



LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-2007

ACTO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN

La vía de recurso ofrece al particular la oportunidad de defenderse y hacer valer sus puntos de vista, mientras que a la Administración le ofrecen la oportunidad de subsanar los errores en que se hayan incurrido al dictar los actos, constituyendo por tanto la vía por la cual el administrado legitimado pide a la autoridad superior en jerarquía la revocación o modificación de una resolución que se reputa ilegal.

En dicho sentido, es lógico pensar que si el administrado no tuvo la oportunidad de defenderse frente al que ostenta la competencia para valorar y pronunciarse sobre su pretensión, se le debe posibilitar la actuación ante dicho funcionario, con la finalidad que sea revisada la actuación del que emitió el acto que le causó agravio.

ACTO ADMINISTRATIVO PRIVATIVO

La doctrina hace diversas clasificaciones de los actos administrativos, entre ellos se encuentra la que clasifica los actos que limitan las facultades, los poderes y los derechos de los particulares, como por ejemplo los actos extintivos de derechos y de relaciones jurídicas, entre los que comprenden aquellos que declaran la caducidad de derechos creados en mérito de disposiciones preexistentes y que constituyen una sanción por el comportamiento del sujeto pasivo (Manuel María Díez, Tomo I, Manual de Derecho Administrativo pag.186). Al respecto la Sala de lo Constitucional en sentencia de las nueve horas del quince de marzo de dos mil dos 30-96/10-97/10-99/29-2001 ha expresado que: "se entiende como acto privativo, aquellas actuaciones unilaterales imperativas y coercibles realizadas por un órgano estatal, ente público o individuo en condiciones de superioridad, en virtud de las cuales se sustrae algún derecho de la esfera jurídica de una persona o se restringe el ejercicio del mismo, ya sea por razones justificadas o no de forma definitiva".

Respecto de los actos privativos la Sala de lo Constitucional ya ha sostenido que todo acto privativo debe estar precedido de un procedimiento en el que se haya garantizado el derecho de audiencia al administrado, así como todas las categorías que integran el debido proceso.

De todo lo anterior y de la jurisprudencia sostenida por la Sala de lo Constitucional se desprende que aún cuando la ley no regule expresamente un procedimiento que permita la participación y una real oportunidad de defensa al administrado, la Administración en cumplimiento del artículo 11 de la Constitución, debe respetar tal derecho, configurando un

procedimiento para respetar el mismo. En ese sentido, el procedimiento como mínimo debe conceder una real oportunidad de defensa, informar al administrado con claridad y citando el fundamento jurídico pertinente, la violación que se le atribuye, permitir al administrado recurrir a una defensoría técnica, cuando le sea posible, otorgarle la oportunidad de alegar y presentar los medios probatorios conducentes para desvirtuar o justificar la supuesta violación a la ley, dejar constancia de la audiencia conferida al administrado, haciéndose constar los aspectos anteriores y motivando el acto para justificar la decisión tomada.

Hacer saber al sujeto contra quien se realiza el proceso o procedimiento, la infracción, ilícito o ilegalidad que se le reprocha, y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa, constituyen circunstancias ineludibles para el goce irrestricto del derecho de audiencia.

En ese sentido, la exigencia del proceso o procedimiento previo supone dar al sujeto pasivo, y demás intervinientes, la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia. Por todo ello, esta Sala afirma que no ha existido un debido proceso cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido la oportunidad real de defensa.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 248-R-2004 de las 14:15 horas del día 23/12/2007)

ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPRESOS

La función de la Administración incluye tanto a los actos administrativos expresos como el silencio administrativo, la inactividad administrativa y la vía de hecho.

Los primeros -actos expresos- configuran la forma de expresión ordinaria de la actuación administrativa. Son los actos concretos en los cuales se plasman los fundamentos fácticos y jurídicos determinantes de una resolución.

ACTOS ADMINISTRATIVOS PRESUNTOS

Los actos administrativos presuntos se configuran frente a la falta de respuesta expresa respecto de una solicitud o petición y por ello se adopta una posición de "silencio administrativo" ante la cual, debido al incumplimiento de resolver oportunamente la petición planteada por parte de la administración, se configura la emisión de un acto presunto, a fin de continuar el procedimiento administrativo que compete y en aras de que, a través del subterfugio de no emitir un acto administrativo expreso, se perjudique al administrado en su derecho a la obtención de una tutela judicial efectiva.

En el Art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se estatuye que corresponde a esta jurisdicción « (...) el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública» y en el art. 3 letra b) del mismo cuerpo normativo, que también procede la acción contencioso administrativa contra la denegación presunta de una petición y que «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».

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 01-2007 de las 08:15 horas del día 30/10/2007)

ACTO CONSENTIDO LIBRE Y EXPRESAMENTE

Por acto consentido debe entenderse objetivamente cualquier acción que el titular de un determinado derecho realice ante la autoridad que ha emitido un acto administrativo que lesionó sus derechos y de la cual se advierta o establezca claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa las consecuencias del acto administrativo y sus efectos en su esfera jurídica.

En algunos casos, podrá existir una declaración de voluntad en la cual expresamente el administrado libere, exonere o exima a determinada autoridad de la responsabilidad por una actuación que vulnere sus derechos. Aunque debe tenerse en cuenta que en este tipo de actos no siempre podrá exigirse el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto supuestamente ilegal, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiese sido objeto en sus derechos.

Es decir, que el acto de autoridad se entiende expresamente consentido o aceptado, al existir por parte del sujeto agraviado una adhesión al mismo, ya sea de forma verbal, escrita o plasmada en signos inequívocos de indubitable aceptación. Dentro de ese contexto, se estima que la conformidad con el acto reclamado puede traducirse en la realización de actos por parte del afectado que indiquen claramente su disposición de admitir los efectos que se generen.

En este contexto procede señalar que la voluntad de consentir el acto, por un lado, no debe haber sido fruto de presión física o moral alguna, y por otro, que debe manifestarse en forma inequívoca, a través de palabras u otros signos exteriores que denoten la voluntad de aceptar el acto impugnado.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 189-P-2004 de las 14:20 horas del día 13/8/2007)

PRESUPUESTOS PARA SUSPENSIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

La Sala de lo Contencioso Administrativo considera que la resolución sobre la suspensión del acto administrativo impugnado requiere previamente el examen y valoración de los presupuestos que determina la ley, de modo que no constituye en el proceso contencioso administrativo salvadoreño una medida cautelar automática. Cabe añadir que tales presupuestos deben concurrir no sólo al momento en que debe ser resuelta la suspensión, sino también durante el tiempo que ésta deba mantenerse vigente.

En la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son tres los presupuestos que deben valorarse en cada caso concreto para resolver si procede o no la suspensión: a) que sea un acto capaz de producir efectos positivos; b) que exista un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia; y, c) que la suspensión no produzca un perjuicio a un evidente interés social (o de los terceros) o pudiera ocasionar un peligro al orden público.

En el artículo 16 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), la suspensión «sólo procede respecto de actos administrativos que produzcan, o puedan producir, efectos positivos».

Son actos que producen efectos positivos aquellos que mediante sus efectos son capaces de crear, modificar o dejar sin efecto una situación preexistente antes de su emisión. Precisamente, es la consolidación de esa nueva situación, que altera un statu quo determinado, lo que se pretende evitar mediante la suspensión de los efectos del acto prevista por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En cuanto al segundo de los presupuestos (artículo 17 LJCA) se impone, como criterio fundamental, que será procedente ordenar la suspensión «cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva».

Sobre este presupuesto debe destacarse que su acreditación, es decir, el peligro de que la ejecución del acto pueda producir daños y perjuicios de imposible o de difícil reparación por la sentencia (artículo 17 LJCA), es una carga que corresponde al peticionario de la medida y que no será suficiente la mera invocación o "previsibilidad" de daños y perjuicios que pudieran producirse como consecuencia de la ejecución del acto, sino que será indispensable que éstos sean de tal entidad que, razonablemente permitan estimar que su reparación por la sentencia definitiva sería imposible o cuando menos muy difícil.

Corresponde entonces, a quien solicita la suspensión, proporcionar los elementos objetivos con los cuales acredite, cuando menos indiciariamente las razones por las que considera que los posibles daños y perjuicios que pudieran derivarse de la inmediata ejecución del acto impugnado, no serían reparados efectivamente por la sentencia.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 223-2006 de las 15:05 horas del día 8/1/2007)

REQUISITOS PROCESALES PARA LA IMPUGNACIÓN

De conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en adelante -LJCA- la impugnación judicial de los actos de la Administración Pública se encuentra condicionada a la concurrencia de una serie de requisitos procesales.

De acuerdo con lo establecido por el art. 7 letra a) de la LJCA, la acción contenciosa será admitida respecto de aquellos actos que hubieren agotado la vía administrativa, entendiéndose que este requisito procesal se ha satisfecho cuando se hubiere hecho uso en tiempo y forma de los recursos establecidos y regulados por el ordenamiento jurídico pertinente, los cuales al estar contemplados en la ley aplicable al caso se denominan "recursos de carácter reglado" o simplemente "recursos reglados".

En dicho sentido, la Administración Pública, para resolver las peticiones de los administrados, debe fundamentarse en las diferentes fuentes del Derecho que reconoce nuestro ordenamiento jurídico.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 357-2007 de las 14:20 horas del día 18/10/2007)

RECURSO NO REGLADO

Aunque la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso instaurado al margen del ordenamiento jurídico, -un recurso no reglado- en modo alguno significa, que la resolución que se dicte pasa a ser un acto impugnado mediante la acción contencioso administrativa.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 219-2006 de las 15:30 horas del día 21/3/2007)

MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La motivación -elemento objetivo del acto administrativo- exige que la Administración plasme en sus resoluciones las razones de hecho y de derecho que le determinaron, para adoptar su decisión. La motivación cumple la función informativa de identificar inequívocamente, y trasladar al interesado y potencial recurrente, el fundamento jurídico y fáctico de la decisión. (Sentencia del 27/10/1998, Ref. 8-T-92)

Tal como se indica en el párrafo anterior, el acto administrativo debe tener un contenido mínimo que explique y desarrolle los motivos que llevaron a la Administración a tomar la decisión, tal contenido tiene por finalidad que cualquier administrado conozca las razones y pueda controvertir las mismas ya sea ante otra autoridad administrativa -en vía de recurso- o ante el órgano jurisdiccional.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 366-C-2004 de las 15:20 horas del día 12/1/2007)

La motivación del acto administrativo exige que la Administración plasme en sus resoluciones las razones de hecho y de derecho que le determinaron a adoptar su decisión. Un punto trascendental de la motivación es que permite ejercer un control de legalidad, constatando si estas razones están fundadas en Derecho, y si se ajustan a los fines que persigue la normativa aplicable.

La doctrina coincide en otorgar a la motivación como principales finalidades: desde el punto de vista interno, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración; desde el punto de vista externo, formal, constituye una garantía para el interesado que podrá así impugnar en su caso el acto, atacando las bases en que se funda.

Con ello, la motivación también incide en el control jurisdiccional, en tanto posibilita el análisis del criterio de decisión que indujo a la Administración a resolver en determinado sentido.

La motivación del acto constituye una garantía para el administrado. Esto se materializa en que una de sus finalidades: "... es la de facilitar a los interesados el conocimiento de las razones por las que se legitima su derecho y permitir así mismo la posterior fiscalización de la legitimidad del acto por los tribunales de justicia..."; "...la motivación cumple, por tanto

una función informativa, consistente en identificar inequívocamente, y trasladar al interesado y potencial recurrente, el fundamento jurídico y fáctico de la decisión, a fin de que pueda ser oportunamente contestado..." (Marcos M. Fernando Pablo: "La motivación del Acto Administrativo". Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1993).

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 262-C-2002 de las 10:00 horas del día 13/6/2007)

En el diario proceder de la Administración Pública, no se puede dejar de lado el hecho que la motivación es uno de los elementos esenciales del acto administrativo, ya que por medio de ella el administrado conoce las circunstancias fácticas y jurídicas que inciden en la emisión del acto, de cuya correcta articulación se soporta la legalidad del mismo; la referida motivación debe ser coherente con las peticiones formuladas y cumplir con el Principio de Congruencia, no sólo en la parte argumentativa de su respuesta, sino también en la normativa que sustenta a la misma.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 85-T-2003 de las 14:00 horas del día 6/7/2007)

APERTURA A PRUEBA: ACTO ADMINISTRATIVO DE SUSTANCIACIÓN

La apertura a prueba se considera un acto administrativo de sustanciación que en nada modifica la esfera jurídica del administrado. Además se debe considerar que los elementos de prueba recabados por la Administración Pública ya existen (son los que justifican el inicio del procedimiento) y la etapa probatoria tiene por única finalidad que el administrado concurra al proceso a desvirtuar las alegaciones y pruebas de la autoridad.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 103-B-2003 de las 15:20 horas del día 12/3/2007)

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: TÉCNICA AUTORIZATORIA

Cuando a la técnica autorizatoria de la Administración nos referimos, el beneficiario de un acto de esta naturaleza queda sujeto al régimen de Derecho Administrativo, no como simple ciudadano, sino como una especie de eslabón de la Administración o de actividades de ese género, situación que le distingue y caracteriza por razones de orden público y de interés general.

Así la emisión de las autorizaciones, como ha expuesto en otras ocasiones este Tribunal, es una atribución que el Municipio realiza en el ejercicio de su potestad de orden, en valoración del bien común local, como señala el propio Código Municipal.

En relación a la actualización del ejercicio de facultades, es pertinente traer a colación que ya la Sala de lo Constitucional de esta Corte ha expuesto: "...Lo anterior no implica que el legislador no pueda suprimir o transformar las instituciones jurídicas existentes, puede, sin introducir innovaciones substanciales en dichas instituciones, modificar las reglas que rigen los derechos que derivan de las mismas, puede someter a nuevas condiciones la conservación y eficacia del derecho (...)" . (Sentencia de amparo de las diez horas del día catorce de enero de mil novecientos noventa y siete).

Todo lo anterior implica, que el ordenamiento jurídico puede someter a nuevas condiciones la conservación y eficacia del derecho; y que es lícito, ante un cambio de régimen, la valoración de las referidas condiciones a efecto de dar o no una autorización.

Se trata, simplemente, de una adecuación a las condiciones y exigencias del nuevo orden jurídico.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 120-L-2004 de las 14:16 horas del día 19/12/2007)

Las Administraciones Públicas, en el desempeño de sus funciones legales, intervienen en las actividades de los particulares, condicionando o limitando el ejercicio de sus derechos subjetivos e intereses legítimos, por razones de interés general, ello con el objeto de garantizar la seguridad ciudadana.

Dentro de estas técnicas autorizatorias de la Administración Pública se encuentra la "Técnica de autorización, permiso o licencia", la cual funciona como condicionante al ejercicio de derechos subjetivos, sin las cuales el ciudadano no puede ejercerlos. En concordancia con lo anterior muchos autores identifican su naturaleza como "la remoción de límites para el ejercicio de derechos particulares", ya que algunos derechos subjetivos necesitan para ser ejercidos en plenitud y válidamente, el permiso de la Administración Pública correspondiente, quien, antes de otorgar cualquier licencia, debe comprobar que el derecho se ejercitará de manera correcta respetando la normativa vigente.

Así pues, existen diferentes tipos de autorizaciones atendiendo a diferentes tópicos. Las autorizaciones temporales, deponen los límites a los derechos subjetivos durante el periodo para el cual han sido concedidas.

LICENCIA PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

Es por ello que cada año al solicitarse la renovación de licencia para que un establecimiento dedicado a la venta de bebidas alcohólicas, continúe funcionando la municipalidad debe comprobar que no se causa un perjuicio al interés general y que se cumple con los requisitos que establece la norma; de ser así, no habrá causa justificada para su negación.

Señala Luciano Parejo Alfonso en su "Manual de Derecho Administrativo", que la intervención administrativa, vía autorizaciones, descansa en una valoración del interés público, requiriendo solamente de una evaluación de las condiciones para obtenerla.

De conformidad a nuestra normativa la licencia o permiso para la venta de bebidas alcohólicas, es extendida para el periodo de un año, tiempo durante el cual el ciudadano goza en su esfera jurídica de los derechos que aquella concede. Al finalizar el año, los derechos concedidos con la licencia se extinguen también, siendo necesario que se renueve la misma previa comprobación por parte de la Administración que al otorgada no se vulneraran intereses colectivos ni la normativa vigente. Lo expresado denota, que las condiciones de ejercicio de una autorización no pueden entenderse inmodificables, ni constituyen un derecho adquirido indefinidamente, sino únicamente durante el año que dure la autorización.

El artículo 29 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas establece "La venta de las bebidas alcohólicas, con las restricciones establecidas en el artículo 32 de esta Leyes libre en toda la República, pero no podrán instalarse establecimientos comerciales dedicados exclusivamente a la venta de dichos productos a menos de 100 mts. de Centros de Salud, Hospitales y Centros Educativos". Del texto literal de éste artículo se establece indudablemente que está prohibido por la ley establecer comercios dedicados exclusivamente a la venta de bebidas alcohólicas a menos de 100 mts. de Centros Educativos, esto es así precisamente por la finalidad del accionar de las Administraciones Públicas, el cual es entre otros, velar por los intereses de la colectividad. La norma señalada al fijar la distancia mínima entre los referidos negocios y centros educativos no hizo distinción entre si la distancia deben ser cien metros lineales o radiales, simplemente reguló cien metros.

Como se ha sostenido en diferentes decisiones de esta Sala, precisamente lo que se intenta proteger con normas el interés general y el orden público, y al estar involucradas instituciones como centros educativos, con mucha más razón, pues se tutelan intereses de menores.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 80-F-2003 de las 14:18 horas del día 6/11/2007)

SUJECCIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

En virtud del Principio de Legalidad -en su vinculación positiva- la Administración Pública está legitimada para actuar e incidir en la esfera jurídica de los particulares cuando el ordenamiento jurídico la faculta, en ese sentido, cuando la Ley le otorga facultades de sanción y control debe actuar en garantía de los intereses del Estado, debido al mandato directo del ordenamiento jurídico.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 85-T-2003 de las 14:00 horas del día 6/7/2007)

En virtud del Principio de Legalidad, pilar fundamental del Estado de Derecho, los funcionarios públicos deben actuar con estricto apego al ordenamiento jurídico y sólo pueden ejercer aquellas potestades que dicho ordenamiento les confiere, por los cauces y en la medida que el mismo establece (art. 86 inc. 3º Cn.).

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 96-D-2003 de las 10:00 horas del día 7/3/2007)

El Principio de Legalidad aplicado a la Administración Pública ha sido reconocido en reiteradas resoluciones por este Tribunal sosteniéndose que en virtud del mismo, la Administración sólo puede actuar cuando la Ley la faculta, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y construido (sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de referencia 117-R-1999 de fecha 21 de agosto de 2001). Es así que el artículo 86 inciso final de la Constitución de la República señala que: "los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley". Lo anterior implica, que la Administración Pública únicamente puede dictar actos en ejercicio de

atribuciones previamente conferidas por la ley y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad ley. Como afirma Eduardo García de Enterría, "sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente...", asimismo expresa que "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".

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 104-2006 de las 15:20 horas del día 30/11/2007)

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: POTESTAD SANCIONADORA

En general, la potestad sancionadora tiene una doble manifestación, externa e interna. Externamente, la Administración está facultada para aplicar un régimen de sanciones a los particulares que infrinjan el ordenamiento jurídico. Al interior de los órganos administrativos, estos detentan en términos generales una potestad disciplinaria sobre los agentes que se hallan integrados en su organización, en virtud de la cual pueden aplicarles sanciones de diversa índole ante el incumplimiento de los deberes y obligaciones que el cargo les impone, con el propósito de conservar la disciplina interna y garantizar el regular ejercicio de las funciones públicas.

Tales sanciones buscan entonces mantener la disciplina interna de la organización, para lo cual se ha dotado a la Administración, de un poder disciplinario correlativo en virtud del cual puede imponer a sus agentes sanciones atinentes normalmente al régimen funcional al que pertenecen.

La doctrina sostiene que la peculiaridad de esta especie de sanciones reside en el reconocimiento de una especie de titularidad natural de la Administración, derivada de actuar en su propio ámbito interno o doméstico, tutelando su propia organización y funcionamiento.

Luciano Parejo Alfonso sostiene que tales sanciones: "(...) no son, en definitiva, más que sanciones administrativas cualificadas por el tipo de relación jurídica sustantiva (que, a su vez, está en función del tipo de organización y su fin propio) sobre el que operan: la relación de empleo público", y que: "Se explica así, el distinto alcance y, por tanto, el diferente régimen de la potestad disciplinaria en el seno de la Administración Pública" (Parejo Alfonso, Jiménez-Blanco, Ortega Alvarez: Manual de Derecho Administrativo. Editorial Ariel, Barcelona, 1994, Pág. 313).

Alejandro Nieto sostiene que nos encontramos ante una potestad doméstica, vocada a la propia protección más que a otros fines sociales generales, con efectos solo respecto de quienes están directamente en relación con su organización y funcionamiento y no contra los ciudadanos en abstracto.

Lo anterior no implica que tales sanciones estén desprotegidas o que no apliquen las garantías constitucionales generales; sin embargo, sí es claro que en ellas han de entenderse matizados los principios del Derecho Penal aplicables al Derecho Sancionador común.

En síntesis, en materia de sanciones disciplinarias su especial fin y naturaleza no permiten aplicar la premisa de reserva de ley en la tipificación de sanciones internas o de sujeción especial.

PRINCIPIO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN SANCIONADORA

Uno de los principios que gobiernan la actividad punitiva del Estado, aplicable tanto al proceso penal stricto sensu, como al procedimiento administrativo sancionador, es el de la prescripción de la acción sancionadora, la cual se constituye como aquella limitación que persigue que se declare que un derecho u obligación ha perdido su eficacia jurídica, ante la inactividad o laxitud de la autoridad competente para ejercerlo, quien deja transcurrir el tiempo legal máximo estipulado para perseguir las conductas ilícitas.

La prescripción se instituye pues como un límite al ejercicio del Ius Puniendi Estatal, de forma que transcurrido el plazo previsto en la ley, no se puede llevar adelante la persecución pública derivada de la sospecha de que se ha cometido un hecho punible concreto. El instituto de la prescripción es entonces la herramienta que: 1° Efectivizar el derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha, - derecho éste vinculado directamente al respeto a la dignidad del hombre y a la garantía de la defensa en juicio-; 2° Alcanzar la seguridad jurídica y afianzar la justicia, impidiendo al Estado ejercer arbitraria e indefinidamente su poder de castigar, ya que no es posible permitir que se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción; y 3° Evitar que el transcurso del tiempo conlleve a que el castigo previsto ante un hecho punible carezca de razón alguna, porque en buena medida, al modificar el tiempo las circunstancias concurrentes, la adecuación entre el hecho y la sanción principal podría haber desaparecido.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 318-M-2004 de las 14:00 horas del día 8/2/2007)

PRINCIPIO DE INOCENCIA: LIMITACIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA

Nuestro marco constitucional recoge principios y limitaciones aplicables a la potestad sancionatoria, destacándose el establecido en el artículo 12 de la Constitución de la República según el cual "toda persona a quien se le impute un delito se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y mediante juicio público". Tal principio garante de la presunción de inocencia, excluye la posibilidad de imponer penas o sanciones en base a criterios de responsabilidad objetiva, es decir, prescindiendo de la existencia de dolo y culpa, y si la infracción es imputable al sujeto.

Y es que en todo ordenamiento sancionador rige el criterio de que la responsabilidad puede ser exigida, sólo si en el comportamiento del administrado se aprecia la existencia de dolo o culpa.

Todo órgano se encuentra en todo caso en la obligación de valorar los elementos presentados por el sujeto infractor, para demostrar que no existió nexo de culpabilidad en la comisión de la infracción; y de realizar un análisis de tales valoraciones, independientemente del resultado que se arribe.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 95-E-2003 de las 15:05 horas del día 27/2/2007)

Según importantes corrientes doctrinarias, el ius puniendi del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del ius puniendi, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución. En tal sentido, la misma disposición citada en el párrafo anterior sujeta inicialmente la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del debido proceso: "...la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas...". Pero sobre todo, en congruencia con la Constitución y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del artículo 86 de la Constitución. Así pues, en virtud de la sujeción a la Ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen antes como un poder atribuido por la Ley, y por ella delimitado y construido. Esta premisa de habilitación indudablemente extensible a la materia sancionatoria, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad.

PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Corolario de la identidad de la potestad penal de la judicatura y la sancionadora de la Administración, es la observancia de principios consonantes que inspiran y rigen las actuaciones de ambos. Si bien dichos principios tienen también origen común en la identidad ontológica de ambas potestades, los mismos han sido tradicionalmente configurados y aplicados antes en el ámbito penal y de ahí trasladados gradualmente al ámbito administrativo a fuerza de construcciones doctrinarias y jurisprudenciales. Por esa razón, tradicionalmente se habla de la aplicación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador, obviándose referencia a su identidad matriz.

Resulta pues que la potestad sancionadora de la Administración se enmarca en principios correspondientes a los que rigen en materia penal, pero con las particularidades o matices propios de la actividad realizada por la administración. Sabido es que existen distinciones importantes entre la actividad penal y la actividad administrativa, en razón de las distintas funciones que cumplen en un Estado de Derecho, aunque ello no debe inhibir a la Administración de la aplicación de los principios rectores del ius puniendi al ámbito administrativo sancionador, pues estos tienen origen primordialmente en la norma fundamental. Puede de esta manera afirmarse sin ambages, que en el ordenamiento administrativo sancionador salvadoreño resultan aplicables los principios que rigen en

materia penal encauzando la actuación sancionadora en beneficio del cumplimiento de los fines del Estado y en garantía de los derechos de los administrados.

SANCIONES DISCIPLINARIAS

Como se ha considerado en Sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo a las doce horas y cinco minutos del día nueve de julio del año dos mil dos, bajo referencia 175-A-2000: "En el Derecho Administrativo sancionador, ha de diferenciarse entre las sanciones cuyos efectos operen ad intra de la Administración, y aquellas que tengan un destinatario externo. Estas últimas persiguen un interés social y están destinadas al común de los administrados, las primeras en cambio, atañen a la potestad disciplinaria que la Administración ejerce normalmente sobre los agentes que están integrados en su organización.

Tales sanciones buscan mantener la disciplina interna de la organización, para lo cual se ha dotado a la Administración de un poder disciplinario correlativo en virtud del cual puede imponer a sus agentes sanciones atañentes (sic) normalmente al régimen funcional al que pertenecen".

Doctrinarios como Luciano Parejo Alfonso y Alejandro Nieto sostienen que la peculiaridad de esta especie de sanciones reside en el reconocimiento de una especie de titularidad natural de la Administración, derivada de actuar en su propio ámbito interno o doméstico, tutelando su propia organización y funcionamiento. ...

Por su parte, Miguel Sánchez Morón sostiene en su obra "Derecho de la Función Pública", que en las sanciones relativas al régimen disciplinario: "El reglamento puede complementar lo dispuesto en la ley por relación a la tipificación de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes", ya que: "resultaría exagerado imponer al legislador la carga de regular con todo detalle las infracciones y sanciones administrativas, o más en concreto, disciplinarias". Añade que esto naturalmente no admite regulaciones independientes no subordinadas a la ley (Miguel Sánchez Morón: Derecho de la Función Pública. Editorial Tecnos, S.A., 1997, Madrid).

"En síntesis, su especial fin y naturaleza no permite aplicar de manera absoluta la premisa de reserva de ley en la tipificación de sanciones internas o de sujeción especial, sino, será en cada caso que habrá de determinarse si la sanción regulada en reglamento es acorde a los principios y garantías constitucionales" (Sentencia del nueve de julio de dos mil dos, Ref. 175-A-2000).

REGLAMENTO DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL: FALTAS DISCIPLINARIAS

En el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, en el Título IV "Tipología de las faltas disciplinarias", Capítulo II, faltas graves, se enumeran las faltas disciplinarias que encajan en tal categoría. Entre ellas el artículo 37 numeral 8 establece la falta: "Cometer o realizar actos constitutivos de delito culposo o doloso".

Cuando el Reglamento tipifica como falta las conductas o actos constitutivos de delito, otorga a la autoridad administrativa la potestad de determinar si en la conducta del funcionario existen "elementos constitutivos de delito", y en base a ellos imponer sanciones.

Con ello la autoridad administrativa valora si los componentes que perfilan o forman aquella conducta son constitutivos de delito, aún cuando éste no se determine en un cien por ciento como tal, como se requiere en el campo penal. De tal manera, puede darse el caso que paralelamente se siga el proceso penal y por cualquier razón el juzgador considere que no se ha configurado totalmente el delito o que concurran otras fallas en el proceso que hagan imposible al Juez elevarlo a categoría de delito.

