



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL



ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

De conformidad al literal b) del art. 7 de la LJCA, no se admite la acción contencioso administrativa respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores ya definitivos o firmes. En esta disposición el legislador excluye la posibilidad de impugnar dos tipos de actos: los que reproduzcan otros definitivos y los que reproduzcan otros firmes.

Los actos definitivos contienen la manifestación final de voluntad de la Administración en un determinado procedimiento administrativo.

Por su parte, los actos firmes deben entenderse como aquellos que ya no pueden ser controvertidos por el administrado en sede administrativa ni ante la jurisdicción contencioso administrativa. El estado de firmeza deviene del transcurso del tiempo que el ordenamiento respectivo establece para la interposición de los respectivos recursos administrativos o de la acción contenciosa, en su caso, sin que se hubiera hecho uso de uno o de la otra, respectivamente.

En el primer supuesto, el administrado deja transcurrir el plazo legal para interponer un recurso administrativo. Si el administrado no hace uso de los recursos previstos por el ordenamiento tampoco podrá impugnar el acto en sede judicial, pues la propia LJCA exige el agotamiento de la vía administrativa como requisito de procesabilidad (art. 7, literal a). En el segundo supuesto, el administrado se encuentra frente a un acto que no admite recursos administrativos o hace uso de estos, pero luego deja transcurrir el plazo de sesenta días para interponer la acción contenciosa previsto en el art. 11 de la LJCA.

Debido a que el literal b) del art. 7 de la LJCA distingue entre los actos que reproduzcan a otros ya definitivos o a otros ya firmes, debe entenderse -conforme a lo descrito en los párrafos anteriores- que en el primer caso la reproducción es de aquellos actos definitivos que aún no adquieren estado de firmeza, es decir, aun cabría contra ellos impugnación administrativa o judicial, según corresponda. En el segundo caso, la reproducción se refiere únicamente a los actos firmes.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 107-H-2003 de 12:00 de 23/2/2005)

Este Tribunal en resoluciones anteriores ha señalado que el ejercicio de la acción contencioso administrativa procede contra:

a) Todo acto con carácter de definitivo que cause estado en sede administrativa, entendiéndose por tal, aquel que resuelve el fondo del asunto o pone fin al procedimiento, y no es susceptible de impugnación en vía administrativa; b) Los actos de trámite asimilables a definitivos. Estos son los que sin resolver el

fondo del asunto planteado, ponen fin al procedimiento administrativo, o hacen imposible su continuación; y, c) los actos denegatorios presuntos.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 308-M-2004 de 14:22 de 27/4/2005)

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa otorga a este Tribunal jurisdicción para el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública.

La procedencia del aludido control, se encuentra condicionada a la concurrencia de una serie de requisitos procesales, tales como el agotamiento de la vía administrativa y que la acción contenciosa se ejerza dentro de sesenta días, contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto impugnado, según el artículo 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El plazo en referencia no significa la restricción del derecho de acceso a la justicia, sino la reglamentación del tiempo en el que puede ejercerse tal derecho; para interponer la acción contencioso administrativa, dicho plazo es fatal e improrrogable, por lo cual una vez transcurrido, las demandas que se presenten resultarán inadmisibles por extemporáneas, según el artículo 15 de la ley últimamente citada.

En el art. 7 letras a) y b) de la misma ley, se establecen igualmente los supuestos en los que no se admite la acción contenciosa.

La letra a) de dicho artículo exige en primer término; como requisito procesal de admisibilidad, el previo agotamiento de la vía administrativa, el que se entiende cumplido cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico interno vigente. Lo que se pretende con este requisito, es brindar a la administración la posibilidad de revisar su actuación, pronunciarse sobre las pretensiones de inconformidad que el particular le plantea y eventualmente corregir el error de su acto, si es que existiese.

Por tanto, por regla general, si se interpone la acción contenciosa contra un acto que no ha agotado la vía administrativa, resulta inadmisibile la demanda.

La letra b) del citado artículo dispone que no se admite la acción contenciosa, respecto de los actos que "sean reproducción de actos anteriores ya definitivos o firmes, y los confirmatorios de acuerdos consentidos por haber obtenido estado de firmeza". Lo que implica, que existe prohibición expresa del legislador de admitir la acción contenciosa contra actos que confirmen o reproduzcan actos administrativos definitivos o firmes, por haber transcurrido el plazo para impugnarlos ya sea en sede administrativa o judicial, según el caso.

ACTO ADMINISTRATIVO: ESTADO DE FIRMEZA

La firmeza del acto se alcanza cuando el acto admite recurso administrativo y éste no se interpone en el tiempo y forma que indica la ley; lo mismo ocurre respecto de aquellos actos que no admiten recurso alguno o que habiéndose agotado la vía administrativa no se ejerció la acción contenciosa dentro del plazo prescrito en el art. 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La notificación del acto es la que determina el plazo para acceder a esta jurisdicción; transcurridos los sesenta días que señala tal disposición, dicho acto adquiere estado de firmeza, lo que imposibilita el ejercicio de la acción contenciosa.

Las peticiones formuladas por el administrado con posterioridad al plazo en el cual el acto causa estado en sede administrativa, bien por que no se interpuso el recurso administrativo dentro del término establecido o bien por que no se impugnó ante esta jurisdicción dentro de los sesenta días después de su notificación, no tienen la posibilidad de reabrir ni crear nuevos plazos para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, pues ello tomaría nugatorios los plazos que contempla la ley de la materia, lo que además vulnera la seguridad jurídica adquirida a través de la firmeza del acto.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 257-R-2004 de 15:10 de 27/7/2005)

Relaciones:

INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 169-P-2003 de las 15:57 Horas de fecha 20/06/2005

ACTOS DE REPRODUCCIÓN DE ANTERIORES DEFINITIVOS O FIRMES

De conformidad con el literal b) del art. 7 Ley de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no se admite la acción contencioso administrativa respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores ya definitivos o firmes.

Sobre este tema, la jurisprudencia de esta Sala ha interpretado que de acuerdo con esta disposición son dos los supuestos en los que la acción contenciosa resulta improcedente: bien porque se trata de un acto que reproduce otro definitivo, bien porque se trate de un acto que reproduce otro con estado de firmeza.

Esta distinción cobra importancia ya que, si bien en ambos casos se produce la improcedencia de la demanda, su fundamento es distinto.

En el primero caso (acto que reproduce otro definitivo) se busca evitar que los administrados reiteren sin límite alguno peticiones que ya les fueron resultas por la Administración -entiéndase mediante un acto definitivo-, lo que responde al principio de economía de la actividad de la Administración.

En el segundo caso (acto que reproduce otro firme) se pretende evitar que, al provocar la producción de un nuevo acto de idéntico contenido a uno anterior firme, se burlen los efectos que produce el estado de firmeza de los actos administrativos - esto es, esencialmente, que ya no pueden ser recurridos tanto en sede administrativa como judicial.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 36-2005 de 10:45 de 22/6/2005)

Relaciones:

INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 316-C-2003 de las 12:03 Horas de fecha 25/05/2005

INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 09-2005 de las 08:07 Horas de fecha 02/06/2005

FIRMEZA DEL ACTO

Conforme a lo prescrito en el art. 7 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no se admite la acción contencioso administrativa respecto de los actos: "que sean reproducción de actos anteriores ya definitivos o firmes, y los confirmatorios de acuerdos consentidos por haber obtenido estado de firmeza".

Tal regulación legal implica, que cuando un acto administrativo ha adquirido estado de firmeza -ya sea por no interponerse en tiempo el recurso pertinente o por no atacarse dentro del plazo legal mediante la acción contenciosa- no puede un nuevo acto que lo confirme o reproduzca impugnarse ante este Tribunal.

Como es sabido el acto administrativo se vuelve firme, cuando existiendo un recurso administrativo éste no se interpone o se interpone fuera del plazo; cuando de acuerdo a la ley no admiten recurso y no se ejerce la acción contenciosa dentro del plazo legal de sesenta días; o cuando habiendo hecho uso del recurso administrativo, una vez resuelto, no se ejercita la acción contenciosa en dicho plazo.

Sobre este supuesto, doctrinariamente se afirma que la firmeza no puede ser destruida a posteriori por nuevas peticiones, que no pueden en manera alguna tener la virtud, no solamente de abrir la reconsideración y la revisión de situaciones ya definidas y firmes, sino, menos, aún, de abrir el acceso a la revisión jurisdiccional después de haber consentido y permitido que ganara firmeza en el fondo, la misma decisión administrativa, aún cuando el acto llegue a expresarse en diferentes formas.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 127-G-2002 de 12:15 de 2/5/2005)

Relaciones:

INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 217-M-2001 de las 14:55 Horas de fecha 13/04/2005

RECURSOS

No todos los actos administrativos que pronuncia la Administración en el ejercicio de las facultades que la misma ley le confiere, tienen establecido un recurso de obligatorio cumplimiento; y, en tal caso, el acto que resuelve el fondo del asunto o pone fin al procedimiento administrativo deja expedito al interesado su derecho de impugnación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Nuestro régimen legal exige como requisito para la interposición de la acción, haber agotado la vía administrativa. Esto se produce cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes, es decir de los "recursos reglados". Entonces, cuando no exista disposición legal que establezca el recurso, debe entenderse que la vía administrativa se encuentra agotada respecto de ese determinado acto y por consiguiente es atacable directamente ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, siempre y cuando la acción se ejerza dentro del plazo estipulado en el Art. 11 de la L.J.C.A.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 121-L-2004 de 10:10 de 4/5/2005)

ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo no puede ser producido a voluntad del órgano al que compete su emisión obviando el apego a un procedimiento y a las garantías constitucionales, sino que ha de seguir

necesariamente un procedimiento determinado. De ahí que existe ilegalidad cuando el acto ha sido dictado vulnerando el procedimiento legalmente establecido, es decir, sin respetar las garantías mínimas que aseguren la eficacia y acierto de las decisiones administrativas y los derechos de los administrados.

La interposición de un recurso administrativo inicia un procedimiento distinto e independiente del que fue seguido para emitir el acto recurrido, pero sujeto a los mismos principios procesales. Su trámite, en tanto modo de producción del acto, condiciona su validez.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 233-R-2003 de 09:00 de 17/11/2005)

ERROR MATERIAL O ARITMÉTICO

Un error material o aritmético de que adolezca el acto administrativo, no constituye per se un vicio en el acto, siempre y cuando se observe que los mismos no alteren lo sustancial de la decisión de que se trata. La doctrina misma reconoce que los errores materiales, de hecho o aritméticos, para serlos, necesitan ser apreciados con los solos datos que obran en el expediente, presentándose de forma patente y clara sin necesidad de interpretaciones legales. Inclusive, en algunos caso se afirma que la rectificación de los mismos puede llevarse a cabo por la propia Administración y/o a petición del interesado.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 163-C-2000 de 15:10 de 4/3/2005)

REVOCACIÓN

La revocación de un acto administrativo, entendida como el retiro definitivo por la Administración de un acto suyo anterior, puede operar por los llamados motivos de ilegalidad, es decir por vicios en el acto, o por motivos de oportunidad, en el caso que el acto pronunciado sea inconveniente en un momento dado, por ir contra intereses públicos.

Debe repararse, en que la REVOCACION constituye una actuación administrativa sometida al enunciado principio de legalidad, y que por ende para desplegarse debe estar fundada en una potestad que la habilite.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 139-S-2002 de 12:00 de 20/4/2005)

La revocación consiste en la retirada de un acto administrativo adoptado por la Administración Pública, ya sea por: a) vicios de legalidad; b) por razones de oportunidad; y, c) por ir contra intereses públicos.

La revocación puede ser de oficio cuando estos actos dictados no impliquen un menoscabo a un derecho subjetivo otorgado al administrado. Caso contrario deberá seguirse un proceso de lesividad conforme a las reglas señaladas en el art. 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 27-Z-2004 de 10:15 de 13/9/2005)

CLASIFICACIÓN

El doctrinario Trevijano Fos, en su texto "los actos administrativos", indica que la clasificación de los mismos puede realizarse atendiendo a diversos parámetros que la doctrina ha instituido, pero estos no son excluyentes entre sí, así:

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

b) Existe también la clasificación que distingue entre los denominados "actos favorables" y "actos de gravamen". La primera categoría hace alusión, a aquellos actos que inciden favorablemente en su destinatario externo, en los términos que expone Eduardo García de Enterría en su texto Curso de Derechos Administrativo, Tomo 1: "con la ampliación de su patrimonio jurídico, otorgándole o reconociéndole un derecho, una facultad, un plus de titularidad o de actuación, liberándole de una limitación, de un deber, de un gravamen, produciendo pues, un resultado ventajoso para el destinatario".

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 139-S-2002 de 12:00 de 20/4/2005)

ACTOS ADMINISTRATIVOS

IMPUGNACIÓN

La Sala de lo Contencioso Administrativo, ha establecido vía jurisprudencia que "para poder adversar un acto administrativo en esta sede, es necesario que éste posea el carácter de definitivo o que se trate de un acto de trámite asimilable a definitivo; y que se haya agotado, además, requiere el agotamiento de la vía administrativa". (Sentencia del 24/6/97, Ref. 108-A-96).

Este criterio atiende a que los actos de trámite son "presupuestos de la decisión en que se concreta la función administrativa". (Jesús González Pérez, "Manual de Derecho Procesal Administrativo, 3ª Edición). Por ésta razón, no son susceptibles de impugnación autónoma.

"Los defectos de que pudieran adolecer los actos de trámite podrán hacerse valer en la impugnación del acto definitivo: éste será inválido por haberse adoptado con infracción del procedimiento previo que constituye requisito formal del mismo". (Jesús González Pérez, "Manual de Derecho Procesal Administrativo, 3ª Edición).

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 142-S-2002 de 12:00 de 17/1/2005)

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no regula expresamente la impugnación de los actos administrativos en atención a su particular ubicación en el procedimiento administrativo. Así, la LJCA no delimita si serán impugnables los actos definitivos o si también lo serán los actos de trámite.

Los primeros constituyen la concreción de la declaración de voluntad de la Administración Pública en ejercicio de una de las potestades que el ordenamiento le confiere. Los actos definitivos son aquellos que culminan el procedimiento administrativo y en ocasiones también reciben la calificación de finales, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Por otra parte, los actos de trámite tienen esencialmente carácter instrumental o subordinado, pues constituyen elementos del iter o secuencia ordenada que la Administración sigue -condicionada en todo momento por el ordenamiento aplicable- a efecto de expresar su voluntad final en el asunto bajo su conocimiento. En tal sentido, los actos de trámite son presupuesto necesario de los actos definitivos, pero ello no les otorga de ninguna manera autonomía formal pues no pueden entenderse sino incorporados a un determinado procedimiento administrativo que culmina en la declaración final de voluntad de la Administración, es decir, en un acto definitivo o final. Es de resaltar que el procedimiento administrativo persigue dotar a la Administración de suficientes elementos para acertar en su decisión y, principalmente, garantizar la efectiva protección de los derechos de los administrados frente al ejercicio de las potestades públicas.

La distinción entre actos definitivos o finales y actos de trámite resulta especialmente relevante en cada ordenamiento a efecto de determinar la posible impugnación de unos y de otros. Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que en el proceso contencioso administrativo salvadoreño serán impugnables, por regla general, los actos definitivos o finales y, por tanto, los vicios que recaigan sobre los actos de trámite podrán ser acumulados en los motivos de impugnación del o de los actos definitivos.

Sin embargo, también es criterio de ese Tribunal que excepcionalmente podrá impugnarse ciertos actos de trámite cuando éstos se vuelvan asimilables a definitivos, es decir, produzcan efectos sobre la situación jurídica de los administrados que sean equivalentes a los producidos por el acto final dictado en el mismo procedimiento administrativo, o en su caso, inhiban la posterior posibilidad de impugnación de los mismos. Esencialmente, la Sala ha admitido la posibilidad de impugnación de actos de trámite cuando éstos causen indefensión o perjuicio irreparable al administrado, decidan anticipadamente el fondo del asunto sometido a su conocimiento o excluyan del procedimiento al administrado interesado, ya sea por excluirlo del mismo o por terminarlo anticipadamente.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 107-H-2003 de 12:00 de 23/2/2005)

MOTIVACIÓN

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha considerado en anteriores resoluciones "que la motivación del acto administrativo exige que la Administración plasme en sus resoluciones las razones de hecho y de Derecho que le determinaron adoptar su decisión, es decir, que permita 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" (Sentencia 39-I-99 del 10/10/2001; Sentencia 174-C-2000 del 16/10/2001; Sentencia 65-V-2000 del 16/10/2001; Sentencia 105-P-2000 del 16/10/2001).

La doctrina coincide en otorgar a la motivación como principales finalidades:

- a) Asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración; y,
- b) Garantizar al 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 falta de motivación o la motivación defectuosa no determina indefectiblemente la declaración de invalidez del acto administrativo que adolezca de tal vicio, ya que esta consecuencia queda condicionada a valorar si la falta o deficiencia en la motivación violentó el orden interno de formación de voluntad de la administración, produjo una violación o afectación en los derechos de contradicción y defensa del interesado, e incidió en la posibilidad de control judicial.

Lo anterior implica que es necesario establecer en cada caso si una motivación distinta hubiese generado un cambio en la decisión de la administración y en la esfera jurídica del administrado.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 55-F-2002 de 12:10 de 3/1/2005)

Relaciones:

SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 23-J-2003 de las 08:07 Horas de fecha 25/04/2005

SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Ref. 102-L-2003 de las 15:10 Horas de fecha 10/06/2005

SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Ref. 64-I-2005 de las 14:08 Horas de fecha 29/06/2005

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 asimismo 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 DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 64-I-2001 de 14:08 de 29/6/2005)

ACTOS DEFINITIVOS

Como se ha expuesto en anteriores decisiones de esta Sala, desde un punto de vista doctrinal, los actos definitivos se caracterizan por ser los "que deciden el procedimiento administrativo, los que constituyen la manifestación final de la función administrativa" (Jesús González Pérez, Manual de Derecho Administrativo, 3º edición, Edit. Civitas, Madrid, 2001, P. 239). En similares términos, esta Sala los ha definido como aquellos actos que resuelven el fondo del asunto o ponen fin al

procedimiento, quedándole al interesado expedito su derecho de impugnación ante esta jurisdicción (Sentencias del 22/01/98, Ref. 38-F-97 y 30/04/98, Ref. 26-E-97).

De acuerdo al presupuesto procesal de agotamiento de la vía administrativa, los actos definitivos son susceptibles de ser impugnados en vía contencioso-administrativa, dentro del plazo de sesenta días contados a partir del día siguiente al de la notificación, conforme al artículo 11 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Una vez transcurrido dicho plazo y no ser interpuesta la acción contenciosa, el acto administrativo adquiere firmeza, y no es susceptible de ulterior controversia administrativa o jurisdiccional.

La imposibilidad de una posterior discusión de un acto devenido en firme se apoya en elementales razones de seguridad jurídica, pues tal como lo ha expuesto el jurista Pera Verdaguer, representa una de las consecuencias o efectos de la cosa juzgada administrativa, que impide que ni siquiera ante los órganos jurisdiccionales de lo Contencioso Administrativo se discuta de nuevo lo que ya fue resuelto por la Administración (citado por Mariano Baena de Alcazar, Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Edit. Trivium, Madrid, 1999, p. 246).

En consecuencia, la regulación normativa que impone el referido presupuesto procesal de admisibilidad en modo alguno constituye una limitación al derecho de acceso a la jurisdicción, en la medida que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa brinda un periodo razonable de sesenta días hábiles para la interposición de la acción contenciosa, luego que el actor agota la vía administrativa. