

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las doce horas y cincuenta y cinco minutos del nueve de noviembre de dos mil once.

**I. Tiénesese por agregados los documentos siguientes:**

1) Escrito del licenciado Eduardo Antonio Urquilla Bermúdez, Magistrado Propietario del Tribunal Supremo Electoral –TSE-, presentado el día catorce de octubre de dos mil once, en su calidad de delegado del Magistrado Eugenio Chicas Martínez, presidente y representante legal de la referida Institución, junto con los anexos que describe el Secretario de esta Sala en la correspondiente razón de presentación (folio 57 vuelto), en la que solicita: **(i)** Se le tenga por parte en el carácter en que comparece; **(ii)** se tenga por rendido el informe solicitado; **(iii)** se declare la improponibilidad de la demanda planteada por el licenciado Parker Soto en representación del Partido Demócrata Cristiano o, en su defecto, se declare la inadmisibilidad de la referida demanda; y, **(iv)** finalmente, en caso de no obtener respuesta favorable a sus peticiones, solicita se revoque la medida cautelar dictada en la admisión de la demanda, en virtud de tratarse de un acto consumado junto con los anexos que describe el Secretario de esta Sala en la correspondiente razón de presentación (folio 57 vuelto).

2) Escrito del señor Walter René Araujo Morales y del licenciado Fernando Argüello Téllez, Magistrados Propietarios del Tribunal Supremo Electoral, presentado el diecisiete de octubre del año en curso, junto con los anexos que detalla el Secretario de esta Sala en la respectiva razón de presentación (folio 85 vuelto), en el que emiten su posición respecto al presente proceso y solicitan que el mismo se delimite —tanto en su tramitación como en la sentencia definitiva— que el acto cuya legalidad se cuestiona es la decisión pronunciada por el Organismo Colegiado del Tribunal Supremo Electoral, conformado únicamente por los Magistrados Eugenio Chicas Martínez, Eduardo Antonio Urquilla Bermúdez y Gilberto Canjura, no así por los suscritos, con la finalidad de que se les exima de la responsabilidad civil que podría derivarse por la eventual sentencia estimatoria; y,

3) Escrito del señor Eugenio Chicas Martínez, Magistrado Presidente del Tribunal Supremo Electora, presentado el diecinueve de octubre del dos mil once, junto con la copia certificada notarialmente del Diario Oficial mediante el cual legitima su personería, así como la certificación del expediente administrativo relacionado con el caso de autos, detallada por el Secretario de este Tribunal en la razón de presentación de folio 98 vuelto.

**II. Sobre la representación del Tribunal Supremo Electoral.**

Aducen los Magistrados Propietarios del Tribunal Supremo Electoral Walter René Araujo Morales y Fernando Argüello Téllez, que el Magistrado Eduardo Antonio Urquilla

Bermúdez no tenía la representación del Tribunal Supremo Electoral a efecto de rendir el informe requerido por esta Sala en el auto que precede, en razón que además de la delegación efectuada por el Presidente de dicho Tribunal, se requería un previo acuerdo de *Organismo Colegiado* que autorizara dicha representación, de conformidad con lo prescrito en el artículo 80 letra c) número 2 del Código Electoral; por lo que concluyen manifestando que el licenciado Urquilla Bermúdez carecía de representación suficiente para rendir tal informe, siendo procedente prevenirle que legitime en debida forma su personería y no tener por “*evacuado el traslado conferido*”.

Por lo anterior, es necesario revisar la regulación establecida en el Código Electoral:

El artículo 81 del Código Electoral establece las facultades conferidas al Magistrado Presidente del Tribunal Supremo Electoral; concretamente, el numeral 6 prescribe: “*Ejercer la representación legal del Tribunal, de conformidad a lo establecido en su propio reglamento; dicha representación podrá delegarla en cualquier otro de los Magistrados Propietarios:(...);*”. De la norma en estudio se colige, que entre las atribuciones otorgadas al Magistrado Presidente de dicha Institución se encuentra el ejercicio de la representación legal del mismo y a su vez, se le confiere la facultad de delegarla en cualquier otro de los Magistrados. De ahí que, para que el Magistrado Presidente pueda delegar la representación legal de la Institución aludida, sea solo necesario el acuerdo de delegación emitido por éste.

Por otra parte, el artículo 80 del Código Electoral establece las atribuciones de dicho Organismo Colegiado, describiendo en tal disposición el tipo de autorización que los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral deben dar a efecto de realizar las facultades ahí establecidas. Así, en la letra a) del citado artículo, se señalan las diferentes actuaciones que requieren para su realización del acuerdo *por mayoría calificada de los Magistrados*; en concordancia con lo anterior, la letra b) establece la actuaciones que requieren del *acuerdo por mayoría simple* de dichos Magistrados; y finalmente la letra c) prescribe: *Como atribución de un solo Magistrado del Tribunal, previa la autorización correspondiente:2) Representar al Tribunal en actos específicos.*

De lo reseñado puede concluirse, que efectivamente cuando un solo Magistrado del Tribunal Supremo Electoral va a representar a dicha Institución en un acto específico, requiere de la *previa autorización* correspondiente. Sin embargo, no puede entenderse que la previa autorización deba provenir de un acuerdo por mayoría calificada o por mayoría simple de dichos Magistrados, ya que las actuaciones que requieren de dichos acuerdos ya están plenamente establecidas en las letras a) y b) del artículo 80 en estudio. Por ello, debe interpretarse en armonía con lo establecido en el artículo 81 numeral 6 del mismo cuerpo normativo, que expresamente otorga la representación legal del Tribunal Supremo Electoral a su Presidente, y además le faculta para que la delegue en otro de los

Magistrados, entendiéndose que el *acuerdo previo* debe ser el conferido por el mismo Presidente.

En el caso bajo estudio, el licenciado Eduardo Antonio Urquilla Bermúdez, presentó escrito manifestando que comparece como Magistrado Propietario del Tribunal Supremo Electoral en representación de dicha Institución, por delegación realizada por el Magistrado Presidente del Tribunal mencionado, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 numeral 6 del Código Electoral. A efecto de legitimar su actuación, adjunta: (1) original del *acuerdo de delegación* realizado el diez de octubre de dos mil once, por el señor Eugenio Chicas Martínez, en su carácter de Magistrado Presidente del Tribunal Supremo Electoral, única y exclusivamente para que el licenciado Urquilla Bermúdez comparezca a esta Sala en representación de dicha Institución a rendir el informe regulado en el artículo 20 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Representación que solo tendría validez, del once al diecisiete, ambos del mes de octubre de dos mil once, en razón que el Magistrado Presidente del Tribunal Supremo Electoral se ausentaría del País en misión oficial durante tales fechas (folio 58); y (2) copia certificada notarialmente del Diario Oficial número 144, Tomo 384 del treinta y uno de julio de dos mil nueve, en el que consta que el señor Eugenio Chicas Martínez resultó electo como Magistrado Presidente del Tribunal Supremo Electoral para un período que finaliza el treinta y uno de julio de dos mil catorce, y que el licenciado Eduardo Antonio Urquilla Bermúdez, fue electo como Magistrado Propietario de dicha Institución para el mismo período (folio 60).