Debe repararse nuevamente en la especial naturaleza del Derecho Sancionatorio interno, cual es conservar la disciplina y garantizar el regular ejercicio de las funciones públicas.

En este orden de ideas, para efectos de responsabilidad disciplinaria interna, la Administración puede valorar si las conductas atribuidas a los servidores públicos derivan en elementos delictuales incompatibles con la naturaleza del cargo que realizan, los cuales no deben ser equivalentes a la rigurosa valoración que se realiza en sede jurisdiccional penal.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 04-2005 de las 15:10 horas del día 1/3/2007)

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Señala la doctrina, que el procedimiento sancionador es el conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponer una sanción administrativa. Dicho procedimiento tiende, fundamentalmente, a cumplir dos objetivos, en primer lugar, constituye un mecanismo de corrección de la actividad administrativa, pues permite al órgano con potestad sancionadora comprobar fehacientemente si se ha cometido algún ilícito, e imponer así la sanción correspondiente; y en segundo término, es el medio que asegura al presunto infractor, ejercer su derecho a la defensa, alegando y probando lo que le resulte favorable y controlando, a la par, la actuación inquisitiva de la Administración.

Entre los principios constitucionales y legales que rigen sin excepciones el procedimiento administrativo sancionador, se encuentra el principio de inocencia, el cual ha de ser respetado en la imposición de cualquier sanción; pues el ejercicio del ius puniendi estatal en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba. En consecuencia, toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere certeza sobre los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargos, y certeza del juicio de culpabilidad sobre los mismos hechos.

En este sentido, la doctrina reconoce que: "La presunción de inocencia, que es una de las reglas básicas del derecho punitivo (...), y que fuerza a probar de manera cumplida la realización efectiva por el inculpaado de la acción o la omisión reprochables, es de rigurosa aplicación al derecho sancionatorio administrativo. (...). La presunción de legalidad de los actos no implica un desplazamiento de la carga de la prueba que normalmente corresponde

a la Administración, (...) lo que la presunción de legalidad desplaza es, simplemente, la carga de accionar o de impugnar la decisión para destruir la presunción de validez de que beneficia, pero la impugnación podrá fundarse justamente en la falta de prueba de que la decisión administrativa ha partido (...). La propia jurisprudencia, incluso en la misma materia de contrabando, ha concluido por proclamar la validez general en el derecho sancionatorio administrativo del principio in dubio pro reo, que proscribe suplir con presunciones de culpabilidad una laguna probatoria." (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo II, Segunda Edición, Editorial Civitas, Madrid 1982, Pags. 169 y 170).

En base a tal razonamiento, este Tribunal en anteriores oportunidades ha sentado criterio en el sentido que la Administración debe probar en forma directa, fehaciente y rigurosa con los medios probatorios idóneos, la conducta reprochable del Administrado. La prueba de la infracción no puede fundamentarse en suposiciones o sospechas, no debe inferirse o intuirse sino que obtenerse directamente. Para la aplicación de una sanción, no basta que los hechos constitutivos de infracción sean probables o verosímiles sino que deben estar debidamente acreditados para ser veraces (Sentencias 166-M-99 de las once horas con cinco minutos del día dieciséis de marzo del año dos mil uno; 117-R-99 de las nueve horas del día veintiuno de agosto del año dos mil uno).

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 31-2005 de las 14:00 horas del día 9/7/2007)

ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA: FACULTAD FISCALIZADORA

Dentro de las facultades de Fiscalización de la Administración Tributaria está la de examinar contabilidad, registros, documentos, etc, del sujeto pasivo, así como solicitar al investigado y a terceras personas u otras entidades gubernamentales ó privadas los informes, ampliaciones, explicaciones, etc, sobre el contribuyente fiscalizado, de conformidad a lo regulado en los artículos 113 y 114 de la Ley de Impuesto sobre la Renta y posteriormente el artículo 173 del Código Tributario.

El objetivo del fisco es claro, intentar alcanzar la verdad de los hechos tal como realmente sucedieron, conseguir todos los datos necesarios para llegar a una precisa, clara y circunstanciada atribución de la deuda tributaria. Por otra parte, la Administración puede interrogar a sujetos pasivos reales o presuntos, a terceros que nada tengan que ver con la deuda que se investiga, pero que puedan hacer alguna aportación útil respecto a ella.

La labor investigatoria realizada por la Dirección General de Impuestos Internos, por su dificultad, necesita de un auxilio adicional, el cual es parte de los deberes formales de la sociedad demandante, que bien podría ejemplificarse en la llevanza de registros legales, conservación de documentos por cierto lapso de tiempo, registro de operaciones exigidas por la normativa tributaria, entrega de comprobantes, etc.

El Fisco dispone de los elementos necesarios para conocer en forma directa y con certeza la existencia de la obligación tributaria sustancial así como la dimensión pecuniaria de la obligación. Es indistinto, si estos elementos han sido proporcionados por el sujeto pasivo o

los ha obtenido mediante la información proporcionada por terceras personas que tuvieron relación con la parte demandante, actividad que se conoce como "Base Cierta".

El conocimiento cierto que pueda arrojar en la liquidación el método antes relacionado no puede apoyarse únicamente y exclusivamente en documentación e información en poder del administrado, sino que la misma para ser veraz necesita en ciertos casos auxiliarse de información que terceros puedan proporcionar.

Cuando se efectúa una liquidación y la información proporcionada por el sujeto investigado no satisface las necesidades para resolver conforme a la legalidad, es necesario auxiliarse de información que sobre el caso se pueda proporcionar.

La etapa de fiscalización, es una etapa de carácter unilateral por medio de la cual la Administración Tributaria investiga y recopila la información necesaria para resolver, sin embargo, en el desarrollo de la fiscalización se otorgan plazos administrativos y hasta hay prorroga de los mismos con el fin de que se proporcione la información solicitada.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 90-2005 de las 14:25 horas del día 10/12/2007)

SUJECCIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La Administración Tributaria en un Estado de Derecho debe actuar sometida a lineamientos previamente establecidos por el legislador, realizando actos que estén autorizados en dicho ordenamiento, y su potestad solo puede basarse en lo que la ley establece, por lo cual no puede enriquecerse a costa de contribuyentes cuando se aplica y se hace cumplir la misma, siendo legítimo el ingreso tributario en la medida que se exige de acuerdo a la normativa instituida.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 107-E-2004 de las 14:25 horas del día 3/12/2007)

DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS: SOLICITUD DE INFORMACIÓN DE PROVEEDORES

El artículo 174 del Código Tributario establece en sus incisos penúltimo y último que: "El proceso o procedimiento de fiscalización es el conjunto de actuaciones que la Administración Tributaria realiza con el propósito de establecer la auténtica situación tributaria de los sujetos pasivos, tanto de aquellos que han presentado su correspondiente declaración tributaria como de que aquellos que no lo han hecho".

"Dicho proceso inicia, con la notificación de la orden de fiscalización (...), y finaliza, con la emisión del correspondiente informe de auditoría por parte del auditor o auditores designados".

Además de lo dispuesto en los artículos 120, 125 y 173 del Código Tributario, la Administración Tributaria dentro del proceso de fiscalización puede ejercer la facultad de requerir información de proveedores.

De lo antes expuesto se puede concluir que la Fiscalización es una actividad preliminar en la cual la Administración Tributaria recoge toda la información interna que tiene en el expediente a su conocimiento, la somete a análisis conforme a la técnica y procedimientos de fiscalización que dispone. Tiene como propósito seleccionar y orientar la investigación hacia la comprobación.

La Dirección General de Impuestos Internos al requerir información a los proveedores del contribuyente investigado únicamente ejerce una de sus facultades establecidas en la Ley para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias. Dichos requerimientos son efectuados dentro del proceso de fiscalización. Etapa en la cual la Administración Tributaria sólo recolecta la información necesaria para concluir el procedimiento -de fiscalización- con el informe de auditoría. Y es, hasta en la etapa de audiencia y apertura a pruebas, donde la Administración Tributaria da a conocer el resultado de la investigación, con el objeto que el contribuyente investigado ejerza su derecho de defensa. Razón por la cual no tiene sentido que la Administración Tributaria antes de concluir su investigación, notifique al fiscalizado lo que pretende investigar.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 351-C-2004 de las 15:10 horas del día 27/2/2007)

AUTO DE DESIGNACIÓN DE AUDITOR

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

Al respecto se debe tener en cuenta que el auto de designación de auditor establece, sin lugar a dudas, las pretensiones de la Administración Tributaria, al ordenar fiscalizar y verificar que el contribuyente haya cumplido con las obligaciones tributarias contenidas en la Ley de Impuesto sobre la Renta.

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 tésis 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". (Luís 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 o procedimiento acarrea nulidad cuando por dicho vicio éste carece de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o cuando da lugar a indefensión de los interesados en el procedimiento.

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

Tal aseveración se encuentra en concordancia con el principio de trascendencia de las nulidades, en virtud del cual el vicio de 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.).

El artículo 173 del Código Tributario establece que corresponde a la Administración Tributaria "las facultades de fiscalización, inspección, investigación y control, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias (...)". Para ejercer las facultades en mención podrá aplicar las atribuciones que se especifican en la expresada disposición.

Para el despliegue de las facultades antes señaladas, entre ellas la de "fiscalización", la Dirección General de Impuestos Internos, cuenta con un cuerpo de auditores especializados en materia tributaria y en ese orden el art. 174 inciso 2° prescribe "En cada fiscalización podrán tomar parte uno o más auditores que la Administración Tributaria designe".

La lectura de las disposiciones legales antes citadas permiten establecer que el ejercicio de la facultad fiscalizadora requiere que la autoridad competente así lo decida mediante resolución en la que designe al auditor o auditores que realizarán dicha labor, especificándose la finalidad de tal designación, quienes una vez notificada oficialmente al contribuyente dicha decisión, procederán a cumplir con la función encomendada. Lo anterior tiene su razón de ser puesto que en un Estado de Derecho al contribuyente no se le sitúa como objeto del procedimiento de fiscalización, sino como el sujeto pasivo con quien se establece la relación jurídica, y como tal ha de ser considerado en el desarrollo del procedimiento.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA: DEDUCCIÓN DE GASTOS

La Ley de Impuesto sobre la Renta, en relación a las deducciones de los gastos para efectos de computar la renta neta, se inspira en el principio universal de que los gastos efectuados para ser deducibles, deben además de estar debidamente comprobados, ser necesarios para la producción y la conservación de su fuente.

Sobre este principio, el tratadista Carlos M. Giuliani Fonrouge señala cómo debe entenderse el término gastos necesarios, afirmando y cita que desde el punto de vista gramatical, gastar proviene del latín *vastare*, destruir, y consiste en "emplear dinero en algo"; en tanto que las normas tributarias asignan a la palabra gasto el significado genérico de "detracción", o sea, aquello que se sustrae, resta o aparta, y que no sólo incluye gastos propiamente dichos sino también costos y cargas e importes apartados para ciertas eventualidades, siempre que sean inherentes al rendimiento.

En cuanto a los gastos propiamente dichos, menciona que para su consideración a los fines del balance fiscal es menester que reúnan los siguientes requisitos:

Que sean necesarios, es decir, aquellos cuya finalidad económica les atribuye tal carácter para obtener y mantener la fuente;

Que estén destinados a obtener y mantener la fuente. Este requisito incorpora aquellos gastos efectuados en el mismo período de obtención del rédito y en cuanto hayan servido a la intención indicada; y,

Que estén documentados. Significa que la erogación debe estar individualizada y documentada. (Impuesto a la Renta, págs. 95 y siguientes, Editorial Depalma, Edición 1973).

Por otra parte, la Ley de Impuesto sobre la Renta en el art. 28 inciso 1° señala, que la renta neta se determinará deduciendo de la renta obtenida los costos y gastos necesarios para su producción y la conservación de su fuente, y además agrega: "y los que esta ley determina". Estos últimos son aquellos que por razones de política tributaria, ya sean por motivaciones económicas o sociales (arts. 31 y 32 Ley de Impuesto sobre la Renta) el legislador los califica como deducibles, incluyendo también los gastos que definen la capacidad económica del sujeto persona natural art. 33 de la ley en comento.

Las deducciones de la renta obtenida se encuentran literalmente definidas en los arts. 29 al 33 de la ley antes citada; sin embargo, en aplicación del citado principio general tributario sobre los gastos deducibles y art. 29 número 13 del referido cuerpo legal, pueden también considerarse deducibles aquellos gastos que aún cuando no estén expresamente señalados tengan el carácter de indispensables para la producción del ingreso gravable o conservación de su fuente.

De lo antes expuesto resulta claro que, los gastos en que incurran los contribuyentes, que no estén expresamente señalados en la ley como deducibles y/o que carezcan de la categoría de esencial o indispensable para la producción de ingresos gravables y la conservación de su fuente, no son deducibles.

En dicho sentido, para determinar las actividades gravadas como las no gravadas, el contribuyente al hacer la respectiva declaración debe hacer una separación e identificación clara e inequívoca de las actividades no gravadas y las gravadas, siendo necesario en consecuencia que la Administración utilice el método de proporcionalidad que establece la ley.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 111-H-2004 de las 14:12 horas del día 12/11/2007)

BASES PARA LA LIQUIDACIÓN DE OFICIO DEL IMPUESTO

Las distintas bases que utiliza la Administración Tributaria para liquidar de oficio el impuesto correspondiente, ayudan a ésta a determinar el hecho generador realizado por el contribuyente y consecuentemente, en base a ello la carga tributaria respectiva. Dichas bases son empleadas ante diferentes supuestos, con el objeto de dar cumplimiento a diferentes obligaciones. El artículo 184 del Código Tributario dispone que la liquidación de

oficio podrá realizarse a opción de la Administración Tributaria según los antecedentes que disponga, sobre las siguientes bases:

Base cierta: Se utiliza cuando existen elementos que permitan conocer a la Administración Tributaria de forma cierta el hecho generador del impuesto y la cuantía del mismo, tales como: la utilización de libros o registros contables, documentación de soporte y comprobantes que obren en poder del contribuyente.

Base mixta: es la aplicación de la base cierta y la base estimativa, en tal caso la Administración Tributaria utiliza en parte la información, documentación y registros del contribuyente que le permiten determinar la existencia del hecho generador y su cuantificación. Claro está, cuando no es posible la utilización de tales documentos, la Administración debe justificar en el informe correspondiente los motivos por los que la rechaza.

La Administración Tributaria aplica esta base para liquidar de oficio el impuesto correspondiente, cuando está en presencia de un contribuyente que posee alguna documentación que le permite conocer la existencia del hecho generador (aplicación de la base cierta), y por otra parte posee documentación que no ayuda a la misma a determinar el hecho generador o no posee tales documentos (aplicación de la base presunta).

Base estimativa, indicial o presunta: ésta constituye el necesario empleo de circunstancias que por su relación o conexión normal con el hecho generador (del tributo) permitan inducir o presumir la cuantía del impuesto, claro está, se encuentra previamente establecido que el hecho generador se ha realizado.

USO DE LAS BASES: PRELACIÓN NECESARIA

Cabe acotar que, por regla general la Administración Tributaria al determinar el impuesto busca la aplicación de la base cierta y únicamente en defecto de ella, es que procede a la utilización de las otras bases; ya que ésta se realiza con documentos que conforme a la ley son idóneos, y por tanto permiten determinar de manera inequívoca tanto el hecho generador como la cuantía del impuesto. Lo anterior dota de seguridad jurídica tanto la actuación de la Administración Tributaria como la condición jurídica del contribuyente frente al Fisco.

Ahora bien, cuando las obligaciones legales no son cumplidas a cabalidad por el contribuyente, esto genera que la información que proporcione sea deficiente. En tales casos la Administración Tributaria utiliza la base mixta, en esta se examina la documentación que está en poder del contribuyente y se califica la procedencia de la misma, esto es tanto de la legalidad como de la veracidad de su contenido, el anterior análisis (particularmente veracidad del contenido) se realiza mediante el cruce de información que obra en poder de los otros sujetos que participan en el tráfico comercial, así por ejemplo: los proveedores del contribuyente, los compradores, los distribuidores de los productos o servicios prestados por el contribuyente, etc. Así se tiene, que ante la posible inexactitud del contenido que refleja la documentación en poder del contribuyente, la Administración corrobora por medio de indicios si estos tienen un reflejo en el tráfico

comercial que permita determinar la realidad de su contenido, y por tanto cuantificar el tributo.

La última alternativa que tiene la Administración Tributaria para liquidar un impuesto es la aplicación de la base estimativa, que procede cuando se agotan los medios de búsqueda o análisis de documentos existentes que por ley debería poseer el contribuyente. Claro está, la aplicación de esta base conlleva la necesidad de razonar y hacerse constar la realización de todas las gestiones tendentes a la búsqueda y análisis de los documentos.

BASE ESTIMATIVA

La determinación del impuesto por medio de la base o método estimativo, indicial o presunto se realiza cuando a juicio de la Administración Tributaria tales indicios arrojan suficientes elementos e información que hacen presumir la obtención de ingresos por diversos conceptos y que los contribuyentes a quienes se les aplica tal metodología han incurrido en omisión al no incluir dentro de sus ingresos los efectivamente percibidos. La aplicación de esta base, se deriva de la existencia de una conducta legalmente incorrecta del contribuyente que no le permite a la Administración el conocimiento de los datos necesarios para la estimación completa de las bases imponibles.

Las causas que motivan la aplicación de la base indiciaria, son por regla general las siguientes (lo cual no excluye la existencia de otras): la falta de presentación de declaraciones de parte de los sujetos obligados, o que las presentadas no reflejen la verdadera capacidad contributiva, o no permitan a la Administración computar el impuesto en datos ciertos: el cumplimiento 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, etc.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 31-Z-2004 de las 15:15 horas del día 3/7/2007)

CÁLCULO DE IMPUESTOS: HECHO GENERADOR Y BASE IMPONIBLE

El artículo 58 del Código Tributario define al hecho generador como "el presupuesto establecido por cuya realización se origina el nacimiento de la obligación tributaria". Por otra parte, el artículo 62 del mismo cuerpo legal define a la base imponible como "la cuantificación económica del hecho generador expresada en moneda de curso legal y es la base del cálculo para la liquidación del tributo". Es decir, que cada impuesto tiene su propio hecho generador y su propia base imponible, lo que hace que cada tributo sea diferente e independiente de los demás.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 243-2005 de las 15:05 horas del día 23/10/2007)

CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

"Al impedido con justa causa no le corre término", la anterior afirmación constituye un Principio General del Derecho, recogido en nuestra legislación en el artículo 229 del Código de Procedimientos Civiles, éste principio es aplicable a todas aquellas situaciones

jurídicas que por fuerza mayor o caso fortuito le impidan al particular cumplir con una obligación procesal en el término legal.

En anteriores resoluciones este Tribunal ha sostenido, que por fuerza mayor ha de entenderse el hecho del hombre previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación. (Derecho Civil Mexicano, T. V. Obligaciones. Vol. II, Quinta Edición, Ed. Porrúa, 1985, p. 360, 361). (Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 109-L-2004 de las 15:15 horas del día 5/3/2007)

COMPETENCIA

La competencia es un elemento intrínseco a la naturaleza de los órganos, entes, e instituciones del poder público. Ramón Parada (Derecho Administrativo, Tomo II, Decimocuarta Edición, Marcial Pons, Madrid, 2000) señala al respecto: "En términos muy elementales, la competencia puede definirse como la medida de la capacidad de cada órgano y también como el conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano y que unos y otros están autorizados y obligados a ejercitar". Por su parte, Roberto Dromi (Derecho Administrativo, séptima edición actualizada, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998) en similares términos explica que la competencia "es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente".

Resulta ilustrativo citar lo que la Sala de lo Constitucional de esta Corte Suprema de Justicia ha señalado al respecto: "desde el punto de vista técnico-jurídico y con carácter orgánico, el concepto de atribución o competencia puede entenderse como la capacidad concreta que tiene un determinado ente estatal, de suerte que al margen de la materia específica asignada no puede desenvolver su actividad; mientras que desde un carácter sistemático, la atribución o competencia consiste en la enumeración de una serie de posibilidades de actuación dadas a un órgano por razón de los asuntos que están atribuidos de un modo específico. Así, una atribución puede identificarse como la acción o actividad inherente que por mandato constitucional o legal desarrolla un órgano estatal o ente público; es decir, los poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal funcionamiento y cumplimiento de una labor" (Sentencia de inconstitucionalidad ref. 33-37-2000Ac, de las ocho horas y veinte minutos del treinta y uno de agosto de dos mil uno).

Por otra parte, esta Sala ha indicado en reiteradas sentencias que la competencia constituye un elemento esencial de todo acto administrativo y debe ser entendida como la medida de la potestad que corresponde a cada órgano. Como elemento esencial del acto administrativo la competencia condiciona necesariamente su validez.

Así mismo, se ha repetido que la competencia es en todo caso una determinación normativa, es decir, debe siempre encontrar su fundamento en una norma jurídica. Es el ordenamiento jurídico el que sustenta las actuaciones de la Administración mediante la atribución de potestades, habilitándola a desplegar sus actos. "En síntesis, el acto administrativo requiere una cobertura legal, es decir, la existencia de una potestad

habilitante que otorgue competencia al órgano o funcionario emisor" (Sentencia definitiva dictada en el proceso contencioso administrativo ref. 69-S-96, de las nueve horas y cuarenta y siete minutos del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y siete).

Tema trascendental del Estado de Derecho será entonces la manera concreta en que el ordenamiento jurídico atribuye las diversas competencias. Puede afirmarse que en el ordenamiento jurídico salvadoreño, las competencias sólo pueden ser atribuidas a los diversos órganos y funcionarios mediante normas constitucionales, reglamentos autónomos y leyes en sentido formal, es decir, normas provenientes de la Asamblea Legislativa. Esto último se desprende del inciso primero del art. 86 de la Constitución, que reza en lo pertinente: "El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establezcan esta Constitución y las leyes". Ello se complementa con el ya referido inciso tercero del mismo artículo: "Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley". Finalmente, el art. 131, No. 21 establece que: "Corresponde a la Asamblea Legislativa: 21° Determinar las atribuciones y competencias de los diferentes funcionarios cuando por esta Constitución no se hubiese hecho".

Lo anterior permite aseverar que en el ordenamiento jurídico salvadoreño, la atribución de competencias, cuando no estuviera reglada en la Constitución o en los reglamentos autónomos derivados del mismo texto constitucional, será una materia reservada a ley formal. Como es sabido, la reserva de ley impide que otros órganos regulen una determinada materia o que el mismo Órgano Legislativo se desvincule de dicha potestad normativa vía la deslegalización de la materia. Como la Sala de lo Constitucional ha afirmado: "la reserva de ley es la garantía de que un determinado ámbito vital de la realidad, dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes de aquellos involucrados necesariamente en dicho ámbito: los ciudadanos" (Sentencia de inconstitucionalidad ref. 27-1999 de las nueve horas del día seis de septiembre de dos mil uno).

Esta decisión del constituyente de apartar para el legislador ordinario la materia particular de la atribución de competencias, contribuye indudablemente al control del poder público concretado en la Administración, que de lo contrario podría autoatribuirse competencias, alejándose del mandato de su soberano: los administrados. Así ha afirmado la Sala de lo Constitucional: "la preferencia hacia la ley en sentido formal para ser el instrumento normativo de ciertas materias, proviene del plus de legitimación que posee la Asamblea Legislativa por sobre el resto de órganos estatales y entes públicos con potestad normativa, por recoger y representar la voluntad general". (Sentencia citada supra).

DIRECCIÓN GENERAL DE LA RENTA DE ADUANAS: ATRIBUCIÓN COMPETENCIAL

La Dirección General de la Renta de Aduanas fue creada mediante Decreto Legislativo número 43 de fecha siete de mayo de mil novecientos treinta y seis, publicado en el Diario Oficial número 104, Tomo 120, del día doce del mismo mes y año, como "dependencia del Ramo de Hacienda".

De este decreto se infiere que el Director General de la Renta de Aduanas es la máxima autoridad de dicho órgano, y en consecuencia, a quien corresponde la titularidad de la institución. Así, el art. 1° determina que la Dirección se crea "bajo la responsabilidad de un Jefe denominado Director General de la Renta de Aduanas". En el art. 4° del mismo decreto se establecen "las principales atribuciones y facultades de la Dirección General de la Renta de Aduanas".

Esta atribución competencial es reiterada en otras normas de materia aduanal. Así, el art. 55 de la Ley Especial Para Sancionar Infracciones Aduaneras establece que "La Dirección General estará facultada para realizar fiscalizaciones e investigaciones necesarias para asegurar el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias."

De esta última disposición citada se colige que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia sobre la materia aduanera a la Dirección General de la Renta de Aduanas, la cual a su vez podrá organizarse internamente a efecto de cumplir con sus fines. Así mismo, se establece que el ejercicio de las potestades atribuidas por el ordenamiento a la Dirección General de la Renta de Aduanas corresponde en principio a su Director, a menos que el legislador las asigne a otro órgano o autorice la delegación de las mismas.

Adicionalmente, el Órgano Ejecutivo ha dictado el Reglamento Orgánico Funcional de la Dirección General de la Renta de Aduanas (Decreto Ejecutivo número 114, de fecha doce de octubre de mil novecientos noventa y ocho, publicado en el Diario Oficial número 204, tomo 341 del tres de noviembre del mismo año) que "tiene por objeto regular el marco de atribuciones que competen a la Dirección General de la Renta de Aduanas (...) y permitir de una manera flexible, el establecimiento de su estructura orgánica, a efecto de garantizar su constante readecuación a las exigencias del comercio internacional, dentro de un enfoque de aseguramiento de la calidad de sus servicios" (art. 1.).

El reglamento en comento hace eco de la atribución competencial del decreto de creación, por lo que en el art. 9 del mismo reglamento se enumeran las funciones de la Dirección General.

Como se ha determinado previamente -a la vista del marco jurídico vigente- la titularidad de la Dirección General de la Renta de Aduanas recae sobre su Director General, y por tanto lo convierte, en principio, en el funcionario competente para la emisión de actos como los relativos a la función fiscalizadora en materia aduanal.

El Art. 1 -ya citado- del reglamento en mención establece como objetivo del mismo regular el marco de atribuciones que competen a la Dirección General de la Renta de Aduanas. A continuación, el art. 2 establece que ésta "tiene como función privativa el ejercicio de la potestad aduanera", determinando a continuación las que denomina "sus funciones principales". Adicionalmente, dicho artículo configura la naturaleza orgánica de la Dirección General de la Renta de Aduanas, como "la dependencia del Estado, facultada para emitir pronunciamientos técnicos tributarios, sobre la aplicación de las disposiciones legales en materia aduanera".

Los siguientes artículos del reglamento regulan la estructura orgánica de la Dirección General y las respectivas funciones de sus dependencias. Así, el art. 8 reza a la letra: "La Dirección es la máxima autoridad dentro de la estructura orgánica funcional de la Institución y es la encargada de dictar, coordinar y controlar las políticas, normas y disposiciones que regulan las actividades aduaneras. La Dirección será ejercida por el Director General de la Renta de Aduanas". Posteriormente, el art. 9 enumera las funciones asignadas al Director General.

Por otra parte, el art. 22 del reglamento dispone: "Los funcionarios de los niveles Directivo y Ejecutivo podrán delegar funciones, debiendo hacerlo por medio de una resolución y especificando al funcionario o cargo bajo su dependencia directa, al que se le delegue, detallando además las funciones, período y alcance de dicha delegación. El funcionario o empleado en quien recaiga la delegación, contraerá todas las responsabilidades que se deriven de los actos que autorice, en el ejercicio de las funciones delegadas".

Esta última disposición citada constituye la única referencia del ordenamiento aplicable, que hace alusión a la delegación de competencias y de ahí que resulte necesario analizar la legalidad de este tipo de delegaciones.

Como es sabido, la delegación es una modalidad de transferencia del ejercicio de la competencia, en virtud de la cual un órgano de la Administración puede trasladar a un inferior el ejercicio de funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye, siempre que el mismo ordenamiento lo habilite expresa y específicamente para ello.

Sin embargo, aun cuando el Reglamento Orgánico Funcional de la Dirección General de la Renta de Aduanas permitía expresamente la delegación de potestades propias de los funcionarios de niveles Directivo y Ejecutivo a funcionarios jerárquicamente inferiores, esta disposición reglamentaria violenta la reserva de ley sobre la materia de atribución de competencias. Así como sólo el legislador -a falta de disposición constitucional o reglamento autónomo- puede asignar competencias, la delegación de las mismas sólo puede ser autorizada por éste. En definitiva, no puede un reglamento autorizar la transferencia de competencias conferidas por el legislador.

De esta forma, el art. 22 del Reglamento Orgánico Funcional de la Dirección General de la Renta de Aduanas -norma de rango inferior a las normas legislativas-, resulta contrario al ordenamiento jurídico, en cuanto autoriza la delegación de potestades por parte de diferentes órganos de la Dirección General de la Renta de Aduanas.

Con fundamento en lo anterior, se establece que las referidas normas no pueden servir de sustento al acto de delegación y se concluye que el ordenamiento jurídico aplicable no autoriza la delegación de las competencias propias de la esfera del titular de la Dirección General de la Renta de Aduanas.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 96-D-2003 de las 10:00 horas del día 7/3/2007)

Relaciones:

Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 8-Q-02 de las 10:00 horas de fecha 04/12/2007

La doctrina coincide en señalar que la competencia es un elemento intrínseco a la naturaleza de los órganos, entes e instituciones del poder público. Ramón Parada (Derecho Administrativo, tomo II, decimocuarta edición, Marcial Pons, Madrid, 2000) señala al respecto: "En términos muy elementales, la competencia puede definirse como la medida de la capacidad de cada órgano y también como el conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano y que unos y otros están autorizados y obligados a ejercitar". Por su parte, Roberto Dromi (Derecho Administrativo, séptima edición actualizada, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998) explica que la competencia "es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente".

Resulta ilustrativo citar lo que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado al respecto: "desde el punto de vista técnico jurídico y con carácter orgánico, el concepto de atribución o competencia puede entenderse como la capacidad concreta que tiene un determinado ente estatal, de suerte que al margen de la materia específica asignada no puede desenvolver su actividad; mientras que desde un carácter sistemático, la atribución o competencia consiste en la enumeración de una serie de posibilidades de actuación dadas a un órgano por razón de los asuntos que están atribuidos de un modo específico. Así, una atribución puede identificarse como la acción o actividad inherente que por mandato constitucional o legal desarrolla un órgano estatal o ente público; es decir, los poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal funcionamiento y cumplimiento de una labor" (Sentencia de inconstitucionalidad ref. 33-37-2000 Ac de las ocho horas y veinte minutos del treinta y uno de agosto de dos mil uno).

Por otra parte, en anteriores sentencias esta Sala ha indicado que la competencia constituye un elemento esencial de todo acto administrativo, y debe ser entendida como la medida de la potestad que corresponde a cada órgano. Como elemento esencial del acto administrativo, la competencia condiciona necesariamente la validez del mismo.

Se ha reiterado que la competencia es en todo caso una determinación normativa; es decir, debe siempre encontrar su fundamento en una norma jurídica. Es el ordenamiento jurídico el que sustenta las actuaciones de la Administración mediante la atribución de potestades, habilitándola para desplegar sus actos. En síntesis, el acto administrativo requiere una cobertura legal, o sea, la existencia de una potestad habilitante que otorgue competencia al órgano o funcionario emisor (por ejemplo: Sentencia definitiva dictada en el proceso contencioso administrativo ref. 45-1-2000, de las ocho horas y quince minutos del día treinta de junio de dos mil tres).

Esta Sala ha sostenido que en el ordenamiento jurídico salvadoreño la atribución de competencias, cuando no estuviera reglada en la Constitución o en los reglamentos autónomos derivados del mismo texto constitucional, será una materia reservada a ley formal. La Sala de lo Constitucional ha afirmado, "la reserva de leyes la garantía de que un determinado ámbito vital de la realidad, dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes de aquellos involucrados necesariamente en dicho ámbito: los ciudadanos"

(Sentencia de inconstitucionalidad ref. 27-1999 de las nueve horas del día seis de septiembre de dos mil uno).

La decisión del constituyente de apartar para el legislador ordinario la materia concreta de la atribución de competencias, contribuye indudablemente al control del poder público concretado en la Administración, que de lo contrario podría abrogarse competencias, alejándose del mandato de su soberano: los administrados. En tal sentido la Sala de lo Constitucional ha dicho que: "la preferencia hacia la ley en sentido formal para ser el instrumento normativo de ciertas materias, proviene del plus de legitimación que posee la Asamblea Legislativa por sobre el resto de órganos estatales y entes públicos con potestad normativa, por recoger y representar la voluntad general" (Sentencia arriba relacionada). (Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 82-T-2003 de las 15:15 horas del día 6/6/2007)

CONTRATO LABORAL: PRESUNCIÓN IURIS TANTUM

En materia laboral, dado el desbalance de posiciones entre patrono y trabajador se han instituido diversas presunciones a favor de este último; de ahí que se ha pretendido invertir la carga de la prueba en muchos aspectos y se ha re definido el onus probandi, en el sentido de procurarle al trabajador una expedita posibilidad de volver exitosas sus pretensiones a través de importantes presunciones, las cuales ejercitadas adecuadamente, nivelan la balanza del espectro probatorio dentro del cual han de someterse las partes en litigio.

Así, el art. 20 del Código de Trabajo prevé: "Se presume la existencia del contrato individual de trabajo, por el hecho de que una persona preste sus servicios a otra por más de dos días consecutivos. Probada la subordinación también se presume el contrato, aunque fueren por menor tiempo los servicios prestados".

Se trata entonces de una presunción Iuris tantum, la cual por ley establece la verdad de ese hecho, mientras no se pruebe la no existencia de ese hecho o situación que se presume.

Si bien en materia laboral opera la ya mencionada presunción Iuris tantum a favor de los trabajadores, en la que la carga de la prueba corresponde al empleador, pues es él quien tiene la obligación de desvirtuar lo afirmado por aquellos, no es posible obviar el hecho que el legislador fue claro al determinar que para que dicha presunción surta efectos, es necesario que el trabajador halla prestado sus servicios por más de dos días consecutivos. Es decir, que esos dos días se erigen como el requisito que hace presumir la subordinación y por consiguiente el contrato laboral.

Consecuentemente durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, es a la Administración Pública a quien corresponde la carga de probar la existencia de esos dos días de labores consecutivos, a efecto que la presunción de ley opere.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 31-2005 de las 14:00 horas del día 9/7/2007)

DERECHO DE PETICIÓN Y RESPUESTA

El Art. 18 de nuestra Constitución, consagra el denominado "Derecho de Petición y Respuesta"; el ejercicio del derecho de petición implica la correlativa obligación de los funcionarios estatales de responder o contestar las solicitudes que se les eleven; la contestación a que se hace referencia, no puede limitarse a dar constancia de haberse recibido la petición, sino que la autoridad correspondiente debe analizar el contenido de la misma y resolverla conforme a las potestades jurídicamente conferidas.

SILENCIO ADMINISTRATIVO

Ante una eventual actitud de inacción por parte de la Administración Pública frente a la petición de un administrado, el legislador ha previsto en el art. 3 de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la figura del silencio administrativo, la cual permite deducir de la actitud silente de la Administración, un acto ficticio de existencia únicamente procesal, para efecto de brindar al solicitante la oportunidad de intentar acción contencioso administrativa.

Tal y como señala la disposición en comento, el silencio administrativo se configura cuando un administrado hace una petición a la Administración, y ésta no le notifica resolución alguna transcurridos sesenta días hábiles contados a partir de la fecha de interposición de la petición, entendiéndose consecuentemente que la respuesta de la Administración ha sido desestimatoria, lo cual provoca una ficción legal sujeta a control de legalidad.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 310-M-2004 de las 14:00 horas del día 7/9/2007)

DERECHO DE USUFRUCTO

El usufructo es un derecho real que permite usar y gozar de una cosa ajena, de un modo perpetuo o por un tiempo determinado, dejando a salvo su sustancia. Podría afirmarse que el dominio aparece desmembrado, pues por un lado se presenta el derecho de propiedad del propietario, quien tiene derecho a disponer de la cosa y exigir su conservación y uso acorde a su destino, y por el otro lado el usufructuario posee el derecho de uso y goce de la cosa.

Siendo un derecho real enumerado en el Código Civil, tiene las características propias de dicha clase de derechos: establece un vínculo entre una persona (usufructuario) y una cosa el cual es oponible a los terceros, de lo que surge la facultad de perseguir la cosa de manos de quien la tenga a través de una acción real. Es decir, que se trata de un derecho de uso y goce sobre una cosa ajena y determinada, quedando en cabeza del dueño la "nuda" propiedad, esto es, el derecho a disponer de ella. Una vez finalizado el usufructo, el derecho de dominio se consolida nuevamente en cabeza del propietario.

El alcance del derecho del usufructuario de usar y gozar de la cosa tiene su límite en el deber utilizar la cosa de acuerdo a su destino, sin alterar ni cambiar su sustancia. Esencialmente el usufructo es de carácter temporal, por lo que la duración podrá comprender un término o plazo y de no estar sujeto a plazo alguno, se entenderá que durará por el término de la vida del usufructuario, no siendo posible la extensión del usufructo a

sus herederos. En el caso de constituirse a favor de una persona jurídica, la Ley establece como término máximo el de 20 años.

Finalmente, el usufructo requiere su inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, de manera que sea oponible a terceros (artículo 683 del Código Civil).

El Decreto Ejecutivo del veintitrés de agosto de mil ochocientos cincuenta y nueve, incorporó al ordenamiento jurídico salvadoreño el Código Civil, ordenándose además por medio de Decreto Ejecutivo de fecha diez de abril de mil ochocientos sesenta, el día uno de mayo del mismo año como fecha oficial para su publicación en cada uno de los pueblos, villas y ciudades de El Salvador. El referido Código prescribe en su artículo 567 que las cosas incorporales o derechos se dividen en reales y personales. Así, derecho real es el que se tiene sobre una cosa sin referencia a determinada persona, y son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca.

El artículo 667 del mismo cuerpo legal, establece que la tradición del dominio de los bienes raíces y de los derechos reales constituidos en ellos, salvo las excepciones legales, se deberá efectuar por medio de un instrumento público, en que el tradente exprese verificarla y el adquirente recibirla. Este instrumento podrá ser el mismo del acto o contrato, y para que surta efecto contra terceros deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad. A esto hay que agregar que el artículo 656 del referido Código señala que para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.

Según el artículo 683 del mismo Código Civil, la tradición del dominio de los bienes raíces y su posesión no producirán efecto contra terceros, sino por la inscripción del título en el correspondiente Registro, y la misma regla se aplicará a la tradición de los derechos de usufructo, uso o habitación, de servidumbres y de legado de cosa inmueble.

La definición legal del derecho de usufructo, se encuentra regulada en el artículo 769 del citado Código, que lo define como un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia y de restituirla a su dueño, el cual supone necesariamente dos derechos coexistentes, el del nudo propietario y el del usufructuario.

El mismo tiene una duración limitada, al cabo de la cual pasa de nuevo al nudo propietario y se consolida con la propiedad.

El artículo 771 del Código Civil señala que el derecho de usufructo se puede constituir de varios modos:

- 1° Por la Ley, como el del padre o madre de familia, sobre ciertos bienes del hijo;
- 2° Por testamento;
- 3° Por donación, venta u otro acto entre vivos;

4° Por prescripción.

Además según el artículo 772 del Código Civil, el usufructo que haya de recaer sobre inmuebles por acto entre vivos, no valdrá si no se otorgare por instrumento público.

En conclusión, para que el derecho de usufructo se constituya es necesario que se haga mediante escritura pública, en la cual se consigne: a) el título traslativo de dominio por medio del cual se constituye dicho derecho real (venta, permuta, donación, etc.) y b) la tradición del derecho real de usufructo, es decir la entrega que el usufructuante hace al usufructuario quien además debe expresar que la recibe. Además, para que surta efecto contra terceros, la escritura pública de usufructo debe inscribirse en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 75-2005 de las 15:05 horas del día 6/9/2007)

DERECHOS CONSTITUCIONALES

DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA

Los derechos de audiencia y defensa, se encuentran íntimamente vinculados. El primero de ellos plasmado en el artículo 11 de la Constitución, es un concepto abstracto que exige, que antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o privársele de un derecho, ésta debe ser oída y vencida previamente con arreglo a las leyes.

Mientras que el derecho de defensa es un derecho de contenido procesal que implica, que para solucionar cualquier controversia, es indispensable que los individuos contra quienes se instruye un determinado proceso, tengan pleno conocimiento del hecho o actuación que se les reprocha, brindándoseles además una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuarlos -principio del contradictorio-; y sólo podrá privárseles de algún derecho después de haber sido vencidos con arreglo a las leyes, las cuales deben estar diseñadas de forma que posibiliten la intervención efectiva de los gobernados.

Entonces, la finalidad de la garantía de audiencia que se le concede a los gobernados mediante un determinado procedimiento, con todas las garantías como condición a la imposición de una pena, es doble. De una parte, supone dar al acusado la plena posibilidad de defenderse, al hacérsele saber el ilícito que se le reprocha, y al facilitarle el ejercicio de los medios de defensa que estime oportunos. La segunda finalidad es que la autoridad decisoria disponga de todos los elementos de juicio necesarios para emitir su resolución; y es que el conjunto de actuaciones en que se plasma el proceso, constituye el fundamento de la convicción de la autoridad que decide la situación que se haya conociendo.

Así mismo los derechos de audiencia y defensa que detenta todo individuo, se encuentran indiscutiblemente relacionados con el debido proceso constitucionalmente configurado; el cual implica que a la persona a quien se le pretende privar de un derecho, se le siga un proceso o procedimiento legalmente establecido, ante entidades previamente designadas, en

la forma y con los requisitos que las respectivas leyes consagren. Es decir se refiere exclusivamente a la observancia de la estructura básica para todo proceso o procedimiento. (Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 85-T-2003 de las 14:00 horas del día 6/7/2007)

DESCONCENTRACIÓN ADMINISTRATIVA

Para el jurista español De la Vallina Velarde, la desconcentración es "aquel principio jurídico de organización administrativa en virtud del cual se confiere con carácter exclusivo una determinada competencia a uno de los órganos encuadrados dentro de la jerarquía administrativa, pero sin ocupar la cúspide de la misma" (Vallina Velarde, Juan Luis de la. "La desconcentración administrativa", Revista de Administración Pública, Madrid, núm. 35, mayo agosto de 1961). Consiste pues, en la delegación de facultades de la organización central en beneficio de órganos internos de la misma, o de órganos externos, pero que en todos los casos quedan sujetos al poder jerárquico de la autoridad central.

Existen dos formas de desconcentración administrativa: vertical u horizontal. La primera se da cuando el órgano central superior cede su competencia, en forma limitada y exclusiva a un órgano inferior que forma parte de la misma organización centralizada. La segunda, cuando las facultades exclusivas se atribuyen a un órgano administrativo periférico, como las comisiones regionales fiscales, que comprenden una extensión territorial limitada. (Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 262-C-2002 de las 10:00 horas del día 13/6/2007)

DESISTIMIENTO

El desistimiento se define en el ámbito doctrinario como la renuncia a los pedimentos formulados en el proceso o a una determinada actuación (Jaime Azula Camacho, Manual de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Edit. Temis, 2002, P. 386).

Dicha forma de terminación anticipada del proceso está contemplada en el artículo 40 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como facultad del actor, aunque no hace referencia específica respecto del objeto del desistimiento. Por ello, el examen de la figura del desistimiento requiere remitirse al ordenamiento procesal civil salvadoreño, en virtud de la aplicación supletoria que habilita el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El Código de Procedimientos Civiles regula el desistimiento como un derecho del demandante a apartarse o renunciar de alguna acción o recurso (artículo 464) (Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 294-2006 de las 15:45 horas del día 20/3/2007)

EMPLEADOS PÚBLICOS

INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

La Sala de lo Constitucional en la sentencia de amparo referencia 227-2000 de las quince horas y once minutos del día dieciocho de diciembre de dos mil uno, afirma que "la categoría jurídica -trabajador, empleado o funcionario- que le corresponde a una persona que presta servicios en una Institución Oficial Autónoma, se determina de igual forma y únicamente en razón de la naturaleza del vínculo original que dio inicio a la relación laboral y por el tipo de actividad que se realiza, que siendo de carácter permanente y encuadrada en un régimen común y general de las funciones públicas o estatales, la existencia de un contrato colectivo no hace variar la calidad de servidor público de aquel que labore en los términos apuntados en dicha Institución (...)".

Dicho lo anterior, es necesario, tener en cuenta lo que establece el artículo 35 de las Disposiciones Generales del Presupuesto en lo relativo al Instituto Salvadoreño del Seguro Social que dice: "Las relaciones laborales entre el Instituto y su personal se regirán por las disposiciones contenidas en el reglamento Interno del Instituto y el Contrato Colectivo celebrado con el Sindicato de Trabajadores del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, y en defecto de éstos, por las demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables". De lo anterior se deduce que el legislador no deja desamparado al servidor público, estableciendo las normas que son aplicables en las relaciones laborales.

ESTABILIDAD LABORAL

La Sala de lo Constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral, no obstante ser un derecho reconocido constitucionalmente, no implica que respecto de él no pueda verificarse una privación, pues la Constitución no puede asegurar el goce del mismo a aquellos empleados públicos que hayan dado motivo para decidir su separación del cargo. Sin embargo, hay que tener en cuenta que si bien el derecho a la estabilidad laboral no significa inamovilidad, tal derecho surte plenamente sus efectos frente a remociones o destituciones arbitrarias, caprichosas, realizadas con transgresión de la Constitución y de las leyes. En ese sentido, se puede afirmar que la estabilidad laboral implica el derecho de conservar un trabajo o empleo.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 238-R-2003 de las 14:00 horas del día 4/1/2007)

La estabilidad laboral implica el derecho de conservar un trabajo o empleo independientemente que el empleado esté sujeto a la posibilidad de traslado o cambio de funciones de un cargo a otro. Asimismo, se ha afirmado en muchas decisiones que la estabilidad debe ser relativa, pues el empleado no tiene derecho a una completa inamovilidad, quedándole únicamente la facultad de conservar su cargo sin limitación de tiempo, siempre que concurren -entre otros- los factores siguientes: que subsista el puesto de trabajo; que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; que el cargo se desempeñe con eficiencia; que no se cometa falta grave que la Ley considere como causal de despido; que subsista la institución para la cual se presta el servicio y que además, el puesto no sea de aquellos que requieran particular confianza, ya sea personal o política.

Ahora bien, debe entenderse que tal derecho surte plenamente sus efectos frente a remociones o destituciones arbitrarias o caprichosas realizadas con transgresión de la

Constitución y las leyes. De acuerdo a lo anterior, no es posible la separación de un servidor público -sea empleado o funcionario cuando el mismo no represente confiabilidad, no dé garantía de buen acierto al trabajo o concurran otras razones justificativas de despido, sin que se haya dado estricta observancia de la Constitución y las leyes con las excepciones que éstas establecen. No obstante lo anterior, se insiste que el derecho a la estabilidad laboral de ninguna manera supone inamovilidad absoluta, pues la Constitución no puede asegurar el goce de tal derecho a quienes den motivo para decretar su separación o destitución.

ESTABILIDAD LABORAL DEL EMPLEADO PÚBLICO QUE PRESTA SUS SERVICIOS A TRAVÉS DE UN CONTRATO DE TRABAJO

En relación a la estabilidad laboral de las personas que se encuentran vinculadas al Estado por medio de un contrato de trabajo, se ha sustentado que son titulares de dicha categoría jurídica en virtud de encontrarse dentro de una relación de supra-subordinación de carácter público -y por las funciones que desempeñan, que son propias de la actividad estatal-, sin embargo, se ha establecido, que en estos casos, dicha estabilidad está sujeta además, a la vigencia del plazo de dicho contrato.

En efecto, el marco jurídico de la relación de supra-subordinación entre el empleado público y la Administración es, precisamente, el contrato suscrito de común acuerdo entre los sujetos que se obligan, de tal suerte que el empleado público sabe desde el momento de su ingreso las condiciones de éste, puesto que mientras no se incorpore a la Ley de Salarios, sus derechos y obligaciones emanan directamente de las cláusulas del contrato.

Desde la perspectiva trazada, es pertinente apuntar para efecto de conocimiento del caso concreto, que la estabilidad laboral del empleado público que presta sus servicios a través de un contrato, está condicionada al plazo de vigencia de aquél; el cual de acuerdo al artículo 83 N° 9 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, no puede durar más de un año ni prorrogarse más de dos meses. Prórroga que a su vez debe realizarse por resolución y únicamente por el plazo de dos meses mientras se suscribe el nuevo contrato.

Dentro de ese contexto se afirma que los servidores públicos sujetos a un contrato con el Estado tienen el derecho constitucional de impedir su remoción arbitraria y discrecional por parte de sus superiores dentro de la vigencia del contrato o de su eventual prórroga; de lo cual se colige que, una vez extinguido dicho marco jurídico referencial esta clase de empleado público deja de tener estabilidad laboral, pues no incorpora dentro de su esfera jurídica un derecho subjetivo a ser contratado otra vez o a ingresar forzosamente a la Administración a través de una plaza una vez finalizado el contrato o su circunstancial prórroga.

Entre los aspectos que generan mayor controversia al operador del Derecho, se encuentra el determinar el marco o régimen jurídico aplicable a la configuración, al desarrollo y, sobre todo, a la finalización de las relaciones laborales entabladas entre el Estado -centralizado o descentralizado-, los Municipios y sus servidores públicos.

Para la consecución de sus fines el Estado 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 y el Estado, se puede originar a partir de la celebración de un contrato individual de trabajo, de un acto administrativo de nombramiento, o bien, de un contrato de prestación de servicios profesionales o técnicos.

Independientemente cómo se haya originado el vínculo, entre las partes derivarán derechos y obligaciones, los cuales estarán sujetos a regímenes distintos.

Cuando un acto no está sujeto al control del Código de Trabajo ni tampoco sometido a la Ley del Servicio Civil, no implica de manera alguna que el vínculo laboral devenido de ese "contrato de prestación de servicios" se encuentra a expensas de la voluntad de la Administración Pública. Pues el legislador ha previsto para la terminación anormal de este tipo contratos, la aplicación de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa. La cual establece en los artículos 1 y 2 que para privar de su empleo a un servidor público, éste debe ser previamente oído y vencido en juicio, y en aquellos casos en que las leyes secundarias no hayan previsto un procedimiento específico se deberá aplicar lo prescrito en la Ley en comento.

En tal sentido la Sala de lo Constitucional de esta Corte, en reiterada jurisprudencia ha sostenido que el derecho de audiencia reconocido en el artículo 11 de la Constitución, es considerado como un derecho de contenido procesal que ha sido establecido en primer lugar como la máxima protección efectiva de los demás derechos consagrados a favor de los gobernados en la normativa constitucional, y en segundo lugar como un derecho relacionado con las restantes categorías jurídicas subjetivas protegibles, las cuales no podrán afectarse sino es a través de un proceso o procedimiento de conformidad con la Ley y en el que se otorguen las esenciales oportunidades de defensa.

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

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 114-L-2004 de las 14:18 horas del día 7/5/2007)

GASTOS MÉDICOS: REINTEGRO

ALCANCE INTERPRETATIVO DEL ART. 40 DE LAS DISPOSICIONES ESPECÍFICAS DE PRESUPUESTOS APLICABLES AL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL. LA POTESTAD DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN Y LOS DENOMINADOS "CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS".

En las Disposiciones Específicas de Presupuesto aplicables al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, reguladas en la Ley de las Disposiciones Generales de Presupuestos se establece en lo pertinente al reintegro de gastos médico quirúrgicos, en los términos siguientes: "Art. 40. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, en casos excepcionales el Instituto reconocerá el valor de los gastos ocasionados por la atención médico-quirúrgica o dental, hospitalización y medicinas suministradas y exámenes practicados a los asegurados que, por razón del lugar, gravedad, urgencia u otras circunstancias similares, no hayan sido atendidos en los servicios del Instituto, previa calificación y justificación ante el Consejo Directivo".

Para analizar el alcance de la referida disposición es pertinente esclarecer el verdadero sentido de las potestades discrecionales y diferenciarlas de los denominados conceptos jurídicos indeterminados, a fin de establecer finalmente la naturaleza de la actividad que realiza el Consejo Directivo al calificar las circunstancias de excepcionalidad estipuladas por el legislador, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

La potestad discrecional de la Administración implica el poder de libre apreciación que ésta tiene por facultad de ley, a efecto de decidir ante ciertas circunstancias o hechos cómo ha de obrar, si debe o no obrar, o qué alcance ha de dar a su actuación, debiendo siempre respetar los límites jurídicos generales y específicos que las disposiciones legales establezcan. Al ejercer dicha potestad, la Administración puede arribar a diferentes soluciones igualmente justas, entendiendo que aquélla que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general.

La discrecionalidad configura entonces, el ejercicio de una potestad previamente atribuida por el ordenamiento jurídico, pues sólo hay potestad discrecional cuando la norma lo dispone de esta manera, no es una potestad extralegal y en ningún momento implica un círculo de impunidad para la Administración. De ahí que, el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad se ve complementado por una operación apreciativa de la Administración, que puede desembocar en diversas soluciones igualmente justas.

En cambio, en los conceptos jurídicos indeterminados la ley hace referencia a una realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante, es claro que se intenta delimitar un supuesto concreto. La ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos ya que no admiten una cuantificación o determinación rigurosa, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación. Caracterizándose además en que, por referirse dichos conceptos a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una única solución justa y correcta, que no es otra que aquélla que es conforme con el espíritu, propósito y razón de la norma. Ejemplo de ello tenemos: urgencia, orden público, justo precio, calamidad pública, etc.

Se concluye entonces, que tanto los conceptos jurídicos indeterminados como la potestad discrecional constituyen el ejercicio de una habilitación legal, y por ende se encuentran

sujetos (con mayor o menor amplitud) al principio de legalidad. Sin embargo, existen sustanciales diferencias entre ambos, ya que, mientras la discrecionalidad permite a la Administración escoger entre un determinado número de alternativas igualmente válidas y la autoriza para efectuar la elección bajo criterios de conveniencia u oportunidad, los cuales quedan confiados a su juicio, en los conceptos jurídicos indeterminados, por el contrario, no existe libertad de elección alguna, sino que obliga, no obstante su imprecisión de límites, a efectuar la subsunción de unas circunstancias reales a una única categoría legal configurada, con la intención de acotar un supuesto concreto.

Las anteriores consideraciones nos permiten arribar a la conclusión que, cuando en el artículo 40 de las Disposiciones Especiales de Presupuestos aplicables al Instituto Salvadoreño del Seguro Social se recogen las circunstancias excepcionales como "razones de lugar, gravedad y urgencia", no se crea una potestad discrecional en la Administración para la valoración de tales circunstancias, sino que se establecen conceptos jurídicos indeterminados que deberán ser analizados en cada caso a la luz del sentido de la ley, a fin de establecer su concurrencia.

Acotado lo anterior procede agregar, que la aplicación del concepto jurídico indeterminado al caso concreto debe ser objeto de una estimación jurídica según el sentido de la ley que lo ha creado, por lo cual compete al juez fiscalizar tal aplicación, valorando si la situación a que con él se ha llegado es la única solución justa que la ley permite, es decir, es posible entrar a valorar sobre las circunstancias concretas para determinar si ésta ha producido el concepto jurídico indeterminado.

TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS

Con base en la teoría de los actos propios, la actitud de la Administración no puede ponerse en contradicción con una conducta anterior y válida, producida en el marco de la misma relación o situación jurídica.

Al respecto cita el tratadista Roberto Dromi: "... nadie puede alegar un derecho que esté en pugna con su propio actuar; 'nema potest contra factum venire' . . . Su fundamento reside en que el mismo ordenamiento jurídico es el que no puede tolerar que un sujeto pretenda ejercer mi derecho en abierta contradicción con una conducta suya previa que engendra confianza respecto del comportamiento que se iba a observar en la relación jurídica" (Dromi, Roberto; Derecho Administrativo, Novena Edición, Editorial de Ciencia y Cultura Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 2001, Pág. 583).
(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 158-G-2003 de las 14:05 horas del día 26/10/2007)

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece en el artículo 34: "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. "

"La indemnización por daños y perjuicios constituye una medida secundaria y supletoria ante la imposibilidad material o legal de lograr una restauración normal de la situación vulnerada. Se instituye con ella una modalidad distinta de restablecimiento del derecho, para no dejar al administrado en indefensión ante los daños ocasionados por el accionar ilegal de la Administración" (Sentencia de las ocho horas-y diecisiete - minutos del ocho de diciembre del dos mil. Ref. 77-P-98).

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 262-C-2002 de las 10:00 horas del día 13/6/2007)

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA **SERVIDORES PÚBLICOS: RÉGIMEN APLICABLE A PARTIR DEL ORIGEN DE LA RELACIÓN QUE LOS UNE CON EL ESTADO**

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 (Gobierno Central, Instituciones Oficiales Autónomas o Municipios) puede tener diversos orígenes, ya sea a partir de la celebración de un contrato individual de trabajo, de un acto administrativo de nombramiento o de un contrato de prestación de servicios profesionales o técnicos.

Independientemente como se haya originado el vínculo entre las partes, derivarán derechos y obligaciones entre éstas, los cuales están sujetos a regímenes distintos -en dicho sentido ya se ha pronunciado esta Sala en sentencia de fecha nueve de marzo de dos mil seis, ref:160-R-2003 -.

Así, la Ley de Servicio Civil -la cual tiene como finalidad regular las relaciones del Estado y los Municipios con sus funcionarios y empleados, garantizando la protección de estos- se aplica cuando el nombramiento en un empleo o plaza tenga su origen en un acto administrativo y aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios con cargo al Fondo General, Fondos Especiales de las Instituciones Oficiales Autónomas o de los Presupuestos Municipales.

Mientras que la Ley de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, -norma de carácter supletorio, dictada por el legislador ante la imposibilidad de aplicar en algunos casos el Código de Trabajo (art. 2 inc. 1º) y la Ley del Servicio Civil (art. 4 letra "s") -, regula las relaciones laborales que derivan de aquellos contratos de prestación de servicios profesionales o técnicos, de conformidad con lo que estipula el artículo 83 de las Disposiciones Generales del Presupuesto.

Finalmente, las relaciones laborales que han tenido su origen en un contrato individual de trabajo se regularán por el Código de Trabajo, acorde a lo que establece dicho cuerpo legal en sus artículos 2, 17 al 28, y 58 al 60.

COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

De conformidad con los términos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Art. 2, la Sala de lo Contencioso Administrativo, extiende su jurisdicción al conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública, siendo entonces la materia objeto de conocimiento las pretensiones que se deducen en ocasión de las relaciones jurídico administrativas entre la Administración Pública y otros sujetos; es decir, en términos generales, las pretensiones fundadas en normas jurídicas de carácter administrativo, entendiéndose por éstas las que regulan la actividad de la Administración cuando actúa en un régimen de prerrogativas, adoptando una posición exorbitante del Derecho común.

De acuerdo con el artículo 2 del Código de Trabajo, los empleados del Estado, Municipios e Instituciones Oficiales Autónomas que no ocupen plazas contempladas en la Ley de Salarios se encuentran sometidos a las regulaciones del Código de Trabajo y tal como ha quedado indicado, los demandantes están supeditados a dicho régimen.

Es importante tener en cuenta que los actos sujetos a la jurisdicción laboral, no son realizados a la luz de normas de Derecho Administrativo, sino de normas de contenidos especiales, para las cuales existe también una jurisdicción especial, ante la que pueden ventilarse las cuestiones que surjan en relación a tales actuaciones, no constituyendo entonces dichos actos materia de la jurisdicción contencioso administrativa.

No obstante lo anterior, quedan expeditas otras instancias de carácter jurisdiccional a las cuales poder interponer el presente reclamo, sea vía ordinaria o constitucional.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 165-2006 de las 14:42 horas del día 16/7/2007)

Relaciones:

Sentenciade la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 164-2006 de las 14:41 horas de fecha 18/06/2007

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el inciso primero de su art. 15 señala que, la Sala de lo Contencioso Administrativo tiene la facultad de hacer prevenciones a fin obtener una debida formulación de la demanda, evitando así serias inconveniencias y dificultades al momento de pronunciar el fallo.

De conformidad a los términos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, corresponde a esta Sala conocer las controversias que se susciten sobre la legalidad de los actos administrativos, los cuales se analizan desde la óptica de la legislación secundaria de carácter administrativo, normas de jerarquía inferior de ese mismo orden y subsidiariamente, cuando así lo permita la naturaleza de la materia controvertida, del Derecho común; quedando por consiguiente fuera del ámbito de esta jurisdicción el conocimiento de las violaciones a derechos constitucionales de manera exclusiva, lo cual es competencia de la Sala de lo Constitucional de esta Corte.

En repetidas ocasiones, este Tribunal se ha pronunciado sobre la facultad de control de legalidad que le es atribuida, sosteniendo que ésta, es una jurisdicción especializada en razón de la materia, en consecuencia, resulta necesario que la pretensión "(...) se dirija al

cuestionamiento de un acto administrativo, y que su impugnación se centre en razones de legalidad, es decir, en transgresiones al ordenamiento jurídico secundario. Si bien la Constitución, como primera y máxima norma, puede respaldar el funcionamiento jurídico de la pretensión, y naturalmente es tomada en cuenta por este Tribunal para la aplicación e interpretación de la normativa secundaria —e incluso para hacer uso del control difuso de constitucionalidad conforme el 185 Cn. — la impugnación de los actos no puede centrarse únicamente en violaciones a la Constitución". (Resoluciones interlocutorias del 26/1/2001, Ref. 140-R-2001; y 26/V1/2007, Ref. 196-2006)

El conocimiento de pretensiones fundamentadas exclusivamente en preceptos de índole constitucional es competencia de la Sala de lo Constitucional de esta Corte.
(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 237-2007 de las 14:18 horas del día 26/11/2007)

A la Jurisdicción Contencioso Administrativa, le corresponde "el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública" (artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

De conformidad con lo anterior, el control de legalidad que realiza la Sala de lo Contencioso Administrativo debe cumplir una serie de requisitos, entre ellos que el objeto corresponda necesariamente a la competencia de dicha Sala, así:

Primero: que la actuación sujeta a control jurisdiccional sea un acto administrativo. Este se ha definido como toda declaración unilateral de voluntad, de juicio o de conocimiento realizada por la Administración Pública en ejercicio de potestades contenidas en la Ley respecto a un caso concreto;

Segundo: que el acto administrativo sujeto a control jurisdiccional se trate de un acto definitivo, un acto denegatorio presunto o un acto de trámite que imposibilite la prosecución del procedimiento correspondiente; y,

Tercero: que el acto sujeto al control jurisdiccional incida directamente en la esfera jurídica del administrado.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 298-2006 de las 15:10 horas del día 23/3/2007)

Relaciones

Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 70-2006 de las 15:05 horas de fecha 19/03/2007

DEMANDA

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa determina una serie de formalidades esenciales y no esenciales que debe contener una demanda, para su procedencia y admisibilidad, razón por la cual cuando ésta es oscura o deficiente el Tribunal procederá a realizar prevenciones de dos categorías: a) las que la ley señala en el Art. 15 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa con un plazo de tres días hábiles para subsanarse y; b) las judiciales en las que el tribunal establece un plazo adicional para que el pretensor

evacue adecuadamente alguna observación referente a las formalidades esenciales, por ejemplo, la legitimación ya sea activa o pasiva.

En ese sentido, no basta que las prevenciones sean evacuadas en tiempo sino que deben de cumplirse a cabalidad subsanándose adecuadamente para evitar que el tribunal declare inadmisibile la demanda.

En estricto derecho el juzgador está limitado a conocer dentro de los límites de lo reclamado en la demanda y/o su ampliación, en torno a lo previsto en el art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, comprendiendo esto: la personería, legitimación, actos administrativos, derechos protegidos por las leyes o disposiciones generales que considera violados, pretensión, cuantía, tercero(s) y agotamiento adecuado de la vía administrativa, lo que equivale a la imposibilidad que el Tribunal supla las deficiencias de la demanda respectiva. Concretamente, nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sólo faculta a la Sala de lo Contencioso Administrativa en su artículo 44, a suplir de oficio las omisiones de las partes, si pertenecen al derecho, es decir, la facultad legal de suplir omisiones de las partes al invocar los preceptos jurídicos, lo que equivale a una aplicación del principio iura novit curia, sin embargo esto no significa que el tribunal deba suplir de oficio la queja deficiente configurando la pretensión y determinando los actos administrativos o las normas constitucionales o legales violentadas y menos aún como se agotó la vía administrativa, pues eso le corresponde única y exclusivamente al actor que está obligado a probar su pretensión y a demostrar que la administración ha cometido una ilegalidad con sus actuaciones. Por ello, al examinar la procedencia de la acción contencioso administrativa, la observancia del principio de estricto derecho debe realizarse con especial cuidado y exigencia.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 83-2005 de las 10:15 horas del día 24/1/2007)

PLAZO DE INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA

El plazo para ejercer la acción contencioso administrativa, de conformidad al artículo 11 literal a) de la Ley de la materia, será de sesenta días que se contarán desde el día siguiente al de la notificación del acto. Cabe señalar que la existencia de un plazo no implica la restricción sino la reglamentación de un derecho, a fin de que los actos no queden a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido; el plazo para interponer la demanda contenciosa es de orden fatal e improrrogable, y una vez transcurrido, no procederá la acción contenciosa, por lo cual las demandas que se presenten fuera del referido plazo devendrán inadmisibles (artículo 15 L.J.C.A.).

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 9-2006 de las 14:20 horas del día 22/10/2007)

De conformidad con el régimen legal vigente, la apertura del proceso contencioso administrativo requiere, entre otros presupuestos, que la interposición de la demanda se efectúe dentro del plazo legal correspondiente, el cual según el art. 11 letra a) de la LJCA es de sesenta días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva.

El plazo en cuestión es de orden fatal e improrrogable, lo que implica que la acción caduca si no se ejercita dentro del plazo señalado, imposibilitándose así la fiscalización judicial.

DESVIACIÓN DE PODER

Según el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la demanda contencioso administrativa puede estar basada en la desviación de poder, pues dicha disposición establece que "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 ".

Según define esta misma disposición, constituye desviación de poder "el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico".

El principio de legalidad impone a la Administración la obligación de actuar en los términos permitidos y cumplir con los fines fijados por el ordenamiento jurídico. En ese sentido, la Administración no, puede ejercer el poder que se le confía para un objetivo distinto del prefijado por el ordenamiento.

Los principios de congruencia procesal e imparcialidad judicial exigen que los fundamentos de la pretensión deben ser fijados y probados por el demandante.

Cuando el demandante no ofrece ningún tipo de argumentación jurídica o explicación sobre las razones por las que considera que la actuación de la autoridad demandada constituye desviación de poder; se hace imposible que la Sala de lo Contencioso Administrativo pueda pronunciarse al respecto.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 186-S-2004 de las 09:30 horas del día 15/1/2007)

FORMALIDADES DE LA DEMANDA

Además de los requisitos previstos en el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la admisibilidad de la demanda se encuentra condicionada a la concurrencia de ciertos requisitos de procesabilidad, como son: a) el agotamiento de la vía administrativa previa y, b) su presentación dentro del plazo fijado por la Ley. El incumplimiento de estos requisitos vuelve inadmisibles la acción contencioso administrativa.

El artículo 7 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone: "se entiende que está agotada la vía administrativa, cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente".

Esta Sala en reiteradas ocasiones ha considerado que frente a los recursos no previstos en la Ley aplicable a la materia, o que aún estando previstos no procedan para el caso particular -recursos no reglados- la administración, en cumplimiento de su obligación constitucional de dar respuesta a las peticiones que se le formulen, puede emitir actos administrativos que de

ningún modo se consideran automáticamente impugnables mediante la acción contencioso administrativa. Estos actos constituyen actos reproductorios de un acto definitivo y firme, y por consiguiente, no son impugnables en esta sede (artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Por tanto las respuestas dadas por la administración en tales casos no pueden utilizarse para prorrogar o habilitar un nuevo plazo para la interposición del proceso contencioso administrativo.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 241-2007 de las 15:15 horas del día 2/7/2007)

REQUISITO: EXPOSICIÓN RAZONADA DE LOS HECHOS

La exigencia de consignar la exposición razonada de los hechos, regulada en la letra e) del art. 10, permite determinar los fundamentos fácticos de la pretensión, y de esa manera especificar las razones por las cuales los actos administrativos de las autoridades que demanda son ilegales. Por ello, dicha exposición debe ser clara, ordenada y coherente.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 290-2006 de las 08:15 horas del día 8/1/2007)

ESTABLECIMIENTO DE LA PRETENSIÓN

El concepto de pretensión que -a juicio de Guasp, Devis Echandía y Peyrano- es la declaración de voluntad por la que se solicita una actuación del Órgano Jurisdiccional en miras a satisfacer un interés concreto y frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración, la que varía en alcance y contenido, según la clase de proceso; y según la múltiple variedad del objeto.

Ésta se encuentra materializada en la demanda y sometida a exigencias que el ordenamiento jurídico le impone. Está compuesta por una serie de elementos que determinan el contenido sustancial de la misma es decir, sujetos, objeto y actividad.

Para Jaime Guasp, la dimensión cualitativa de la pretensión ha de encerrar la indicación de la actividad en que ella se traduce. Esta actividad consiste en una reclamación de algo, en vista de que el sujeto activo afirma su coincidencia con el ordenamiento jurídico. Este elemento, es lo que se denomina en doctrina como fundamento, título, razón o causa petendi. Para Echandía la razón es la afirmación de que lo reclamado se deduce de ciertos hechos que coinciden con los presupuestos fácticos de la norma jurídica cuya actuación se pide para obtener esos efectos jurídicos; es decir, el fundamento que se le dá a la pretensión, y se distingue en razón de hecho y de derecho, o sea el conjunto de hechos que constituyen el relato histórico y la afirmación de su conformidad con el derecho en virtud de determinadas normas materiales.

Los conceptos antes señalados son válidamente aplicables a la materia contencioso-administrativa ya que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece en el Capítulo II, Art. 10 los requisitos que deberá expresar, entre ellos, los literales "ch" y "e", es decir, el derecho protegido por las leyes o disposiciones generales que se considera violado -fundamento jurídico- y la exposición razonada de los hechos que motivan la acción, o sea

los motivos de ilegalidad que incurren las autoridades administrativas con la emisión del acto administrativo -sustrato fáctico-.

La pretensión contencioso administrativa debe obedecer a una exposición razonada de los hechos que constituyan el relato histórico y la afirmación de su conformidad con el derecho en virtud de determinadas normas materiales que deben ser expresados con claridad por el pretensor, ya que esta Sala no puede suplir la queja deficiente tomando en cuenta el principio *iura novit curia*. La configuración de la pretensión y la expresión del sustrato fáctico es una labor que corresponde exclusivamente al quejoso.

El ser la Sala de lo Contencioso Administrativo, un tribunal ordinario especializado en materia contencioso administrativa no lo exime de ser un guardián de la constitucionalidad, es decir, tiene facultades que obedecen al control difuso de constitucionalidad por medio de la inaplicabilidad de las normas cuando estas son manifiestamente contrarias al texto de la Constitución, asimismo, por su misma naturaleza su conocimiento no sólo se circunscribe a ámbitos estrictamente legales -como equivocadamente se ha entendido- sino a la relación directamente proporcional entre las normas ordinarias y la Constitución en atención a los principios de regularidad jurídica y supremacía constitucional.

Siendo lo correcto al plantear la pretensión que el fundamento jurídico se base en normas del ordenamiento legal, entendiéndose por tales las disposiciones constitucionales y su desarrollo en normas legales y ambas deben estar relacionadas con los actos administrativos imputables a las autoridades o funcionarios demandados por su acción u omisión.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 156-2006 de las 10:00 horas del día 18/6/2007)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En el juicio contencioso administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se aplican en cuanto fueren compatibles con su naturaleza, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles; en ese sentido, el artículo 201 de dicho cuerpo legal, preceptúa que "después de contestada la demanda no puede variarse ni modificarse bajo concepto alguno". No obstante, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no hace referencia al término "contestación de la demanda", se ha entendido contestada la demanda al presentarse el informe justificativo de la legalidad del acto que se le imputa.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 111-H-2004 de las 14:12 horas del día 12/11/2007)

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa determina una serie de formalidades esenciales y no esenciales que debe contener una demanda, para su procedencia y admisibilidad. En la demanda el administrado debe expresar con toda claridad la ilegalidad que le atribuye a los actos que impugna dictados por la Administración Pública.

CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN PARA SER PARTE

Para que el titular de un derecho pueda ser parte en el proceso contencioso administrativo debe tener capacidad y estar legitimado para ello.

a) Según refiere Jaime Guasp en su obra: "Derecho Procesal Civil", la capacidad es la aptitud jurídica para ser titular de los derechos o de las obligaciones de carácter procesal que a las partes se refieren y que le permite disfrutar a las personas simples o naturales y a las personas jurídicas o colectivas, teniendo con ello el goce de los derechos procesales. En razón de lo anterior, en el proceso contencioso administrativo pueden ser demandantes las personas de derecho privado -naturales o jurídicas- y en algunos casos las personas de derecho público. Obviamente en el caso de las personas naturales deben ser mayores de dieciocho años y no tener ninguna incapacidad de las establecidas en el derecho común.

b) Esta Sala ya se ha pronunciado acerca de la legitimación para ser parte en el proceso contencioso administrativo v.gr., la interlocutoria 157-A-2000 del 13/04/2000 y las sentencias definitivas 81-E-2002 del 14/01/2004 y 80-E-2002 del 25/05/2004 en la que, parafraseando a Jesús González Pérez en "Procesal Administrativo Hispanoamericano" se afirmó que ésta es la aptitud de ser parte en un proceso concreto que presupone que no toda persona con capacidad procesal puede ser parte en un proceso sino las que se encuentren en determinada relación con la pretensión. En este sentido y siguiendo a Vicente Gimeno Sendra et aluis en "Derecho Procesal Administrativo", se señaló que, si las partes carecen de legitimación "...el desarrollo de todo el proceso no servirá para solucionar el concreto conflicto intersubjetivo que se somete al enjuiciamiento de los Jueces y Tribunales...", y "lo que la legitimación condiciona, es la eficacia misma de la sentencia que se pronuncia sobre el objeto procesal".

Lo anterior implica -se dijo- que no puede abordarse la pretensión de declaratoria de ilegalidad del acto impugnado, si el demandante no es un legítimo contradictor, por tanto, la legitimación activa en el proceso contencioso, se origina en la relación previa entre un sujeto y un determinado acto administrativo, relación que hará legítima la presencia del sujeto en el concreto proceso en que se impugne dicho acto, pudiendo 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.

Al reconocerse el interés legítimo como una situación legitimante para acceder al proceso contencioso, el administrado encuentra una defensa frente al perjuicio que le causa el acto y que estima injusto, por haberse producido al margen de la ley. Debe aclararse que al demandante no lo legitima un abstracto interés por la legalidad (el llamado interés simple que no habilita para acceder al proceso contencioso) sino el interés concretísimo de estimar que la Administración le está perjudicando al obrar fuera de la legalidad. Independientemente de las diversas definiciones y alcances del interés legítimo, el substrato de esta categoría es la existencia de una afectación que coloque al administrado (en relación al acto que pretende impugnar) en una situación particularizada.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 144-2006 de las 10:20 horas del día 24/1/2007)

Entre los presupuestos procesales para la procedencia de la acción contencioso administrativa, se encuentra la legitimación, es decir, la aptitud de ser parte en un proceso

concreto, como demandante -legitimación activa- o como demandado -legitimación pasiva-, y cuando se deduce una pretensión contra un acto administrativo, es la Administración Pública quien se encuentra pasivamente legitimada en el proceso.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 230-2005 de las 10:00 horas del día 18/4/2007)

ACTOS DE TRÁMITE Y ACTOS DEFINITIVOS

En todo procedimiento administrativo pueden distinguirse dos tipos de actos: actos de trámite y definitivos. Los primeros se originan a lo largo del procedimiento, son instrumentales y no resuelven el conflicto en discusión; los actos definitivos, en cambio, son los que se pronuncian sobre el fondo del asunto y ponen fin al procedimiento al resolver las cuestiones planteadas.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no hace alusión expresa a la impugnabilidad de los actos de trámite; sin embargo, esta Sala jurisprudencialmente ha establecido la posibilidad de dirigir la acción contencioso administrativa contra actos de trámite asimilables a definitivos, que son los que ponen fin al procedimiento administrativo o hacen imposible su continuación, deciden indirectamente el fondo del asunto o producen irreparable indefensión.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 168-2005 de las 10:00 horas del día 5/2/2007)

ACTOS ADMINISTRATIVOS OBJETO DE REVISIÓN JUDICIAL

Para que el acto administrativo sea objeto de revisión judicial, deberá tratarse de un acto definitivo, un acto denegatorio presunto, o un acto de trámite que imposibilite la prosecución del procedimiento correspondiente; y que ese acto incida directamente en la esfera jurídica del administrado. En el mismo sentido, la doctrina expone que el presupuesto objetivo esencial que ha de contener todo acto es el que éste ha de dictarse en función de una concreta norma jurídica que invita o reclama el desarrollo de una actividad pública. La decisión debe ser motivada por medio de los "hechos determinantes" o las razones fácticas en que se funda su decisión, que amparen el concreto resultado concedido al procedimiento. Estos "hechos determinantes" constituyen siempre un elemento reglado de todo acto administrativo, incluidos aquellos que se ejercitan al amparo de una potestad pública de naturaleza discrecional, consecuentemente, para que una demanda pueda ser admitida en esta sede, se requiere como *conditio sine qua non*, -conforme a los artículos 7 literal "a" y 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa- el agotamiento de la vía administrativa, haciendo uso, en tiempo y forma, de los recursos pertinentes -establecidos en el ordenamiento y de carácter preceptivos (obligatorios)-, y además, la demanda debe ser presentada dentro de los sesenta días que el legislador ha previsto para ello, los cuales se contarán a partir del día siguiente a la notificación del último acto impugnado, de conformidad con los artículos 11 y 12 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 135-2006 de las 10:30 horas del día 15/8/2007)

TERCEROS BENEFICIADOS

En el proceso contencioso administrativo los terceros beneficiados son aquellos sujetos que pudieren resultar afectados con el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo, debido a su vinculación con la pretensión que se haya planteado.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 188-2006 de las 08:05 horas del día 15/1/2007)

En términos generales la figura del tercero beneficiado se refiere a aquél sujeto que en virtud del acto que se impugna ha obtenido una ventaja, beneficio o provecho, por lo que pretende con su intervención evitar el perjuicio que se le podría ocasionar como efecto de la sentencia estimatoria que llegara a dictarse en el proceso respectivo; interviniendo consecuentemente, en defensa del provecho obtenido o que pretende obtener a través de la materialización o conservación del objeto de la pretensión procesal.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 207-2006 de las 15:25 horas del día 15/1/2007)

INTERÉS LEGÍTIMO Y DIRECTO

De acuerdo a la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, el interés legítimo se constituye como la pretensión a la legitimidad del acto administrativo, que viene reconocida a aquel sujeto que se encuentre respecto al ejercicio de la potestad, en una especial situación legitimamente. Debe aclararse que al demandante no lo legitima un abstracto interés por la legalidad -el llamado interés simple no habilita para acceder al proceso contencioso- sino el interés concretísimo de estimar que la administración le está perjudicando al obrar fuera de la legalidad.

El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, hace alusión al término interés legítimo y directo que el demandante puede ostentar, entendido como un interés cualificado o específico, que tienen aquellas personas que por razón de la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter meramente personal, o por ser precisamente los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto de cualquier ciudadano, con lo cual no es posible la impugnación de aquellos actos que afecten intereses meramente generales, bajo la figura del interés simple, o de la acción popular.

La misma jurisprudencia advierte que, los alcances que se otorguen a la figura del "interés legítimo y directo", determinan la apertura o restricción del acceso a esta sede judicial. En este sentido, se entiende que tal interés, tal y como ha sido interpretado hasta este momento, en lugar de abrir o ampliar el campo de la legitimación procesal, constituye una especie de válvula que cierra el acceso a la jurisdicción, pues en aquellos casos en los cuales no se configure una afectación directa y persona a la esfera jurídica de los administrados, simplemente no tienen la oportunidad procesal para poder formular sus pretensiones.

Ante tal situación anteriormente acotada y para efecto de potenciar el acceso a la jurisdicción a todos aquellos que ostenten de manera suficiente y razonables intereses que escapen de las premisas relacionadas, en esta sede judicial, resulta conveniente interpretar

de forma amplia o extensiva el sentido de lo que el legislador ha previsto como "interés legítimo y directo", en la normativa antes mencionada, es decir, más allá de la perspectiva individual o personalizada; por lo que también debe entenderse como parte de su esencial, una vertiente de naturaleza colectiva, a partir de la cual pueden suscitarse una multiplicidad de controversias de horizonte diferente, que también deben ser conocidas por este Tribunal, ya que hoy en día no sólo los derechos e intereses individualizados erigen a sus portadores en sujetos con aptitud para pedir su tutela, sino que también, a los que se encuentran identificados bajo la concepción de lo que se conoce como interés difuso.

INTERÉS DIFUSO: DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE

Mosset Iturraspe en su libro "El daño ambiental" sostiene que, el interés difuso es un derecho subjetivo de goce diluido entre los miembros de un conjunto social. De manera que, en el titular denominado "interés difuso" se debe ver al titular de un derecho subjetivo, que tiene de difuso sólo lo relativo a la titularidad que ha sido extendida o proyectada hacia otros sujetos que se encuentran en igual o semejante situación jurídica. Comprende una amplísima gama de verdaderos derechos vitales no susceptibles de titularidad exclusiva, como la calidad de vida, preservación del medio, defensa de los derechos del consumidor, la tutela de la fauna, etc., los cuales no pueden quedar en desamparo. Son entonces estos derechos e intereses los que requieren actualmente de una adecuada protección administrativa y judicial.

La doctrina afirma que la categoría de interés difuso implica la concurrencia de dos supuestos: por una parte, un elemento de carácter subjetivo, que consiste en la pertenencia a una pluralidad indeterminada de sujetos que pueden, inclusive, ser todos los que integran la comunidad y, de otra parte, un dato normativo, que es el que justamente atribuye la juridicidad.

De manera que, toda vez que se presenta una situación en la que esté involucrado un grupo de individuos determinados, no vinculados entre sí por una relación jurídica, que participen del mismo grado de interés respecto de bienes de disfrute necesariamente solidario y sobre los cuales ninguno de los integrantes del grupo pueda invocar derechos propios o exclusivos, se está en presencia de un interés difuso.

Se produce entonces una especie de globalización en ciertos intereses de una pluralidad de sujetos, lo que hace que resulte cierta objetivación de los mismos. De manera que, el sujeto individual se integra a la sociedad defendiendo intereses personales, pero al mismo tiempo, consolida el principio de solidaridad social al extender su acción de tutela a todos aquellos que se encuentran en situaciones semejantes.

A partir de lo colegido en los párrafos precedentes se desprende la siguiente inquietud: ¿quién está suficientemente legitimado para ejercer la representación del grupo en sede judicial? Respecto de este punto, resulta imprescindible hacer referencia a lo que en doctrina ha sostenido en relación a la legitimación activa. Eduardo Couture por ejemplo, se está en presencia de un litigio masivo, de legitimación colectiva a gran escala, en la cual es necesario hacer una reformulación respecto de quiénes tienen aptitud para representar los intereses de tal envergadura.

Así, el clásico proceso contencioso administrativo de "pocas" partes y con esquema rigurosamente acotado, impone la necesidad de rearmar técnicas instrumentales adecuadas que envuelvan a las nuevas legitimaciones. Y es que, la nueva comprensión de bienes de mayor trascendencia jurídica impone la necesidad de acentuar la apertura legitimatoria en otra clase de figuras que van más allá de la incidencia individual y directa, para efecto de obtener la tutela de los derechos que se consideren amenazados o conculcados de igual manera.

Ampliar entonces el ingreso jurisdiccional, por vía de hacer más transparente y efectivo el concepto de legitimación activa en la defensa de los intereses difusos, implica la reducción de los obstáculos formales, en la búsqueda de un proceso con rostro más humano.

Desde esta perspectiva, los intereses difusos los ejercen tanto los afectados como las asociaciones que ostentan un plus de reconocimiento social en la protección de ciertos intereses o situaciones. Por ello, el interés jurídicamente protegido ha quedado pues como una denominación de uso generalizado. Se ha verificado entonces una especie de conversión del interés en derecho o situación jurídica tutelable y el correlativo ascenso de las legitimaciones.

De manera que, el concepto de afectado debe ser vinculado a la persona natural o jurídica que acredite un interés "razonable y suficiente" en defensa de aquellos intereses que por ello mismo son supraindividuales. Por tanto, resulta evidente que, las asociaciones ambientalistas creadas para fines de protección, conservación y mejoramiento de la naturaleza y del mundo animal como herencia natural y federación unidad ecológica salvadoreña, ostentan un interés legítimo razonable y suficiente, en su vertiente colectiva, para efecto de velar por el ejercicio -conforme a los parámetros de legalidad- de una potestad administrativa como la del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN), la cual ha sido considerado -por dichos entes- contraria al Decreto Legislativo número 432/93 cuya ejecución produciría afectación irreparable a la biodiversidad, suelo, agua, entre otros.

Y es que, la defensa del medio ambiente está implicando una verdadera resolución sobre los esquemas hasta ahora bastante rígidos de la legislación procesal. En ella, el concepto de legitimación está sufriendo una transformación en sentido progresista, con objeto de permitir la defensa judicial de los intereses difusos representados por asociaciones legítimamente constituidas para la defensa y protección de la naturaleza.

SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO IMPUGNADO

De conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la suspensión de los efectos del acto impugnado en el juicio contencioso puede decretarse luego de analizar los presupuestos diseñados por dicha normativa, los cuales consisten: (1°) Que el acto produzca o pueda producir efectos positivos (art.16 LJCA); (2°) Que la ejecución del acto impugnado pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva (art. 17 LJCA);y (3°) Que la adopción de la medida cautelar no produzca un

perjuicio evidente al interés social u ocasionare o pudiera ocasionar un peligro de trastorno grave del orden público (art. 18 LJCA)

En la jurisprudencia mas reciente, este Tribunal ha toma en consideración y analizado por lo general al momento de otorgar la suspensión de la ejecución de los efectos del acto administrativo impugnado, como únicos requisitos: primero, que mediere petición de parte y, segundo, que se tratase de un acto capaz de producir efectos positivos.

Al interpretar los requisitos que determinan la procedencia de la suspensión, se ha procurado garantizar que, en la mayoría de los casos, la sentencia definitiva que haya de dictarse sea eficaz desde el punto de vista material; es decir, de la satisfacción plena de los intereses del demandante, a pesar de que se dicte después de transcurrido el tiempo necesario que dura la tramitación del proceso. Sin embargo, a esta Sala también le corresponde velar porque la suspensión de los actos impugnados no se traduzca injustificadamente, y menos sin la previa ponderación de los intereses en juego, en menoscabo de la función que realiza la Administración Pública, cuyo objetivo primordial es, y así debe presumirse, la consecución de los intereses generales.

En ese sentido, este Tribunal considera que existe otra forma más adecuada de interpretar la exigencia de los requisitos necesarios para resolver la suspensión cautelar, la cual seguirá siendo respetuosa del derecho de los ciudadanos a que se les garantice la efectividad de la sentencia; pero también lo será el interés general que persigue la actividad de la Administración Pública.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal interpreta que la resolución sobre la suspensión requiere previamente el examen y valoración de todos los requisitos que determina la ley, de modo que, la suspensión no constituya en el proceso contencioso administrativo salvadoreño una medida cautelar automática que atienda la sola petición y el efecto positivo que del acto derive. Cabe añadir que tales requisitos que deben concurrir no sólo al momento en que debe ser resuelta la suspensión, sino también durante el tiempo que ésta deba mantenerse vigente. Por ello, la medida que puede ser solicitada tanto al inicio del proceso, como durante la tramitación del mismo, de conformidad con los artículos 22 y 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

REQUISITOS PARA RESOLVER LA PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO IMPUGNADO

1º) Que sea un acto capaz de producir efectos positivos; es decir, que mediante sus efectos sea capaz de crear, modificar o dejar sin efecto una situación preexistente a su emisión. Precisamente, es la consolidación de esa nueva situación, que altera un statu quo determinando, lo que se pretende evitar mediante la suspensión de los efectos del acto prevista en la ley.

2º) Que sea un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia. Se entiende que puede existir un daño irreparable cuando no pudiere restituirse el bien jurídico lesionado íntegramente si se consuman los efectos del acto; y que el daño provocado por la consumación del mismo sea de difícil reparación cuando la situación alterada es difícil de

ser restablecida por la sentencia. Como se ha expuesto, el daño -como parámetro de procedencia de la medida cautelar- está íntimamente vinculado con los efectos del acto sobre la esfera jurídica del destinatario, en relación con la duración del proceso.

Corresponde, entonces, a quien solicita la suspensión, proporcionar los elementos objetivos con los cuales acredite, cuando menos de forma indiciaria, las razones por las que considera que los posibles daños y perjuicios que pudieran derivarse de la inmediata ejecución del acto impugnado no serían reparados efectivamente por la sentencia. En este sentido, no será suficiente la mera invocación o previsión de unos daños y perjuicios que pudieran producirse como consecuencia de la ejecución del acto, sino que será indispensable que éstos sean de tal entidad que, razonablemente, permitan estimar que su reparación por la sentencia definitiva sería imposible o cuando menos muy difícil.

3º) Que la suspensión no produzca un perjuicio a un evidente interés social o pueda ocasionar un peligro al orden público.

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

Además, en cuanto a la ponderación de intereses debe señalarse que, a pesar del silencio del legislador, para la decisión sobre la medida cautelar es necesario valorar no sólo a los intereses de la parte demandante y los públicos que demandan la inmediata ejecución, sino también los intereses de terceros que puedan resultar perjudicados con la adopción de la medida. Si la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa reconoce la posibilidad de que los terceros puedan intervenir en el proceso con el fin de recabar la tutela de sus derechos e intereses, es correcto interpretar que su posición también deba ser considerada a la hora de decidir la suspensión del acto.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 301-2006 de las 10:35 horas del día 9/2/2007)

De conformidad con el Art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante LJCA), corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, conocer de las controversias que se susciten respecto de la legalidad de todos aquellos actos de naturaleza administrativa pronunciados por la Administración pública.

A tenor del artículo 2 citado, también se entenderán incluidas en Administración pública las actuaciones de los Órganos Legislativo y Judicial "en cuanto éstos realicen excepcionalmente actos administrativos".

La base de la excepción radica en que, por ser "órganos fundamentales del gobierno" (art. 86 Cn.), tienen asignado su principal y más amplio rol (diríase "su giro ordinario") en potestades de naturaleza no administrativa; son ámbitos muy propios y reservados frente a los demás entes. En tal sentido, la posibilidad de someter a conocimiento de esta Sala actos de la Asamblea Legislativa se circunscribe a aquellos que, por su contenido y efectos, son

de naturaleza materialmente administrativa, tales como la disposición del patrimonio, movimiento de personal y otros afines.

ACTO DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa excluye del control contencioso administrativo los actos políticos o de gobierno (art. 4 letra a) porque precisamente tales actos se pronuncian en ejercicio de atribuciones constitucionales, en las cuales es determinante el rasgo de discrecionalidad. Los actos políticos o de gobierno tienen su fuente en la alta dirección del Estado, por lo cual inciden directamente en las relaciones interorgánicas, así como en las relaciones con otros Estados y organismos internacionales.

De ahí que estos actos, por su naturaleza y objetivos, no son susceptibles de ser controlados en sede contencioso administrativa. Hay, pues, una patente manifestación de limitación al control jurisdiccional de las actuaciones privativas de los órganos fundamentales del Estado. El acto de elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia es emitido por la Asamblea Legislativa en ejercicio de la atribución que la norma primaria le confiere en exclusividad, como órgano fundamental del Estado, por el art. 131 así: "Corresponde a la Asamblea Legislativa: (...) 19° Elegir por votación nominal y pública a los siguientes funcionarios: Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (...)".

Las elecciones, como es sabido, son de primer grado y de segundo grado. Cuando cada ciudadano emite su voto, está manifestando una voluntad de naturaleza inobjetablemente política. Pues bien, ninguna razón puede haber para pretender que, cuando el pueblo vota por medio de sus representantes (diputados) en elecciones de segundo grado, cambia la naturaleza de la elección. Esto es resultante de que nuestro sistema político acoge la democracia representativa (Art. 85 Cn.). Nos encontramos entonces ante el ejercicio de una función legitimadora del Órgano Legislativo derivada de su condición representativa. No debe perderse de vista que, en todo caso, es el pueblo, como ente soberano, el que ejerce la facultad de autodeterminarse al elegir por medio de sus representantes, a ciertos altos funcionarios, entre los cuales están los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que así vienen a formar parte de la estructura del poder estatal y se constituyen en cúpula de uno de los órganos fundamentales del gobierno (Art. 86 Cn.).

En la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se trata del ejercicio de la soberanía, que reside en el pueblo (art. 83 Cn.), traducido en una potestad eminentemente privativa de la Asamblea Legislativa; potestad que, por manifestarse sin duda alguna mediante un acto político, se califica como cuestión no justiciable por parte de este Tribunal. Y así lo estatuye el art. 4 letra a) de la LJCA.

Interpretar el caso de diferente manera supondría judicializar una función muy propia del Órgano Legislativo, la cual encuentra su fundamento y límites en la misma Constitución, que se ha encargado de distribuir las competencias de modo que se garantice el normal funcionamiento del aparato estatal. La elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia es, pues, una de las cuestiones tipificadas como puramente políticas y, por consiguiente, ajena al conocimiento de este Tribunal. Caso contrario, el control que de tal elección hiciera constituiría una afectación al principio de independencia de poderes, así

como al equilibrio entre los mismos, tan ponderado en un Estado de Derecho. Restricciones constitucionales como la señalada impiden que el Estado de Derecho derive en campo de gobierno de jueces.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 195-2006 de las 08:10 horas del día 27/11/2007)

SILENCIO ADMINISTRATIVO

En el ordenamiento procesal administrativo se establece 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 (artículo 2 L.J.C.A.). De tal disposición se deduce que se atribuye a la jurisdicción contencioso administrativa la fiscalización de los actos de la Administración Pública, deviniendo entonces el acto administrativo como presupuesto necesario de la acción judicial.

Es en base a la anterior exigencia, y con el propósito de resguardar la protección jurídica de los administrados ante una eventual pasividad de la Administración, que se erige la institución del silencio administrativo, como una garantía de los particulares frente a la demora de la Administración. El silencio administrativo debe entenderse como una presunción legal, de consecuencias procesales, que habilitan la revisión judicial del acto administrativo desestimatorio, por inactividad de la Administración; es decir, una ficción cuyo efecto es suplir la omisión o falta de resolución previa para habilitar la vía judicial, y en cuya virtud debe entenderse que lo que el administrado ha pretendido ha sido denegado.

Tal figura aparece regulada en el artículo 3 literal b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la siguiente manera: "También procede la acción contencioso administrativa en los casos siguientes: 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". De acuerdo a lo anterior se puede inferir que, el ordenamiento jurídico faculta o reconoce el ejercicio de una acción contencioso administrativa, fundada en la denegación presunta de una petición, siempre y cuando concurren los siguientes presupuestos: (a) que el administrado haya formulado una petición a un funcionario, autoridad o entidad; (b) que el funcionario, autoridad o entidad a quien se haya dirigido la petición, no haya hecho saber su decisión al interesado, en el plazo de sesenta días contados desde la presentación de la solicitud; y c) que lo impugnado sea el acto administrativo desestimatorio presunto, originado en virtud de la actividad silente de la Administración.

Según se ha expuesto y tal como lo exige el artículo 3 de la L.J.C.A., se establece para la procedencia de la interposición de la acción contencioso administrativa fundada en la denegación presunta de una petición, el que haya transcurrido un plazo mínimo de sesenta días contados desde la fecha de la presentación de la solicitud, sin que la autoridad o funcionario haga saber su decisión al interesado.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 270-2007 de las 11:00 horas del día 13/8/2007)

Relaciones:

Sentencia de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 349-2007 de las 10:20 horas de fecha 10/09/2007

Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 5-2007 de las 10:20 horas del día 4/6/2007)

El silencio administrativo como presunción de consecuencias procesales que conlleva a hacer posible el ejercicio de la acción contencioso administrativa, no excluye a los funcionarios públicos del deber de resolver las peticiones que les han sido planteadas.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 85-T-2003 de las 14:00 horas del día 6/7/2007)

REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Para que se configure el silencio administrativo, deben existir tres requisitos:

1. La existencia de una petición al ente o funcionario pertinente;
2. La ausencia de notificación de una resolución a lo peticionado; y,
3. El transcurso de determinado plazo.

No obstante el cumplimiento de los requisitos mencionados, es importante señalar que en la denegación presunta de una petición, se impugna el acto denegatorio presunto como si en realidad éste se hubiese dictado en forma expresa, por tanto, se trata de una figura jurídica de efectos procesales que permite la revisión judicial del acto presunto, pero éste solo podrá configurarse cuando lo solicitado a la Administración pueda generar la emisión de un "acto administrativo impugnabile".

Para efectos de procedencia de la acción contencioso administrativa, resultan impugnables ante esta jurisdicción, los actos definitivos y los de trámite que imposibiliten la prosecución del procedimiento correspondiente.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 315-2006 de las 15:25 horas del día 24/5/2007)

AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

Como es sabido, una de las condicionantes para la procedencia de la acción contencioso administrativa, es el previo agotamiento de la vía administrativa. Este requisito se entiende cumplido cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente (Art. 7 letra a de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

Esto implica que aun cuando los recursos administrativos han sido instituidos en beneficio del administrado y, por consiguiente, las reglas que regulan su funcionamiento han de ser interpretadas en forma tal que faciliten su aplicación, éstos no pueden ser tenidos como una herramienta procesal a disposición del libre arbitrio de las partes.

Fundamentalmente es el principio de seguridad jurídica el que exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula, esto es, respetando los requisitos de forma y plazo.

La importancia que reviste el requisito de agotamiento de los recursos es de carácter procesal, pues habilita el ejercicio de la acción contenciosa.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 280-2007 de las 14:31 horas del día 6/7/2007)

El agotamiento de la vía administrativa previa es uno de los presupuesto de procesabilidad de la demanda contencioso administrativa. Esta exigencia deviene de la interpretación de la exclusión procesal contenida en la letra a) del artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA): «No se admite la acción contencioso administrativa respecto de los siguientes 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 (...)>>.

El agotamiento de la vía administrativa, es una exigencia que pretende propiciar la autocomposición administrativa y evitar de esa forma la solución heterocompositiva y más costosa del proceso contencioso administrativo.

En otras palabras, en los recursos administrativos se materializa el principio de economía procesal en la solución de los conflictos con la Administración pública, al concebirlos no como un obstáculo al acceso al órgano jurisdiccional, sino como una garantía para el administrado a quien se le brindan soluciones más expeditas y económicamente más favorables.

Esta es una de las razones principales por las que se exige el agotamiento de la vía administrativa.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 226-2007 de las 08:10 horas del día 11/10/2007)

LEGITIMACIÓN ACTIVA

La declaración de ilegalidad de los actos de la Administración pública sólo puede pedirse por los titulares de un derecho que se considere infringido y por quienes tienen un interés legítimo y directo en ello.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 191-2006 de las 08:00 horas del día 27/7/2007)

Relaciones:

Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 176-2006 de las 08:00 horas de fecha 23/02/2007

El Art.10 letra ch) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) establece que la demanda deberá formular el derecho protegido por las leyes o

disposiciones generales que se considera violado. Esta exigencia está vinculada con la legitimación activa en el proceso contencioso administrativo; es decir, la declaración de ilegalidad de los actos de la Administración Pública solo puede pedirse por los titulares de un derecho que se considere infringido y por quienes tienen un interés legítimo y directo en ello.

Debe advertirse que para que la demanda cumpla este requisito no basta denunciar en abstracto la violación a determinados derechos o categorías jurídicas, sino que hace falta establecer las razones por las cuales se considera que la violación a esos derechos protegidos por el ordenamiento jurídico es consecuencia de los actos que se pretende impugnar.

Se instituyen así, en cuanto a la legitimación activa, tres condiciones:

La existencia de un acto que por producir un agravio es impugnabile, de un sujeto que se encuentre frente a éste en condición de titular de un derecho o interés legítimo y, por último, la condición de que este derecho o interés se encuentre protegido por el ordenamiento administrativo.

Como consecuencia de esta última exigencia, el actor debe identificar en su demanda los derechos que considera violados y que estén protegidos por las disposiciones legales en que funde su pretensión. Este requisito no se cumple con una mera enumeración de dichas categorías, sino por medio de una argumentación suficiente que permita identificar el fundamento jurídico de la pretensión planteada, de conformidad con las consideraciones esbozadas en los párrafos que anteceden.

RESOLUCIÓN QUE DECLARA EXTINGUIDO UN CONTRATO DE CONCESIÓN

La resolución que declara extinguido un contrato de concesión, no tiene señalado recurso alguno en sede administrativa; es decir, que una vez pronunciada la referida resolución queda habilitada para el administrado la vía contencioso administrativa, para lo cual cuenta con sesenta días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación, para solicitar a esta Sala la revisión de la legalidad del acto administrativo que extinguió el referido contrato.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 316-2007 de las 15:15 horas del día 21/9/2007)

LEGISLACIÓN MILITAR

Cuando se configura la existencia de un vicio en el acto administrativo, para determinar que el acto es inválido la Sala de lo Contencioso Administrativo debe valorar si dicho vicio incidió gravemente en la esfera jurídica del administrado, a tal grado que pueda provocar la declaratoria de ilegalidad del mismo.

Aún cuando se reconozca la existencia de un vicio, en aplicación del Principio de Conservación de los Actos Administrativos no se puede declarar ilegal el acto controvertido, cuando el vicio invocado por el demandante no afecta gravemente la esfera

jurídica del particular y no merma al acto de los elementos necesarios para que pueda subsistir válidamente.

DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS

En la legislación militar no existe una norma que expresamente detalle la manera en que debe generarse y probarse la delegación de competencias, o la sustitución de un funcionario por una causa justificada; es decir, dicho acto inclusive puede ser un acto administrativo verbal y no por ello se configura como un acto ilegal, aunque es claro que para fines probatorios dicha transferencia de facultades debe documentarse o consignarse en el contenido del acto en cuestión.

GARANTÍA DE DEFENSA

Las normas esenciales de la garantía de la defensa deben ser observadas en toda clase de juicios, sin que deba diferenciarse entre causas criminales o procedimientos de índole administrativos; siguiendo dicha afirmación se colige que, la legislación militar no está exceptuada de velar por el cumplimiento de esa garantía, ya que todo individuo sometido a la jurisdicción castrense goza de los derechos fundamentales reconocidos a todos los habitantes de la Nación, de los cuales no puede ser privado.

En relación al estado de indefensión de una persona se afirma, por la doctrina argentina, que no sólo se produce cuando se ha privado al defensor designado de la oportunidad de actuar, sino también cuando la intervención de éste ha sido meramente formal, sin haberse producido un auténtico ejercicio del derecho de defensa en juicio. (Néstor Pedro Sagües. "Diferencias de criterio entre el defendido y su defensor en cuanto a la interposición del recurso extraordinario", en LL-1988-B-252. Comentario a fallo López de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina).

LEY DE LA CARRERA MILITAR: DERECHO AL ASCENSO

En la Ley de la Carrera Militar el ascenso ha sido definido en el art. 8 número 2, como "la promoción conforme a la presente Ley de un miembro de la Fuerza Armada al grado inmediato superior"; sin embargo, el artículo 42 del cuerpo legal citado establece que es un derecho que se adquiere por el desempeño profesional, ético, perfeccionamiento técnico, y por la observancia de otros requisitos previstos por la Ley de la Carrera Militar y su reglamento.

La Sala de lo Constitucional ha expresado con relación al derecho al ascenso, en la sentencia de amparo 274-2000 del tres de julio de dos mil uno, lo siguiente: «. .. La carrera militar, al igual que otro tipo de carreras, tiene como finalidad la eficiente realización de funciones estatales por el elemento humano que presta servicios al Estado en un régimen de supra-subordinación (...) el derecho de ascenso a un grado específico puede otorgarse, si se han cumplido todos los requisitos desarrollados por la normativa militar ... El derecho de ascenso que otorga la referida ley, necesita como requisito sine qua non, en primer orden, la recomendación favorable.- La evaluación es un proceso sistemático necesario para calificar el desempeño del militar en los diferentes cargos y empleos, para lo que se toma en cuenta

factores indicativos de la capacidad profesional, conducta pública y privada, y proyección del oficial en la institución militar (...)>>.

HONOR MILITAR

Según el Diccionario de la Real Academia Española, el Honor se define como «Cualidad moral que lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo» y «Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea».

En concordancia con lo anterior, el Honor Militar se entiende como la <<severa conciencia y estricto cumplimiento del deber que la profesión de las armas impone. Conducta irreprochable y celo extremo, dentro de la moral rígida y el exaltado patriotismo que el servicio nacional exige». Ello implica, que una persona dedicada a la carrera militar debe cumplir cuidadosamente con todas sus obligaciones, dentro de las cuales se incluyen las constitucionales, militares, familiares y también las mercantiles y civiles.

Sobre el honor militar, los art. 119 y 120 de la Ley de la Carrera Militar prescriben: «Dentro de la Carrera Militar el Oficial manifestará constantemente a sus subordinados el honor con que siempre deben conducirse (...) Cuidará de inspirarles respeto y fidelidad a la Constitución de la República, a las Leyes y al engrandecimiento de la Institución; no omitiendo medio alguno a fin de preparar su espíritu para los grandes sacrificios de la Patria» y «La acusación más grave que se puede hacer a cualquier militar en ejercicio de la Carrera, es la de no dar exacto cumplimiento a la Constitución de la República, leyes, disposiciones especiales u órdenes legales de sus superiores (...)>>.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 315-M-2004 de las 14:25 horas del día 18/7/2007)

LEY DE CREACIÓN DEL FONDO DE INVERSIÓN SOCIAL DE EL SALVADOR

REPRESENTACIÓN LEGAL DEL FONDO DE INVERSIÓN SOCIAL

La Ley de Creación del Fondo de Inversión Social de El Salvador, en concreto el art. 10 letra a), únicamente dispone que al Presidente le corresponde la representación del FIS (Fondo de Inversión Social); sin embargo, ni ésta ni ninguna otra disposición prevé que la representación del Consejo de Administración del Fondo de Inversión Social para el Desarrollo Local de El Salvador le corresponda al Presidente, de modo que no cabe interpretar que éste tiene facultades para otorgar poderes en nombre del Consejo.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 191-P-2004 de las 08:30 horas del día 10/1/2007)

LEY DE NOTARIADO: EXTENSIÓN DE TESTIMONIOS

El capítulo IV de la Ley de Notariado, regula las formalidades a cumplir tanto por los Notarios de la República, como por la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia, para la extensión de Testimonios.

Así el art. 43 de la norma en comento prescribe:

"Los notarios deberán expedir a los otorgantes, a quienes resulte algún interés directo por razón de las declaraciones de los otorgantes contenidas en los instrumentos, o a quienes deriven su derecho de los mismos los testimonios que les pidan de los instrumentos que autoricen, anotando la saca al margen del protocolo, con expresión del nombre de la persona a quien se da el testimonio y de la fecha en que se expide.

Dichos testimonios sólo pueden ser expedidos por los notarios durante el año de la vigencia del libro de protocolo o dentro de los quince días siguientes a la fecha en que caduca.

Si la escritura es de aquellas que dan acción para pedir o cobrar una cosa o deuda cuantas veces se presente, no debe extenderse más que un solo testimonio y para dar otro es necesario decreto de Juez previa citación de la parte contraria, si ésta estuviere presente, y en el caso del Art. 141 Pr., con citación del respectivo curador. En estos casos, el testimonio se principiará a continuación de las diligencias que ordenan su expedición, dejando razón en el protocolo (...)"

Mientras que el art. 45 de la misma Ley establece:

"Art. 45. - Devueltos los protocolos por los Notarios, los testimonios serán extendidos por el Secretario de la Corte Suprema de Justicia, previo decreto del Presidente de dicho tribunal, quien para expedir un segundo o ulterior testimonio, citará a la parte contraria en los casos en que esta formalidad sea necesaria.

El Secretario de la Corte expresará el nombre del Notario en cuyo protocolo está la escritura a que el testimonio se refiere, el número y la fecha de caducidad del libro de protocolo a que corresponde y llenará las demás formalidades impuestas a los notarios."

De la lectura de ambos artículos se infiere, que cuando una escritura es de aquellas que trae aparejada ejecución, el legislador ha previsto tanto en sede judicial como administrativa, que previo a la extensión de un nuevo testimonio, se deberá conferir audiencia a todas aquellas personas que se constituyeron deudoras en dichos instrumentos, a efecto de salvaguardar sus intereses y evitar posibles abusos por parte de los acreedores.

La citación se erige entonces como un presupuesto legal, del cual depende en gran medida la eficacia del documento a extender.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 80-2005 de las 14:00 horas del día 15/1/2007)

LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

El artículo 22 de la Ley de Protección al Consumidor, establece que si los productos o servicios se entregan al consumidor en calidad, cantidad, o en una forma diferente a la ofrecida, este tendrá las siguientes opciones: "d) La devolución de lo que hubiere pagado."

Lo anterior no libera de responsabilidad al comerciante, por las infracciones que cometa a las disposiciones de la referida Ley.

Además el artículo 23 señala que cuando se contrate la adquisición de un bien o la prestación de un servicio y el consumidor entregare prima, cuota o adelanto y el bien no fuera entregado o el servicio no fuere prestado por las siguientes razones:

- a) Causa de fuerza mayor o caso fortuito. En tales casos, el proveedor deberá entregar la totalidad de lo pagado;
- b) Causa imputable al proveedor, por la cual este deberá reintegrar la totalidad de lo pagado, más un recargo del cinco por ciento;
- c) Causas imputables al consumidor como el desistimiento. En estos casos, el proveedor deberá reintegrar lo pagado, pudiendo retener en concepto de gastos administrativos un cinco por ciento de su valor.

Las partes contratantes podrán pactar un porcentaje mayor al establecido en las letras b) y c) de este artículo.

Sin embargo es necesario aclarar que la entrega del bien no es un concepto que se pueda analizar de forma aislada, sino más bien debe valorarse en concordancia con lo establecido en el citado artículo 22 de la Ley de Protección al Consumidor cuando éste señala que cuando el proveedor entrega los productos o servicios al consumidor "en una forma diferente a la ofrecida", se cuenta con la opción propuesta en el literal d) del mismo artículo, es decir "la devolución de lo que hubiere pagado".

La "entrega" del bien, debe cumplir algunos requerimientos mínimos tales como:

- a) que sea el bien pactado,
- b) con las características pactadas u ofrecidas, y
- c) que cumpla correctamente las condiciones normales de funcionamiento ofrecidas por el proveedor respecto del producto entregado.

Finalmente la prelación establecida en el artículo 22 de la Ley de Protección al Consumidor cuando señala que "las opciones contenidas en las letras anteriores, preferirán unas a otras según el orden de su numeración, de manera que solo si el oferente se ha negado a cumplir con la opción de la letra anterior, tendrá aplicación en la letra que le siga", esto fue resuelto por esta Sala con anterioridad con base en el artículo 7 literal e), al decir que es un derecho del consumidor elegir libremente las opciones que prescribe el artículo 22 de la misma Ley. (Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 366-C-2004 de las 15:20 horas del día 12/1/2007)

LEY: ULTRATIVIDAD Y RETROACTIVIDAD

La ultraactividad se refiere a la eficacia o ámbito de validez de la Ley en el tiempo. Ocurre cuando se reforman o cambian las leyes y hay interferencia de la nueva ley con los procesos en curso.

Se pueden, por ello, plantear tres situaciones: procesos concluidos, en curso, y que no se han iniciado. En el primero de los casos la solución no presenta ninguna duda ya que éstos finalizaron bajo una misma ley; y, tampoco en el tercero, ya que se regirán por la ley nueva. El problema surge en los procesos en trámite que por su misma naturaleza requieren de una serie de actuaciones que se desplazan en el tiempo y que pueden estar pendientes de realizarse. Y es en estos casos que surge la pregunta de ¿cuál es la ley aplicable?.

La doctrina plantea dos posiciones:

Se puede finalizar siguiendo la ley antigua. Lo anterior conlleva la tolerancia de la coexistencia de dos ordenamientos: el nuevo y el derogado. Tiene la ventaja de la utilización de un sólo sistema y la coherencia misma del proceso; o,

Se puede finalizar siguiendo la nueva ley. Implica la heterogeneidad en los preceptos que se aplican al proceso, lo que puede repercutir en una mezcla de formas.

En la obra "TEORIA GENERAL DEL PROCESO", los procesalistas Beatriz Quintero, Eugenio Prieto, afirman al respecto: "Una Ley rige mientras tenga vida; y esta es la regla general. Son excepciones a ella tanto la irretroactividad como la ultraactividad; si una norma se aplica a hechos anteriores a su vigencia se opera el fenómeno de la retroactividad; o si a pesar de haber perdido su vida la ley, sigue regulando situaciones posteriores a su muerte, se actualiza como fenómeno el de la ultraactividad." (Tomo I, Segunda Reimpresión, Editorial Temis S.A., 1998. Santa Fe De Bogotá, Pag.55)

Y añaden: "...lo que ocurre con la norma procesal que es siempre irretroactiva, siempre también como regla general de aplicación inmediata; algunas veces es ultraactiva. Para el entendimiento de ese aserto es preciso establecer la distinción conceptual entre el hecho procesal y el hecho sustancial o litigioso; en tanto que el hecho litigioso se ha gastado y concluido cabalmente por fuera del proceso sin ser regimentado por la norma procesal, el hecho procesal tiene vida solamente con el proceso descompuesto en una secuela de actos que evidentemente y mientras el proceso no culmine estarán, en potencia, esperando el advenimiento de una secuencia que se desencadena en cada acto que se agota y exige a la vez la actuación del acto venidero. Por eso la aplicación inmediata de la ley procesal no implica normatividad sobre hechos anteriores sino apenas inmediatez en relación con actos procesales que de ninguna manera le son anteriores."

