existe violación a dicho derecho ya que en primer lugar, la Ley de la materia no ha regulado nada al respecto, sino que es el Reglamento de la misma el que establece un pseudo procedimiento en su artículo 169, que en nada garantiza en su opinión su derecho de audiencia, dejándolo en la más evidente indefensión; luego el aludido Reglamento en su Art. 262 viola las atribuciones constitucionales del ejecutivo, regula los recursos de las sanciones impuestas sin juicio previo, y que el hecho que exista la posibilidad de recurrir ante el Director General de Tránsito de una multa impuesta por persona no competente y sin resolución previa por la inexistencia del juicio previo, no significa que se le esté protegiendo su derecho de audiencia.

Por su parte, la autoridad demandada al momento de contestar el respectivo traslado, reforzó los argumentos expuestos en el informe justificativo.

La representación fiscal sin entrar al fondo del asunto, solicitó que se declare inadmisibles las demandas por no haberse interpuesto el recurso de apelación que establece el Reglamento aludido, con lo cual no se agotó la vía administrativa.

IV. El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia.

1. LÍMITES DE LA PRETENSIÓN.

En el presente proceso, el acto objeto de la pretensión es la sanción pecuniaria impuesta al demandante por un Agente de Tránsito, aduciendo violación al Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial.

Expone el actor que su impugnación la basa en "la privación injusta de mi derecho de propiedad por la aplicación del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, el cual adolece de ilegalidad." (folios 1 de la demanda).

Según dispone el Art. 3 literal c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, también procede la acción contenciosa: "Contra actos que se pronuncien en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad".

La pretensión que se ha planteado por el señor Matilde de Jesús Morales encaja plenamente en la citada disposición, por lo cual, es competencia de este Tribunal examinar el acto sancionatorio, a través del análisis de legalidad de la disposición reglamentaria que le dio origen.

Los fundamentos de la alegación del actor son básicamente que la sanción impuesta en los términos del Reglamento carece de procedimiento legal, violando la garantía de audiencia; y que se ha irrespetado la reserva de ley, en base a la cual el establecimiento de sanciones únicamente puede hacerse precisamente mediante una Ley formal.

Dado que esta segunda premisa atañe en esencia a la validez de la potestad ejercida por la Administración, debe partirse de analizar este punto.

2. SOBRE LA RESERVA DE LEY.

Expone el demandante que así como el desarrollo de la garantía de audiencia es materia de reserva de ley, también lo es el establecimiento de sanciones, conforme al aforismo "nulla poena sine lege".

Sostiene por su parte la autoridad demandada que a diferencia de las leyes jurisdiccionales, en materia de tránsito la ley estipula qué se sancionará, y el reglamento especifica la sanción, sin que por ello se pierda la relación de la normativa jerárquica.

Tales alegaciones remiten al análisis de la denominada "reserva de ley". Existen diferentes posturas respecto a la naturaleza de la reserva de ley. Ésta es visualizada por algunos autores como un principio (Alejandro Nieto, Eduardo García de Enterría), como una figura (Rafael Entrena Cuestas, Gabino Fraga), como un mecanismo, como una técnica jurídica de protección de ciertos derechos o bien una técnica legislativa (Alvaro Rodríguez Bereijo).

Eduardo García de Enterría advierte, refiriéndose de manera general y sintética a la reserva de Ley, que ésta "es un principio según el cual sólo por Ley pueden adoptarse determinadas regulaciones". (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo Tomo I, Editorial Civitas, 1997, Pág. 232).

Aunque la doctrina de común acuerdo advierte la dificultad de caracterizar de manera unitaria a la reserva de ley -por su diversidad y heterogeneidad- es posible determinar, que como apuntó el tratadista Eduardo García de Enterría, la

principal característica de ésta es la prohibición de regular por medio distinto a la ley formal -entendida como norma emanada exclusivamente de los Parlamentos o Asambleas - determinadas materias.

Otro punto en que existe acuerdo en la doctrina es el carácter tutelar de la reserva de ley. El fundamento de la reserva de ley es, entre otros, la protección de derechos fundamentales. La anterior protección opera al constreñir o limitar en razón del sujeto (Parlamento) y de la jerarquía normativa (Ley secundaria) el tratamiento o regulación de ciertas áreas del Derecho que son especialmente importantes.

Refiriéndose a este punto el autor P. Kirchhof en su libro "Garantías Constitucionales del Contribuyente", señala que la reserva de ley "es la garantía de que un determinado ámbito vital de las personas, dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes".

El anterior planteamiento, que apunta a constituir el denominado principio de primacía de la ley, fortalece la idea que las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales, no puede venir mas que por la norma soberana (ley formal).

La preferencia hacia la ley, como instrumento normativo que imponga limitantes a los derechos fundamentales, proviene de la carga de legitimación democrática de los Parlamentos o Asambleas. Éstos, como señala Eduardo García de Enterría, por recoger y representar la voluntad general son a quien en exclusiva corresponde modificar o alterar el tratamiento de materias que resultan trascendentales.

El establecimiento concreto de cuáles son las materias sometidas a tal tratamiento (restricción) es una construcción propia de cada país, en la forma en la que el Constituyente haya dejado señaladas las reservas. Las técnicas de éste estriban entre señalamientos concretos -a partir de los cuales no existe una única reserva de ley, sino como señala Alejandro Nieto "varias reservas legales"-, hasta el planteamiento de cláusulas generales.

La primera de ellas, es decir, la técnica de los señalamientos concretos, comúnmente se realiza utilizando expresiones como: "de acuerdo a las leyes", "conforme a la ley", "salvo las limitaciones que la ley establezca", "en los términos que la ley establezca", "en la forma que determinen las leyes", "la ley determinará los casos", etc.

La segunda variante, es decir el establecimiento de una cláusula general, nos remite en nuestro medio al Art. 246 inciso primero de la Constitución de la República, que literalmente dice: "Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por la leyes que regulen su ejercicio".

La Sala de lo Constitucional de esta Corte, en sentencia de inconstitucionalidad pronunciada a las diez horas del día veintiséis de julio del corriente año, en un análisis de los alcances de dicha disposición estableció la diferencia entre regulación y limitación de derechos, señalando por una parte que la regulación normativa "comprende entre otros aspectos, el establecimiento de la titularidad, las manifestaciones y alcances de los derechos, así como las condiciones para su ejercicio y garantías. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que un derecho constitucional puede ser regulado directamente por la misma Constitución o por las normas infraconstitucionales provenientes de aquellos entes públicos que se encuentran constitucionalmente facultados para ello". Mientras que la limitación o restricción de un derecho "supone en principio una regulación, por la cual se establecen ciertos impedimentos para el ejercicio de ese derecho..".

En ese contexto estableció que el citado Art. 246 inciso primero de la Constitución ha de interpretarse en el sentido que "únicamente se podrán limitar derechos fundamentales -establecer impedimentos o restricciones para su ejercicio- por ley en sentido formal, pero que la regulación de derechos que comprende titularidad, condiciones de ejercicio, manifestaciones y alcances del derecho, así como sus garantías, puede hacerse por cualquier norma de carácter general, impersonal y abstracta...", argumentando que "se justifica que las limitaciones o restricciones a los derechos - es decir, aquellos aspectos de la regulación normativa que implican obstaculización o reducción de las posibilidades de ejercicio- sean encomendadas al Organismo Legislativo, pues tal se encuentra regido por un estatuto que comprende ciertos principios orientadores e informadores, tales el democrático, el pluralista, el de publicidad, el de contradicción y libre debate y la seguridad jurídica; principios que legitiman la creación normativa por la Asamblea Legislativa y que, a través del procedimiento legislativo se busca garantizar...".

De lo anterior se concluye que las regulaciones que limiten -estableciendo impedimentos o restricciones- al ejercicio de los derechos fundamentales requieren inexcusablemente de cobertura de ley formal, como único título constitutivo eficaz.

a) Materias sometidas a reserva de ley.

A pesar que, tal como se anotó en párrafos anteriores, la construcción de las materias que se entienden reservadas - así como del alcance de estas reservas- es un ejercicio interno de cada Estado, la doctrina ha concretizado ciertas materias de coincidencia.

La reserva de ley no está constituida sobre un único objeto, sino que se mueve en diferentes ámbitos formando un conjunto heterogéneo, alcanzando aspectos relacionados con el patrimonio (tributos, expropiación forzosa), con la libertad (principio de legalidad de los delitos y las penas), con el derecho de defensa (establecimiento de recursos), etc.

A modo de ejemplo, la manifestación de la reserva de ley en materia de tributos, materializada en el principio "nullum tributum sine lege", genera la prohibición de crear algún gravamen sin la previa cobertura de una ley -entiéndase ley formal - (Garantías Constitucionales del Contribuyente, P. Kirchhof Pág 132, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1998).

Al igual que el caso anterior, también encontramos expresiones de la reserva de ley en materia represiva, manifestada enérgicamente en el llamado "principio de legalidad de los delitos y de las penas", en virtud del cual solo cabe castigar penalmente un hecho, cuando el supuesto hipotético que le da origen, así como la penalidad asignada al mismo se encuentren concretamente definidos en una ley.

b) De la reserva legal para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

A la Administración Pública le corresponde el ejercicio de roles de control y seguimiento de la actividad de los administrados, relacionándose con éstos a través de las técnicas permisivas de control (como los permisos licencias, concesiones, etc.), y junto a estas, se erige la posibilidad que la misma Administración en una actividad de tutela de los intereses sociales, pueda aplicar ante determinados incumplimientos (acciones u omisiones) las denominadas sanciones administrativas.

Como señala Adolfo Carretero Pérez, en su libro Derecho Administrativo Sancionador, el Ius Puniendi del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, no solo se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan tal jurisdicción, sino que también se manifiesta en manos de la Administración Pública.

La materialización de la función administrativa desarrollada en aplicación del Ius Puniendi estatal, técnicamente se conoce como potestad sancionatoria de la Administración.

La discusión del tema del Ius Puniendi en manos de la Administración y de la aplicación del Derecho Administrativo sancionatorio a la luz de la Constitución, ha generado la aplicación -dentro de sus límites y matices- de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo sancionatorio, en palabras de García Trevijano Foss: "El acto sancionador administrativo se rige en lo fundamental por los principios penales" (José Antonio García Trevijano Foss, Los Actos Administrativos, segunda edición, Editorial Civitas 1986, Pág.263).

Alejandro Nieto señala que en materia sancionatoria rige con primacía el principio de legalidad, el cual presupone que para el ejercicio de la actividad administrativa sancionadora, es necesaria la existencia de una infracción para la cual es indispensable que los hechos imputados se encuentren precisamente calificados como ilícitos en la legislación aplicable. Este último término: "legislación", en materia penal y punitiva, se traduce en la prohibición que la punibilidad de una acción u omisión esté basada en normativa distinta o de rango inferior a la legislación secundaria.

En concordancia con todo lo expuesto, el establecimiento de las conductas constitutivas de infracción y las correlativas sanciones, conforme al principio de legalidad y a la relacionada reserva de ley, no puede fundamentarse meramente en una norma de carácter reglamentario, sin la cobertura de una ley formal.

c) Aplicación al caso en debate.

El acto cuya legalidad se controvierte es indudablemente de carácter sancionatorio: la conducta que se imputa al señor Matilde de Jesús Morales se encuentra tipificada en el Art. 255 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial bajo el código 82 como "rebasar la doble línea amarilla central que divide la vía en doble sentido" y categorizada como "falta grave".

La sanción correlativa a tal infracción es el pago de trescientos colones, lo cual el actor considera una lesión a su derecho patrimonial, por haberle impuesto una sanción preconcebida en un Reglamento, sin que en la Ley de la Materia se diera a tal supuesto la cobertura legal adecuada.

Una vez definido el carácter de acto sancionatorio de la multa de tránsito y a la luz de todas las consideraciones expuestas, es inevitable concluir que la base de la definición de la conducta constitutiva de infracción y la correlativa sanción constituye materia de reserva de ley.

Se ha tenido a la vista la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (Decreto Legislativo 477, Publicado en el Diario Oficial numero 212 Tomo 329 del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco), que en el Art. 116 señala: "las sanciones u omisiones contrarias a esta Ley y a los reglamentos que de ella se deriven, tendrán el carácter de infracciones administrativas y serán sancionados en los casos, forma y medida que en ella se determinen".

La lectura constitucional de la referida disposición, bajo la interpretación de la relacionada reserva de ley, denota que los reglamentos desarrollarán -y podrían llegar a grados de detalle- las infracciones predeterminadas en la Ley, pero no podrán al margen de ésta configurar conductas tipo constitutivas de infracción.

La citada Ley establece en forma dispersa una serie de conductas a seguir, obligaciones y prohibiciones, cuya transgresión ocasiona una sanción (Arts. 30, 82, 107, 109, 118 etc.). Se consigan reiteradas remisiones al Reglamento, señalando que las contravenciones a las diversas conductas que en la Ley se tipifican, serán sancionadas "conforme lo establezca el Reglamento respectivo".

El Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial -cuyo objeto es, conforme al Art. 1: "desarrollar lo establecido en la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial"- establece en el Art. 255 un "catálogo" de sanciones clasificando multas e infracciones en leves, graves y muy graves. Tal disposición describe, amparadas bajo un código, las conductas constitutivas de infracción.

Como se ha expuesto, en el caso de análisis se sancionó al señor Matilde de Jesús Morales conforme al Código 82 del Art. 255 que describe como conducta sancionada con trescientos colones: "rebasar la doble línea amarilla central que divide la vía en doble sentido". Sin embargo tal supuesto, según se ha constatado, no tiene base ni asidero en la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

Como se aprecia, la citada Ley prevé y tipifica una serie de conductas constitutivas de infracción, y -en plena concordancia con la subordinación reglamentaria y la reserva de ley- habilita al Reglamento para que regule y desarrolle su tratamiento. Sin embargo, paralelamente a la regulación de dichos supuestos, en el Reglamento se crean conductas constitutivas de infracción y la consecuente sanción, sin la existencia de remisión normativa alguna.

Es evidente que en tales casos, a la luz de las premisas ya establecidas, el Reglamento invade zonas reservadas y excede los límites de la Ley.

De todo lo expuesto se concluye que la sanción impuesta es ilegal, por fundarse en una disposición de carácter reglamentario que transgrede la Ley que está llamada a desarrollar.

Este Tribunal reconoce que la Finalidad de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, así como del Reglamento en cuestión, es en concreto regular la seguridad vial, estableciendo parámetros que permitan una certeza - respecto de lo prohibido y permitido en materia vial- tanto para el transeúnte como para el conductor.

Lógicamente el violentar estos parámetros debía traer aparejada la respectiva sanción para el infractor. No puede obviarse la importancia de la existencia de una regulación que como se ha apuntado sea un instrumento para alcanzar la seguridad vial, pero esto no puede implicar que ha de sacrificarse la tutela de los derechos fundamentales con la utilización de medios o mecanismos constitucionalmente desacertados. En estos casos, es evidente la necesidad de cambios en la regulación normativa del tema, ya que como señala el citado Tratadista Eduardo García de Enterría: "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 de la misma resulte la habilitación que hasta ese momento faltaba".

3. SOBRE EL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA.

La autoridad demandada y la representación fiscal han solicitado que la demanda se declare inadmisibles por el incumplimiento del agotamiento de la vía o sede administrativa como requisito procesal, ya que la parte actora no interpuso el recurso de apelación instituido en el Reglamento General de Tránsito.

Ante tal alegación el demandante señala que el establecimiento de recursos constituye materia sometida a reserva de ley. De lo anterior, el hecho de que en el Reglamento exista un recurso que no se encuentra señalado a nivel de ley formal, lo exime de la obligación de su interposición.

Los recursos administrativos, desde una primera perspectiva constituyen una garantía para los afectados por actuaciones de la Administración, en la medida que les aseguran la posibilidad de reaccionar ante ellas, y eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan; asimismo representan una oportunidad para la propia Administración de corregir sus actos.

Desde otra perspectiva, en los ordenamientos jurídicos en que el agotamiento de la vía administrativa es un presupuesto procesal de inexcusable cumplimiento, éstos comportan también "una carga" para el administrado, en el sentido que su interposición se configura un requisito obligatorio para poder acceder a la vía judicial, que de no cumplirse, cierra la posibilidad de acceso a la jurisdicción.

En concordancia con la configuración de la reserva de ley expuesta en acápites precedentes -que en síntesis implica que la limitación al ejercicio de derechos fundamentales sólo puede realizarse mediante ley formal- se concluye que el establecimiento de recursos como presupuesto de obligatorio cumplimiento solo puede extraerse de ley formal, es decir, de producción parlamentaria.

De lo anterior se colige que una lectura constitucional del Reglamento General de Tránsito -que instituye el recurso de apelación- permite concluir que no puede exigirse su utilización como un requisito o condición de procesabilidad para la subsecuente interposición de la acción contenciosa.

En síntesis, si bien es válida para el administrado la utilización del recurso establecido en el Reglamento -en tanto suspende el cómputo de los sesenta días para la interposición de la acción contenciosa-, al no estar instituido por la vía constitucionalmente correcta, no puede exigirse su utilización como presupuesto procesal que condicione el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa.

POR TANTO, En base a las razones expuestas, Arts. 421, 427 Pr. C., 31, 32 y 3 literal c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República, esta Sala FALLA: a) Declárase sin lugar la inadmisibilidad solicitada; b) Declárase ilegal la multa de tránsito impuesta al señor Matilde de Jesús Morales, conocido por Matilde de Jesús Morales Sánchez, por medio de esquila de infracción de tránsito, mandamiento recibo

número 3-259302 el día dieciocho de enero de mil novecientos noventa y ocho; fundada en la ilegalidad del Código 82 del Art. 255 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial; c) Como consecuencia no puede hacerse efectiva la multa en mención; d) No hay especial condenación en costas; y, e) En el acto de notificación entréguese certificación de esta sentencia a la autoridad demandada y a la representación fiscal.--

53-D-98

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las ocho horas del día diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

El presente juicio ha sido promovido por el doctor José Salvador Soto, abogado, de sesenta y seis años de edad al iniciarse este proceso, actuando en carácter de Apoderado General Judicial de la Sociedad DEPOSITO DE TELAS, S.A. DE C.V., impugnando de ilegal la resolución pronunciada por la Dirección General de Impuestos Internos, a las diez horas del día treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cinco, por medio de la cual se determinó a la Sociedad demandante cuota complementaria de impuesto sobre la renta por el ejercicio impositivo del primero de enero al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos; multa por evasión intencional, atraso en la contabilidad y por no declarar anticipo o pago a cuenta, y se le determina cuota complementaria de impuesto sobre el patrimonio por el capital poseído al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos, y se le impone multa por evasión no intencional. Asimismo, impugna la resolución pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos a las once horas treinta minutos del día treinta de julio de mil novecientos noventa y ocho, la cual modifica la resolución de la Dirección en el sentido que: a) Confirma el impuesto complementario sobre la renta correspondiente al ejercicio del primero de enero al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos; b) Confirma la multa por evasión intencional del precitado impuesto; c) Revoca la multa por atraso contable y por no declarar el anticipo o pago a cuenta; d) Determina en menor cuantía el impuesto sobre el patrimonio por el capital poseído al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos; y, e) Rebaja la multa por evasión no intencional del precitado tributo.

Han intervenido en el juicio: La parte actora en la forma indicada, las autoridades demandadas y el licenciado Leonardo Alberto Oviedo Martínez, de treinta y tres años de edad, licenciado en Ciencias Jurídicas y de este domicilio, en carácter de Agente Auxiliar y en representación del señor Fiscal General de la República.

CONSIDERANDOS:

ANTECEDENTES DE HECHO. ALEGATOS DE LAS PARTES.

I. En la demanda presentada esencialmente se expone: Que se ha violado el derecho a ser notificado de todas las actuaciones administrativas tributarias que afectan al contribuyente, en primer lugar porque la resolución que ordena la aplicación de los métodos estimativos e indiciales sí tiene efectos económicos en el contribuyente, ya que éste puede ser obligado al pago de un impuesto original o complementario por medio de la base indirecta o de indicios. Que doctrinariamente se habla del sistema de estimación objetiva, en el sentido de que lo que se cuantifica no es la base, sino directamente una cuota a pagar tal como sucede con la determinación del tipo de rendimiento, y en el sistema de régimen simplificado en el Impuesto al Valor Agregado; que este sistema es aplicable en el caso de Impuesto sobre la Renta en los rendimientos de las pequeñas y medianas empresas; que en lo que se refiere al indicio, que es una estimación indirecta también conocido como método presuntivo o indicial, la Administración tiene la facultad de aplicarlos en ausencia de la estimación directa, ya sea por falta de declaración o falsedad de la misma, por ausencia de contabilidad o de anomalías sustanciales. Que en el presente caso los auditores expresaron que existían anomalías en la contabilidad a fin de desestimarla como base directa para efectos de renta; que al respecto consta en el dictamen pericial que la contabilidad se aceptó en la parte patrimonial tanto en el examen de los activos como de los pasivos, en la parte económica de los ingresos y egresos se aceptó todo excepto las compras internas y externas; ante ello se cuestiona que siendo la contabilidad un todo unitario, se dividió su contenido solo en lo que le favorece al fisco, que la desestimación debió haber sido en todas sus partes y pone en duda la consistencia del rechazo, y que en este sentido la Subdirectora debió ordenar que se ampliara la solicitud para aclarar la duda.

Sobre la posición del Tribunal de Apelaciones respecto a que la resolución que ordena la aplicación de indicios no trasciende en el contribuyente en forma inmediata, por lo cual no debe ser notificada, sostiene que ésta viola los principios que fundamentan el acto de la notificación, que es posibilitar la defensa de los derechos e intereses que se cuestionen. Que en el presente caso se podían haber cuestionado las causas o razones que los auditores presentaron a la señora Subdirectora para desestimar la contabilidad, asimismo el indicio que le aplicarían, y en segundo lugar porque a partir de la aplicación de los indicios su seguridad económica y patrimonial fueron afectadas. Que con ello se ha violado expresamente el Art. 123 inciso primero de la Ley de Impuesto sobre la Renta y 128 de su Reglamento, que señalan que toda resolución debe ser notificada sin hacer distinción alguno, por tanto, se vició el proceso de fiscalización y es nulo todo lo actuado. Que no es cierto lo expuesto por la Dirección General de Impuestos Internos de que la notificación se llevó a cabo el día cuatro de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, ya que en esa oportunidad se notificó el nombramiento de los auditores y el auto que éstos emitieron para dar cumplimiento a lo anterior, pero que posteriormente éstos solicitaron autorización para el empleo del sistema estimativo e indicial, lo cual les fue aprobado el veintiocho de abril de mil novecientos noventa y cuatro, por lo que es imposible que se incluyera en la notificación del cuatro de febrero.

Que la copia del informe pericial que le fue entregada no aparece firmada por el señor José Renato Flores Acosta, aunque sí lo está el dictamen original agregado a la pieza principal, pero dado que en este tipo de prueba los documentos deben ser fieles y la Dirección General hasta este momento no ha sustituido la hoja correspondiente, se mantiene la ilegalidad del dictamen.

Que también ha existido violación al derecho de defensa y de audiencia del contribuyente conforme al debido proceso; que dicha ilegalidad consiste en que a la Sociedad no se le dio a conocer el informe pericial antes de notificarle la liquidación de impuesto correspondiente a la renta obtenida en el ejercicio impositivo del primero de enero al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos y el capital líquido al treinta y uno de diciembre del mismo año. Que la Ley de la materia, como norma secundaria, no divide en el proceso administrativo de la liquidación de oficio que el acto de la emisión del informe pericial deba notificarse al contribuyente por separado de la resolución que contiene la liquidación de impuesto, sin embargo, interpretando que dicho acto es una actuación de la Dirección General de Impuestos Internos y que toda actuación debe notificarse, debería aplicarse el Art. 123 de la Ley y 128 de su Reglamento, en el sentido que debió haberse notificado el dictamen pericial para salvaguardar el derecho de audiencia, defensa y presunción de inocencia, ya que le determinaron Impuesto Complementario de Renta, de Patrimonio y multa por diversos conceptos que daban motivo a probar lo contrario; que sí se le notificó el nombramiento de los auditores, pero no la aplicación del método estimativo e indicial. Que al respecto en sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional a las nueve horas treinta minutos del día diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho, al conocer en amparo expuso que la autoridad administrativa debe asegurar al contribuyente la garantía de audiencia precedida de un proceso seguido conforme a la ley; que el vacío de procedimiento no puede llevar a una interpretación restrictiva que afecte la oportunidad de defensa del contribuyente. Que en el caso de autos se notificó a la Sociedad el día veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cinco la resolución y el informe de auditoría con cincuenta y nueve folios, lo que evidencia que no se le concedió oportunidad de desvirtuar lo constatado por la Dirección General de Impuestos Internos; que al conocer en grado el Tribunal de Apelaciones no pudo subsanar tal violación por tratarse de una nulidad absoluta y que en el presente caso ni siquiera se pronunció al respecto. Que en conclusión, la Dirección General de Impuestos Internos al no haber notificado el dictamen pericial antes de la resolución impugnada violó el Art. 123 de la Ley y 128 de su Reglamento, y por haber dado una interpretación restrictiva a la ley vulneró la garantía de audiencia y de defensa.

Señala además que se aplicaron como indicios los ingresos no declarados, el porcentaje de utilidad bruta en las ventas al crédito y al contado sobre ventas al detalle y mayoreo y el análisis de los costos. Que sin perjuicio de que dichos indicios no tienen base legal por no haberse notificado la resolución que los autoriza, son además desestimables por no responder a los principios de ser razonables y lógicos. Sobre tal punto, expone las razones por las cuales considera ilegal la aplicación de dichos indicios.

Finalmente expone que la multa por evasión intencional impuesta en la determinación de la renta y por evasión no intencional en la determinación de patrimonio, fueron dictadas sin previo proceso y sin motivación alguna, contrario al Art. 108 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, y que de acuerdo a los principios constitucionales debía garantizársele en dicho trámite el derecho de audiencia, de defensa y la presunción de inocencia. Que la cuantía estimada de la acción asciende a un total de un millón quinientos diez mil cuatrocientos veinticinco colones con cincuenta y cinco centavos.

II. La demanda fue admitida, se suspendió provisionalmente la ejecución de los efectos del acto impugnado y se solicitó a las autoridades demandadas informe sobre la existencia de los actos que se les atribuían en la demanda. Estos fueron evacuados, se confirmó la suspensión decretada y se solicitaron nuevos informes con las justificaciones de legalidad de las resoluciones adversadas.

La Dirección General de Impuestos Internos presentó su informe señalando en lo esencial: Respecto a la alegación que la contabilidad debió haberse estimado o desestimado en todas sus partes, refuta que se constató en la fiscalización practicada que se consignaron ingresos, gastos y costos debidamente registrados y comprobados que no podían haberse rechazado, y que la objeción surge de ingresos y deducciones no registrados y por consiguiente tampoco declaradas, y que por tanto, por justicia tributaria no podía desestimarse la contabilidad en su totalidad. Sobre el punto que era necesaria la notificación de la resolución que autoriza los indicios, expone que ésta es una medida preparatoria que por sí sola no es susceptible de producir efectos jurídicos inmediatos y definitivos, ya que va dirigida a los auditores; que éstos se encontraban facultados para notificar las resoluciones que se dieran en el transcurso del procedimiento de fiscalización de conformidad al auto de designación y orden de fiscalización, y que en este sentido la resolución de autorización de métodos estimativos e indicios pronunciada el día veintiocho de abril de mil novecientos noventa y cuatro fue notificada por los auditores designados personalmente al señor Luis Mas Mendoza, representante legal de la Sociedad demandante, y que la Sociedad demandante se apersonó a realizar actuaciones relacionadas con el acto de determinación al modificar su declaración, lo cual demuestra que la notificación fue válida y que el acto notificado es eficaz. Respecto al punto que el informe pericial de renta que se le entregó al contribuyente no estaba firmado por el auditor designado señor José Renato Flores Acosta, pero sí el original que se encuentra agregado al expediente, señala que se trató de una mera omisión involuntaria del auditor el no firmar dicha copia, pero que dicha razón no es suficiente para restarle valor y eficacia al contenido del documento. Sobre el hecho que debió notificársele el informe pericial, basado en la jurisprudencia sentada por la Sala de lo Constitucional, sostiene que debe tenerse en cuenta la naturaleza administrativa del procedimiento tributario, y que esto debe analizarse con un

enfoque de política fiscal; que el procedimiento tributario da inicio cuando la contribuyente social presentó su declaración de renta y la del patrimonio correspondiente al período de mil novecientos noventa y dos, lo cual incluye la autoliquidación realizada por el propio administrado; que la Administración recibe la declaración y la analiza teniendo en cuenta vectores de error, antecedentes históricos de los montos declarados, relación proporcional entre ingresos y deducciones, etc.; que así se llegó a estimar que posiblemente la autoliquidación del impuesto no estaba correcta, procediendo entonces a ordenar la fiscalización mediante el auto de designación de auditores emitido a las catorce horas del día dos de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, que fue legalmente notificado al señor Luis Mas Mendoza, representante legal de Depósito de Telas, S.A.; que desde ese momento la Sociedad se daba por enterada que se encontraría sujeta a una fiscalización, en que la Administración constataría incumplimientos a obligaciones tributarias, y por tanto tenía la oportunidad de demostrar en base a la contabilidad, libros, documentos y demás, que había declarado correctamente, de lo contrario la Dirección General le establecía una cuota complementaria de impuesto. Que el procedimiento seguido por los auditores no se encuentra reglado en la Ley. Que en el presente caso se solicitó la documentación necesaria y explicaciones sobre los procedimientos contables, y posteriormente los peritos constataron al confrontar las compras contabilizadas con la información proporcionada por los proveedores, que la Sociedad no registró valores en concepto de compras, por lo cual solicitaron la utilización de los métodos estimativos e indicios que permite la ley, lo cual les fue autorizado por la Dirección. Que al continuar con el procedimiento de liquidación se verificó detalle de importaciones realizadas y demás procedimientos de auditoría, con lo que se concluyó en la emisión de los informes de auditoría de los Impuestos sobre la Renta y el Patrimonio, que sirvieron de base para pronunciar la resolución que liquida oficiosamente cuota complementaria de Impuesto sobre la Renta y multas por evasión intencional, por atraso en la contabilidad mayor, por no declarar anticipo o pago a cuenta, cuota original de impuesto sobre el patrimonio y multa por evasión no intencional correspondientes al ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y dos. Que en el procedimiento previo a la liquidación oficiosa tuvo la oportunidad de aportar prueba para demostrar que lo declarado y autoliquidado era correcto; que así consta en el expediente que el representante legal de la Sociedad solicitó una prórroga para actualizar los registros contables, aclaró puntos, presentó documentación, etc., y que incluso después de haber sido notificado del inicio de la fiscalización modificó su declaración a manera de incluir omisiones, calculando una utilidad que no correspondía a la realidad constatada, pero que además dicha modificación no se aceptó como parte integrante de la declaración original por haber sido presentada fuera de plazo. Que aunque las formas de realizar la fiscalización no se encuentran regladas, existe en ellas una discrecionalidad técnica encaminada a satisfacer los fines de la ley, o sea en definitiva los intereses públicos, que la misma ley por una parte permite la discrecionalidad y por otra regula el procedimiento de conformidad a los artículos 113 al 125 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, relacionados con los Arts. 48 al 50, 93, 98, 111, 112 y 120 de la misma normativa y 11 ordinales 4º a 6º de la Ley de Impuesto sobre el Patrimonio.

Finalmente realiza una serie de acotaciones sobre la validez de los indicios utilizados, y descarta la alegación de que para la imposición de las multas por evasión intencional en renta y no intencional en patrimonio se violó la garantía de audiencia, ya que en jurisprudencia el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos se ha expuesto que el Art. 14 de la Constitución sólo se aplica a las sanciones de arresto hasta por quince días multa, pero jamás se ha pretendido innovar ese requisito a las sanciones de carácter administrativo, como lo son las contempladas en la Ley de Impuesto sobre la Renta. Que en este sentido las multas se impusieron de conformidad al Art. 108 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, con el procedimiento tributario de naturaleza administrativa.

Por su parte el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos expuso que para dilucidar si al no ser notificada la Sociedad contribuyente de la resolución mediante la cual la Dirección General de Impuestos Internos ordena la aplicación de los métodos estimativos e indiciales se han o no violado los Arts. 116 y 123 de la Ley de Impuesto sobre la Renta y 128 de su Reglamento, la problemática radica en definir si dicha resolución trasciende o no a la Administración Interna. Al respecto afirma que a criterio de dicho Tribunal tal resolución no es de aquellas actuaciones que trascienden al contribuyente de forma inmediata, ya que es únicamente el impulso del procedimiento de fiscalización para aplicar estos métodos abandonando la base cierta, por lo cual no resulta necesario que se notifique al contribuyente. Sostiene también la legalidad de los argumentos vertidos en el recurso de apelación sobre la impugnación de la estimación indicial.

III. El juicio se abrió a prueba por el término de ley, se tuvo por agregada documentación presentada por la Dirección General de Impuestos Internos y posteriormente se corrieron los traslados que ordena el Art. 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La parte actora, mediante escrito que corre agregado a folios 150 y 151 expuso que en el presente caso se han probado las violaciones a la garantía de audiencia y debido proceso, que son suficientes para no entrar en los hechos periciales. Que no se notificó el auto que autoriza la aplicación del método indicial y que no es posible física ni legalmente la afirmación de la Dirección General, de que al notificar los auditores el auto de designación u orden de fiscalización emitido a las catorce horas del día dos de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, quedó también notificado el auto de autorización del sistema indicial, pronunciado a las catorce horas treinta minutos del día veintiocho de abril de mil novecientos noventa y cuatro. Que por otra parte la Sociedad

demandante no modificó la declaración de mil novecientos noventa y dos por la resolución que facultaba aplicar los indicios, sino porque rectificó su inventario físico al final del ejercicio; reitera deficiencias en los indicios y violación a la garantía de audiencia en la aplicación de las multas. Sobre lo expuesto por el Tribunal de Apelaciones sostiene que su tesis es errada, y que crearía un acto discrecional que no está permitido por la ley de la materia.

Por su parte las autoridades demandadas reiteraron sus argumentos, y el Agente Auxiliar delegado por el señor Fiscal General de la República luego de hacer una relación de las posiciones de las partes sostuvo que la falta de la notificación cuestionada no cambiaría los resultados del proceder por parte del ente fiscalizador, por lo cual en ese sentido se puede decir que es intrascendente la notificación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

IV. El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia.

Los actos objeto de debate son:

* La resolución pronunciada por la Dirección General de Impuestos Internos a las diez horas del día treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cinco, por medio de la cual se determinó a la Sociedad "Depósito de Telas, S.A." cuota complementaria de Impuesto sobre la Renta por el ejercicio impositivo del primero de enero al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos; multa por evasión intencional, atraso en la contabilidad y por no declarar anticipo o pago a cuenta; se le determinó también cuota complementaria de Impuesto sobre el Patrimonio por el capital poseído al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos y multa por evasión no intencional;

y,

* La resolución pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos a las once horas treinta minutos del día treinta de julio de mil novecientos noventa y ocho, la cual modifica la resolución de la Dirección en el sentido que: a) Confirma el impuesto complementario sobre la renta correspondiente al ejercicio del primero de enero al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos; b) Confirma la multa por evasión intencional del precitado impuesto; c) Revoca la multa por atraso contable y por no declarar el anticipo o pago a cuenta; d) Determina en menor cuantía el impuesto sobre el patrimonio por el capital poseído al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos; y, e) Rebaja la multa por evasión no intencional del precitado tributo.

El fundamento base de tales impugnaciones es que se violaron los Arts. 116 y 123 de la Ley de Impuesto sobre la Renta y 128 de su Reglamento, ya que no se notificó al contribuyente la resolución mediante la cual la Dirección General de Impuestos Internos ordenó la aplicación de los métodos estimativos e indiciales, con lo cual se vició todo el procedimiento de fiscalización; aduce también el actor que existió un vicio en la copia del informe pericial que le fue entregado y que hubo errores en los indicios aplicados. Respecto a las multas por evasión intencional y no intencional señala que no se siguió el proceso previo según el Art. 108 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, en la única interpretación que permite el Art. 14 de la Constitución.

De la revisión de la documentación presentada en el proceso y de los expedientes administrativos relacionados con el presente caso, se extrae la relación cronológica de lo ocurrido, así:

* El día dos de febrero de mil novecientos noventa y cuatro la Dirección General de Impuestos Internos nombró a los auditores para que investigaran la Renta obtenida por la Sociedad "Depósito de Telas S.A." en el ejercicio impositivo comprendido del primero de enero al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos y el Patrimonio poseído al treinta y uno de diciembre de dicho año (Folios 51 del proceso y 753 de la tercera pieza del expediente);

* El día tres de febrero de dicho año los auditores señalaron fecha para dar cumplimiento a lo ordenado por la Dirección. Ambas resoluciones fueron notificadas a la Sociedad demandante el cuatro de febrero del mismo año (folios 52 del proceso y 754 del expediente);

* El veintiuno de marzo del año en mención los auditores enviaron una nota a la Subdirectora General de Impuestos Internos, señalando haber determinado vacíos e irregularidades en la situación tributaria de la contribuyente, por tal razón solicitaban autorización para proceder a la fiscalización del Impuesto de Renta utilizando los métodos estimativos e indicios que la ley permite (folios 53 del proceso y 762 del expediente);

* Mediante resolución emitida el día veintiocho de abril del mismo año, la Dirección General de Impuestos Internos autoriza a los auditores para que procedan a la fiscalización de la renta y capital poseído en el ejercicio de mil novecientos noventa y dos, utilizando los métodos estimativos e indicios que la ley permite. (Folios 62 del proceso y 766 del expediente).

Como se ha expuesto, el demandante centra su impugnación en la omisión de la notificación de la resolución que autorizó el empleo de los métodos estimativo e indicial, la cual considera debió realizarse con base en el Art. 123 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, que literalmente expresa:

"Todas las actuaciones de la Dirección General deberán notificarse de conformidad a las reglas siguientes:.....".

Sobre el punto las autoridades demandadas sostienen que dicha disposición es aplicable a las resoluciones que afectan al contribuyente, y que la autorización de los indicios es una medida preparatoria que por sí sola no produce efectos jurídicos directos y definitivos en el contribuyente, ya que es únicamente el impulso del procedimiento de fiscalización abandonando la base cierta, por lo cual no era necesaria su notificación.

Con tales antecedentes, es claro que lo que ha operado en el presente caso es una interpretación de las autoridades administrativas del Art. 123 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, que los llevó a determinar que éste deja por fuera la notificación de determinadas resoluciones, entre ellas la que autoriza el empleo de los métodos estimativo e indicial.

Para abordar la legalidad de tal actuación, ha de tenerse en cuenta:

1) En primer lugar, como en anteriores resoluciones ha expuesto este Tribunal, la interpretación de toda disposición debe hacerse en relación con los preceptos, principios y valores constitucionales. Esto constituye un imperativo derivado del principio de supremacía constitucional, es decir, teniendo en cuenta que la Constitución es la primera y máxima norma, la que inspira y en la que debe enmarcarse todo el resto del ordenamiento jurídico.

Lo anterior implica que la interpretación de toda norma debe hacerse a la luz de la Constitución, lo cual es vinculante no sólo para entes jurisdiccionales, sino de manera general para todo funcionario, ya que tal como preceptúa en su artículo 235 nuestra Constitución "todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen...". Lo anterior se traduce en el hecho que las entidades administrativas deben interpretar y aplicar toda disposición bajo estos parámetros (interpretación conforme a la Constitución).

2) La notificación, en términos generales, se define como el acto administrativo de comunicación mediante el cual se da a conocer una resolución al administrado, posibilitando con ello la defensa de sus derechos o intereses. Constituye por tanto piedra angular en el sistema de garantías y derechos del administrado.

En concordancia con tal carácter y como en anteriores ocasiones ha expuesto este Tribunal, "es indiscutible que en el procedimiento administrativo, los actos que de alguna manera afecten derechos e intereses del administrado deben hacerse conocer a los sujetos afectados aún cuando tal exigencia no esté contemplada en la ley." (Sentencia de las ocho horas y dos minutos del día veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete).

3) Finalmente ha de analizarse la naturaleza de la resolución no notificada: aquella en que la Dirección General de Impuestos Internos autorizó la utilización del método estimativo e indicial en el procedimiento de fiscalización.

Respecto al método indicial o base presunta de determinación de Impuestos, esta Sala ha reiterado en diversas sentencias el fundamento para su aplicación: la falta de declaraciones por parte de los contribuyentes u obligados tributarios, o que las declaraciones presentadas no reflejen la verdadera capacidad contributiva, o no permitan a la Administración computar el impuesto en datos ciertos; el incumplimiento sustancial de las obligaciones contables o cuando los antecedentes que se suministran carecen de fuerza probatoria y, en general, la negativa u obstrucción a la actuación fiscalizadora que impida realizar su cometido (sentencia de las doce horas del día dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y siete).

Específicamente en el presente caso los auditores -folios 762 de la tercera pieza del expediente administrativo- expresaron que las anomalías en la contabilidad los llevaban a desestimarla como base directa, lo cual fue el motivo de solicitar autorización para el empleo de la base indicial.

La Ley de Impuesto sobre la Renta, al regular la actuación del cuerpo de auditores de la Dirección General de Impuestos Internos, señala que "Siempre que de conformidad con lo dispuesto en el artículo precedente, los auditores constataren vacíos o irregularidades en los asientos contables, aplicación indebida de los catálogos de cuentas u omisión de libros, registros o documentos requeridos por la ley o la Dirección General, que impidan la verificación del Impuesto sobre la Renta que corresponda al contribuyente, deberán informarlo así a la Dirección General con las justificaciones del caso, para que ésta, si lo estima conveniente, por medio de resolución los autorice a proceder a la fiscalización del impuesto utilizando los métodos estimativos e indicios que esta ley permite" (Art. 116).

Resulta claro que el desconocimiento de las consideraciones que formulan los auditores -y de la propia resolución que autoriza el empleo de dicho método- priva al contribuyente de la oportunidad de cuestionar y debatir dentro del procedimiento las razones por las que se desestima la contabilidad, en qué consistían los vicios e irregularidades advertidos, etc.

Como expresa el propio demandante, en el presente caso se cuestiona las anomalías aducidas en la contabilidad a fin de desestimarla como base directa para efectos de renta, considerando que tal rechazo no podía darse en forma parcial, y que ello "pone en duda la consistencia del rechazo, y en este sentido la Subdirectora debió ordenar que se ampliara la solicitud para aclarar la duda". Esto confirma que al conocer las razones de los auditores, el demandante podía defenderse con tales alegaciones.

A partir del empleo de este método indicial se realizó la determinación de la cual el contribuyente fue sujeto, sin que pudiera defenderse de las razones que desestimaron la utilización de la base cierta y determinaron el empleo de otro método.

Con todos los antecedentes expuestos, este Tribunal concluye que la Dirección General de Impuestos Internos, al pretender que no hay obligación de notificar este tipo de resoluciones ha realizado una interpretación restrictiva -no acorde a la Constitución- de la Ley de Impuesto sobre la Renta. La resolución que autoriza el empleo de los métodos

estimativos e indicios sí incide en el contribuyente, por lo cual, para garantizar su derecho a la defensa es ineludible la obligación de notificársela.

Tal como consta en el expediente administrativo, en el presente caso solo se notificó al contribuyente la resolución del dos de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, en que se nombró a los auditores para la fiscalización.

En la tercera pieza aparece una resolución pronunciada el diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro por la Subcoordinadora del Area de Fiscalización, Unidad de Principales Responsables Tributarios, en que se hizo del conocimiento del Coordinador General que: "se nos envió resolución de autorización para aplicar indicios tal como solicitamos, con instrucciones de que fuese notificada al contribuyente por los auditores nombrados. Sin embargo en aras de no hacer un acto fuera de nuestra jurisdicción, investigamos en la sección de Notificaciones y la Subjefatura de la División Jurídica de la DGIII, en donde se nos hizo énfasis que debemos devolver en original la resolución correspondiente, el informe de los auditores y los autos de nombramiento y notificación, para que sea la sección de notificaciones de esa Dirección General, la que notifique tal actuación que es de su competencia, por lo que anexamos los documentos originales...".

La Dirección General de Impuestos Internos incumplió con la obligación de realizar tal notificación, y esta Sala no comparte el criterio sostenido en el sentido que la oportunidad de defensa se cumplió con la notificación del auto en que se nombró a los auditores para que investigaran a la referida Sociedad, ya que a esa altura no se había decidido aún si la fiscalización se realizaría sobre base cierta o con el empleo del método indicial, que es precisamente el hecho que el actor alega no se le permitió rebatir.

Es pertinente traer a colación que la Sala de lo Constitucional de esta Corte se pronunció a favor del administrado en un amparo basado en la aplicación de la derogada Ley de Papel Sellado y Timbres, en que se alegó precisamente que en la determinación del impuesto complementario, recargo y multas conforme al procedimiento de dicha ley no se garantizaba el derecho de audiencia y defensa, ya que sólo se notificaba al contribuyente el nombramiento de auditores antes de iniciar la fiscalización, y una vez rendido el informe pericial, la autoridad competente procedía a emitir la resolución correspondiente. Al pronunciar la sentencia de mérito dicho Tribunal dejó sentadas, entre otras, las siguientes premisas:

* Con dicho trámite "al contribuyente no se le concedía oportunidad para desvirtuar lo constatado por esa oficina";

* "Pese a que la referida ley no establecía procedimiento alguno para la tasación de impuesto complementario, multas y recargos -lo que a simple vista suponía una reducción del derecho de audiencia- ésta no debía interpretarse de modo restrictivo, en razón que afectaban gravemente las oportunidades de defensa del contribuyente";

* "A pesar de que el principio de legalidad rige la actividad estatal, tal principio no hace referencia sólo a legalidad secundaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende desde luego a la Constitución". (Sentencia de amparo de las nueve horas treinta minutos del día diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho).

Este Tribunal comparte plenamente el criterio sostenido por la Sala de lo Constitucional, en el sentido que la práctica de estas modalidades -adoptadas en el presente caso- incide en el derecho constitucional de defensa.

Desde la perspectiva del análisis de legalidad, en el caso de autos podemos afirmar categóricamente que dicha práctica vulnera el Art. 123 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, en la única interpretación constitucionalmente posible del mismo, viciando la fiscalización. Y en el mismo sentido, tampoco es válida la fiscalización paralela del Impuesto al Patrimonio, ya que la falta de participación del administrado en el procedimiento conllevó claramente una interpretación de la Ley contraria a la Constitución.

Tales vicios afectan todo el procedimiento de fiscalización, por lo cual es innecesario entrar a conocer sobre el resto de alegaciones planteadas para rebatirlo, sobre los vicios aducidos contra la determinación de los Impuestos de Renta y Patrimonio que se cuestionan y las multas por evasión intencional y no intencional.

En consecuencia, las actuaciones de la Dirección General de los Impuestos Internos y del Tribunal de Apelaciones son ilegales.

POR TANTO, con base en las razones expuestas y artículos 421 y 427 Pr.C., 31 y 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República, esta Sala FALLA: a) Declárase ilegal la resolución pronunciada por la Dirección General de Impuestos Internos, a las diez horas del día treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cinco, por medio de la cual se determinó a la Sociedad "Depósito de Telas, S.A." cuota complementaria de Impuesto sobre la Renta por el ejercicio impositivo del

primero de enero al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos; multa por evasión intencional, atraso en la contabilidad y por no declarar anticipo o pago a cuenta; cuota complementaria de Impuesto sobre el Patrimonio por el capital poseído al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos y multa por evasión no intencional; b) Declárase ilegal la resolución pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, a las once horas treinta minutos del día treinta de julio de mil novecientos noventa y ocho, la cual confirma la cuota complementaria de Impuesto sobre la Renta correspondiente al ejercicio mencionado, confirma la multa por evasión intencional del precitado impuesto, revoca la multa por atraso contable y por no declarar el anticipo o pago a cuenta, determina en menor cuantía el impuesto sobre el patrimonio por el capital poseído al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos, y rebaja la multa por evasión no intencional del precitado tributo; c) Condénase en costas a las autoridades demandadas conforme al Derecho común; d) En el acto de notificación, entréguese certificación de esta sentencia a las autoridades demandadas y a la representación fiscal; y, e) Devuélvase los expedientes administrativos a su oficina de origen.---

19-U-97

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: Antiguo Cuscatlán, a las doce horas con siete minutos del día ocho de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

El presente juicio ha sido promovido por el licenciado Oscar Armando Colucho Palacios, abogado, de treinta y un años de edad al iniciarse este proceso, en calidad de Apoderado Judicial de la Universidad de Administración de Negocios; impugnando de ilegales actuaciones del señor Director Nacional de Educación Superior, la señora Ministra de Educación y el señor Presidente de la República.

Han intervenido en el juicio: el licenciado Oscar Armando Colucho Palacios en carácter de Apoderado General Judicial de la Universidad de Administración de Negocios, y el ingeniero Víctor Benjamín Fuentes en carácter de representante legal de la citada Universidad; los funcionarios demandados y la licenciada Ana Cecilia Galindo Santamaría, mayor de edad, abogada y del domicilio de San Salvador, actuando como Agente Auxiliar delegada por el señor Fiscal General de la República.

LEIDO EL JUICIO Y CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES DE HECHO. ALEGATOS DE LAS PARTES.

I. En la demanda el peticionario esencialmente señaló, que en un proceso totalmente anómalo el señor Director Nacional de Educación Superior resolvió prohibir a la Universidad de Administración de Negocios la matrícula para nuevo ingreso en todos los niveles y para todas las carreras aprobadas por el Ministerio de Educación; requerir a la Institución una serie de documentación; y cancelar a partir del treinta de noviembre de mil novecientos noventa y siete la autorización de funcionamiento, y los demás acuerdos en que fueron aprobadas carreras profesionales, debiendo dejar en dicho plazo resuelta la situación de estudiantes y egresados. Que de lo anterior, se interpuso recurso de apelación para ante la señora Ministra de Educación, quien confirmó la anterior resolución.

Expone que el día veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y seis el señor Director Nacional de Educación Superior instruyó de oficio un informativo por supuestas anomalías académicas en la referida Universidad, y para comprobarlo nombró dos designados quienes se constituyeron en las instalaciones de la Universidad, y luego informaron a la Dirección una serie de irregularidades, tales como: que los expedientes académicos de los alumnos inscritos y graduados en dicha Universidad no reúnen los requisitos legales; que no tiene ninguna credibilidad el Registro Académico de dicha Universidad; que el expediente académico del licenciado Vicente Argueta Alvarenga tiene una serie de anomalías como equivalencias de asignaturas no cursadas; que además se le extendieron dos títulos de licenciatura en Ciencias Jurídicas cuando todavía no estaba aprobado el Plan de Estudios respectivo. Que la Dirección Nacional de Educación Superior también comisionó dos delegados para auditar a los licenciados en Ciencias Jurídicas en la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, donde constataron que se le habían extendido dos títulos de licenciado en Ciencias Jurídicas al señor Vicente Argueta Alvarenga antes de estar aprobado el referido plan de estudios, y que no podía ser autorizado como abogado de la República porque el plan de estudios que después se le aprobó a la UNAN era inferior al de la Universidad de El Salvador.

Que al analizarse los hechos puede constatarse que el Plan de Estudios de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la UNAN, fue aprobado por la respectiva Comisión Ad-hoc designada por la Dirección de Educación Superior del Ministerio de Educación el quince de julio de mil novecientos noventa y cuatro; que el Plan de Estudios de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la UNAN está compuesto de cuarenta y seis asignaturas y de ninguna manera es inferior al similar de la Universidad de El Salvador, aprobado en mil novecientos ochenta con cuarenta y cinco asignaturas. Que en cuanto al caso del señor Vicente Argueta Alvarenga debe aclararse, que jamás se le extendieron dos títulos de Licenciado en Ciencias Jurídicas, sino simplemente se corrigieron los errores detectados por la misma Universidad en la fecha y en el nombre del Decano de la referida Facultad; que se le dieron equivalencias al señor Argueta Alvarenga de las asignaturas Derecho Civil II y Derecho Penal II porque las había cursado y aprobado en la Universidad de El Salvador, y asimismo se le dio equivalencias previo el estudio correspondiente de la asignatura de Código de Procedimientos Civiles I, porque había cursado y aprobado Derecho Procesal Civil I que es absolutamente equivalente en la Universidad las Américas de El Salvador, en otras palabras, que hubo una mala apreciación de las equivalencias de las materias. Que por otra parte, es cierto que la Ley exige equivalencias de los planes de estudios de las Universidades Privadas tomando como referencia la Universidad de El Salvador, pero cuando las autoridades correspondientes aprobaron el plan de estudios de la UNAN éste era muy superior al correspondiente de la Universidad de El Salvador, y si además hubiera sido realmente inferior como ocurre en la actualidad por haberse modificado el de la UES, la misma Ley de Educación Superior da un plazo de dos años -que en este caso vence hasta el veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y siete- para que las Universidades Privadas ajusten sus planes de estudio, en consecuencia, el plan de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de todas las Universidades privadas desde mil novecientos noventa y ocho deberá tener por lo menos cuarenta y nueve asignaturas, como lo tiene la Universidad

de El Salvador. Que por otra parte, se ha dado un efecto retroactivo a la actual Ley de Educación Superior, vigente desde el veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, ya que los delegados del Ministerio de Educación, auditaron en base a ella expedientes anteriores a la fecha en que ésta entró en vigencia. Que además la citada Universidad fue condenada sin haber sido oída y vencida en juicio con arreglo a la Ley, ya que no fue emplazada en debida forma y jamás se legitimó su personería, lo cual hace nulo el procedimiento administrativo correspondiente; que el procedimiento ha sido manejado intermitentemente por el señor Director Nacional de Educación Superior, la señora Ministra de Educación, la Viceministra y el Jefe de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación, lo cual es totalmente indebido. Que además se han juzgado hechos anteriores a la misma vigencia de la Ley de Educación Superior, y por supuesta ilicitud de los mismos se ha aplicado retroactivamente una pena que no estaba vigente en la época que ocurrieron aquellos hechos; que no se ha guardado la distancia procesal correspondiente, pues la señora Ministra se avocó el procedimiento cuando estaba en la instancia inferior, y el señor Director Nacional de Educación Superior también se lo avocó cuando estaba en el nivel de apelación. Que la señora Ministra de Educación jamás explicó ni notificó lo que se le consultó de la resolución impugnada, ni el Director Nacional de Educación Superior explicó su sentencia.

Que en consecuencia se han violado derechos de índole constitucional y disposiciones de la propia Ley de Educación Superior.

II. La demanda fue admitida, se tuvo por parte al licenciado Oscar Armando Colacho Palacios en carácter de Apoderado General Judicial de la Universidad de Administración de Negocios (UNAN), y al ingeniero Víctor Benjamín Fuentes en carácter de representante legal de la citada Universidad. Se pidió informe a las autoridades demandadas sobre la existencia de los actos que se les atribúan. Siendo afirmativo dicho informe, se declaró sin lugar la suspensión provisional de los efectos de los actos adversados, con fundamento en el artículo 18 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y se pidieron nuevos informes sobre las justificaciones de legalidad de los actos impugnados.

La Universidad demandante pidió revocatoria de lo resuelto respecto a la suspensión, ante lo cual la Sala mediante auto de las ocho horas y treinta minutos del día veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y siete, expuso en síntesis que la razón para decretar sin lugar la suspensión fue el hecho que al realizar la valoración que requiere el artículo 18 de la L.J.C.A., se advirtió que con ello se pondría en peligro el interés social, y se afectaría además a los estudiantes de la citada Universidad, ya que se propiciaría una situación insegura al permitirles iniciar o continuar sus estudios en un centro superior que además de encontrarse en la posibilidad de ser clausurado, podría funcionar deficientemente; que no existe duda alguna en que la educación trae aparejados beneficios colectivos, más el análisis que se realiza trasciende estos aspectos genéricos, ya que, en el caso concreto de existir en la Universidad de Administración de Negocios las anomalías advertidas por las autoridades demandadas, el servicio educativo lejos de brindar tales beneficios, causaría perjuicio a la colectividad y a los mismos estudiantes. Que este Tribunal consideró que de continuar funcionando la Universidad demandante, y matriculando alumnos en nuevo ingreso, se perjudicaría a los estudiantes propiciando una situación de inseguridad al iniciar éstos (en el caso de nuevo ingreso) o continuar sus estudios en un centro superior que, de declararse legales las actuaciones adversadas sería clausurado, y además podría estar funcionando deficientemente.

El señor Director Nacional de Educación Superior y la señora Ministra de Educación presentaron sendos informes exponiendo en síntesis que: Se tuvo conocimiento que en la Universidad de Administración de Negocios se estaban cometiendo anomalías académicas como la concesión de equivalencias al margen de la Ley en las diferentes carreras. Que se instruyó el informativo correspondiente, en el cual se establecieron entre otros puntos, que en el Registro Académico de la UNAN consta que sometieron a proceso de escolaridad y graduaron a cincuenta y siete estudiantes de Ciencias Jurídicas, antes de que el pensum estuviese aprobado por el Ministerio de Educación; que ha existido alteración de calificaciones, ya que las notas que obran en el registro académico de la UNAN y las reportadas al Registro del Ministerio de Educación son diferentes. Que lo que efectuó la Dirección Nacional de Educación Superior fue sancionar por incumplimiento a normas legales y reglamentarias, académicas y estatutarias a que está sujeta la concesión de equivalencias; exigir el cumplimiento de la Ley para que sean respetadas instituciones claves del Estado de Derecho como la fe pública. Que se actuó dentro de las facultades que la Ley otorga, pues con la sola vista del expediente pudo constatar que se abrió el informativo y se notificó el auto correspondiente el día dos de diciembre de mil novecientos noventa y seis, se abrió a pruebas mediante auto del dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y siete, se recabaron pruebas de oficio y se dictó la resolución de mérito. Posteriormente se dio el trámite de Ley al recurso de apelación. Por su parte el señor Presidente de la República presentó su informe sosteniendo que por información recibida de la señora Ministra de Educación tuvo conocimiento que en la Universidad de Administración de Negocios se estaban cometiendo anomalías académicas, y que se instruyó el informativo correspondiente; que dentro del procedimiento se le concedió a la Universidad por medio de su representante legal todas las notificaciones, traslados y recursos que la ley le franquea a todo demandado. En razón de ello pide declarar la legalidad del acto impugnado.

III. El juicio se abrió a prueba por el término de Ley. Se agregó documentación presentada por las partes. Se declaró sin lugar prueba testimonial solicitada por el ingeniero Víctor Benjamín Fuentes por haberse ofrecido en el último día hábil del término probatorio.

La parte actora no evacuó el traslado que le fue conferido. Por su parte la Dirección Nacional de Educación Superior y la señora Ministra de Educación señalaron: que con la documentación presentada y los informes proporcionados ha quedado comprobada la legalidad de lo actuado; que el apoderado de la UNAN aduce yerros de forma en el procedimiento, pero que si estos hubieren existido quedaron subsanados y no han lesionado derechos de defensa, ya que la Universidad demandante lo ha ejercido en un primer momento ante la Dirección Nacional de Educación Superior y luego ante la Secretaría de Estado, donde las explicaciones y pruebas de descargo aportadas fueron desestimadas por extemporáneas e impertinentes; que el representante legal de la Institución ejerció sus derechos desde que se abrió el informativo y se le notificó oportunamente el auto correspondiente, en el cual aparece la razón de notificado en tiempo y forma, y luego se abrió a prueba. Que en el incidente de apelación la defensa la protagonizó el Fiscal de la UNAN y hubo plenitud de trámite. Por su parte el señor Presidente de la República sostuvo que en base a documentación e informes proporcionados por el Ministerio de Educación, pudo comprobar la legalidad del acto administrativo conforme al cual fue sancionada la Universidad de Administración de Negocios por violación a normas legales, académicas y estatutarias a que está sujeta la concesión de equivalencias de estudio, y por haber implementado un proceso educativo académicamente deficiente e intolerable para la educación superior que debe impartirse en todas las Universidades.

El Agente Auxiliar delegado por el señor Fiscal General de la República expresó que las diligencias instruidas por la Dirección Nacional de Educación Superior se realizaron conforme a Derecho; que la Universidad no ejerció su derecho a defenderse en forma efectiva, no porque no haya tenido la oportunidad procesal, sino porque durante el término probatorio no desvirtuó los hechos atribuidos, ni ante la Dirección Nacional de Educación Superior ni en el incidente de apelación. Concluye que las resoluciones impugnadas son legales.

Finalmente el doctor Edgardo Fuentes presentó nuevos escritos reiterando todos los argumentos ya vertidos, y exponiendo que solicitó al Director Nacional de Educación Superior y a la señora Ministra de Educación explicación de sus resoluciones, pero su pretensión no fue satisfecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

IV. El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia.

Los actos objeto de impugnación en este proceso, son la resolución emitida por el señor Director Nacional de Educación Superior, a las nueve horas del día doce de mayo de mil novecientos noventa y siete; la resolución pronunciada en apelación por la señora Ministra de Educación mediante la cual se confirma el acto anterior, y el Acuerdo Ejecutivo en el Ramo de Educación que recoge el contenido de las resoluciones relacionadas.

Mediante tales actos se resolvió:

- 1) Prohibir a la Universidad de Administración de Negocios la matrícula para nuevo ingreso en todos los niveles y para todas las carreras aprobadas por el Ministerio de Educación;
- 2) Requerir una serie de documentación; y
- 3) Cancelar a partir del treinta de noviembre de mil novecientos noventa y siete la autorización de funcionamiento de dicha Universidad.

El demandante hace recaer la ilegalidad de dichos actos básicamente en:

* Vicios en el procedimiento que se siguió para la emisión del acto: emplazamiento ilegal, concurrencia de diversas autoridades en la tramitación del expediente.

* Vicios de fondo: falsedad en las anomalías aducidas para justificar el cierre, aplicación retroactiva de la Ley.

El análisis de legalidad que realice este Tribunal comprenderá entonces tales aspectos formales y sustantivos.

Vicios de procedimiento alegados.

* Emplazamiento indebido y falta de legitimación de personería de la Universidad

Previo a analizar tales aspectos debe tenerse en cuenta 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 éstas no constituyen un fin en sí mismas, "sino que trascienden la pura forma y tienen por télesis 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 del acto final. Un vicio de forma acarrea nulidad del acto cuando por dicho vicio se colocó al administrado en una situación de indefensión, es decir, en una disminución efectiva, real y trascendente de sus garantías.

Lo anterior implica que 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. Si el procedimiento logró su finalidad, no hay razón para declarar su nulidad.

Tal aseveración se encuentra en concordancia con el principio de trascendencia de las nulidades, en virtud del cual el vicio del que adolece el acto debe provocar una lesión a la parte que lo alega. Así lo reconoce el Código de Procedimientos Civiles, al expresar que "...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" (Art. 1115 Pr.C.).

En el presente caso se ha tenido a la vista: La resolución de la Dirección Nacional de Educación Superior del veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y seis, mediante la cual se instruyó informativo para investigar anomalías en las Carreras de Licenciatura en Ciencias de la Educación e Ingeniería en Sistemas Computacionales en la Universidad de Administración de Negocios; y la resolución emitida por la Dirección Nacional de Educación Superior el día veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y siete, mediante la cual se instruye informativo en la citada Universidad para las Carreras de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Mercadeo y Administración de Empresas.

A folios 158 corre agregada acta de notificación del día dos de diciembre de mil novecientos noventa y seis, mediante la cual se dio a conocer la primera resolución a la señorita Mayra Yanira Brito, Administradora Académica de la citada Universidad. El Ingeniero Víctor Benjamín Fuentes Orellana, en calidad de Rector de la Universidad se mostró parte en las diligencias mediante escrito presentado el cinco de diciembre del citado año.

A folios 257 y 258 aparece la credencial con que el doctor Edgardo Fuentes acreditó su calidad de Fiscal General de la Universidad de Administración de Negocios ante las autoridades demandadas, y el escrito que presentó mostrándose parte en diligencias instruidas para las Carreras de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Mercadeo y Administración de Empresas.

De lo anterior se advierte claramente que la Universidad de Administración de Negocios se presentó a ejercer su defensa en los informativos instruidos en su contra, por lo cual no existen la nulidad alegada.

* Concurrencia de diversas autoridades.

Alega el demandante, que el procedimiento fue manejado intermitentemente por el señor Director Nacional de Educación Superior, la señora Ministra de Educación, la Viceministra y el Jefe de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación.

De la revisión de las diligencias administrativas se establece la cronología de lo ocurrido, así:

- Por resolución de la Dirección Nacional de Educación Superior del veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y seis, se instruyó informativo para investigar anomalías en las Carreras de Licenciatura en Ciencias de la Educación e Ingeniería en Sistemas Computacionales en la Universidad de Administración de Negocios.

- Por resolución de la Dirección Nacional de Educación Superior del día dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y seis se abrió a prueba el informativo en mención;

- Por resolución de la Dirección Nacional de Educación Superior del día veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y siete (folios 213) se ordenó instruir informativo a la Universidad de Administración de Negocios por las Carreras de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Mercadeo y Administración de Empresas, y practicar inspección;

- A folios 287 aparece auto de la Dirección Nacional de Educación Superior de fecha dieciocho de abril de mil novecientos noventa y siete, mediante el cual se abre a prueba el expediente instruido en las Carreras de Mercadeo, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Licenciatura en Administración de Empresas;

- El doce de mayo de mil novecientos noventa y siete, por resolución del "Ministerio de Educación, Dirección Nacional de Educación Superior", se acumularon las diligencias instruidas para investigar las Carreras de Licenciatura en Ciencias de la Educación e Ingeniería en Sistemas Computacionales en la Universidad de Administración de Negocios, con las diligencias de las Carreras de Mercadeo, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Licenciatura en Administración de Empresas. (fs. 212).

La tramitación de las diligencias denota que la Dirección Nacional de Educación Superior instruyó las principales fases procesales del expediente. El Ministerio emitió resolución para acumular las diligencias.

En la tramitación del proceso la Universidad demandante tuvo plenas oportunidades de defensa: se le notificó la apertura a prueba, presentó en diversas oportunidades argumentos de descargo, etc.

En concordancia con las consideraciones expuestas sobre los vicios de forma, no existe nulidad en un procedimiento en que el administrado se ha apersonado a ejercer su defensa, y ha expuesto las argumentaciones tendientes a demostrar su inocencia.

Vicios de fondo.

Se debate el hecho que al señor Vicente Argueta Alvarenga se le extendieron dos títulos de licenciatura en Ciencias Jurídicas, cuando todavía no se encontraba aprobado el Plan de Estudios de la Universidad de Administración de Negocios.

La parte actora señala a folios 3 vuelto del escrito de demanda que "el Plan de Estudios de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la UNAN fue aprobado por la respectiva Comisión Ad-hoc designada por la Dirección de Educación

Superior del Ministerio de Educación el quince de julio de mil novecientos noventa y cuatro...". Respecto a los dos títulos alega que lo que ocurrió es que se corrigieron errores detectados por la misma Universidad en la fecha y en el nombre del Decano de la Facultad, y que no ha existido anomalía alguna.

A folios 261 aparece el informe de la Revisión de Expedientes que llevaron a cabo delegados de la Dirección Nacional de Educación Superior en la Sección de Investigación Profesional de esta Corte, que en lo pertinente establece:

"Vicente Argueta Alvarenga. Múltiples anomalías. A. Presentación de copias de título con diferentes fechas. El licenciado Argueta presentó dos fotocopias de títulos extendidos por la UNAN, uno con fecha veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, y el otro, que supuestamente es una enmienda del primero, aparece con fecha veintiuno de julio de mil novecientos noventa y cuatro. En ambas copias de conformidad a la fecha de extensión del título se comprueba que la UNAN otorgó tal crédito académico cuando aún no se había emitido acuerdo de aprobación de la carrera en mención (Acuerdo No. 15-404 del 27 de enero de 1995)...".

Mediante resolución de las quince horas y treinta minutos del día veintiocho de agosto de mil novecientos noventa y seis (folio 265) la Corte Suprema de Justicia emitió resolución declarando sin lugar la solicitud de autorización para el ejercicio de la profesión de abogado del citado profesional, bajo el criterio que "...el licenciado Vicente Argueta Alvarenga presentó dos títulos que lo acreditan como Licenciado en Ciencias Jurídicas extendidos por la Universidad de Administración de Negocios; uno de los cuales fue extendido el veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, y el segundo que era supuestamente una enmienda al primero, fue extendido el veintiuno de julio del mismo año, fechas ambas en que aún no se había emitido el acuerdo No. 15-404 del veintisiete de enero de mil novecientos noventa y cinco, que autorizó el funcionamiento de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la cual supuestamente se graduó el interesado..".

A folios 96 y 97 aparecen los referidos títulos, fechados veintiuno de mayo y veintiuno de julio de mil novecientos noventa y cuatro respectivamente.

A folios 264 corre agregada copia del Acuerdo Ejecutivo 15-404, de fecha veintisiete de enero de mil novecientos noventa y cinco, mediante el cual se autorizó el funcionamiento de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de Administración de Negocios, y se aprobó el Plan de Estudios de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. Claramente se señala que se autoriza a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales "para que ofrezca la Carrera aprobada en el literal anterior".

Tal como se ha expuesto, la aprobación del Plan de Estudios de la referida carrera operó hasta el veintisiete de enero de mil novecientos noventa y cinco, fecha en que se emitió el Acuerdo Ejecutivo correspondiente.

La Ley de Universidades Privadas establecía en el Art. 4 literal a) inciso segundo que: "la calificación de dichos planes estará encomendada a una Comisión Ad-hoc". Y el Reglamento para la Aplicación de dicha Ley: "Recibido el informe de la comisión que calificó los planes de estudio, así como también el del organismo que haya practicado la inspección ordenada de conformidad con el inciso último del Art. 14, el Poder Ejecutivo en el Ramo de Educación, emitirá acuerdo concediendo o denegando la autorización pedida". (Art. 21).

Naturalmente, el dictamen favorable de la Comisión Ad-hoc constituía un requisito para la emisión del acuerdo que aprobase dicho Plan, pero no tiene en forma alguna efectos ad extra, es decir, no ampara por sí a la Universidad, para graduar profesionales en dicha carrera. Se ha tenido a la vista el referido dictamen (folios 367) en el cual claramente se señala que "...la certificación de esta acta autorizada por el Secretario General de la Dirección de Educación Superior, tiene carácter de informe oficial de la Comisión Ad-hoc, y servirá de base para la emisión del acuerdo ejecutivo que procede...".

A lo anterior se aúna el hecho que a folios 46 y 101 aparece un cuadro académico de la citada Universidad con los datos de varios alumnos graduados en el año de mil novecientos noventa y cuatro en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales en la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

Claramente establecidos estos hechos, resulta insólito que la Universidad de Administración de Negocios extendiera títulos que acreditaran como Profesionales en Ciencias Jurídicas de dicha Universidad, cuando aún no se había aprobado el funcionamiento de la Facultad ni su Penum.

Tal situación evidencia que la referida Facultad funcionó durante un lapso carente de autorización, consecuentemente al margen de la Ley. Tal como han expuesto las autoridades demandadas en las resoluciones impugnadas, hechos de esta índole van "en perjuicio de la fe pública depositada en Organismos del Estado..".

Por otra parte alega el demandado que se ha dado un efecto retroactivo a la actual Ley de Educación Superior -vigente desde el veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cinco- al analizar expedientes como el del señor Vicente Argueta Alvarenga, que se graduó el veintiuno de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

Este Tribunal estima que en el presente caso no ha operado una aplicación retroactiva de la Ley, ya que los expedientes no fueron analizados a la luz de preceptos contenidos en la nueva normativa, ni se han modificado consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de la Ley anterior.

Lo que ha operado es que tales expedientes han sido tomados como prueba para determinar que la citada Universidad graduó estudiantes en Ciencias Jurídicas antes de aprobarse el Pénsum de la Carrera.

Este Tribunal estima que el caso del señor Vicente Argueta Alvarenga no ha de ser analizado por los supuestos vicios en las equivalencias, sino como prueba de un expediente anómalo por las razones antes expuestas.

En la motivación del acto impugnado, para justificar la decisión de cierre de la Carrera, se relaciona entre otros hechos que existió negativa de la Universidad a proporcionar toda la información requerida por los inspectores del Ministerio; que se encontraron expedientes incompletos, faltando en ellos la documentación indispensable para acreditar la formación académica; que existen diferencias marcadas entre las calificaciones oficiales reportadas a la Dirección General y las que figuran en el Registro Académico de la Institución.

El Art. 52 de la Ley de Educación Superior señala, que las infracciones a dicha Ley y sus Reglamentos serán sancionadas por el Ministerio de Educación de acuerdo a la gravedad de las mismas, mediante: a) Amonestación privada escrita; b) Amonestación pública escrita; c) Suspensión temporal de la autorización para funcionar; y d) Cancelación de la autorización de funcionamiento.

1998: Contencioso Administrativo. Sentencias Definitivas.

19-U-97. Universidad de Administración de Negocios vs. Director Nacional de Educación Superior

Parte 2

»Número de expediente: 19-U-97

»Fecha: 8/12/98

»Actos impugnados: Prohibición a la universidad la matrícula para nuevo ingreso en todos los niveles y Cancelación de la autorización de funcionamiento

»Partes: Universidad de Administración de Negocios; Director Nacional de Educación Superior, Ministra de Educación y Presidente de la República

»Normativa aplicada: Ley de las Universidades Privadas, Artículo 4 literal a); Código de Procedimientos Civiles, Artículo 1115; Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Artículo 18

»Doctrina: Rodríguez, Luis, Nulidades Procesales, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994

Máxima: Este fallo no contiene máximas

En el ejercicio de tal potestad, los hechos establecidos en la resolución adversada fueron considerados de gravedad para los organismos correspondientes, y se resolvió sancionar con el cierre.

Consta en el proceso (folios 162 en adelante) copia del reporte de inspección realizado los días tres y cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis en la sede de la UNAN, a fin de corroborar incongruencias en la información académica enviada a la Dirección respecto a estudiantes de las Carreras de Licenciatura en Ciencias de la Educación e Ingeniería en Sistemas Computacionales. En él se expresa, que se encontraron expedientes incompletos y con información deficiente, con incongruencias entre la fecha de obtención del título y el ingreso a la Institución. Para mostrar tales anomalías se anexan cuadros en los que pueden apreciarse datos como:

Variaciones en las notas que constan en los expedientes académicos inspeccionados y las enviadas al Ministerio de Educación (folios 171 a 175).

De folios 214 en adelante aparece el reporte de la Inspección realizada los días diez, once y doce de febrero de mil novecientos noventa y siete en la Universidad de Administración de Negocios, en el cual se expone que revisaron al azar cuarenta y nueve expedientes de Ciencias Jurídicas "Ya que el resto por disposición del Fiscal de la Universidad se mantenían en custodia del Decanato y por consiguiente no se permitió acceso a los mismos..". Se señala que en los expedientes revisados se detectó: "Los cuarenta y nueve expedientes analizados se encontraron incompletos, faltándoles documentos tales como: a) solicitud de ingreso, comprobantes de inscripción de asignaturas, b) título de ingreso a la Institución (3 casos) y c) análisis de equivalencias. Se informó por parte de la Licenciada de Arévalo que tanto el Rector como el Decano de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales habían sustraído de los expedientes información documental, especialmente los análisis de equivalencias y las fichas de ingreso".

Que además "De los cuarenta y nueve expedientes analizados 31 corresponden a estudiantes de cuarto ciclo con domicilio en Berlín y Santiago de María, de los cuales se informó por parte de la Administradora Académica, que reciben clases en los horarios de lunes a viernes de 6:00 p.m. a 8:00 p.m. y los días sábados y domingos de 8:00 a.m. a 12:00 m., utilizando éstos últimos únicamente como refuerzo. Al visitar los lugares de trabajo de quince de los citados estudiantes (Juzgados de Berlín y Santiago de María) se constató que únicamente reciben clases los días sábados, lo cual fue confirmado por el Juez de Primera Instancia de Berlín, doctor Ivo Priamo Alvarenga, y el Juez de Primera Instancia de Santiago de María, doctor José Alvaro Solano Solano...". Aducen las autoridades que esto abona en falta de credibilidad en la información proporcionada por la citada Universidad.

Respecto a los expedientes revisados en Licenciatura en Administración de Empresas, Mercadeo y Contaduría Pública, se encontró aceptación de alumnos con equivalencias no comprobadas. También se constató que el Rector de

la Universidad, Víctor Benjamín Fuentes Orellana, se graduó en un mismo período con notas de excelencia en las Carreras de Licenciatura en Administración de Empresas, Licenciatura en Contaduría Pública y Licenciatura en Economía.

A todo lo expuesto ha de abonarse que la parte actora no presentó prueba alguna para desvirtuar tales imputaciones.

Como en anteriores sentencias, este Tribunal reitera que entre los fines de la educación se encuentra no sólo lograr un desarrollo integral de la personalidad, sino, contribuir a la construcción de una sociedad democrática más prospera, justa y humana. Esto implica que sus fines se proyectan a la colectividad, de tal suerte, que si la formación de los profesionales es deficiente, esto repercutirá en la sociedad como tal.

Esto exige que las entidades de educación satisfagan las necesidades mínimas para la superación, preparación y dignificación de los estudiantes, en su propio beneficio; y para una mejor preparación de estos sectores, con la finalidad última de lograr un ejercicio profesional de mejor calidad y garantía para la población, finalidades íntimamente ligadas, y que no pueden entenderse aisladamente.

La labor de la Dirección Nacional de Educación Superior y el Ministerio de Educación se encamina así a garantizar una educación superior ajustada a las prácticas mínimas, que permitan la formación de profesionales aptos, naturalmente dentro de los límites de la legalidad.

Este Tribunal estima que los hechos establecidos, denotan en forma suficiente vicios en el funcionamiento de la referida Universidad, que sustentaron válidamente la decisión de cierre. Por tanto resulta infructuoso pronunciarse sobre el resto de alegaciones del demandante.

Finalmente, la falta de respuesta a la petición de "explicación" que la Universidad demandante solicitara a las autoridades, no tiene incidencia alguna en la legalidad de las resoluciones adversadas.

En conclusión, en el presente caso, por una parte no ha existido ninguna violación de procedimiento que lleve consigo indefensión de la Universidad sancionada; y por otra, las anomalías aducidas justifican las resoluciones dictadas por las autoridades demandadas.

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, la Sala FALLA: a) Declárase legal la resolución dictada por el Director Nacional de Educación Superior, a las nueve horas del día doce de mayo de mil novecientos noventa y siete, mediante la cual se resolvió prohibir a la Universidad de Administración de Negocios la matrícula para nuevo ingreso en todos los niveles y para todas las carreras aprobadas por el Ministerio de Educación; requerir una serie de documentación; y cancelar a partir del treinta de noviembre de mil novecientos noventa y siete la autorización de funcionamiento de la referida Universidad; b) Declárase legal la resolución pronunciada por la señora Ministra de Educación a las catorce horas del día cuatro de junio de mil novecientos noventa y siete, mediante la cual se confirmó en todas sus partes el acto relacionado; c) Declárase legal el Acuerdo Ejecutivo en el Ramo de Educación que recoge el contenido de las resoluciones relacionadas; d) Condénase en costas a la parte actora conforme al Derecho común; y e) En el acto de la notificación, entréguese certificación de esta sentencia a las autoridades demandadas.

NOTIFÍQUESE.

LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

DECRETO N° 81.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

Que, para llenar un vacío en nuestro derecho positivo, es necesario erigir la jurisdicción contencioso administrativa, la cual conocerá de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública;

POR TANTO,

en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del Presidente de la República, por medio del Ministro de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia, con base en los artículos 47 N° 13° y 81 de la Constitución Política,

DECRETA la siguiente:

LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

CAPITULO I

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Art. 1.- Erígese 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.

Art. 2.- 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.

Para los efectos de esta ley se entiende por Administración Pública:

- 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.

Art. 3.- También procede la acción contencioso administrativa en los casos siguientes:

- a) contra actos administrativos dictados en ejercicio de facultades discrecionales incurriendo en desviación de poder.

Constituirá desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico;

- b) contra la denegación presunta de una petición. Hay denegación presunta cuando la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de la presentación de la solicitud; y,

- c) contra actos que se pronunciaren en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad.

Art. 4.- No corresponderán a la jurisdicción contencioso administrativa:

a) los actos políticos o de gobierno;

b) la actividad privada de la Administración Pública;

c) los actos del Consejo Central de Elecciones y demás organismos electorales relacionados exclusivamente con la función electoral;

ch) los actos de la Corte de Cuentas de la República relacionados con la fiscalización de la Hacienda Pública;

d) los actos del Consejo Superior de Salud Pública ejecutados en virtud de la facultad que le confiere el artículo 208 de la Constitución Política;

e) las resoluciones del Tribunal de Servicio Civil; y,

ƒ) LITERAL DEROGADO. (1)

Art. 5.- La jurisdicción del tribunal de lo contencioso administrativo es improrrogable y se extenderá a todo el territorio de la República.

Art. 6.- Los conflictos de competencia que se susciten en razón de la aplicación de la presente ley, serán dirimidos por la Corte Suprema de Justicia.

Art. 7.- No se admite la acción contencioso administrativa respecto de los siguiente actos:

a) los consentidos expresamente, y aquéllos en que no se haya agotado la vía administrativa. Se entiende que está agotada la vía administrativa, cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente; y

b) los que sean reproducción de actos anteriores ya definitivos o firmes, y los confirmatorios de acuerdos consentidos por haber obtenido estado de firmeza.

No obstante se admitirá la impugnación contra los actos a que se refiere este artículo, cuando fueren nulos de pleno derecho y estén surtiendo efecto; pero ello, únicamente para el solo efecto de declarar su ilegalidad sin afectar los derechos adquiridos.

Art. 8.- 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. Este acuerdo deberá ser emitido dentro de los cuatro años siguientes a la fecha en que se originó el acto impugnado. El acuerdo de lesividad será publicado en el Diario Oficial.

CAPITULO II

DEMANDA

Art. 9.- 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.

Art. 10.- La demanda se entablará por escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, personalmente, por el representante legal o por medio de procurador, y deberá expresar:

a) el nombre, apellido, edad, profesión u oficio y domicilio del demandante, y en su caso, los de quien gestiona por él. Si el demandante fuere una persona jurídica, además de las generales del representante legal, se expresará el nombre, naturaleza y domicilio de aquélla;

b) el funcionario, la autoridad o entidad a quien se demanda;

c) el acto administrativo que se impugna;

ch) el derecho protegido por las leyes o disposiciones generales que se considera violado;

d) la cuantía estimada de la acción, en su caso;

e) la exposición razonada de los hechos que motivan la acción;

f) la petición en términos precisos;

g) las generales del tercero a quien beneficia el acto administrativo impugnado, en su caso; y,

h) el lugar y fecha del escrito y firma del demandante o de quien lo hiciere a su ruego.

A la demanda y a todo escrito que se presente se acompañarán tantas copias en papel común cuantas sean las partes, más una. Las copias irán suscritas por las mismas personas que firman el escrito.

Art. 11.- El plazo para interponer la demanda será de sesenta días, que se contarán:

a) desde el día siguiente al de la notificación; y,

b) desde el día siguiente al de la publicación del acto impugnado en el Diario Oficial, si no hubiese sido notificado.

Art. 12.- 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, de acuerdo con lo dispuesto en la letra b) del artículo 3.

El plazo para que la administración inicie el proceso de lesividad será de sesenta días, contados a partir del siguiente al de la publicación del acuerdo de lesividad en el Diario Oficial.

Art. 13.- El Fiscal General de la República intervendrá en el juicio, en defensa de los intereses del Estado y de la Sociedad.

Art. 14.- Podrá mostrarse parte en el juicio el tercero a quien beneficie o perjudique la ejecución del acto impugnado, y tomará el proceso en el estado en que lo encuentre, sin poder hacerlo retroceder por ningún motivo.

Art. 15.- Recibido el escrito de demanda, la Sala lo admitirá si reuniere los requisitos que exige el artículo 10. En caso contrario, prevendrá al peticionario que lo haga dentro del plazo de tres días, contados a partir de la notificación respectiva. La falta de aclaración o de corrección oportuna, motivará la declaratoria de inadmisibilidad.

Será también motivo para declarar la inadmisibilidad de la demanda, el no haberse interpuesto en el plazo establecido en los artículos 11 y 12, en los casos prescritos por el artículo 7 de esta ley y cuando la materia de la demanda no corresponda a la jurisdicción contencioso administrativa.

Si admitida la demanda, el tribunal advirtiere en cualquier estado del proceso que lo fue indebidamente, declarará su inadmisibilidad.

CAPITULO III

SUSPENSION DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Art. 16.- Al admitir la demanda, la Sala en el mismo auto podrá resolver sobre la suspensión provisional del acto administrativo que se impugna.

La suspensión sólo procede respecto de actos administrativos que produzcan, o puedan producir, efectos positivos.

Art. 17.- Será procedente ordenar la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva.

Art. 18.- No se otorgará la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, si al concederse se siguiere perjuicio a un evidente interés social u ocasionare o pudiere ocasionar un peligro de trastorno grave del orden público.

Art. 19.- Siempre que se ordenare la suspensión, se notificará inmediatamente a la autoridad o funcionario demandado, y si no la cumple, se procederá en la forma indicada en los artículos 36 y 37.

Para ordenar la suspensión podrá usarse la vía telegráfica o cualquier medio de comunicación análogo, con aviso de recepción.

Art. 20.- Ordenada o no la suspensión provisional, se pedirá informe a la autoridad o funcionario demandado, acompañando una de las copias que se refiere el artículo 10. Este informe deberá rendirse por la vía telegráfica o por cualquier medio de comunicación análogo dentro de cuarenta y ocho horas.

El hecho de haber recibido el demandado la petición de informe a que se refiere este artículo, se podrá establecer por cualquier medio razonable que conste en el proceso.

Art. 21.- En el informe, la autoridad o funcionario demandado, se concretará a expresar si son ciertos o no los actos que se le atribuyen.

La falta de informe dentro del plazo expresado, hará presumir la existencia del acto administrativo impugnado, para los efectos de la suspensión.

Art. 22.- Recibido el informe o transcurrido el plazo sin que el demandado lo rindiere, la Sala resolverá sobre la suspensión: decretándola, declarándola sin lugar, o, en su caso, confirmando o revocando la provisional, Esta resolución se notificará al Fiscal General de la República, para los efectos prescritos en el artículo 13.

Art. 23.- La resolución que se pronuncie sobre la suspensión del acto administrativo no causa estado y podrá revocarse siempre que la Sala lo estime procedente.

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO

Art. 24.- Pronunciada la resolución a que se refiere el artículo 22 se pedirá nuevo informe al demandado, quien deberá rendirlo detalladamente dentro de quince días, con las justificaciones en que fundamente la legalidad del acto administrativo.

Art. 25.- Recibido el informe del demandado, si la disputa versare sobre la aplicación de la ley a la cosa cuestionada, justificados los hechos con instrumentos públicos o auténticos no contradichos, o por expreso consentimiento de las partes, quedará concluida la causa, y la Sala pronunciará sentencia dentro del término legal.

Art. 26.- Si no procediere lo dispuesto en el artículo anterior, transcurrido el plazo, con o sin el informe del demandado, se abrirá el juicio a prueba por veinte días si fuere necesario.

Art. 27.- En ningún caso podrá pedirse absolución de posiciones a la autoridad o funcionario demandado.

Art. 28.- Concluido el término de prueba o habiéndose estimado su improcedencia, se dará traslado al Fiscal y a las partes por el término de ocho días a cada uno, para que presenten sus respectivos alegatos,

Si fueren varios los que representen un mismo interés no se les dará traslado, sino audiencia común por ocho días, previéndoseles que en la misma nombren un apoderado judicial común y, si no lo hicieren, el tribunal designará un curador especial para que los represente a todos.

Art. 29.- La acción contencioso administrativa de la Administración Pública, autora de algún acto declarado lesivo, se ejercerá con la presentación de la demanda a que se refiere el artículo 10 en lo que fuere aplicable, acompañando del ejemplar del Diario Oficial en que se haya publicado el acuerdo de lesividad. De la demanda se dará traslado por quince días al administrado interesado y con su contestación o sin ella, se abrirá el juicio a prueba por el término legal, si fuere necesario, continuándose su tramitación de conformidad con el artículo anterior.

CAPITULO V

SENTENCIA Y SU EJECUCION

Art. 30.- Devueltos los traslados o transcurrida la audiencia de que trata el artículo 28, se pronunciará sentencia dentro del plazo de doce días.

Art. 31.- En la sentencia definitiva el tribunal relacionará los hechos y cuestiones jurídicas que se controvierten, y los argumentos principales de una y otra parte, dando las razones y fundamentos legales que estime procedentes y citando las leyes y doctrinas que considere aplicables; estimará el valor de las pruebas, fijando los principios en que se funde para admitir o desechar aquéllas cuya calificación deja la ley a su juicio. La prueba vertida se relacionará a juicio discrecional de la Sala.

Art. 32.- La sentencia recaerá exclusivamente sobre los asuntos que han sido controvertidos, declarará la legalidad o ilegalidad del acto impugnado, y contendrá el pronunciamiento que corresponda a las costas, daños y perjuicios, conforme al derecho común.

Cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se dictarán, en su caso, las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado.

Art. 33.- Pronunciada la sentencia definitiva se notificará a las partes y, además, se certificará a la autoridad o funcionario demandado.

Art. 34.- Recibida la certificación de la sentencia, la autoridad o funcionario demandado, practicará las diligencias para su cumplimiento dentro del plazo de treinta días, contados desde aquél en que sea recibida la certificación.

Si la sentencia no pudiere cumplirse por haberse ejecutado de modo irremediable, en todo o en parte el acto impugnado, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el personalmente responsable, y en forma subsidiaria contra la Administración.

Art. 35.- Las autoridades o funcionarios a quienes corresponda el cumplimiento de la sentencia, no podrán excusarse de cumplirla invocando razones de obediencia jerárquica.

Art. 36.- Si la autoridad o funcionario demandado no procede al cumplimiento de la sentencia en el plazo a que se refiere el artículo 34, la Sala, a solicitud de parte, requerirá al superior jerárquico inmediato para que la haga cumplir.

Art. 37.- Si a pesar del requerimiento la sentencia no se cumpliere, la Sala la hará cumplir coactivamente, solicitando los medios necesarios al Poder Ejecutivo, y mandará procesar al desobediente, quien quedará desde ese momento suspenso en el ejercicio de sus funciones, teniendo aplicación, en su caso, lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución Política.

Art. 38.- Lo dispuesto en los artículos anteriores se entiende sin perjuicio de las acciones que puedan incoar los interesados, de acuerdo a la Ley.

Art. 39.- Cuando la Administración Pública fuere condenada al pago, entrega o devolución de una cantidad líquida, la sentencia deberá ejecutarse de la manera siguiente: la Sala hará saber el contenido de ésta, en sus respectivos casos, al Ministro del Ramo correspondiente, al Ministro de Hacienda, a la Corte de Cuentas de la República, a las instituciones y entidades que se manejan con presupuestos oficiales, al funcionario que represente al Municipio, así como a cualquier otro funcionario que determine la ley, a fin de que se libren y autoricen las órdenes de pago con cargo a las partidas de su presupuesto de gastos. Si por razones de índole financiera no fuere posible cargar la orden de pago al Presupuesto vigente, el Ministro del Ramo o funcionario respectivo incluirá en el presupuesto de gastos del año siguiente, las asignaciones o partidas necesarias para el pago de lo ordenado en la sentencia.

CAPITULO VI

OTRAS CAUSAS DE TERMINACION

Art. 40.- El juicio contencioso administrativo terminará por resolución de la Sala, en los casos siguientes:

- a) por resolver el demandado favorablemente la petición del demandante;
- b) por desistimiento del actor, sin que sea necesario la aceptación del demandado;
- c) por expresa conformidad del demandante con el acto administrativo impugnado;
- ch) por no rendirse prueba sobre la existencia del acto administrativo impugnado, cuando aquélla fuere necesaria;
- d) por revocación del acto impugnado;

e) por fallecimiento del demandante, si el acto impugnado afectare únicamente a su persona; y,

f) cuando se hubiere ejercitado la misma acción en un juicio anterior que hubiere terminado de conformidad con esta ley, siempre que se trate de las mismas personas, o sus causahabientes, de la misma causa o motivo y del mismo acto impugnado.

CAPITULO VII

SUSPENSION DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA

Art. 41.- La ejecución de la sentencia sólo podrá ser suspendida total o parcialmente por resolución de la Corte Suprema de Justicia, previa audiencia al demandante por el término de cuarenta y ocho horas, fundándose en alguna de las causas siguientes:

a) si ocasionare o pudiere ocasionar peligro de trastorno grave del orden público, supresión o suspensión de un servicio público esencial a la comunidad, o la privación del uso colectivo real y actual de una causa destinada a un fin público; y,

b) cuando su cumplimiento implicare grave detrimento de la Hacienda Pública.

La suspensión a que se refiere la letra a) del presente artículo, surtirá efecto durante el tiempo que persistan las causas que la motivaron. Desaparecidas éstas, podrá ejecutarse la sentencia a petición de parte.

En el caso de suspensión a que se refiere la letra b) del presente artículo la Corte Suprema de Justicia determinará un plazo prudencial, no mayor de tres años, para el cumplimiento de la sentencia. El Poder Ejecutivo en Consejo de Ministros, fijará la modalidad de pago que dé cumplimiento al fallo en la forma que sea menos gravosa para la Hacienda Pública, lo que pondrá en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, para que conste en el proceso.

Art. 42.- La solicitud de suspensión en los casos a que se refiere el artículo anterior deberá presentarse al tribunal por la autoridad o funcionario demandado, previa aprobación del superior jerárquico, dentro de los quince días siguientes a aquél en que se reciba la certificación de la sentencia por la autoridad administrativa encargada de cumplirla.

Cuando la causa fuere sobrevenida podrá pedirse la suspensión de la ejecución de la sentencia en cualquier tiempo.

CAPITULO VIII

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 43.- En el juicio contencioso administrativo, se usará papel común.

Las partes que intervengan en el juicio no están obligadas a rendir caución alguna.

Art. 44.- En el juicio contencioso administrativo el tribunal suplirá de oficio las omisiones de las partes, si pertenecen al derecho.

Art. 45.- Todo funcionario o autoridad que en el término legal no conteste un informe, traslado o audiencia, incurrirá en una multa de veinticinco a quinientos colones, que impondrá el tribunal a su juicio prudencial.

Art. 46.- Para imponer la multa a que se refiere el artículo anterior, el tribunal oirá en la siguiente audiencia a la autoridad o funcionario infractor, y con la contestación o sin ella, resolverá con sólo la vista de los autos. Si las multas no se enteraren voluntariamente, se cobrarán por el sistema de retención del sueldo, para lo cual el tribunal libraré orden al pagador respectivo, a fin de que efectúe la retención e ingrese su monto al fondo general de la Hacienda Pública.

Art. 47.- Los términos o plazos a que se refiere la presente ley comprenderán solamente los días hábiles, serán perentorios y no habrá necesidad de acusar rebeldía para tenerlos por concluidos.

Art. 48.- La Sala podrá subsanar de oficio los vicios de procedimiento que por su naturaleza podrían producir nulidad.

También podrá ordenar de oficio, para mejor proveer la recepción de cualquier clase de prueba, solicitar los dictámenes e informes que estime pertinentes y la remisión de los expedientes originales, los cuales una vez vistos, serán devueltos al lugar de su procedencia.

Art. 49.- Si la prueba hubiere de rendirse fuera de la capital, la Sala podrá remitir originales los autos al tribunal que determine, para que la reciba con las formalidades legales.

Art. 50.- La demanda y todo escrito que presenten los particulares deberá llevar firma de abogado.

Art. 51.- Las resoluciones pronunciadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo, se entenderán sin perjuicio del derecho que corresponda a los interesados para alegar la prescripción.

Art. 52.- Contra las sentencias podrá interponerse para ante la misma Sala, solamente el recurso de aclaración, dentro del término de tres días siguientes al de la respectiva notificación y procederá en los casos siguientes:

a) para solicitar la corrección de errores materiales; y,

b) para pedir la explicación de conceptos oscuros que aparezcan en la parte dispositiva del fallo.

Art. 53.- En el juicio contencioso administrativo se aplicarán, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de éste, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles que no contraríen el texto y los principios procesales que esta ley contiene.

Art. 54.- El presente decreto entrará en vigencia el primero de enero de mil novecientos setenta y nueve.

DADO EN EL SALON DE SESIONES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA: San Salvador, a catorce de noviembre de mil novecientos setenta y ocho.

José Leandro Echeverría,
Presidente.

Romeo Aurora,
Vicepresidente.

Benjamín Wilfrido Navarrete,

Vicepresidente.

José Ernesto Jerez,
Primer Secretario.

Abel Salazar Rodezno,
Primer Secretario.

Mauricio Ernesto Velasco Zelaya,
Primer Secretario.

Roberto Monge Ruíz,
Segundo Secretario.

Roberto Salazar Menéndez,
Segundo Secretario.

D.L. N° 81, del 14 de noviembre de 1978, publicado en el D.O. N° 236, Tomo 261, del 19 de diciembre de 1978.

REFORMAS:

(1) D.L. N° 665, del 7 de marzo de 1996, publicado en el D.O. N° 58, Tomo 330, del 22 de marzo de 1996.