En razón de todo lo expuesto, esta Sala considera que el licenciado Urquilla Bermúdez se encontraba suficientemente legitimado para rendir el informe requerido por auto de las quince horas diez minutos del diez de octubre de dos mil diez, y en consecuencia debe desestimarse lo solicitado por los Magistrados Propietario del Tribunal Supremo Electoral Walter René Araujo Morales y Fernando Argüello Téllez.

### **III. Sobre la responsabilidad del Tribunal Supremo Electoral.**

Los Magistrados Propietarios del Tribunal Supremo Electoral Walter René Araujo Morales y Fernando Argüello Téllez, manifiestan que el acto cuya legalidad se cuestiona en esta sede ha sido pronunciado por el Organismo Colegiado del tribunal Supremo Electoral conformado únicamente por los magistrados Eugenio Chicas Martínez, Eduardo Antonio Urquilla Bermúdez y Gilberto Canjura, no así por ellos. En razón de lo expuesto, piden que tal circunstancia se aclare tanto en la tramitación del presente proceso como en la respectiva sentencia, a efecto de que se les exima de la responsabilidad civil que podría derivarse de una eventual sentencia estimatoria, de acuerdo a lo establecido en los artículo 245 de la Constitución de la República y 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Para resolver lo anterior, es conveniente traer a colación lo establecido en la *Teoría del Órgano*:

El Estado, para el cumplimiento de sus fines y funciones tiene que valerse de la actividad de una persona física puesta a su servicio, para lo cual el ordenamiento jurídico ha dado a la persona jurídica pública -Estado- una estructura por medio de la cual está en condiciones de querer y actuar directamente, lo cual se obtiene vinculando al individuo, encargado de querer por el ente mediante un vínculo interno, que hace del particular un elemento de la organización del Estado, parte de una estructura, que tiene por objeto formar una voluntad o realizar un acto que ha de imputarse a la persona jurídica Estado. Por tanto no se puede hablar ni de dos personas ni dos voluntades, sino solamente del Estado y los terceros.

Así, la doctrina distingue entre órgano individuo y órgano institución. Así, el órgano individuo sería la persona física que realiza la actividad que compete al órgano. El órgano institución representa la competencia que tiene el órgano, la cual es permanente mientras el legislador no la modifique, se mantiene a pesar de que cambie el funcionario que desarrolla la actividad, es decir, el órgano se mantiene, es permanente aunque esté vacante, esto es, aunque no exista funcionario que desempeñe la función o aunque cambie el funcionario encargado de desarrollar la actividad del órgano institución.

En ese orden de ideas, es oportuno afirmar que en repetidas ocasiones esta Sala ha dicho que en los procesos contencioso administrativos tiene aplicación la Teoría del Órgano antes mencionada en lo relativo a la legitimación pasiva, así: "En el juicio contencioso no son demandadas las personas individualmente consideradas, sino como órgano institución. En este sentido, Miguel S. Marienhoff hace la distinción entre el órgano persona y el órgano institución, señalando que la persona física forma parte del órgano institución, y es la encargada de actuar y expresar su voluntad por el ente; no es así posible ni debido confundir al órgano con su titular, y que en el proceso contencioso, como se expresó, la legitimación pasiva no corresponde al funcionario de turno, sino al cargo u órgano institución. Es así que los funcionarios no han sido demandados en su carácter personal, sino precisamente como funcionarios de la institución" (Sentencia del treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y siete, referencia 45-V-96; y sentencia del dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y siete, referencia 58-R-95).

En el caso en análisis y para efecto de entablar la acción judicial en esta sede, la autoridad demandada es el Tribunal Supremo Electoral como entidad, independientemente de quienes lo conformen. Sin embargo, debe aclararse que en caso de una sentencia estimatoria en el cual resulte que dicha autoridad – como entidad - deba indemnizar por daños y perjuicios a la parte actora de conformidad con lo regulado en el artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala no es la encargada de cuantificar tales daños ni de deducir quienes responden por los mismos; sino que para ello debe seguir el trámite establecido en la legislación ordinaria, según la cual la parte actora

deberá comprobar contra quien deduce las respectivas responsabilidades, así como los daños y perjuicios ocasionados.

Para sustentar lo anterior es oportuno citar lo que la Sala de lo Constitucional de esta Corte ha sostenido en relación a la responsabilidad de los funcionarios estatales, en la sentencia de amparo pronunciada a las catorce horas cuarenta y cinco minutos del diez de diciembre del año dos mil uno, en el juicio marcado bajo la referencia 475-2000, que: *"(...) que la responsabilidad de los funcionarios del Estado originada en los daños que causare el ejercicio de las atribuciones de los primeros, es una de las grandes conquistas de la democracia, y de inexorable existencia en el Estado Constitucional de Derecho, pues significa la sujeción del poder público al imperio del Derecho. Dicho principio aparece consagrado en el artículo 245 de la Constitución, que dispone: " Los funcionarios públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución."*

*Sin embargo, la responsabilidad directa que cabe al funcionario que ha emitido o ejecutado el acto violatorio de las disposiciones constitucionales, no puede estimarse sólo como una responsabilidad objetiva, esto es, no puede atenderse única y exclusivamente al daño producido, prescindiendo en absoluto de la conducta del funcionario; (...), la presunción de capacidad y suficiencia que existe respecto de los funcionarios, no debe extremarse hasta el punto de no admitir errores excusables, (...).*

*Lo anterior no significa una remisión de manera plena a la culpa subjetiva, es decir la actuación del funcionario con la intención de causar daño o error inexcusable; ya que, tratándose de una responsabilidad extra contractual que deriva exclusivamente de la ley, en principio se aduce la inexcusabilidad del error o ignorancia del funcionario.*

*No obstante, como se ha referido en los párrafos anteriores, dicha responsabilidad debe apreciarse a partir de ciertos aspectos fácticos, como son: la extralimitación o cumplimiento irregular de las atribuciones, negligencia inexcusable, ausencia de potestad legal, malicia, previsibilidad del daño, anormalidad del perjuicio, o cualquier otro.*

*Ello significa que el concepto de responsabilidad personal del funcionario no puede formarse sobre la base unilateral de la relación causa – efecto, pues ello conduciría a decisiones absurdas e injustas, como sería el caso de obligar a responder por daños y perjuicios al funcionario que procede con sujeción a una ley y en cumplimiento a sus disposiciones. Por consiguiente, el examen de la responsabilidad directa del funcionario debe realizarse teniendo en cuenta los aspectos de hecho ya relacionados, pero deberá procederse con más rigor cuando se trate de situaciones comunes o resueltas con anterioridad, (...).*

*Con fundamento en las anteriores consideraciones, la calidad subsidiaria de la responsabilidad estatal surge no sólo ante la ausencia o insuficiencia de bienes del*

*funcionario, sino también cuando a éste no es dable imputársele culpa alguna. La responsabilidad del Estado, contraria a la del funcionario, deviene en objetiva, pues aquel no posee una voluntad única, consciente y libre, por lo que no puede actuar dolosa o culpablemente.”*

En conclusión, la petición realizada por los Magistrados Araujo Morales y Argüello Téllez debe declararse sin lugar, en razón que en caso de resultar una sentencia estimatoria, no es esta Sala la que deduce responsabilidades por los daños y perjuicios ocasionados, ello sería objeto de otro proceso en sede ordinaria —en caso que la parte demandante así lo decida—, y es ahí en donde los referidos Magistrados podrán alegar sus dichos.

#### **IV. Sobre la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.**

El licenciado Eduardo Antonio Urquilla Bermúdez pide que con fundamento en los artículos 4 letra c), 15 inciso 3° y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 20, 24 y 705 del Código Procesal Civil y Mercantil, se declare improponible la demanda, y consecuentemente su inadmisibilidad.

Fundamenta su petición en los siguientes puntos:

(1) que el artículo 208 inciso final de la Constitución le otorga al Tribunal Supremo Electoral exclusividad en materia electoral, constituyendo a dicha entidad como la máxima autoridad en materia electoral, utilizando un concepto que no distingue entre actos administrativo o jurisdiccionales, sino que se enfoca en el contenido electoral de los mismos, con lo que – aduce-, deja fuera del ámbito funcional de cualquier órgano del Estado, incluida esta Sala, con la única excepción de los “recursos constitucionales”, cuyo conocimiento corresponde a la Sala de lo Constitucional;

(2) cita la resolución de inadmisibilidad dictada en el veinte de junio de dos mil seis, en el proceso contencioso administrativo marcado bajo la referencia 105-L-2004, en el cual esta Sala reconoció el principio de exclusividad en materia electoral conferida al Tribunal Supremo Electoral, que en tal caso condujo a una inadmisibilidad del mismo.;

(3) que los procesos de cancelación de partidos políticos pertenecen a la función administrativa electoral, pues en ellos no existe una contención o enfrentamiento entre partes con relación a un objeto o pretensión, ni se está resolviendo la impugnación de un resultado electoral o imponiendo una sanción. Asevera, que la cancelación de los partidos políticos es un acto que deriva de la situación que un instituto político – en el desarrollo de un evento o contienda electoral-, no alcance las denominadas “barreras electorales”, elemento propio de los sistemas electorales, lo que – a su juicio-, indica que la naturaliza de tal tipo de actuaciones es materia electoral; y

(4) que la sentencia de amparo marcada bajo la referencia 533-2006, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de esta Corte el veinticuatro de marzo de dos mil diez, es congruente con el planteamiento anterior, ya que – aduce-, conceptualiza al proceso de

cancelación de un partido político como un procedimiento administrativo pero de material electoral, por lo que concluye afirmando que la Sala de lo Constitucional – en la sentencia recién mencionada- y citada por este Tribunal en el auto de admisión, no expresó que tal actuación –procedimiento de cancelación de partidos políticos- fuera susceptible de control por esta Sala.

Ante tales argumentaciones, este Tribunal procederá a desarrollar la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo desde la óptica de la Constitución, para luego concretizar en su competencia de conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Posteriormente, analizar la naturaleza del Tribunal Supremo Electoral y su control jurisdiccional de parte de la Sala en mención, para concluir si el acto administrativo impugnado, puede ser controvertido en esta sede judicial.

**a) Sobre la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.**

El artículo 172 de la Constitución de la República establece que *“la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. 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”*(el subrayado es nuestro). De este artículo, se deriva la *exclusividad* de la potestad jurisdiccional del Órgano judicial — así reconocido por la Sala de lo Constitucional—, al que, por dicho mandato se le confiere la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Para el caso que nos ocupa, nos interesa destacar que el legislador constituyente le confirió al Órgano en referencia la función de controlar la legalidad de las actuaciones de la Administración Pública, otorgándole la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia contencioso administrativa.

El artículo 86 inciso final de la Constitución de la República establece que *“los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”*, lo que constituye el principio de legalidad como pilar fundamental de todo Estado de Derecho. El mecanismo que garantiza la observancia del principio en mención, deriva del texto mismo de la Constitución, que permite al ciudadano someter *al control jurisdiccional* las actividades de las autoridades que consideran se han apartado de los cauces legales previamente determinados.

Lo anterior constituye un importante y trascendental avance para el ordenamiento jurídico salvadoreño, ya que supera formalmente los dogmas tradicionales en que la Administración Pública *per se* no podía hacer daño, por lo que, tanto los administrados como la Administración —sin excepciones—, debían estar sometidas a la Ley. Dicho control se materializa por medio de la jurisdicción contencioso administrativa a través del único Tribunal competente para tal control en todo el país.

El artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que 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*.

La Administración Pública en El Salvador, a diferencia de otros ordenamientos, no posee personalidad jurídica única, sino que se constituye como una pluralidad de órganos, algunos con personalidad jurídica y otros sin ella, que realizan función administrativa. Como claramente se aprecia, nos encontramos ante una pluralidad de órganos de carácter público, que en tanto realizan función administrativa forman parte de la denominada “Administración Pública salvadoreña”. Como tales, cada uno de ellos —y sus funcionarios en su caso— son susceptibles de ser demandados en un proceso contencioso administrativo.

Ahora bien, en reiterada jurisprudencia, esta Sala ha establecido que el acto administrativo es considerado como una declaración unilateral de voluntad o de juicio dictada por una Administración Pública en ejercicio de potestades contenidas en la Ley respecto a un caso concreto. Específicamente, constituye una declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, realizada por la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria. En consecuencia, configura una declaración intelectual, una exteriorización de la conducta, es decir, una manifestación externa de voluntad, juicio, o una expresión de conocimiento o deseo.

Finalmente procede mencionar que, la jurisdicción contencioso administrativa es una jurisdicción especializada en razón de la materia. Su competencia se contrae —como expresa el artículo 2 antes detallado—, al conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública. Técnicamente el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa no es en sí el acto que se impugna, sino las pretensiones que ante ella se deducen: la declaratoria de ilegalidad del acto en cuestión.

Así, para que una pretensión sea conocida en esta sede es preciso: **(i)** que se dirija al cuestionamiento de un acto administrativo; y, **(ii)** que su impugnación se centre en razones de ilegalidad, es decir, en transgresiones al ordenamiento jurídico secundario. (Resolución interlocutoria del veintiséis de enero de dos mil uno en proceso referencia 140-R-2001, criterio retomado en numerosas resoluciones hasta la actualidad).

#### **b) De la naturaleza del Tribunal Supremo Electoral y su control jurisdiccional de parte de la Sala de Contencioso Administrativo.**

En principio, partimos de lo regulado en el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuando señala que corresponde 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.

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. (El resaltado es nuestro).

En reiterada jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha entendido que, cuando la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala a los organismos independientes, se refiere a aquellos órganos de origen constitucional, es decir, que hayan sido creados por el legislador constituyente y a los que se les ha encomendado una tarea específica.

En este sentido, en nuestro ordenamiento jurídico se hace referencia a instituciones como la Corte de Cuentas de la República, el Ministerio Público, el Tribunal Supremo Electoral, el Concejo Nacional de la Judicatura, entre otros, que son consideradas organismos independientes, pues tanto su creación como sus atribuciones vienen dadas por la Constitución.

Así, el título VI de la Constitución de la República se denomina “Órganos del Gobierno, Atribuciones y Competencias”, y, el capítulo VII, desarrolla al denominado “Tribunal Supremo Electoral”, de forma específica, el artículo 208 expresa que *“habrá un Tribunal Supremo Electoral que estará formado por cinco magistrados, quienes durarán cinco años en sus funciones y serán elegidos por la Asamblea Legislativa. Tres de ellos de cada una de las ternas propuestas por los tres partidos políticos o coaliciones legales que hayan obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial. Los dos Magistrados restantes serán elegidos con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los Diputados electos, de dos ternas propuestas por la Corte Suprema de Justicia, quienes deberán reunir los requisitos para ser Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, y no tener ninguna afiliación partidista (...) El Tribunal Supremo Electoral será la autoridad máxima en esta materia, sin perjuicio de los recursos que establece esta Constitución, por violación de la misma”*.

Así las cosas, sin ninguna duda y por regla general, el Tribunal Supremo Electoral es un organismo independiente, pues tanto su creación como sus atribuciones vienen dadas por la Constitución de la República, por lo que, de conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, forma parte de la considerada Administración Pública salvadoreña, y, por consiguiente, sus actuaciones quedan sometidas al escrutinio de la jurisdicción contencioso administrativa.

Ahora bien, el artículo 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece una serie de materias ajenas y excluidas de la jurisdicción contencioso administrativa cuando señala que *“no corresponderán a la jurisdicción contencioso*

*administrativa: (...) c) los actos del Concejo Central de Elecciones —ahora Tribunal Supremo Electoral— y demás organismos electorales relacionados exclusivamente con la función electoral*”(El resaltado es nuestro).

Esta Sala, mediante sentencias pronunciadas el veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y ocho, en los procesos referencia 134-M-97 y 135-M-97, entendió por materia excluida, aquellas actuaciones *que por su naturaleza caen dentro del ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa*, pero por determinados motivos se han apartado y excluido expresamente del conocimiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Asimismo, se señaló que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, además de hacer referencia a una serie de materias ajenas a la referida jurisdicción, enumera también actuaciones propiamente administrativas que se excluyen de control, las cuales constituyen recortes asistemáticos a su ámbito normal de competencia, sin que las materias excluidas pertenezcan por su propia naturaleza a un ámbito *jurisdiccional* diferente.

Las exclusiones de esta índole, dejan fuera de la revisión jurisdiccional *creada especialmente* para la revisión de *actos administrativos*, una materia eminentemente administrativa, con lo cual convierten la revisión de la legalidad de tales actuaciones en un ámbito exento para el conocimiento de esta Sala, situación que contraría la tutela judicial efectiva reconocida potencialmente por la Constitución. Así, se ha sostenido reiteradamente, que en un Estado de Derecho, no existen espacios para crear ámbitos de impunidad que impidan a los gobernados defender jurisdiccionalmente sus derechos e intereses legítimos ante el juez especializado, contra actuaciones alejadas de la Ley.

Con lo anterior, se parte de la base que el legislador reconoce que hay materias administrativas, pero por diferentes motivaciones, decide excluir del conocimiento de la Sala. Para el caso que nos ocupa, en el ordenamiento jurídico salvadoreño el término *función electoral* no presenta una definición, delimitación o desarrollo por la legislación secundaria. En tanto su conceptualización o delimitación no atiene en este momento a parámetros objetivos consagrados en la Ley. En este sentido, la doctrina da diversos parámetros de lo que se entiende por función electoral, entre los cuales se destaca el mantener la estabilidad del país en escrutinios y resultados electorales, ya sean presidenciales o de Diputados o Alcaldes, lo que no encaja en el presente supuesto, por lo que es discutible si la disolución de un instituto político se enmarca dentro de la denominada "*función electoral*", ello mientras no existe una regulación adecuada en dicha materia. No obstante lo anterior, en todo caso, este Tribunal entiende que en el presente proceso de ninguna manera se estará revisando o controlando una *posible función electoral*, tal y como se detallará con posterioridad.

De tal manera que una interpretación literal y restrictiva de la *función electoral* que tienda a esbozar que toda actuación que trate de ser enmarcada en dicha función queda

libre del control jurisdiccional especializado ejercido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, va en contra del Estado de Derecho y de la doctrina moderna que busca evitar cualquier zona gris que evada el control de legalidad. Lo cual, dejaría inoperantes los mecanismos de control de legalidad y constitucionalidad para ejercicio de los derechos fundamentales de los administrados, los cuales responden a una novedosa concepción en la Carta Fundamental, derivadas del principio de legalidad y el derecho a una tutela judicial efectiva, ejes transversales de todo Estado democrático de Derecho.

Sin embargo, aun cuando no existe en la legislación salvadoreña una Ley propia que regule lo relativo a la "*función electoral*", esta Sala, por vía jurisprudencial, puede establecer criterios atributivos de competencia para suplir tal vacío y procurar hacer operativos los postulados constitucionales. De lo antes expuesto se colige entonces, que mientras no exista una regulación clara, concreta y concisa en materia electoral respecto al tema, que permita una categorización de tales conceptos fundamentales, aquellas acciones que se centren en razones de mera legalidad y no en razones meramente electorales que tengan relación con el Tribunal Supremo Electoral, pueden ser conocidas y tramitadas por esta Sala, por ser éste el órgano jurisdiccional competente de controlar los actos administrativos contrarios a derecho, incluso por desviación de poder.

Así las cosas, la parte actora manifiesta que demanda ante esta sede judicial *únicamente* el acto administrativo emitido el veinte de septiembre de dos mil once por el Tribunal Supremo Electoral, por medio del cual se pretende confirmar la resolución emitida el uno de julio del presente año, con el voto de tres de los Magistrados que conforman dicha Institución y no con cuatro, tal y como lo regula el artículo 80 letra a) número 5 del Código Electoral. Señalan de forma expresa que no impugnan el acto originario que ordenó la cancelación de su Instituto Político, sino que solicitan a este Tribunal el control de la legalidad del acto administrativo emitido vía recurso.

Del anterior planteamiento esta Sala destaca: (i) que el acto impugnado emana de un ente que forma parte de la Administración Pública salvadoreña que se encuentra sujeto al control de la jurisdicción contencioso administrativa de conformidad al artículo 2 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; (ii) que el acto impugnado encaja perfectamente en el concepto de acto administrativo; y, (iii) que la pretensión de la parte actora se centra en razones de mera legalidad.

Desde esa perspectiva, y en virtud de las circunstancias y aclaraciones relacionadas, se concluye entonces que en el presente caso se plantea un asunto de estricta legalidad ordinaria; ya que, en esencia, se tratará de dirimir si la autoridad demandada al emitir el acto administrativo controvertido, violó las reglas consagradas en el Código Electoral, es decir, llegar a concluir luego de la tramitación del debido proceso, si el referido acto es irregular por violación al principio de legalidad.

Esta Sala entiende que las normas atributivas de competencia deben de ser interpretadas conforme a la Constitución, especialmente acordes a una tutela judicial efectiva. Efectivamente, la decisión de conocimiento adoptada por esta Sala esta - lógicamente- presidida por el principio de supremacía constitucional, y muy especialmente, por la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, en consonancia con las tendencias del Derecho administrativo y constitucional moderno, como lo son, el derecho de acceso a la justicia, a la jurisdicción o tutela judicial efectiva, y el derecho a un proceso judicial sin dilaciones indebidas, con su necesaria complementación en la garantía del debido proceso y de ser juzgado por un Juez Natural. Al esquema normativo ya aludido se le añade la positivización del principio de legalidad y de la universalidad del control jurisdiccional de todas las actuaciones de los órganos del Poder Público.

Se trata, en resumen, de la existencia en esta materia (como en muchas otras) de límites inherentes a la libertad de configuración del Legislador. De ahí que la tesis planteada por esta Sala, en cuanto a aplicar las normas de asignación competencial contenidas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa con los criterios fundamentales antes relacionados, mantiene la debida armonía con la Constitución de la República. Por lo que, el control de la mera legalidad del acto controvertido, de ninguna manera violenta la Constitución de la República, por el contrario, la fortalece y potencia los principios y derechos ahí consagrados.

Al respecto, cabe señalar que los preceptos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa —como norma preconstitucional—, deberán ser armonizados siempre con una interpretación conforme a la Constitución. La creación de la Sala antes mencionada, sin lugar a dudas evidencia la voluntad inequívoca de erigir una jurisdicción especial, con la competencia exclusiva y excluyente de controlar los actos de la Administración Pública. De ahí la referencia a la necesidad impuesta por la propia Constitución de hacer valer la configuración normativa contencioso administrativa.

En tal sentido, debe señalarse que en reiterada jurisprudencia esta Sala ha establecido que posee el monopolio para el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos dictados por la Administración Pública, aún y cuando dicha jurisdicción se encuentra limitada por una Ley que data de mil novecientos setenta y nueve —que desde entonces no ha sufrido ninguna modificación sustancial—, por lo que, vía jurisprudencia y a la luz de la Constitución, se debe hacer siempre un esfuerzo por resguardar y potenciar los derechos consagrados en la misma.

Es sobre la base de todas las consideraciones que preceden que la Sala concluye que es el Juez natural competente —llamado por la Constitución y por la ley— para dirimir las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos dictados por la Administración Pública.

En consecuencia, esta Sala considera necesario conocer y decidir sobre el presente caso, en atención a: (i) los principios constitucionales que inspiran el debido proceso y la tutela judicial efectiva, entendidos éstos como el conjunto de garantías mínimas aplicables en resguardo de la seguridad jurídica, la legalidad y la defensa de las partes, así como la facultad de intervención de los sujetos legitimados para proteger sus intereses, incluyendo el derecho a ser oído, a la valoración de los alegatos y las pruebas que presenten, y el derecho a obtener una decisión justa emanada del órgano jurisdiccional competente; (ii) así como también a la competencia que viene dada por la Constitución y por el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa —con la limitante consagrada en el artículo 4 letra c) de la misma normativa—.

Por otro lado, el Tribunal Supremo Electoral invoca la resolución pronunciada por esta Sala en el proceso 105-L-2004. Al respecto, procede señalar que dicho antecedente no se contradice de ninguna manera con lo plasmado en esta resolución, ya que este Tribunal bajo ningún supuesto está revisando una posible "*función electoral*", sino que, en el uso de sus facultades y de conformidad a la competencia dada por la Constitución y de forma concreta por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, verificará y controlará la legalidad del acto administrativo impugnado, circunscribiéndose a la pretensión de la parte actora plasmada de forma clara en su demanda. Por lo que, la presente resolución no contradice de ninguna manera el precedente citado por dicha autoridad.

Finalmente, esta Sala comparte el criterio del Tribunal Supremo Electoral en el sentido que, evidentemente la Sala de lo Constitucional en el proceso de amparo 533-2006 señaló que se trata de un *procedimiento administrativo* de materia electoral. Por lo que, al tratarse de un procedimiento administrativo —como lógica consecuencia— tiene como resultado un acto administrativo —el eslabón final de la cadena de legalidad—, en consecuencia, la mera legalidad de dicho acto, en los términos antes señalados, debe y tiene que ser controlada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, quien es el Juez especializado para dicho control.

#### **c) Conclusión.**

Así las cosas, esta Sala debe dejar claro que **bajo ninguna circunstancia va a juzgar o decidir si el Partido Demócrata Cristiano (PDC) debe existir o no** según los resultados del escrutinio final de las elecciones llevadas a cabo en el año dos mil cuatro; este Tribunal, de conformidad a su competencia que viene dada por la Constitución de la República y que se concretiza en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que va a revisar es la *mera legalidad* del acto administrativo impugnado.

Todos los entes que forman parte de la Administración Pública deben respetar el principio de legalidad, y es la Sala de lo Contencioso Administrativo el Juez natural encargado de velar por el estricto cumplimiento de dicho principio bajo una concretización del mismo a través del bloque de legalidad conformado por todas las leyes

de la República, teniendo siempre como parámetro la Constitución de la República como máxima norma del ordenamiento jurídico salvadoreño.

En un Estado de Derecho, resulta insostenible que las actuaciones de un ente que forma parte de la Administración Pública, estén fuera del ámbito de control jurisdiccional —es decir, del Órgano que por mandato constitucional exclusivamente le corresponde la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado—.

En otros ordenamientos jurídicos de avanzada, indiscutiblemente las decisiones del ente encargado de la materia electoral o de la Administración Electoral, están sujetas al escrutinio del Órgano jurisdiccional —llámense Juzgados de lo Contencioso Administrativo, Salas de lo Contencioso Administrativo, Salas Electorales, Salas Electoral Administrativa, Contencioso Electoral, entre otros— que controlan todo tipo de actuaciones emanadas de dichos entes, inclusive las propias de la función electoral.

No obstante lo anterior, esta Sala, de conformidad a la competencia dada por una Ley preconstitucional que data de mil novecientos setenta y nueve —dictada en un contexto completamente diferente al actual—, debe entrar a conocer de la legalidad de la resolución impugnada, limitando dicho conocimiento a la pretensión planteada por el demandante: si existe o no violación al artículo 80 letra a) número 5 del Código Electoral, el cual forma parte del bloque de legalidad que es el parámetro de control utilizado por este Tribunal.

Del anterior razonamiento esta Sala puntualmente concluye:

1) Que debe quedar claro que la parte actora demanda ante esta sede judicial al Tribunal Supremo Electoral *únicamente* por la emisión del acto administrativo emitido el veinte de septiembre de dos mil once, por medio del cual se pretende confirmar la resolución emitida el uno de julio del presente año, con el voto de tres de los Magistrados que conforman dicha Institución y no con cuatro tal y como se regula expresamente en el artículo 80 letra a) número 5 del Código Electoral, señalando de forma expresa que no impugnan el acto originario que ordenó la cancelación de su Instituto Político, sino que solicitan a este Tribunal el control de la mera legalidad de dicho acto administrativo;

2) El Tribunal Supremo Electoral, es un ente que forma parte de la Administración Pública, pues es considerado un organismo independiente, tal y como lo señala el artículo 2 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que es sustentado también con jurisprudencia reiterada por esta Sala;

3) Que como tal, dicha autoridad se encuentra sujeta al control de la Sala de lo Contencioso Administrativo —como parte integral del Órgano Judicial a quien le compete de forma exclusiva juzgar y hacer ejecutar lo juzgado— conforme a la Constitución de la República y a lo regulado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa;

4) Al tratarse de un acto administrativo, esta Sala es la única facultada de controlar la legalidad o ilegalidad del mismo de conformidad a la Ley de la materia;

5) La función electoral propiamente dicha, es una materia que siendo de naturaleza administrativa, por alguna razón —entre las cuales señala la doctrina: el mantener la estabilidad del país en escrutinios y resultados electorales, ya sean presidenciales o de Diputados o Alcaldes - lo que no encaja en el presente caso, por lo que es discutible si la disolución de un partido político se enmarca dentro de la denominada “*función electoral*” hasta tanto no se dicte la normativa pertinente y necesaria que regule dicha materia— el legislador decidió excluirla del conocimiento de esta Sala. No obstante lo anterior, este Tribunal ya ha expresado que, en un Estado de Derecho no existe espacio para crear ámbitos de impunidad pues ello contraría la tutela judicial efectiva reconocida por la Constitución; y,

6) El presente caso, debido a que la demanda se dirige al cuestionamiento de un acto administrativo y su impugnación se centra en razones de mera ilegalidad, es decir, en transgresiones al ordenamiento jurídico secundario, esta Sala conocerá de dicha controversia circunscribiéndose a determinar si existe la ilegalidad alegada por el demandante en los elementos reglados del acto administrativo impugnado, sin resolver sobre el fondo del asunto como lo ha tratado de mal interpretar la autoridad demandada, es decir, si el instituto político debe o no existir.

Por todo lo anterior, no son atendibles los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo Electoral para declarar improponible y como consecuencia inadmisibile la demanda planteada.

#### V. Sobre la revocatoria de la medida cautelar.

Finalmente, el licenciado Urquilla Bermúdez manifiesta que la suspensión de los efectos del acto controvertido ordenada en el auto de las quince horas diez minutos del diez de octubre del año en curso, consumó sus efectos con anterioridad a la admisión de la demanda, ya que el asiento de cancelación del Partido Demócrata Cristiano se efectuó a las nueve horas treinta minutos del veintidós de septiembre de dos mil once y fue publicado en el Diario Oficial Número 177, Tomo 392 del veintitrés del mismo mes y año, por lo que —aduce—, no es posible suspender los efectos del tal acto puesto que éstos ya están consumados. Manifiesta además, que la concesión de la medida en este caso pudiera provocar un perjuicio al interés social, incumpliendo así con lo regulado en el artículo 18 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que el Tribunal Supremo Electoral se encuentra desarrollando su “Plan General de Elecciones 2012”, en el cual se está ejecutando el presupuesto extraordinario correspondiente, desarrollándose los mecanismos, actas y formularios necesarios para la realización de las elecciones, entre otras actividades; por lo que considera que incluir a un partido político con la posibilidad de luego ser retirado de la contienda electoral, implica un gasto de recursos financieros y administrativos, consecuentemente, pide que se revoque la medida cautelar decretada en el auto ya mencionado.

De lo reseñado se extrae que la revocatoria de la medida cautelar solicitada por el licenciado Urquilla Bermúdez se fundamenta en dos puntos: (1) que los efectos del acto ya se han consumado; y (2) que la medida otorgada puede provocar daño al interés social, incumpliendo de esta forma con el artículo 18 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Con relación al primer punto cuestionado, y a efecto de esclarecer si los efectos del acto controvertido efectivamente se han consumado, es necesario analizar detalladamente cuales son los efectos que pueden producir los actos administrativos. Por ello, resulta indispensable analizar las diferencias existentes entre la eficacia, la ejecutividad, la ejecutoriedad y la ejecución forzosa de los actos administrativos. Así, puede decirse que *la ejecutividad* de los actos administrativos se refiere, "(...) a su carácter imperativo que determina su *eficacia* inmediata en los términos previstos por la Ley". *Acto y Procedimiento Administrativo*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Alfredo Gallego Anabitarte y Ángel Menéndez Rexach.

Debe recordarse además, que los actos administrativos se presumen *válidos* desde que son dictados, por ello y al tratarse de una presunción *iuris tantum* es que el administrado afectado tiene la carga de impugnar el acto – ya sea en vía administrativa o contencioso administrativa –, y en su caso, solicitar cautelarmente su suspensión para conseguir *el cese de su eficacia*. De ahí que sea importante puntualizar, que el principio de *ejecutividad o eficacia* inmediata de los actos administrativos, se aplica a todo tipo de actos. Lo anterior, porque existen actos que producen efectos *ipso iure*, esto es, actos declarativos y configuradores que no son susceptibles de ejecución, y hay otros actos que expresan una prohibición o un mandato y por ende si son susceptibles de ejecución.

Interesa ahora resaltar, que constituyen "actos susceptibles de ejecución (por tanto, ejecutorios o ejecutables) aquellos cuyo cumplimiento implica una actuación material (u omisión) limitativa de derechos". (Gallego Anabitarte, Alfredo y Menéndez Rexach, Ángel, op. Cit.). Es importante distinguir, que hay unos casos en que la ejecución es directa por parte de la Administración, en resoluciones que implican actuaciones materiales limitativas de derechos. Y, hay otros supuestos en que la ejecución de la resolución obliga inicialmente al administrado a realizar determinada actuación material u omisión, y en caso que el administrado obligado incumpla lo dispuesto en la resolución que debe ser ejecutada, corresponde a la Administración su ejecución a través de los medios de ejecución forzosa.

Como se expuso anteriormente, la *ejecutividad* se ubica en la regulación de la *eficacia* y constituye un principio de aplicación general *a todos los actos administrativos, sean o no susceptibles de ejecución*.

Por otra parte, la ejecutoriedad constituye el presupuesto para la ejecución forzosa del acto en aquellos casos que proceda, esto es, aquellos "(...) actos administrativos que

exigen el cumplimiento de una obligación por parte de su destinatario, que al haber sido incumplida por éste, provoca la actuación de la Administración: (...). Gallego Anabitarte, Alfredo y Menéndez Rexach, Ángel, op. Cit..

Recapitulando, debe enfatizarse que el acto administrativo se presume *válido* una vez que es notificado o publicado, y si no concurre ninguna de las excepciones establecidas en la Ley, es inmediatamente *eficaz*, produciendo efectos jurídicos. Además, muchos actos administrativos producen efectos jurídicos *ipso iure* y, consecuentemente no requieren ser ejecutados, mientras que otros exigen ser ejecutados en determinados supuestos. Por lo anterior, es imprescindible distinguir entre la *suspensión de la eficacia* como excepción al *principio de eficacia* inmediata de los actos administrativos, de la *suspensión de la ejecución* como excepción al principio de ejecutividad de los mismos. La *suspensión de la eficacia* determina en principio *el cese temporal de los efectos jurídicos de un acto administrativo*, por su parte, la *suspensión de la ejecución* impide a la Administración – también temporalmente – *ejecutar* la resolución en caso de incumplimiento por parte del destinatario de la misma o, porque el acto contempla actuaciones – limitativa de derechos- que deben ser realizados por la Administración.

Interesa continuar analizando la eficacia de los actos administrativos. Así procede ahora puntualizar que la eficacia puede cesar de forma temporal o definitiva. El cese de la eficacia supone interrupción de la producción de efectos jurídicos del acto administrativo, que pueden tener lugar durante un período de tiempo, o con carácter definitivo.

El cese temporal de la eficacia se produce fundamentalmente en los casos en que el acto administrativo reúne los requisitos para ser eficaz, pero no produce temporalmente efectos jurídicos como consecuencia de la concurrencia de alguna de las excepciones previstas por la Ley. El supuesto típico de *cese temporal de la eficacia del acto* lo constituye *la suspensión de los efectos del acto administrativo*. Para el caso que se analiza, es importante aclarar que en materia de suspensión, ésta puede dictarse tanto en relación con los efectos jurídicos del acto administrativo aplicables a cualquier acto, es decir, tanto a la *suspensión de la eficacia* como de la *ejecución* del mismo.

Por auto de las quince horas diez minutos del diez de octubre de dos mil once, después de efectuado el análisis de los requisitos de las medidas cautelares contenidos en los artículos 16, 17 y 18 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala resolvió que la suspensión solicitada por la parte actora era procedente, por lo que decretó dicha medida en los términos que se citan a continuación: "Suspéndese provisionalmente los efectos del acto controvertido, en el sentido que el Tribunal Supremo Electoral deberá abstenerse de ordenar la realización de los trámites tendentes a la cancelación del Partido Demócrata Cristiano, mientras no haya una decisión definitiva en el presente proceso".

Procede a partir de lo anterior inferir, que la orden pronunciada por este Tribunal contempló la suspensión de todos los efectos que puede traer aparejados el acto

administrativo en controversia; esto es tanto los que aluden a su *eficacia* como los que se refieren a su *ejecución*. Consta en autos que la autoridad demandada, haciendo uso de la facultad de ejecutividad que le ha sido conferida ejecutó las actividades que el acto administrativo dictado les imponía. Concretamente, el veintidós de septiembre de este año el Tribunal Supremo Electoral efectuó el Asiento Número Veintiocho, según el cual se canceló la inscripción del Partido Demócrata Cristiano (folio 80), lo que fue a su vez publicado en el Diario Oficial Número 177, Tomo 392 del veintitrés del mismo mes y año (folios 81 al 82).

Sin embargo, debe enfatizarse que si bien los efectos relativos a la *ejecución* del acto por parte de la autoridad demandada ya fueron ejecutados por ésta, los efectos que aluden a la *eficacia* del acto, que también estaban comprendidos en la orden cautelar emitida por esta Sala no están agotados, al contrario se encuentran causando plenos efectos, que por ende son susceptibles de suspensión y efectivamente han sido suspendidos mediante el auto pronunciado por este Tribunal a las quince horas diez minutos del diez de octubre de dos mil once.

El segundo punto alegado por la parte demandada, y que esta Sala debe evaluar en virtud del Principio de Congruencia al que se encuentra sometida, consiste en que la suspensión del acto controvertido en este caso atenta contra lo establecido en el artículo 18 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Dos de los requisitos que siempre deben ser valorados por este Tribunal para la adopción de la medida cautelar, es la concurrencia del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*. En efecto, son estos los requisitos legitimadores para la adopción de la medida cautelar, y que constituyen *garantía suficiente* de que las sentencias de fondo que se dicten sean plenamente ejecutables, quedando así garantizado el derecho fundamental de los administrados a una tutela judicial efectiva.

El posible acaecimiento de perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva ocasionados por el denominado *periculum in mora* o peligro en la demora, conlleva a que el Tribunal tenga que valorar la existencia de dicho peligro. La amenaza de daño irreparable debe sustentarse en hechos o elementos —teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso— que dejen en el ánimo del juzgador la certeza que, de no suspenderse los efectos del acto, se le podría ocasionar al interesado un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva.

Mientras que el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho es el fundamento mismo de la protección cautelar, dado que en definitiva, finalmente es a la parte que posee la razón en juicio a la que puede llegársele a causar perjuicios irreparables que deben ser evitados, bien que emanen de actuación de la contraparte o sean efecto de la tardanza del proceso.

Aunado a lo anterior, se debe aclarar que de conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a esta Sala le corresponde velar por que la suspensión de los actos impugnados no se traduzca injustificadamente, y sin la previa ponderación de los intereses en juego, en menoscabo de la función que realiza la Administración Pública, cuyo objetivo primordial es, y así debe presumirse, *la consecución de los intereses generales*.

Debe enfatizarse, que se parte de la base que la justicia cautelar forma parte del derecho que tiene toda persona – ya sea natural o jurídica-, a que se le proporcione una tutela judicial efectiva o dicho de otra forma, el derecho a la protección jurisdiccional consagrados en los artículos 2 y 11 de la Constitución de la República. Y es que, a través de las medidas cautelares – para el caso suspensión de los efectos del acto controvertido-, se pueden garantizar los resultados efectivos de una eventual sentencia estimatoria. Esto implica, que sin la aplicación de las medidas cautelares no puede hablarse de una verdadera justicia, que asegure la plena efectividad de la sentencia que haya de dictarse oportunamente.

Esta Sala, ante los fundamentos esgrimidos por la autoridad demandada, resalta nuevamente que el objeto de este proceso es el control de la legalidad del acto administrativo impugnado, y que, evidentemente el mismo puede traer diversas consecuencias como el que el Instituto Político participe o no en la próxima contienda electoral. Ante este escenario y debido a lo invocado por el Tribunal Supremo Electoral, el que un instituto político participe o no en la contienda electoral constituye un fundamento en la democracia nacional, a diferencia de lo sostenido por la referida autoridad, lo que no genera perjuicio a un evidente interés social u pudiese ocasionar un peligro de trastorno grave del orden público, de conformidad al artículo 18 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por lo que, no son atendibles los argumentos sostenidos por la autoridad demandada para revocar la medida cautelar decretada.

En consecuencia, dado que las circunstancias han variado y los efectos relativos a la ejecución del acto controvertido se han consumado, es procedente confirmar la orden cautelar especificando que la suspensión va dirigida a cesar temporalmente, y mientras no haya una decisión definitiva en este caso, la *eficacia* del acto controvertido, debiendo el Tribunal Supremo Electoral abstenerse de tener por cancelada la inscripción del Partido Demócrata Cristiano.

**VI.** Por todo lo expuesto, y con base en los artículos 2,11, 86 inciso 3° y 172 de la Constitución de la República, 2, 16, 17, 18 y 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala **RESUELVE**:

1) Por rendido el informe requerido del Tribunal Supremo Electoral por auto de las quince horas diez minutos diez de octubre de dos mil once.

2) Tiénese por parte al Tribunal Supremo Electoral como autoridad demandada.

3) Declárase sin lugar la inadmisibilidad de la demanda planteada por el Tribunal Supremo Electoral, por las razones expuestas.

4) Sin lugar lo solicitado por los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral Walter René Araujo Morales y licenciado Fernando Argüello Téllez, relativos a la falta de legitimación del licenciado Eduardo Antonio Urquilla Bermúdez como representante de la autoridad demandada, así como de la delimitación concerniente a que la decisión controvertida no fue dictada por ello; por las razones expuestas.

5) Confírmase la medida cautelar pronunciada a las quince horas diez minutos del diez de octubre de dos mil once, en el sentido que se suspende provisionalmente los efectos del acto administrativo puntualizando que cese la eficacia del acto controvertido, debiendo abstenerse el Tribunal Supremo Electoral de tener por cancelada la Inscripción del Partido Demócrata Cristiano, y por tanto, dicho Instituto está en el uso de los derechos que como tal le corresponde; mientras no haya una decisión definitiva en el presente proceso.

6) Rinda nuevo informe la autoridad demandada dentro del término de quince días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación del presente auto, con las justificaciones en que fundamenta la legalidad del acto administrativo que se le atribuye (artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

7) Notifíquese la existencia de este proceso al Fiscal General de la República, para los efectos del artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

8) Tómase nota del lugar y medio electrónico señalados para recibir notificaciones (folio 57).

9) Conforme a la resolución de las quince horas diez minutos del uno de noviembre de dos mil once y para conocer en el caso sub-júdice en lo referente a la desestimación de la petición de inadmisibilidad de la demanda realizada por el Tribunal Supremo Electoral, se integra Sala por los Magistrados y Magistradas, Miguel Ángel Cardoza Ayala, Lolly Claros de Ayala, Evelyn Roxana Núñez Franco y Ricardo Rodrigo Suárez Fischner. El Magistrado Marcel Orestes Posada hará constar su voto en discordia a continuación de la presente resolución.

Notifíquese.

**PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS Y SEÑORAS  
MAGISTRADAS QUE LO SUSCRIBEN.**

#### VOTO RAZONADO DEL DOCTOR MARCEL ORESTES POSADA.

Marcel Orestes Posada, Magistrado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, no he concurrido con mi voto a pronunciar la resolución de las quince horas cuatro minutos del uno de noviembre de dos mil once, por las razones que a continuación expongo:

Tal resolución, esencialmente, declara sin lugar la inadmisibilidad de la demanda solicitada por el Tribunal Supremo Electoral (TSE) y confirma la medida cautelar decretada por auto de las quince horas diez minutos del diez de octubre de dos mil once (folios 46 al 48).

Congruentemente con mi criterio, expresado en el voto razonado del diez de octubre de dos mil once (folios 46 vuelto al 48), reitero que la demanda es inadmisibile; como he manifestado, la Sala de lo Contencioso Administrativo no es competente para conocer el acto que impugna el Partido Demócrata Cristiano. Mi afirmación que se basa en dos motivos fundamentales:

En primer lugar, la confirmación de la cancelación de la inscripción del Partido Demócrata Cristiano —acto impugnado— constituye una actuación del Tribunal Supremo Electoral ligada al ejercicio de la función de organizar, dirigir y arbitrar la materia electoral que la Constitución le encomienda en exclusividad; razón; razón por la cual, de conformidad con el artículo 4 letra c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), el acto impugnado se encuentra excluido del conocimiento y control por parte de esta Sala.

En segundo lugar, la revisión y posible anulación en sede contencioso administrativa de un acto pronunciado por el Tribunal Supremo Electoral en el ejercicio de la función electoral, altera el principio de *exclusividad jurisdiccional en materia electoral* que la Constitución reconoce a favor de dicho ente (artículo 208). Precisamente, el TSE es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral; es decir, el competente para conocer *en última instancia* todos los asuntos que tengan dicha naturaleza. En tal ámbito, sus decisiones constituyen *la última palabra*; y, por ende, constitucionalmente, no puede existir injerencia por parte de la justicia *ordinaria* mediante la creación de una instancia de conocimiento superior.

Bajo esta lógica, debió atenderse la petición del TSE relativa a declarar la inadmisibilidad de la demanda.

En definitiva, reitero que la Sala de lo Contencioso Administrativo no es competente para conocer de la pretensión formulada contra la resolución que

confirma la cancelación de la inscripción del Partido Demócrata Cristiano, emitida por el Tribunal Supremo Electoral. De ahí que este Tribunal está inhibido de dictar toda resolución en el presente proceso, incluyendo la decisión sobre la medida cautelar. Sostengo que únicamente la inadmisión de la demanda es la resolución que debería ser pronunciada.

Así discrepo del criterio contenido en la resolución adoptada por la Sala de lo Contencioso Administrativo a las doce horas cincuenta y cinco minutos del nueve de noviembre de dos mil once.

San Salvador, nueve de noviembre de dos mil once.

**PRONUNCIADO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE.**