La norma procesal es irretroactiva: dispone para el futuro. No existe un derecho adquirido para ser juzgado por el procedimiento vigente en el momento de concretarse la situación jurídica sustancial. Las normas procesales deben aplicarse, aunque aparentemente priven de un derecho que hasta entonces hubiera podido ejercerse. Antes de que la situación jurídica procesal se concrete no puede hablarse de un determinado tribunal o de un determinado procedimiento, o de un rito probatorio..., la regla no es *tempus regit actum* sino *tempus regit processum*.

A esta tesis que pudiera denominarse como de la aplicación inmediata de la ley procesal, se enfrentan en doctrina otras tesis.

Así la tesis de la ultraactividad de la norma derogada, se funda en la concepción del proceso como un acto único. Su propugnador es Adolfo Gelsi Bidart, este autor habla de un derecho a mantenerse en la vía procesal que ya se había empezado a ejercitar, en cuanto ésta suponía un estudio previo, de las posibilidades ya aprovechadas o desaprovechadas por las partes en el momento de la modificación. La tesis lleva a la supervivencia de la ley antigua, la cual es de suponer por simple lógica es ya inadecuada.

Todos esos planteamientos doctrinarios tienen especial importancia siempre y cuando la legislación en conflicto en el tiempo, provocado por la nueva ley, no haya regulado los alcances de la normativa derogada dentro de las disposiciones transitorias, que por lo general propician la solución, anteponiéndose al referido conflicto.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 120-L-2004 de las 14:16 horas del día 19/12/2007)

LICITACIÓN PÚBLICA

La Administración Pública necesita, como regla general, llevar a cabo un procedimiento de selección del contratista, previo a manifestar su voluntad y prestar su consentimiento en un contrato.

La Licitación es un procedimiento administrativo de selección, en el cual, analizadas las propuestas de los licitantes, se selecciona y acepta la más ventajosa.

Se trata de un procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual: "Por el que el ente público en ejercicio de las funciones administrativas invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente" (Roberto Dromi, Licitación Pública, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995).

Este procedimiento culmina con la adjudicación, acto por el cual el licitante determina, declara y acepta la propuesta más ventajosa, habilitando la futura celebración del contrato.

En varias resoluciones, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha expresado que: " el acto de adjudicación, así como los que se dicten durante el procedimiento de licitación, son verdaderos actos administrativos; es decir, decisiones unilaterales de la Administración y que producen efectos respecto de personas determinadas," por lo tanto corresponde a este Tribunal el conocimiento de los litigios que surjan en relación con los mismos.

Con relación al procedimiento de licitación puede establecerse dos premisas básicas: 1) El procedimiento de licitación tiene un carácter público y constituye una expresión no sólo de la legalidad de la voluntad administrativa formada en el mismo, sino de garantía de los particulares; y 2) Este debe realizarse con estricto apego a la normativa aplicable y a las bases de licitación.

BASES DE LICITACIÓN

Las Bases de Licitación contienen las condiciones del contrato a celebrar, así como las reglas de la licitación. Dichas condiciones, que encuentran su origen en las necesidades mediatas e inmediatas que se pretenden llenar por la administración, son fijadas unilateralmente por ésta. En tal sentido, las bases de licitación configuran el instrumento jurídico que fija los extremos contractuales y procedimentales de la licitación, entre ellos: su objeto y las condiciones para ser admitido a la misma.

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (L.A.C.A.P.) establece en el artículo 42 que los documentos a utilizar en el procedimiento de contratación se denominarán Documentos Contractuales y formarán parte integral de los contratos; que dependiendo de la naturaleza de la contratación, estos documentos serán por lo menos:

- a. Bases de licitación o de concurso,
- b. Adendas, si las hubiere,
- c. Las ofertas y sus documentos,
- d. Las garantías, y
- e. Las resoluciones modificativas y las órdenes de cambio, en su caso.

Se establece expresamente que las bases de licitación o concurso: "Constituyen un instrumento particular que regulará la contratación específica. Las Bases deberán redactarse en forma clara y precisa a fin de que los interesados conozcan en detalle el objeto de las obligaciones contractuales, los requerimientos y las especificaciones de las mismas para que las ofertas comprendan todos los aspectos y armonicen con ellas y sean presentadas en igualdad de condiciones. Las bases de licitación o concurso se registrarán por los modelos y documentos guías emitidos por la UNAC, sin perjuicio de las particularidades y requerimientos especiales en cada caso."

En el artículo 44 se enumera el contenido mínimo de las bases, en el cual aparece: "r) el sistema de evaluación de las ofertas, con porcentajes asignados a cada factor sujeto a evaluación. El sistema de evaluación indicará la calificación mínima que debe obtener la oferta técnica y la capacidad financiera del proponente, como condición previa para la consideración de la propuesta económica".

Por su parte el artículo 52 establece en su inciso primero que en las bases de licitación o de concurso se indicarán las diferentes modalidades de la presentación de ofertas, tanto técnicas como económicas, las cuales dependerán de la naturaleza, complejidad, monto y grado de especialización de la obra, bien o servicio a adquirir.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 262-C-2002 de las 10:00 horas del día 13/6/2007)

MARCAS

Las marcas sirven para identificar y distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario medio los identifique, valore, diferencie y seleccione sin riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad del producto o servicio.

Según la Real Academia de la Lengua Española, marca es el distintivo o señal que el fabricante pone a los productos de su industria, y cuyo uso le pertenece exclusivamente.

Asimismo, el art. 4 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, establece que las marcas podrán consistir, entre otros, en palabras o conjuntos de palabras, incluidos los nombres de personas, letras, números, monogramas, figuras, retratos, etiquetas, etc.

CLASIFICACIÓN

Las marcas son susceptibles de clasificación -y así lo entiende la doctrina-, de acuerdo a determinados parámetros y características. Para el caso de autos, resulta necesario tener en cuenta que las marcas, según su capacidad de protección legal, pueden dividirse en:

i) Marcas fuertes: entendidas como aquellas marcas que cuanto mayor sea la capacidad distintiva y diferenciadora, mayor será su fortaleza, es decir, cuanto mayor sea el grado de fantasía de la marca mayor será su grado de exclusividad.

Situación que favorecerá su protección legal; y,

ii) Marcas débiles: A este tipo de categoría pertenecen las marcas muy evocativas y descriptivas, es decir, cuando la marca que se pretende inscribir tiene una indicación o evocación al producto o servicio que representa.

Respecto a estas últimas, su protección legal no es sencilla, ya que no se podrá evitar que los competidores registren o usen marcas similares. También se consideran marcas débiles las formadas por letras, números o siglas.

Su consideración de débiles deviene en el sentido que si uno registra una determinada marca genérica, para una determinada clase, no se podrá oponer a que otros usen la "misma" marca nominativa para registrada como marca de otros productos ó servicios en otras clases que no estén relacionadas con el primer registro. En cuanto a la misma clase, su protección se entiende a la totalidad o reproducción exacta.

Por otro lado, y siguiendo la clasificación a que se encuentran sujetas las marcas, en especial las ya mencionadas marcas débiles, es necesario tomar en consideración a las marcas descriptivas, que como su nombre lo indica, son las que describen directamente al producto o servicio que identifican o a sus características y atributos.

Los signos descriptivos son los que de alguna manera "informan" a los consumidores o usuarios acerca de las características, ingredientes, calidad, funciones, tamaño, valor u otras

propiedades del producto o servicio que la marca solicitada pretende proteger. En este sentido, no podemos obviar, que también existen marcas que tienen un alto componente de descripción, pero que aun conservan cierto grado de fantasía que les permite mantener su capacidad marcaría.

Gran parte de la doctrina entiende como marcas descriptivas aquéllas que consisten en la definición del producto a que se aplican o que evocan la idea del mismo, sea porque el vocablo o locución guarda relación directa con la naturaleza del producto, con su composición física o química, con sus propiedades; bien porque el vocablo expresa el tipo, peso, medida, función o destino del producto.

Otorgar la exclusividad de una palabra descriptiva es una ventaja competitiva ilegítima, ya que si bien son de libre utilización, el monopolio excluiría a los demás competidores de su uso. Consecuentemente, no se puede dotar de exclusividad absoluta, a una marca que por esencia es de carácter descriptiva.

Es importante recalcar el hecho de que no se puede solicitar exclusividad sobre un elemento evocativo o descriptivo de cualidades de un producto o su fabricación, pues se ha entendido que tales elementos no son monopolizables y por lo tanto es deber de sus titulares incorporar dentro del conjunto desinencias u otros componentes que sirvan para diferenciarlo claramente de registros previos o futuros.

Al referirse a las marcas débiles, este Tribunal entiende que su protección se encuentra limitada, protegiéndose únicamente contra la imitación total de las mismas.

Por otro lado, la seguridad jurídica, la esencia del derecho marcario y el sentido de su registro no se pierde, pues existe la posibilidad de inscribir una marca con grandes características de fantasía que le permitan tener un alto grado de exclusividad, ya que, en la medida que los usuarios del registro inscriban una marca descriptiva, sabrán que son términos comunes sobre los cuales no se puede pretender el dominio total de los mismos, pues existen otros comerciantes, que pueden pretender amparar sus productos con términos igualmente distintivos o descriptivos, lo cual no puede ser negado.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 44-2006 de las 14:35 horas del día 23/10/2007)

MUNICIPALIDADES

TRIBUTOS

La Constitución de la República en su artículo 204, en relación con el artículo 7 de la ley General Tributaria Municipal, establecen la competencia de las municipalidades, como es la de crear, suprimir y modificar tasas y contribuciones especiales, claro está, la referida facultad será justificada única y exclusivamente si llena las características objetivas y legales del tributo, además de la finalidad del mismo que se encuentran taxativamente consignada en la Constitución de la República, en el artículo 207, por ejemplo emplear los tributos únicamente en servicios y para provecho de los municipios.

La legislación salvadoreña define los tributos como "la obligación que establece el Estado, para el pago de los impuestos, por medio de la Asamblea Legislativa; - o el Municipio - para el caso de contribuciones especiales y tasas, actuando en el ejercicio de su poder de imperio, cuya prestación en dinero se exige con el propósito de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines.

LOTERIAS DE CARTÓN

Dicho fin debe estar encausado a brindar una regulación en cuanto a la actividad que desarrollan las Loterías de Cartón; para lo cual la municipalidad necesita implementar mecanismos para llevarlo a cabo, y ese es el caso de exigir la emisión de boletaje con el precio de venta, para el establecimiento de la tasa respectiva.

Dicho mecanismo debe ser objetivo e igualitario de conformidad a la naturaleza de cada actividad, es así que el artículo 3 lit. "B" numeral 5 inciso primero de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Rifas, Sorteos y Actividades Similares en el Municipio de San Salvador, hace referencia en su parte final a que el porcentaje en mención (diez por ciento), corresponde al establecido en la tarifa municipal, no porque sea lotería electrónica, sino en razón del porcentaje. Dicha tarifa está contenida en igual porcentaje para las loterías electrónicas y similares, en la ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios Municipales de la ciudad de San Salvador, creada por Decreto Municipal número uno del veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y dos y publicada en el Diario Oficial número sesenta y siete, Tomo trescientos quince, del siete de abril de mil novecientos noventa y dos, la cual en su art. 38 deroga las tasas comprendidas en la actual Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, así como sus reformas y disposiciones que regulan las mismas, ello en cuanto a rifas y sorteos se refiere. La reforma señala en su apartado 12.1 Rifas y Sorteos, robro 12.1.3 para loterías electrónicas y similares, sobre el valor del boleto vendido dentro del Municipio el diez por ciento, pero no se establece de manera expresa para el caso de loterías de cartón, solamente hace mención a "similares". Sobre este último aspecto cabe aclarar que la palabra "similar", es ambigua y no representa que pueda interpretarse que la naturaleza de las loterías de cartón es análoga a las rifas electrónicas, por lo que es necesario que expresamente sea señalado en una ordenanza. La Ordenanza Reguladora de la Actividad de Rifas, Sorteos y Actividades Similares, establece que corresponderá igual porcentaje de tasa (diez por ciento) contemplado en la tarifa municipal, para el caso de las loterías de cartón.

LOTERIAS DE CARTÓN Y LOTERÍAS ELECTRÓNICAS: DIFERENCIAS

Las loterías electrónicas, son completamente distintas a las loterías de cartón, y así debe considerarse, es por ello que su clasificación en cuanto a la tasa correspondiente debe ser determinada también taxativamente, lo cual se ve regulado en la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Casas de Juego, Rifas o Sorteos y Actividades Similares, haciendo siempre su relación con la ordenanza reguladora de las tasas por servicios municipales.

TÉCNICA AUTORIZATORIA

La técnica autorizatoria constituye una forma de limitación de la esfera jurídica de los particulares; en el sentido que, el legislador veda a estos el ejercicio de determinadas actividades, que sólo pueden llevarse a cabo, previa intervención de la Administración Pública, encaminada a constatar el cumplimiento de las condiciones previstas por el ordenamiento jurídico al efecto. Sobra decir que el legislador, mediante esta técnica, persigue algún fin de carácter público: recurre a ella para proteger determinados intereses colectivos, según la naturaleza de las actividades de que se trata.

Es así como la potestad de conceder autorizaciones, lleva imbibita la posibilidad de que la Administración Pública, impida el ejercicio de las actividades reguladas en los casos en que no exista la autorización debida, por lo que obtener una autorización en los casos que la ley lo prevé, se convierte en requisito sine qua non para el despliegue de la actividad que se pretende. En ese mismo sentido afirma Trevijano Fos en su libro "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 desde la emisión del acto de autorización que comienzan los efectos y por ende, puede desarrollarse la actividad o ejercitarse el derecho.

En ese sentido, el funcionamiento de la Lotería sin la debida autorización, cae en el campo de la ilegalidad, por lo cual procedía su cierre, actuación que compete a la autoridad que le corresponde emitir la respectiva autorización.

Lo anterior implica que en estos supuestos, el cierre del establecimiento no opera como una sanción, sino como la consecuencia connatural a la falta de autorización, por lo que es al Municipio al que corresponde otorgar la autorización para el funcionamiento del establecimiento y tiene facultades para verificar el cierre del mismo, ya que este se encontraba funcionando sin autorización. (Sentencia Definitiva Ref. 113-L- 2004, del dieciocho de julio de dos mil seis).

La Sala de lo Constitucional de esta Corte, en jurisprudencia ha señalado los alcances y establecido la naturaleza del referido ingreso señalando que: "El actor ha sostenido reiteradamente que el ingreso tributario establecido, es un impuesto y no una tasa, porque -a su criterio- "no representa la prestación de un servicio directo y necesario hacia el contribuyente, que genere a éste facilidades de la actividad empresarial que desarrolla"; además, porque su actividad empresaria va encaminada "a la celebración constante y masiva de sorteos en forma diaria", siendo entonces que el tributo más bien "refleja un mecanismo propio del cálculo de los montos de los tributos llamados impuestos, pues afecta en forma directa a los beneficios obtenidos de la actividad económica".

Además afirma que "(...) Pasando al análisis de la norma - teniendo siempre en cuenta los argumentos del actor y de las autoridades demandadas, así como el soporte técnico y jurisprudencial relacionado-, tenemos que, a consideración de este tribunal, el tributo allí contenido se establece básicamente en razón de una función inherente a la administración por su naturaleza y su marco legal: la regulación sobre las loterías establecidas en sus

localidades, fé pública de por medio. Dicha regulación importa, entre otras cosas, una verificación y un control sobre el funcionamiento jurídico y administrativo de las loterías de cartón, que servirá de base para obtener cierto aval de parte del municipio".

Por otro lado, la Sala de lo Constitucional en la misma Sentencia, considera que el servicio relacionado, no sólo es en beneficio de los usuarios de las loterías, sino también, y esencialmente, en beneficio de los administrados que posean este tipo de negocios, puesto que tanto le interesará al usuario saber si determinado juego de lotería es confiable o no, como también al dueño del negocio tener el aval administrativo para poder, eventualmente, incrementar sus ganancias.

De igual forma, determina, que el tributo contenido en el artículo 5 de la Ordenanza tantas veces aludida, es en razón de un servicio prestado al administrado titular de una lotería de cartón, consistente esencialmente en una fiscalización jurídico-administrativa para la transparencia del entretenimiento prestado a los usuarios, se concluye que aquél responde a la naturaleza de una tasa y no -como afirmaba el demandante- a un impuesto; y siendo, además, que los Municipios del país tienen dentro de su ámbito de competencia material la facultad de emitir esta especie de tributo, resulta que no existe violación constitucional de parte del Municipio de San Salvador al emitir una tasa en la ordenanza tantas veces citada, pues tiene la competencia material formal para ello; en consecuencia, hay que desestimar en el fallo este punto de la pretensión (...) (Sentencias de amparo referencias M450-2000 de las nueve horas y quince minutos; M451-2000 de las diez horas y doce minutos; M4522000 de las once horas y quince minutos; y M453-2000 de las doce horas y doce minutos todas del catorce de junio de dos mil dos).

El tributo a que se refiere en el artículo 5 de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Rifas o Sorteos y Actividades Similares, responde a un servicio prestado al administrado, consistente esencialmente en una fiscalización jurídico-administrativa para la transparencia del entretenimiento prestado a los usuarios, es decir que tiene un hecho generador particular.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 38-U-2004 de las 10:30 horas del día 23/8/2007)

NOTIFICACIÓN

Al respecto de la notificación, la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha señalado que: "La notificación es un acto de trámite, cuya finalidad es hacer que el administrado conozca el acto o resolución, que pueda incidir negativa o positivamente en su esfera jurídica; para que de esta manera ejerza la defensa de sus derechos o intereses cuestionados. La notificación es condición para la eficacia de los actos administrativos y es presupuesto para que transcurran los plazos para la impugnación. El incumplimiento de las formalidades que aseguran una adecuada notificación no hace que la notificación sea necesariamente inválida. Es suficiente que el administrado tenga real y pleno conocimiento de la resolución y pueda ejercer las acciones que considere convenientes. Por lo tanto, para considerar una notificación eficaz basta que la notificación cumpla con la finalidad prevista por el legislador" (Sentencia del siete de julio de mil novecientos noventa y ocho Ref.43-D-97).

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 262-C-2002 de las 10:00 horas del día 13/6/2007)

La Notificación es un acto de trámite cuya finalidad es que el administrado tenga conocimiento del acto o resolución emitido por la Administración, ya sea que pueda incidir positiva o negativamente en su esfera jurídica; para que una vez enterado haga uso de sus derechos, es decir su finalidad es cognoscitiva, por tanto la eficacia de la misma se da cuando el administrado tiene conocimiento de la resolución que la Administración pretenda notificar.

Como acto de la Administración, la notificación debe reunir ciertos requisitos formales de validez; concretamente el artículo 165 del Código Tributario regula las "Reglas de la Notificación", estableciendo que todas las actuaciones de la Administración Tributaria deberán notificarse, que éstas serán realizadas por el Departamento de Notificaciones o por cualquier delegado, funcionario o empleado de la Administración Tributaria. A su vez, establece que los medios a través de los cuales pueden realizarse las notificaciones son: (1) personalmente; (2) esquila; (3) edicto; (4) correo electrónico o correo certificado; (5) otros medios tecnológicos de comunicación que no dejen rastro perceptible; y (6) publicación en el Diario Oficial o en cualquiera de los periódicos de circulación nacional. Además, el referido artículo prescribe que las notificaciones se efectuarán en la dirección señalada por el sujeto pasivo o deudor tributario, cuando ésta haya sido informada. Se regula también, que en el caso de que exista dirección señalada para recibir notificaciones y el sujeto sea persona natural pero no se encontrare en dicho lugar, la notificación podrá realizarse por medio de persona comisionada ante la Administración Tributaria para recibir notificaciones, o a su apoderado, cónyuge, compañero o compañera de vida, hijos mayores de edad, socio, dependiente o sirviente doméstico a su servicio o persona mayor de edad que esté al servicios de la empresa u oficina establecida en el lugar. El mencionado artículo 165 regula además otras reglas que deben seguirse para la realización de las notificaciones, las cuales deben realizarse diligentemente, procurando la observancia de las formalidades que la Ley establece, ya que éstas constituyen un mecanismo a través del cual se garantizan los derechos de los particulares.

Esta Sala ha manifestado anteriormente que por su importancia, el legislador reviste a la notificación de una serie de formalidades para que ésta pueda llevarse a cabo, siendo obligatorio el cumplimiento de las mismas para lograr su objetivo, el cual no es otro que el destinatario tenga pleno conocimiento del acto en cuestión. Desde esa perspectiva se puede afirmar que la validez de un acto de notificación debe juzgarse atendiendo a la finalidad a que está destinado, es decir que aún cuando existiendo inobservancia sobre las formalidades si el acto logra su fin, éste es válido y no podría existir nulidad. En ese sentido, este Tribunal ha declarado en múltiples resoluciones que aun en el caso que las formalidades que revisten las notificaciones no se cumplan debidamente, si el administrado ha tenido conocimiento de los extremos que se contienen en la notificación, y así lo manifiesta expresamente o bien en forma tácita, ejerciendo su derecho de defensa mediante la interposición de los recursos que el ordenamiento jurídico aplicable le franquea, esa notificación es válida y como consecuencia el acto es eficaz. Contrario sensu, si por la inobservancia de ciertas formalidades el acto de la notificación no cumplió con su propósito, esa notificación no es válida y por ende el acto o resolución no produce ningún

efecto contra el interesado, pues precisamente la notificación aplaza el comienzo de la eficacia del acto.

Por tanto, si el administrado tiene conocimiento del acto de que se trata, la notificación ha cumplido su finalidad adquiriendo en ese momento eficacia; no obstante existan irregularidades por la falta de diligencia de la Administración en su realización, las cuales se configurarían como invalidantes puesto que su eficacia comienza una vez que el particular se entera del contenido de la resolución.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 243-2005 de las 15:05 horas del día 23/10/2007)

NULIDADES PROCESALES

Las ilegalidades de índole procesal al igual que las nulidades de este tipo se inspiran bajo el principio de relevancia o trascendencia de la misma, y en su oportuno planteamiento en la vía procesal.

El proceso al igual que el procedimiento administrativo, es una herramienta que tiende a la protección de derechos y satisfacción de pretensiones, procura mantener su existencia hasta lograr su finalidad. Lo expresado conlleva la creación de medios de filtración legales que eviten u obstaculicen el cumplimiento de este propósito, y es aquí en donde las nulidades procesales cumplen esa función: las mismas aseguran al administrado una posibilidad de defensa ante los vicios que se puedan manifestar a lo largo del procedimiento administrativo, claro, aún estos vicios deben ser analizados detenidamente bajo el principio de relevancia o trascendencia de las nulidades.

Lo anterior implica que las ilegalidades de índole procesal al igual que las nulidades de este tipo, deben de alguna manera provocar un efecto tal que genere una desprotección ostensible en la esfera jurídica del administrado, desprotección entendida como una indefensión indiscutible que cause un daño irreparable al desarrollo de todo el procedimiento y genere una conculcación clara de los principios constitucionales que lo inspiran.

Además del principio de relevancia, las ilegalidades de índole procesal deben ser alegadas en su oportunidad, esto para evitar dilaciones innecesarias en el desarrollo del procedimiento administrativo. Lo antes señalado no implica una subsanación de la nulidad, pues la continuidad del procedimiento penderá única y exclusivamente de la incidencia o consecuencias que genere la ilegalidad no alegada oportunamente, pero puede suceder que la ilegalidad procesal no genere las consecuencias de indefensión señaladas y por el contrario la misma sea subsanada por alguna de las actuaciones de las partes, así por ejemplo aquella parte que no ha sido notificada legalmente de una demanda interpuesta en su contra pero que se presenta a contestarla en el tiempo.

Resulta así, que, si el particular ha intervenido activamente y ha ejercido su derecho de defensa, no existe fundamento para declarar la nulidad de una actuación irregular. Ello se encuentra en concordancia con el principio de trascendencia, en virtud del cual el vicio del que adolece el acto debe provocar una lesión a la parte que lo alega, tal como se reconoce

en el Código de Procedimientos Civiles, al expresarse 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" (artículo 1115 Código de Procedimientos Civiles). En tal sentido, Beatriz Quintero-Eugenio Prieto, en su libro Teoría General del Proceso, Tomo II expresa que: "En la teoría moderna se subordina la invalidez del acto procesal, no a la simple inobservancia de las formas, sino al resultado de la relación entre el vicio y la finalidad del acto, y así sanciona el acto con nulidad solamente cuando por efecto del vicio no haya podido conseguir su objeto".

Las ilegalidades de carácter procedimental deben fundarse en un perjuicio concreto en la esfera jurídica de la demandante y no simplemente en la defensa de la legalidad.
(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 351-C-2004 de las 15:10 horas del día 27/2/2007)

OBLIGACIÓN

DEFINICIÓN

Obligación es el deber legal o moral que vincula a una persona (sujeto pasivo) con relación a otra (sujeto activo) para dar, hacer, no hacer o permitir algo; cuando el sujeto pasivo de la obligación se aparta de la ejecución de su deber, se produce el incumplimiento; al respecto el art. 1422 del Código Civil prescribe: «El deudor está en mora: 1º) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado (...)»>>.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 315-M-2004 de las 14:25 horas del día 18/7/2007)

ORDENAMIENTO ADMINISTRATIVO POLICIAL

El conjunto de infracciones reguladas en el ordenamiento administrativo policial no pretenden proteger los bienes jurídicos que ya gozan de protección en el Código Penal, sino que esta regulación tiene por finalidad proteger la integridad y credibilidad de las personas que laboran en la institución policial.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 04-2005 de las 15:10 horas del día 1/3/2007)

Relaciones:

Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 318-M-2004 de las 14:00 horas de fecha 08/02/2007

PRESCRIPCIÓN

La prescripción es la acción que persigue que se declare que un derecho u obligación ha perdido su eficacia jurídica por el mero transcurso del tiempo. Para que esta figura opere debe ser alegada por el interesado en términos concretos, ajustables al caso de que se trata, y además en el tiempo y la etapa procesal oportuna para tal efecto. Se trata de entonces de oposiciones a una pretensión que nunca pueden ser apreciadas de oficio por los aplicadores del derecho.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 31-2005 de las 14:00 horas del día 9/7/2007)

PRINCIPIO DE IGUALDAD

La Constitución consigna en su artículo 3 el Principio de Igualdad, el cual busca garantizar a todas las personas el goce de los mismos beneficios; y supone que ante una Ley, el juzgador debe tratar por igual a todos los que caen bajo sus supuestos, no estando en la capacidad de hacer interpretaciones restrictivas en contra de unos ni extensivas a favor de otros.

Este desarrollo de la igualdad ha sido un tema analizado en repetidas ocasiones por la Sala de lo Constitucional, al respecto en una de sus sentencias manifiesta: «es evidente que el mandato constitucional no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas. Pretender tal igualdad sólo provocaría la aparición de disparates jurídicos, pues la riqueza de la diversidad humana no puede ser reducida a una sola categoría, hay límites naturales que lo imposibilitan. Por lo tanto, el Principio general de Igualdad que vincula al legislador no puede exigir que todos los sujetos jurídicos deban ser tratados exactamente de la misma manera ni tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. Ante la imposibilidad de la igualdad universal, la técnica más recurrida -quizá por su amplitud- para dar contenido al Principio de Igualdad es la fórmula helénica de tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual...». (Inconstitucionalidad 15-96 sobre la Ley de Emergencia).

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 243-2005 de las 15:05 horas del día 23/10/2007)

PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

En relación a la aplicación de la Ley en el tiempo, en sentencia de las ocho horas veinte minutos del siete de marzo de dos mil seis, referencia 99-E-2003, esta Sala ha afirmado que: "Como regla general la ley surte efectos hacia el futuro: se aplica a los actos y hechos jurídicos que surgen a partir de su vigencia. Cuando una nueva ley influye en el pasado, imponiendo sus efectos a hechos y actos ocurridos con anterioridad a su promulgación, se dice que dicha ley es retroactiva. La retroactividad es entonces: "la aplicación de la norma nueva a hechos o situaciones que tuvieron su origen bajo el imperio de la norma antigua", (Enciclopedia Jurídica Básica. Editorial Civitas S.A., la Edición, 1995, Tomo IV, Pág. 5987). Es decir, hay retroactividad cuando la ley se aplica a un supuesto ocurrido antes de su vigencia, para modificarlo o restringirlo. Su contrafigura, la irretroactividad, se erige como un límite mediante el cual se prohíbe tal aplicación hacia el pasado. Así una ley será irretroactiva "si no afecta las consecuencias jurídicas de hechos anteriores, ya agotadas, en curso de producirse o incluso futuras". "La irretroactividad significa entonces que las leyes deben proyectar sus efectos únicamente hacia el futuro, cuyas excepciones son: en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable, al delincuente. "

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 351-C-2004 de las 15:10 horas del día 27/2/2007)

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

Conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Constitución de la República, "nadie puede ser sancionado dos veces por la misma causa".

Conforme al principio non bis in idem, no pueden imponerse dos o más sanciones por un mismo hecho, siempre que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento.

Dicho principio es coincidente al texto del artículo 11 inciso 1° parte final de la Constitución supra relacionado, el cual establece que ninguna persona "puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa", disposición que busca evitar duplicidad de decisiones sobre el fondo de una controversia.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado al respecto que: "lo que este principio pretende cuando en términos generales se traduce en un "derecho a no ser juzgado dos veces por una misma causal", es establecer la prohibición de pronunciar más de una decisión definitiva respecto de una pretensión, decisión que, por lógica, ataca su contenido esencial afectando -también en forma definitiva- la esfera jurídica del "procesado". En efecto, el principio "non bis in idem", en esencia, está referido a aquel derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, entendiendo por "misma causa" -aunque no tengamos una definición natural- una misma pretensión: eadem personas (identidad de sujetos), eadem res (identidad de objeto o bien de la vida) y eadem causa petendi (identidad de causa: sustrato fáctico y fundamento jurídico); es decir, que está encaminado a proteger que una pretensión no sea objeto de doble decisión jurisdiccional definitiva, en armonía con la figura de la cosa juzgada y la litispendencia...". (Sentencia de las dieciséis horas del día cuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve Ref. 231-98).

Lo anterior implica, que para que exista doble enjuiciamiento es preciso que un mismo hecho sea constitutivo de dos o más infracciones, y por tanto, susceptible de dos sanciones distintas a la misma persona, pero además; las dos sanciones deben tener el mismo fundamento es decir, encauzadas a la protección del mismo bien jurídico.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 87-T-2003 de las 10:30 horas del día 28/11/2007)

El non bis in idem es la garantía que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, en armonía con la cosa juzgada y la litispendencia.

La doctrina ha establecido que para la configuración de un doble juzgamiento, se hace necesario la concurrencia de una triple identidad: de persona, de objeto y de causa de persecución (Carlos Enrique Edwards, Garantías Constitucionales en Materia Penal, Editorial Astrea, 1996, Pág. 99).

Es innegable que la figura del non bis in idem se puede presentar entre dos trámites, uno desarrollado por un juez penal y el otro por la Administración en el ejercicio de potestades sancionadoras. Sin embargo, ésta posibilidad no implica que en ocasiones, por la

conurrencia imperfecta de las identidades procesales, no se logre perfilar la coexistencia de una doble perspectiva punitiva.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 318-M-2004 de las 14:00 horas del día 8/2/2007)

El artículo 11 de nuestra Constitución en lo pertinente dispone: "Ninguna persona (...) puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa", principio denominado doctrinariamente non bis in idem.

La doctrina ha establecido para la configuración de un doble juzgamiento, una triple identidad: de persona, de objeto y de causa de persecución (Carlos Enrique Edwards, Garantías Constitucionales en Materia Penal, Editorial Astrea, 1996, Pág. 99).

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 04-2005 de las 15:10 horas del día 1/3/2007)

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: DECLARATORIA DE REBELDÍA

La declaratoria de rebeldía no implica la exclusión absoluta del administrado del procedimiento administrativo, sino que el declararlo rebelde únicamente habilita a la autoridad a continuar el procedimiento bajo el entendido de que la ausencia del procesado se interpreta -mediante una presunción- como una clara oposición a los hechos por los cuales se le está siguiendo el procedimiento sancionador. Lo anterior significa que el administrado puede en cualquier momento comparecer y ejercer sus derechos, pero lo tomará en el estado en que se encuentre.

De conformidad con jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional (Amparo 254-2000) la declaratoria de rebeldía no justifica que el juzgador omita notificar los actos procesales que impliquen una modificación en la esfera jurídica del declarado rebelde verbigracia la sentencia definitiva, por lo que debe entenderse que aquellas actuaciones procesales que signifiquen una afectación deben ser notificadas.

La apertura a prueba se considera un acto administrativo de sustanciación que en nada modifica la esfera jurídica del administrado. Además se debe considerar que los elementos de prueba recabados por la Administración Pública ya existen (son los que justifican el inicio del procedimiento) y la etapa probatoria tiene por única finalidad que el administrado concurra al proceso a desvirtuar las alegaciones y pruebas de la autoridad.

La presunción de inocencia es un derecho fundamental de toda persona natural o jurídica, frente al Estado que se ha reservado el monopolio del "ius puniendi".

Por tal motivo solamente es factible la imposición de una sanción o condena cuando exista una prueba que acredite la realización por parte del sujeto infractor del ilícito. De ahí que la "presunción de inocencia del inculpado" desplaza sobre la autoridad estatal la carga de la prueba de los hechos tipificados como infracción.

La rebeldía tiene efectos singulares en el procedimiento administrativo, pues no existen dos partes procesales como en el proceso civil, sino que existe aquí un fiscalizador y un

particular (fiscalizado), entonces la función probatoria únicamente tiene por finalidad permitir al particular que demuestre que las irregularidades constatadas por la Administración Pública tienen justificación o no existen.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 103-B-2003 de las 15:20 horas del día 12/3/2007)

RECURSO DE REFORMA EN LO ACCESORIO

De acuerdo con el artículo 436 del Código de Procedimientos Civiles se pueden hacer las "reformas convenientes en cuanto a daños y perjuicios, costas, intereses y frutos", debiendo aclararse que las mismas son en lo que respecta a la procedencia o cuantificación que de ellos ha realizado el Tribunal.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 235-R-2003 de las 15:05 horas del día 3/1/2007)

RECURSO DE REVISIÓN

El Recurso de Revisión procede para todas aquellas decisiones emitidas por la Administración que afecten a los particulares, pero durante todas las etapas previas a la formalización de los contratos. Consecuentemente, este no podría ser interpuesto una vez que el contrato en cuestión ya ha sido suscrito y se encuentra en etapa de ejecución.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 272-2007 de las 10:00 horas del día 19/12/2007)

Relaciones:

Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 59-2007 de las 15:25 horas de fecha 19/12/2007

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha reiterado en su jurisprudencia que los recursos administrativos son instituidos por el legislador con el objeto de ser utilizados por el administrado que se considere agraviado por un acto de autoridad; es decir, son previstos en beneficio del administrado. De ahí que las reglas que regulan su funcionamiento han de ser interpretadas en forma tal que faciliten su aplicación; sin que esto signifique que pueden ser tenidos como una herramienta procesal a disposición del libre arbitrio de las partes. Fundamentalmente es el principio de seguridad jurídica el que exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula, esto es, respetando los requisitos de forma y plazo.

El artículo 7 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa exige que, para la procedencia de la acción contencioso administrativa, debe agotarse la vía administrativa. El agotamiento de la vía, para el caso, conlleva la utilización en tiempo y forma de los recursos pertinentes. De ahí que el uso de los recursos pertinentes, mientras sea posible, se convierte en una obligación previa para acceder al proceso contencioso.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 199-2006 de las 08:20 horas del día 9/1/2007)

REGISTROS PÚBLICOS

Los Registros son los organismos encargados de la publicidad jurídica, en ellos se dan a conocer hechos y contratos jurídicos, con el objeto que éstos últimos produzcan plenos efectos jurídicos frente a terceros. La publicidad jurídica lleva implícita la cognoscibilidad del hecho o contrato, es decir, que el conocimiento de dichos hechos y contratos está puesto a disposición del público.

Los funcionarios públicos -encargados de la actividad registral- tienen, como principal función la de inscribir los hechos jurídicos y documentos que son registrables en sus respectivas oficinas. Su actividad está circunscrita a lo prescrito por la ley y los principios que rigen el Derecho Registral; entre los cuales encontramos: 1. Principio de Rogación, toda modificación de una situación registral debe ser pedida por la persona legitimada; 2. Principio de Prioridad, se manifiesta la aplicación del ius preferendi; 3. Principio de Publicidad, dar a conocer hechos y actos jurídicos a personas interesadas; 4. Principio de Legalidad, el accionar de la Administración debe ser el resultado de la aplicación de la Ley.

REGISTRO SOCIAL DE INMUEBLES

Ahora bien, para el caso del Registro Social de Inmuebles, los registradores por la naturaleza de su labor deben atender lo prescrito por: (el Notarial) Código Civil, la Ley de Notariado, Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, además de los regulado por las leyes que ordenan el funcionamiento de la referida institución.

El Art. 692 del Código Civil señala: "Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras, en cuya virtud se solicita la inscripción y la capacidad de los otorgantes, por lo que resulte de las mismas escrituras".

En concordancia con dicha norma general, el legislador establece en el art. 12 de la Ley de Creación de la Unidad del Registro Social de Inmuebles que: "La calificación será integral y unitaria, debiendo puntualizarse todos los defectos que contenga el documento. --- Cuando los defectos fueren subsanables, se efectuará una inscripción provisional por el plazo de noventa días contados a partir del día siguiente al de la notificación de los interesados. Si dentro dicho plazo, no se hubieren subsanado los defectos, el Registrador cancelará la inscripción provisional, notificando esta última resolución al interesado y poniendo a su disposición el documento.--- Si los defectos no fueren subsanables, el Registrador denegará su inscripción notificando dicha resolución al interesado, quedando a salvo los derechos de éste para recurrir ante la Dirección General de Registros en el término de Ley".

Es importante acentuar lo previsto por el art. 30 del Reglamento de la Ley de Creación de la Unidad del Registro Social de Inmuebles, supra transcrito, en cuanto a que la calificación o rechazo de un instrumento deberá hacerse en un plazo que no exceda de siete días a partir de su presentación bajo responsabilidad del registrador y si el documento adolece de nulidad absoluta, el registrador denegará la inscripción y notificará su resolución al interesado.

Las tres disposiciones, antes reproducidas, son concordantes en cuanto a la obligación que tienen los registradores de calificar un instrumento. La calificación consiste en el examen que realiza el registrador de las formas de un instrumento inscribible en el Registro; es decir, los referidos funcionarios hacen una comprobación de la legalidad de los documentos que se presentan a una oficina registral, antes de proceder al asiento o inscripción de aquéllos.

Siguiendo el anterior orden de ideas se determina que, la denegatoria de una inscripción procede cuando el instrumento que se pretende registrar no cumple con los requisitos exigidos por la Ley.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 310-M-2004 de las 14:00 horas del día 7/9/2007)

REGLAMENTO DE ESTUPEFACIENTES, PSICOTRÓPICOS, PRECURSORES, SUSTANCIAS Y PRODUCTOS QUÍMICOS Y AGREGADOS.

EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 59 Y 60

El artículo 59 del Reglamento de Estupefacientes, Psicotrópicos, Precursores, Sustancias y Productos Químicos y Agregados, publicado en el Diario Oficial Número ciento treinta, tomo trescientos cuarenta, de fecha catorce de julio de mil novecientos noventa y ocho, prescribe en esencia que, los propietarios de los establecimientos que importen, fabriquen, comercialicen y utilicen productos sujetos a control, que no cumplan con las regulaciones y controles del reglamento y las leyes de la materia, serán sancionados con lo dispuesto en los artículos 287 y 288 del Código de Salud. Por su parte, el artículo 60 del mismo cuerpo normativo dispone que toda persona natural o jurídica que alterare, incumpliere u omitiere cualquiera de sus obligaciones y disposiciones contenidas en el reglamento, será sancionada conforme a lo establecido en el artículo 287 del Código de Salud, ya que tales actos se considerarán infracciones graves contempladas en el numeral 22 del artículo 284 del Código de Salud, el cual expresamente establece: "Constituyen infracciones graves contra la salud: Todas las demás acciones u omisiones de la misma naturaleza o análogos que contravengan disposiciones de este Código o de sus reglamentos". El artículo 287 mencionado detalla los tipos de sanciones que serán aplicadas de conformidad a la naturaleza de la infracción cometida.

De la lectura de las referidas disposiciones se observa: (1) que el legislador formal después de haber realizado un listado ilustrativo de aquellas acciones u omisiones consideradas como infracciones graves, habilita implícitamente al Presidente de la República para que éste vía reglamento continúe con el desarrollo de las acciones y omisiones merecedoras de ser sancionadas, (2) que las disposiciones del Reglamento de Estupefacientes, Psicotrópicos, Precursores, Sustancias y Productos Químicos y Agregados, en lugar de continuar con el desarrollo de aquellas acciones u omisiones que deben ser consideradas infracciones graves, deja en total indeterminación las conductas que se van a sancionar, al mencionar que las obligaciones y disposiciones del referido reglamento que se incumplan, serán sancionadas de conformidad a lo prescrito en el Código de Salud.

De lo anterior se desprende: que quien crea implícitamente la competencia para que el Consejo Superior de Salud Pública, disponga de su discrecionalidad y determine qué acciones u omisiones serán sancionadas, es el Presidente de la República a través del Reglamento mencionado.

En virtud de lo anterior, conviene analizar si tal funcionario goza de facultad constitucional para poder crear dicha competencia, a partir de la relación que existe entre la ley y el reglamento de ejecución.

Es necesario manifestar: cuando la ley hace referencia a un reglamento de ejecución, lo hace con la finalidad de que éste la complemente, bajo ciertas directrices su contenido básico; pero, al mismo tiempo lleva implícita la obligación de que la regulación reglamentaria respete los principios constitucionales, ya que no resulta razonable que el legislador encomiende al reglamento dictar disposiciones contrarias a su contenido, espíritu y a dichos preceptos. Debe existir por lo tanto, una adecuación entre la Constitución, los fines perseguidos por la ley y los medios que el reglamento establece para lograrlos.

De conformidad con el artículo 168 numeral 14 de la Constitución de la República, le corresponde al Presidente de la República decretar los reglamentos de ejecución que fueren necesarios para facilitar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde. Ello significa que existe una relación jerárquica-normativa entre la ley y el reglamento. Éste constituye norma secundaria que complementa a la ley en su desarrollo. No la suple, en primer lugar porque existen materias reservadas a la ley y que solamente deben ser abordables normativamente por ésta; en segundo lugar, la articulación que existe entre ley y reglamento se hace sobre el principio formal de jerarquía normativa, en virtud de la cual la ley le precede, y como tal le impone sus límites.

RESERVA DE LEY

Sobre la figura de la reserva de ley, es básico lo que sustenta la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de esta Corte: Esa figura constituye una técnica de distribución de potestades a favor del legislativo, determinada constitucionalmente y por tanto, implica que determinadas materias sólo pueden ser reguladas por dicho órgano, como garantía, en primer lugar, de la institución parlamentaria frente a las restantes potestades normativas y, en segundo lugar, frente a sí misma.

En resumen, la preferencia hacia la ley en sentido formal para ser el instrumento normativo de ciertas materias, proviene del plus de legitimación que posee la Asamblea Legislativa por sobre el resto de órganos estatales y entes públicos con potestad normativa, en virtud de que recoge y representa la voluntad general. Problema fundamental es determinar en los ordenamientos jurídico-constitucionales, como el de El Salvador -en los que existen, varios órganos estatales y entes públicos con potestades normativas-, cuáles materias se entienden incluidas en la zona de reserva de ley, puesto que nuestra Constitución, en lo que a la figura de la reserva de ley se refiere, es muy oscura: ninguno de sus preceptos define cuál es el dominio natural de la potestad normativa de la Asamblea Legislativa.

La reserva de ley, de acuerdo con la doctrina, puede funcionar de dos maneras distintas: como una reserva "absoluta" o como una reserva "relativa".

La reserva en sentido estricto, o absoluta, implica que la ley (en sentido formal) regula por sí misma toda la materia reservada, de tal suerte que queda completamente exenta de la acción del Ejecutivo y de los entes autónomos y, en consecuencia, de sus productos normativos. En estos supuestos, los acuerdos ejecutivos o municipales no podrán entrar a regular las materias reservadas, ni tampoco, desde otra perspectiva, el legislador podrá librarse de regular la materia reservada. De acuerdo con esta doctrina, la reserva absoluta le impone una obligación al legislador de regular él mismo la totalidad de la materia.

La reserva de una materia a la ley no supone siempre, como pudiera pensarse, la prohibición total de acceso a la misma de otras potestades normativas, ya que, en algunos supuestos -de análisis posterior-, la reserva de ley puede relajarse notoriamente admitiendo la colaboración de otros entes con potestades normativas: reserva relativa. En efecto, sin bien pareciera que la presencia de reglamentos o acuerdos en una materia reservada a la leyes inadmisibles, analizando a profundidad la figura se concluye que esto no es así, y no se ha discutido nunca seriamente en doctrina tal posibilidad.

En los supuestos de reserva relativa, la ley puede limitarse a establecer lo básico de la disciplina o materia, remitiendo el resto a otras normas, aunque la ley debe establecer los criterios y directrices de la regulación subordinada, así como una delimitación precisa de su ámbito. Es decir, lo esencial radica en la circunstancia de que la norma remitente, en los casos habilitados, renuncia deliberadamente a agotar toda la regulación y, consciente de ello, llama a otra norma para que la complete, formando entre las dos un solo bloque normativo.

A partir de la anterior, pueden comenzar a perfilarse los requisitos que debe reunir la norma que hace uso de este tipo de reserva y los límites de las normas que coadyuvan.

El contenido de una disposición de remisión debe comprender los siguientes elementos: (1) una regulación sustantiva de la materia, que deliberadamente no pretende ser exhaustiva; (2) la determinación de unas instrucciones, criterios o bases, que sin llegar a suponer una regulación agotada, resulten lo suficientemente expresivos como para que, a partir de ellos, pueda luego desarrollarse la normativa; (3) una habilitación reglamentaria, es decir, una autorización al reglamento o a otra norma inferior a la ley, para que regule la materia penetrando en una zona reservada a la ley que, sin esta habilitación, resultaría ilícita y cuya realización no ha de exceder las instrucciones legales; y (4) una remisión al resultado de la colaboración reglamentaria que, en los términos dichos, se ha posibilitado u ordenado.

En consecuencia, las normas que hacen uso de tal relatividad no pueden dejar en libertad a la norma "habilitada" o "remitida", sino que deben condicionar y circunscribir el llamamiento o ayuda, es decir, que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un "cumplimiento de la regulación legal": cuanto más detallada sea la ley que incorpora la reserva, menos margen habrá para el desarrollo de la norma remitida.

De aquí que el problema sea delimitar hasta qué punto puede llegar la sumariedad de la ley que incorpora la reserva para que la norma remitida, por falta de referencias previas, no se convierta en algo independiente de ella y, por tanto, inconstitucional. La sumariedad, en los casos en que exista, debe contener al menos el "núcleo" de la materia reservada, para poder prever, el alcance o cobertura material de la misma.

Por otra parte, desde el ángulo contrario, la norma remitida debe respetar los límites establecidos o el "quantum" admitido. Si estos límites no se respetan, se produce lo que la doctrina denomina "deslegalización de la materia reservada" lo cual resulta inadmisibles porque una regulación normativa independiente y no claramente subordinada a la ley supondría una degradación de la reserva formulada expresa o tácitamente por la Constitución. Y es que como quedó expuesto si la ley que incorpora la reserva debe contener una cierta regulación de la materia (al menos el "núcleo") la norma remitida no puede ir más allá de un complemento de regulación.

Existen algunos supuestos en los que la complejidad técnica, la prontitud de actuación y las precisiones normativas, exigen que la ley que incorpora la reserva pueda tener la complementariedad y colaboración de otros entes con potestades normativas; es decir, que ciertos ámbitos de la realidad normada encomendados al legislador pueden ser cubiertos, preferentemente por aquél en su núcleo esencial, pero también por normas emanadas de otras fuentes reconocidas constitucionalmente, para poder -en términos generales- optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución.

De manera que, no se desprende de la facultad de desarrollar el texto de la ley que le concede el constituyente al Presidente en el artículo 168 numeral 14, el hecho de haber creado la competencia a favor de la autoridad sancionadora, en los términos antes manifestados. En conclusión, el Presidente de la República no goza de la facultad constitucional ni legal para crear la competencia antes relacionada. Únicamente le corresponde desarrollar con absoluta precisión y claridad las acciones u omisiones constitutivas de infracción grave, a efecto de complementar la regulación establecida por el legislador en el Código de Salud.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad, hace alusión a la garantía de que ninguna persona será sorprendida por la definición de situaciones constitutivas de delitos o infracciones, que en el momento de ser realizadas, no estaban previstas como tales en una ley, ni por la aplicación de la penas y sanciones correspondientes, pues ha sostenido que dicho principio asegura a los destinatarios de la ley que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como una infracción. Y es que, tal principio no sólo constituye una exigencia de seguridad jurídica que requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que también constituye una garantía política hacia el ciudadano de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido aceptadas previamente, evitando así los abusos de poder.

Entonces, el tratamiento otorgado al principio de legalidad, ha permitido formular una doble garantía la cual responde a las siguientes manifestaciones: (i) la primera de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual, y se traduce precisamente en la imperiosa y existencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas, y de las sanciones correspondientes, a través de una tipificación precisa dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora; y (ii) la segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas reguladoras de las sanciones, como presupuesto de la actuación punitiva del Estado.

Es claro que, la segunda manifestación antes relacionada plantea la inquietud respecto al tipo de norma llamada para definir los ilícitos y sanciones administrativas. A partir de este punto, es preciso determinar si tal definición es una técnica que ha sido encomendada a la Asamblea Legislativa, como órgano depositario de la soberanía popular, o si en todo caso, su formulación puede ser construida por cualquier otro órgano con facultades normativas.

Como se ha afirmado en la Sentencia de 23-III-2001, dictada en el proceso de Inc. 8-97, Considerando IX, "la regulación normativa o configuración es la dotación de contenido material a los derechos fundamentales -a partir de la insuficiencia del que la Constitución les otorga-, lo cual lleva a adoptar disposiciones que establezcan sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, así como la organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlos efectivos, y sus garantías. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que un derecho constitucional puede ser regulado por las disposiciones infraconstitucionales provenientes de aquellos órganos estatales o entes públicos que se encuentran constitucionalmente facultados para ello. La limitación o restricción de un derecho, en cambio, supone una regulación, e implica la modificación de su objeto o sujetos -elementos esenciales del derecho fundamental- de forma que implica una obstaculización o impedimento para el ejercicio de tal derecho, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional".

En efecto, la concreción más acorde al contenido integral de todo el texto constitucional lleva a entender que, luego de la Constitución, también puede limitarse derechos fundamentales -establecer impedimentos o restricciones- por una ley en sentido formal: norma emitida por la Asamblea Legislativa; y sólo por ella, pues su órgano de creación se encuentra regido por un estatuto que comprende ciertos principios orientadores e informadores, los cuales legitiman la creación normativa por la Asamblea Legislativa.

En suma, se concluye que la regulación de derechos fundamentales que implique una limitación expresa o tácita de aquellos es una materia reservada a ley; en cambio, la simple regulación es una materia que forma parte, simultáneamente, de las competencias materiales de todos los entes con potestades normativas. Es decir, que en el artículo 246 de la Constitución, existe una habilitación para que la regulación de elementos que no impliquen necesariamente restricción o limitación de derechos constitucionales sea efectuada por cualquier disposición infraconstitucional; y una reserva para que la limitación o restricción al ejercicio de los derechos constitucionales sea normada únicamente por la ley en sentido formal.

Partiendo de las anteriores premisas, es importante manifestar que, la trasposición o identificación del principio de legalidad penal al administrativo sancionador exige la aplicación del principio de reserva de ley en sentido formal, con un matiz ciertamente diferenciado. Tal exigencia obedece a la conexión de la infracción o sanción con un derecho fundamental. De manera que, cuando se decide sancionar una conducta u omisión determinada, se entiende que subyace la idea de privación o limitación a un derecho fundamental. En consecuencia, la ley en sentido formal tendrá lugar cuando sean objeto de las correspondientes normas sancionadoras los derechos fundamentales, de manera que una sanción entendida como medida privativa del ejercicio de un derecho fundamental, procederá en los casos previstos y tipificados en normas preestablecidas emanadas por la Asamblea Legislativa y únicamente en la cuantía y extensión previstas en las mismas. Tal principio implica entonces que, la única fuente creadora de delitos, penas, sanciones, infracciones, medidas de seguridad, y causas de agravación es la ley.

Sin embargo, es preciso decir que, en el ámbito administrativo sancionador tal exigencia es entendida en el sentido de que, sea la ley la que defina exhaustivamente las conductas objeto de infracciones administrativas, las sanciones o medidas de seguridad a imponer, o al menos establezca una regulación esencial acerca de los elementos que determinan cuáles son las conductas administrativamente punibles y qué sanciones puede aplicar, por considerarse que éstas en la mayoría de los casos son supuestos de limitación o restricción de derechos fundamentales.

Ha de ser no sólo la ley la que tipifique los aspectos anteriores, sino la que establezca la correlación necesaria entre los mismos, de manera que podría considerarse inválida una norma que, aunque gradúe las sanciones a imponer no precise cuáles son las aplicables a cada tipo de infracción o elementos que ayuden a configurar las mismas.

La obligación de predeterminar normativamente los supuestos de hecho que desea castigar y sus correspondientes sanciones, persigue la finalidad de erradicar todo abuso o extralimitación en el ejercicio del poder, es por ello, que se atribuye en exclusiva a un órgano representativo de la voluntad general la facultad de decidir qué restricciones de derechos fundamentales son necesarios para lograr una convivencia pacífica.

Como producto de lo anterior, se reconoce entonces que no necesariamente todos los aspectos que forman parte de la configuración de las infracciones y sanciones deban ser totalmente agotados en el texto de la ley, ya que ello iría -hasta cierto punto- en contra de la estructura de poderes dibujado por la Constitución de la República; existe por tanto la posibilidad de que las leyes contengan remisiones o habilitaciones a normas reglamentarias por ejemplo, a efecto de que las mismas -siguiendo la línea referencial indicada por la ley- terminen de concretar el sentido de los elementos precisados en su texto. En consecuencia, debe reputarse contraria a la mencionada exigencia constitucional no sólo la regulación reglamentaria de infracciones y sanciones carentes de toda base legal, sino también aquella ausencia de precisión en la regulación reglamentaria de acciones u omisiones de infracciones a pesar de existir base legal.

Puede decirse que dicha exigencia se traduce en la necesidad de que la actuación de la potestad sancionadora de la administración se encuentra amparada por una ley en sentido formal. Lo que implica que la administración no puede decidir crear por sí misma las infracciones y sanciones administrativas a través de un reglamento. Es más, la predeterminación normativa de las conductas consideradas como ilícitas y las sanciones correspondientes, debe valerse de preceptos jurídicos que determinen con suficiente grado de certeza, las conductas u omisiones que constituyan infracción y las consecuencias aplicables. De manera que, el legislador no puede limitarse a emplear términos puramente descriptivos o a utilizar cláusulas generales absolutamente indeterminadas, sino que es inevitable que recurra a términos referenciales vinculados a valores o conceptos jurídicos indeterminados, en un contexto determinado. Dicho de otra manera la norma debe incorporar todos aquellos elementos que permitan deducir -entre otros el ámbito de aplicación, las circunstancias o condiciones en virtud de las cuáles deberá entenderse que existe contravención. Y es que, sólo el carácter previo y taxativo de las normas, en los términos antes descritos, proporciona certeza a los gobernados, para orientar sus actuaciones en la sociedad.

Lo anterior advierte a las autoridades estatales la obligación de formular las leyes con la máxima precisión, tanto en la determinación o tipicidad de la conducta u omisión ilícita, como de la sanción a imponer. El mandato de certeza o taxatividad dirigido en un principio al legislador, puede enfrentarse a una dificultad de tipo material: la de identificar el lenguaje idóneo para describir la conducta ilícita de la mejor manera, esto es, lo más comprensible posible.

De tal manera, que toda actuación de los poderes públicos debe asumir los presupuestos de la figura de la reserva de ley anteriormente manifestados. De ello se desprende que, los mismos no podrán incidir en la esfera de libertad de los gobernados más allá de aquellos espacios que hayan sido delimitados como parte de su competencia, partiendo de que la soberanía reside en el pueblo, y que los funcionarios no tienen más facultades que las que menciona la ley.

El Código de Salud otorga suficiente cobertura al Reglamento de Estupefacientes, Sicotrópicos, Precursores, Sustancias y Productos Químicos y Agregados, para que éste pueda facilitar su aplicación en materia sancionadora, lo cual no implica la creación de potestades a favor de otros funcionarios, para efecto de que éstos puedan determinar qué conductas deberán ser las sancionadas, pues ello crearía un clima de completa inseguridad jurídica, pues quedaría en manos de tal autoridad decidir cuándo se está en presencia de una infracción.

Si bien el artículo 284 del Código de Salud precisa del numeral (1) hasta el (21) las acciones u omisiones que se consideran infracciones graves; en el numeral (22) establece una cláusula abierta manifestando que también se consideran infracciones aquellas situaciones de la misma naturaleza o análogas que contravengan las disposiciones del Código y de los reglamentos respectivos. Dicha cláusula a pesar de establecer la aplicación de la analogía en materia sancionadora, la cual es considerada violatoria del principio de seguridad jurídica, habilita la potestad reglamentaria del Presidente de la República para la configuración exhaustiva de otras acciones u omisiones que deben ser sancionadas. Sin

embargo, el artículo 59 y 60 del reglamento en comento, dispone que para toda persona natural o jurídica que no cumpliera con cualquiera de sus obligaciones y disposiciones contenidas en el reglamento, serán sancionadas de conformidad a lo que prescribe el artículo 287 del Código de Salud.

Los únicos límites que se han establecido vía reglamento para la determinación de las infracciones es el no cumplimiento de cualquiera de las obligaciones y disposiciones, lo cual da lugar a la potestad discrecional de la administración. Es decir, la imprecisión de la referida disposición reglamentaria deja amplio margen a la autoridad sancionadora para que pueda determinar vía interpretación extensiva aquellas obligaciones que en caso de incumplimiento merecen ser sancionadas.

Al hablar de la potestad sancionadora del Consejo Superior de Salud Pública debe traerse a colación la capacidad para imponer las sanciones legalmente previstas a conductas también previamente tipificadas en el Código de Salud. De manera que, la actuación de dicho ente será legítima en la medida que aplique sanciones previstas a acciones u omisiones que también hayan sido previamente determinadas por el legislador.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 122-2005 de las 10:00 horas del día 27/8/2007)

REMEDIACIÓN Y PARTICIÓN DE INMUEBLES: DIFERENCIAS

La remediación de un inmueble es una diligencia por medio de la cual un perito realiza la mensura de un bien raíz, a efecto de determinar la cabida real del mismo.

El artículo 15 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias establece el procedimiento para que se otorgue una remediación. De la referida disposición legal se puede colegir que, las etapas para que se otorgue una escritura de remediación son las siguientes:

Que la persona interesada solicite al notario la ejecución de una remediación, a su solicitud debe acompañar el título que acredita su propiedad y de los nombres de los colindantes del inmueble a remedir, para realizar el encargo.

El notario admitirá la solicitud y nombrará a un perito ingeniero topógrafo, ingeniero civil o técnico en topografía- al cual juramentará.

El escribano señalará lugar, día y hora para dar inicio a la práctica de mensura del inmueble, con citación de los colindantes, pena de nulidad.

La remediación iniciará con la identificación del inmueble a remedir, la cual la ejecutará el notario acompañado del perito.

Posteriormente, el perito procederá a remedir el inmueble, siguiendo las disposiciones de la Ley de Ingenieros Topógrafos.

Terminada la remediación, el perito redactará un informe con los resultados de la pericia de mensura.

El escribano dictará resolución, en la cual declarará que la medida real del inmueble es la contenida en el informe topográfico, el cual debe transcribir íntegramente.

El notario protocolizará su resolución y emitirá testimonio al interesado, para que se proceda con los trámites registrales pertinentes.

En su acepción más general, según lo establece el Diccionario de la Real Academia Española, la partición se entiende como la división o repartimiento que se hace entre algunas personas, de hacienda, herencia o cosa semejante.

La partición es clasificada atendiendo a diversos criterios, pero en nuestro sistema legal la principal clasificación de la partición es la judicial y la extra judicial, esta última -a su vez- puede ser realizada por el testador, los copropietarios, o por un partidor.

El Código Civil señala en el artículo 1197 que: "Si el difunto ha hecho la partición por acto entre vivos o por testamento, se pasará por ella en cuanto no fuere contraria a derecho"; lo cual implica que, la partición no sólo procede cuando son varios los dueños de una cosa - que es el caso más común-, sino que también puede efectuarla el titular único de la misma, ya sea por medio de un acto entre vivos o en su testamento.

La doctrina contempla la posibilidad que los padres hagan la partición de sus bienes antes de su muerte; la idea general de tal institución es que los bienes se repartan entre los descendientes, en la misma forma y proporciones que corresponderían si el padre hubiera muerto.

Se discute respecto de la naturaleza jurídica de la partición por donación, que es la figura antes descrita, pero se concluye que es una institución híbrida, ya que tiene elementos de donación -acto entre vivos, aceptación de los donatarios, entrega inmediata de los bienes- y de participación -igualdad de los lotes, garantía entre los beneficiarios, acción de reducción-. Esta institución es poco utilizada, debido a que una simple donación podría sustituirla y tener los mismos efectos.

Las formalidades prescritas para otorgar una partición extrajudicial, según el Código Civil, son:

La partición debe hacerla: el propio causante mediante acto entre vivos, es decir el propietario del bien a partir, un partidor nombrado, o por los mismos consignatarios o herederos (arts. 1197, 1200, 1204)

La misma puede hacerse constar en escritura pública o en un documento privado autenticado; en este último caso, el interesado deberá presentar el documento autenticado ante el juez, para que éste lo incorpore al Protocolo del Juzgado (art. 1223).

Cabe aclarar que, la protocolización es el acto por medio del cual el notario, por sí y ante sí, incorpora a su Libro de Protocolo un instrumento de los relacionados en el artículo 55 de la Ley de Notariado, con el propósito de otorgarle un valor mayor a dicho instrumento, o de dar por cierta la existencia del mismo a una fecha determinada.

Para el caso, la remediación se realiza por medio de las diligencias de jurisdicción voluntaria, las cuales finalizan con una resolución que determina la cabida real del inmueble, luego se protocoliza con el propósito de extenderse un testimonio que sirva para modificar la escritura pública donde consta la extensión del inmueble. Para modificar dicho instrumento se necesita otro de igual valor y calidad, es por ello que se necesita la protocolización de la remediación en el caso de los inmuebles.

Por otra parte, tal y como se indicó supra, la partición puede hacerse constar en una escritura pública o en un documento privado autenticado. Salvo que para efectos de modificación de una escritura pública registrada, se necesita otro instrumento de igual valor, de ahí que la partición de un bien inmueble se haga constar en una escritura pública, no así la partición de una cosa que no esté sujeta a dicha formalidad, como un bien mueble.

En suma, se determina que al no ser ambos actos jurídicos excluyentes entre sí, al no existir prohibición legal expresa respecto a la consignación de ambos actos jurídicos en un instrumento jurídico único -como lo sería el caso del testamento- y no estar condicionado el otorgamiento de la partición al registro de la remediación; un notario está habilitado para que en una sola escritura consigne en un primer momento una remediación y, posteriormente, la partición del inmueble remedido.

Lo anterior, no vulnera los principios de derecho registral y tampoco lo prescrito por el legislador salvadoreño.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 310-M-2004 de las 14:00 horas del día 7/9/2007)

SANA CRITICA

Sana Crítica implica que el juzgador debe emplear las reglas de la experiencia, de la lógica, de la historia, de la psicología, de la sociología, de la imaginación (la que también tiene sus procedimientos, para los juzgadores), para que al concluirse un proceso administre justicia con más acierto, ya que la prueba será valorada de acuerdo con lo dicho y para el caso concreto. Manual de Derecho Probatorio. Dr. Jairo Parra Quijano, Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá, Colombia, 1998, Pág. 111.

La prueba debe valorarse en conjunto, luego de haberse analizado individualmente. "Cuando se regla que el juez (el funcionario), expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba, no cabe duda que se consagra el método analítico, es decir, el estudio individualizado de cada medio probatorio, las inferencias que se hacen y las reglas de la experiencia que se aplican. Este método de estudio explicado en la providencia, muestra al justiciable y a la sociedad la manera ponderada y cuidadosa como el funcionario estudia las pruebas. Permite igualmente a las partes observar qué medio de prueba fue mal

evaluado, para poder utilizar los recursos. Una vez que se hace el estudio anterior se procede a evaluar las pruebas en conjunto, haciendo una unión intrínseca". Op. Cit. Pago 7. (Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 183-P-2004 de las 15:20 horas del día 5/1/2007)

SUBROGACIÓN

La subrogación es la acción de sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra. Así entendida, la subrogación puede ser real y personal, y ésta no es otra cosa que un reemplazo. Sin embargo, utilizando la voz de manera más estricta, la subrogación personal o subjetiva encuentra especial aplicación en la esfera jurídica, en los casos en que hay un cambio de acreedor permaneciendo idéntica la relación obligatoria.

Así, el art. 1393 del código Civil estipula:

"El deudor solidario que ha pagado la deuda, o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda.

Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán éstos responsables entre si, según las partes o cuotas que les correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores.

La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aun aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad".

El supuesto previsto por la norma se refiere entonces al pago que satisface un tercero, y en virtud del cual se sustituye al acreedor en la relación de éste con el deudor, quedando extinguido el crédito en la persona del acreedor primitivo, que resulta desinteresado y eliminado de la relación obligacional, subsistiendo la deuda a cargo del obligado a favor de quien pagó al acreedor.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 80-2005 de las 14:00 horas del día 15/1/2007)

SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO

La Superintendencia del Sistema Financiero como ente regulador de todo el sistema bancario y financiero que es, está facultada legalmente para fiscalizar a todo tipo de instituciones que se dediquen a esa actividad económica. Pues los procedimientos llevados por la Administración se basan en informaciones que se recaban previamente a efecto de calificar la existencia o no de los errores cometidos por las instituciones sujetas a su control, dicha información constituye el medio de prueba de la Administración para hacer posteriormente los reparos a los particulares.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 103-B-2003 de las 15:20 horas del día 12/3/2007)

SUPERINTENDENCIA GENERAL DE TELECOMUNICACIONES

POTESTADES EN RELACIÓN CON LA INTERCONEXIÓN

La Ley de Telecomunicaciones, la cual constituye el marco legal de las actuaciones de la SIGET en materia de telecomunicaciones, define la interconexión como el servicio que permite a operadores y usuarios de distintas redes cursar tráfico de telecomunicaciones de una a otra red de modo que todos estén en condiciones de comunicarse entre sí, o para que los usuarios finales conectados a una red de servicios de acceso, estén en condiciones de obtener servicios provistos por un operador de servicios intermedios (artículo 6).

El artículo 19 de la referida Ley establece claramente que la interconexión es un recurso esencial: "a todos los niveles o centrales donde sea técnicamente factible, con la finalidad de terminar en la red de una de las partes, telecomunicaciones originadas en cualquier otra red comercial, o transferir telecomunicaciones originadas en la red de una de las partes a cualquier otra red comercial de telecomunicaciones selección por el usuario final, implícita o explícitamente. (...)".

La normativa plantea que las condiciones técnicas y comerciales de la interconexión se fijarán contractualmente. El Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones define el contrato de interconexión como aquél que firman dos operadores para convenir principalmente las condiciones técnicas y comerciales de una interconexión. Reitera en el art. 44: "Las condiciones técnicas y comerciales específicas del servicio de interconexión serán libremente convenidas por las partes en un contrato de interconexión, en el que también se estipularán las condiciones técnicas y comerciales de los restantes recursos esenciales y obligatorios que se hayan acordado."

Esto es acorde con el artículo 21 de la Ley a la que se viene haciendo referencia, el cual dispone en el inciso primero: "Los precios y condiciones técnicas para el acceso a cualquier recurso esencial, serán negociados entre las partes".

Si bien, en principio la Ley reconoce la libertad de pactos en la determinación de precios y condiciones de los servicios, debe repararse que la misma establece limitantes. Para el caso, el artículo 22 señala que: "La interconexión de redes será libremente negociada, excepto en lo referente al acceso a recursos esenciales". Ello está en armonía con el artículo 4, el cual establece que los precios y condiciones de los servicios de telecomunicaciones entre operadores serán negociados libremente, excepto en lo que respecta al acceso a los recursos esenciales, de acuerdo a lo estipulado en esta Ley.

Como recurso esencial, la interconexión posee una serie de cargas y obligaciones de orden normativo y, como tal, está sujeta a regulación. En primer lugar, debe mencionarse que es obligación proporcionar la interconexión como recurso esencial a todo operador que la solicite. Así lo dispone el artículo 20 de la Ley de Telecomunicaciones, al recoger la obligación que tiene todo operador de proporcionar acceso a su red a cualquier operador que lo solicite, mediante el pago correspondiente y sin discriminación alguna. Asimismo, dicho artículo agrega que: "Cada operador, al momento que solicite el acceso a un recurso

esencial, tendrá derecho a gozar de términos contractuales similares a los que el operador que otorgue dicho recurso haya contratado con otros operadores."

Desde esta perspectiva, la interconexión adquiere un doble cariz: es un deber para el operador a quien se solicite, y un derecho para el competidor solicitante.

El artículo 38 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones dispone que una red comercial de telecomunicaciones podrá permanecer no interconectada con otras redes comerciales de telecomunicaciones, ubicadas dentro del territorio nacional, únicamente si la interconexión no ha sido solicitada por otro operador.

Por su parte, los artículos 30 y 31 de este cuerpo normativo establecen obligaciones expresas para el operador que proporcionará la interconexión.

Los cargos por interconexión son un elemento esencial de la misma, y son definidos por el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones como: "el que cobra un operador a otro operador, por el servicio de interconexión". La misma disposición establece que: "los cargos de interconexión son independientes de los cargos o tarifas que los operadores aplican a los usuarios finales y de los costos directos de la interconexión".

Llegado este punto, podemos afirmar, como primera premisa, que tanto la interconexión, entendida como un recurso esencial -imprescindible para la interoperabilidad entre usuarios y operadores- como los cargos por interconexión no pueden entenderse totalmente desvinculados de la regulación que ejerce el organismo competente en materia de telecomunicaciones, en este caso la SIGET. Debe analizarse entonces cuáles son los límites de dicha intervención.

b. Potestades de intervención de la SIGET. Límites a la libertad de negociación.

NATURALEZA Y FINALIDAD DEL ENTE REGULADOR

Como ha sostenido esta Sala en anteriores resoluciones, los entes reguladores responden a la necesidad de una legitimación técnica de intervención, a una nueva modalidad de regulación en los límites que les establezca la Ley, y ejercen un equilibrio entre mantener dinámicamente condiciones de competencia en el mercado y garantizar las obligaciones de servicio público y los derechos de los usuarios.

La Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones responde, a tenor de los considerandos de su Ley de creación, a la necesidad de "incentivar la inversión privada en los sectores de electricidad y telecomunicaciones", para lo cual: "es necesaria la creación de un marco regulatorio claro, que proporcione seguridad a los agentes económicos que participen en sus distintas actividades, a la vez que fomente la competencia y limite la discrecionalidad regulatoria". Ante ello, se establece: "IV.- Que para cumplir con lo anterior, es necesaria la creación de un organismo especializado, que regule las actividades y supervise el cumplimiento de las normas establecidas para los sectores de electricidad y telecomunicaciones".

El artículo 4 de dicho cuerpo normativo define a la SIGET como "la entidad competente para aplicar las normas contenidas en tratados internacionales sobre electricidad y telecomunicaciones vigentes en El Salvador, en las leyes que rigen los sectores de Electricidad y de Telecomunicaciones y sus reglamentos, así como para conocer del incumplimiento de las mismas".

La teleología que originó la creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, así como las potestades otorgadas por el legislador, le conceden un rol de regulación y supervisión, que ejerce dentro de los marcos y límites de la propia ley.

Esta regulación y supervisión en materia de telecomunicaciones es totalmente acorde con los principios que establece la Constitución, que conjuga la libertad de empresa con la regulación del Estado en la prestación de servicios públicos, al afirmar en el art. 110 que: "El Estado podrá tomar a su cargo los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan, prestándolos directamente, por medio de las instituciones oficiales autónomas o de los municipios. También le corresponde regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas y la aprobación de sus tarifas...".

La libertad económica y la libertad empresarial no pueden entenderse en términos absolutos. Así lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional en la sentencia del veintiséis de julio de mil novecientos noventa y nueve, dictada en el proceso de Inc. 2-92, en la cual se estableció que el derecho de libertad económica de cada uno, en cuanto libertad jurídica, únicamente puede existir y operar con sujeción a una serie de limitaciones constitucionales y legales, encaminadas a asegurar su ejercicio armónico y congruente con la libertad de los demás y con el interés y el bienestar de la comunidad.

En el Amparo 26-2000, sentencia de las trece horas cuarenta y siete minutos del día diez de julio de dos mil uno, se sostuvo que la libertad de empresa "no es una libertad absoluta e ilimitada ya que la misma al igual que otros derechos de libertad operan con sujeción a una serie de limitaciones constitucionales y legales encaminadas a asegurar su ejercicio armónico, congruente con la libertad de los demás y con el interés y bienestar de la sociedad".

En este orden de ideas, el papel de los entes reguladores en el marco de una correcta interpretación de nuestro ordenamiento, debe necesariamente garantizar la protección del interés público en un entorno liberalizado, lo cual necesariamente lleva a matizaciones de la libertad de empresa.

En materia de Telecomunicaciones, la eliminación del monopolio estatal y su sustitución por el modelo actual no implicó suprimir todo tipo de norma reguladora y dejar totalmente librado el funcionamiento de dicho sector a las reglas del mercado, pues en la normativa existen grandes directrices que habilitan la intervención estatal, dentro de límites y supuestos concretos. Dichas directrices están encaminadas a establecer reglas que impulsen la sana competencia, generen normas de calidad y seguridad y protejan al usuario.

En concordancia con lo expuesto, la Ley de Telecomunicaciones establece en el artículo 2 que sus normas se aplicarán atendiendo a los siguientes fines: "a) Fomento del acceso a las

telecomunicaciones para todos los sectores de la población. b) Protección de los derechos de los usuarios, de los operadores proveedores de servicios de telecomunicaciones, así como de las personas en general, c) Desarrollo de un mercado de telecomunicaciones competitivo en todos sus niveles, d) Uso racional y eficiente del espectro radioeléctrico."

La intervención del ente regulador no anula la libre competencia, por el contrario, ciertos límites para las actividades competitivas tienen precisamente como fin promover el funcionamiento de la competencia, pero en términos sanos y equitativos.

En este orden de ideas, es indudable que los acuerdos que los operadores realicen sobre los cargos de interconexión, al ser este un recurso esencial, no son ajenos a la función reguladora y supervisora de la SIGET. El punto medular radica en delimitar cuáles son los alcances de dichas potestades de regulación y supervisión, y bajo qué supuestos pueden ejercitarse.

Como ya se ha expuesto, el artículo 2 de la Ley de Telecomunicaciones establece que su aplicación tenderá como principales fines, a la protección de los derechos de los usuarios, operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones y al desarrollo de un mercado competitivo sano. La SIGET, como ente regulador encargado de aplicar dicha normativa, rige sus actuaciones por dichos fines, que se convierten en directrices que guían su intervención en materia de telecomunicaciones.

LIMITACIONES ESPECÍFICAS A LOS CARGOS POR INTERCONEXIÓN

Tal como se sostuvo en párrafos anteriores, existe libertad de pactos en la determinación del monto de los cargos por interconexión, naturalmente, dentro de los marcos y límites de la normativa aplicable, lo cual debe ser supervisado por el órgano competente.

Entre los límites a la interconexión se encuentran, por ejemplo, las regulaciones de los artículos 20 de la Ley de Telecomunicaciones (obligatoriedad en su prestación) 30, 31 y 38 de su Reglamento, a los cuales ya se ha hecho alusión. Asimismo, es una clara limitante la prohibición de prácticas restrictivas a la competencia que puedan incidir negativamente en el usuario.

En este último sentido, el artículo 111 de la Ley de Telecomunicaciones establece que los servicios de telecomunicaciones se deberán organizar con base en el principio de libre competencia entre prestadoras, evitando cualquier forma de concentración económica que afecte a los usuarios o a nuevos prestadores, de conformidad a los que se establece a continuación: "Se prohíbe que los operadores de telecomunicaciones celebren cualquier tipo de acuerdos para fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o alquiler de sus servicios a terceros o a usuarios finales, así como acuerdos de distribución de mercados.

Asimismo, se prohíben los subsidios cruzados en aquellos servicios de telecomunicaciones que se presten en competencia con otros operadores; excepto en las situaciones transitorias expresamente contempladas en esta Ley.

Mientras no exista un organismo gubernamental que regule el ejercicio de las prácticas restrictivas a la competencia la SIGET, estará encargada de velar por el cumplimiento del inciso anterior, quedando facultada para aplicar las sanciones correspondientes a infracciones graves la primera y segunda vez que demuestre la existencia de dichas prácticas; y las sanciones correspondientes a infracciones muy graves para la tercera vez o más...".

Aquellos acuerdos entre las partes -concertados en base en la libre contratación que revistan estas características, son contrarios a la filosofía que rige la ley, y será la SIGET, como organismo regulador encargado de aplicar la normativa de telecomunicaciones, orientada a promover un mercado competitivo sano y proteger a los usuarios, la que deberá evitar su continuidad. Como corolario lógico, tales acuerdos pueden ser frenados por la SIGET mediante la emisión de actos administrativos encaminados a encauzar el mercado a esta sana competencia, sin afectar al usuario.

Afirmar que la SIGET no puede emitir actos administrativos que concreticen las directrices de la ley, implicaría otorgar a las normas un mero carácter de ideario, de preceptos desprovistos de eficacia. Estos actos administrativos no se limitan al ámbito sancionador, sino a frenar las conductas nocivas.

Lo anterior denota inequívocamente que, si bien la situación en debate se enmarca en un contexto de libertad de mercado y libertad de pactos, existe un ente regulador con potestades de intervención en supuestos específicos comprendidos en la normativa interna, cuya aplicabilidad al caso en debate se analizará más adelante.

Con estos antecedentes podemos concluir en este apartado que la SIGET sí tiene potestades de intervención en la determinación de los cargos por interconexión, cuando se han establecido mediante acuerdos que lleven a fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o alquiler de servicios a terceros o a usuarios finales (artículo 111 Ley de Telecomunicaciones).

No puede sostenerse que el cargo no es un costo para el operador que se interconecta, ya que esto es una consecuencia lógica de la dinámica entre operadores. Para el caso, si la sociedad demandante -dentro de los rangos antes de llegar a la tarifa máxima aprobada- se incrementará el cargo de interconexión que es un porcentaje de la misma, lo cual se vuelve un costo aumentado para el otro operador. La consecuencia natural del incremento en el costo es que el operador aumente a su vez sus tarifas para poder asumirlo, con lo cual se genera una cadena de costos elevados artificialmente que se cargan en el usuario final.

Si bien en esta dinámica los operadores aumentan los ingresos como sostiene la demandante, compensando los costos, para ello se recurre a alzas de tarifas a fin de equiparar dichos costos, lo que repercute en el usuario.

En síntesis, el modelo actual de determinación de los cargos por interconexión degenera en prácticas que elevan los costos finales al usuario conducta prohibida por el artículo 111 de la Ley de Telecomunicaciones- y configura el supuesto en que la SIGET puede intervenir para su regulación.

El cargo por interconexión es un elemento de la interconexión, la, cual, conforme a la Ley de Telecomunicaciones, constituye un recurso esencial. Además, que la SIGET puede regular los acuerdos sobre su determinación, cuando las operadoras de redes telefónicas incurran en prácticas prohibidas y no cumplan los requerimientos de ley.

Además es preciso reparar en que los cargos por interconexión en la forma en que se han venido cobrando, se han convertido en un modo de ingreso para los operadores y no en un coste real de un servicio esencial, desnaturalizando su función y contradiciendo la normativa que los regula.

Tratándose precisamente de un costo, es natural que deba calcularse precisamente en base a costos reales, todo con la finalidad de evitar aumentos en detrimento de los usuarios y prácticas violatorias de una libre y sana competencia.

El Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios de la Organización Mundial del Comercio, el cual únicamente es aplicable a los suscriptores en las relaciones entre sus miembros, es decir, entre los Estados, no así a la interconexión de redes de telecomunicaciones nacionales, las cuales se rigen por la legislación interna de los países. Dicho Protocolo fue aprobado por el Órgano Ejecutivo el veintiuno de abril de mil novecientos noventa y siete, ratificado por Decreto Legislativo número 1031 del veintinueve del mismo mes y año, y publicado en el Diario Oficial número 335, del veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y siete.

En la Sección 2.2 se establece que los acuerdos de interconexión se efectuarán: "...en una forma oportuna, en términos y condiciones (incluidas las normas y especificaciones técnicas) y con tarifas basadas en el costo que sean transparentes y razonables, tengan en cuenta la viabilidad económica y estén suficientemente desagregadas para que el proveedor no deba pagar por componentes o instalaciones de la red que no necesite para el suministro del servicio...".

Por su parte, la SIGET aduce que el citado protocolo tiene por objeto regular internamente aspectos del sector de telecomunicaciones a efecto de homologar dicho sector a nivel de las tendencias internacionales, y no restringe en forma alguna su campo de aplicación a relaciones entre países miembros.

El protocolo en mención, es parte de todo un engranaje sobre comercio de servicios que establece un marco multilateral de principios y normas tendentes a impulsar la expansión del comercio de servicios en condiciones de transparencia y progresiva liberalización, como medio de promover el crecimiento económico de todos los interlocutores comerciales y el desarrollo de los países en desarrollo.

En este orden de ideas, provee de parámetros para el óptimo funcionamiento del servicio de telecomunicaciones, entre ellos regula la interconexión en términos generales, con medidas básicas para salvaguardar las responsabilidades de los proveedores de las redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones, proteger la integridad técnica de las redes o servicios públicos de transporte de telecomunicaciones.

Como se ha expuesto reiteradamente, la SIGET estaba facultada para intervenir en la forma de determinación de los cargos cuando éstos inciden en el usuario final, sobre todo si ese tipo de pactos desnaturalizaba el carácter del cargo, potestad que deviene de la normativa interna. El hecho de señalar que éstos debían ser costos reales, transparentes, razonables y desagregados, fue un referencial basado en una norma suscrita por el Estado salvadoreño.

Si el país signatario se obliga a la adopción de medidas que guíen a la óptima prestación del servicio de telecomunicaciones y protejan la transparencia a nivel internacional, dichas condiciones pueden emplearse como referenciales internamente, sobre todo si en El Salvador existe un ente regulador de las telecomunicaciones con potestades y competencia expresas para aplicar los instrumentos internacionales sobre telecomunicaciones.

La Ley de Creación de la SIGET en el artículo 4 define a la Superintendencia como: "la entidad competente para aplicar las normas contenidas en tratados internacionales sobre electricidad y telecomunicaciones vigentes en El Salvador; en las leyes que rigen los sectores de Electricidad y de Telecomunicaciones; y sus reglamentos: así como para conocer del incumplimiento de las mismas".

El artículo 5 señala entre sus potestades: "a) Aplicar los tratados, leyes y reglamentos que regulen las actividades de los sectores de electricidad y de telecomunicaciones..." .

En este orden de ideas, es válido que la SIGET haya retornado de dicho protocolo la afirmación relativa a que los precios por interconexión estuviesen basados en costos reales, transparentes, razonables y desagregados. Sin embargo, se reitera, la competencia para la decisión adversada en este proceso tiene su asidero fundamental en el Derecho interno, ya que tuvo como finalidad evitar incrementos artificiales que incidan finalmente en el usuario, lo cual responde, a su vez, a los fines de sana competencia y protección de los usuarios que persigue la normativa aplicable y que la SIGET está encargada de garantizar mediante la emisión de actos administrativos como los cuestionados en este proceso.

Además, es relevante reparar en que esta desvinculación tiene expresa base legal, según el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, que textualmente establece: "Los cargos de interconexión son independientes de los cargos o tarifas que los operadores aplican a los usuarios finales, y de los costos directos de la interconexión".

Es también sostenible que dicha vinculación podría incidir en la libre competencia y en las sanas condiciones de acceso a nuevos operadores al mercado, ya que los operadores con mayor presencia recibirán mayor cantidad de ingresos que los operadores más pequeños o nuevos inversionistas que necesiten interconectarse con éste, pagado altos costos por ello.

La existencia de un ente regulador supone precisamente que el Estado mantiene una potestad de regulación y supervisión -que ejerce dentro de los marcos y límites de la ley- con miras a cumplir los fines que la propia normativa establece.

Pretender lo contrario implicaría abrir las puertas a una completa desregulación y desvinculación de los fines públicos, lo cual no es acorde con la Constitución, tratados

aprobados, y normativa secundaria. El régimen de telecomunicaciones en El Salvador se ubica en un marco en el cual, aún cuando los agentes actúen en principio bajo el libre juego de mercado, están sujetos a un regulador externo dotado de poder público que actúa como garante de los derechos de los usuarios y de la sana competencia.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 76-T-2003 de las 11:00 horas del día 22/8/2007)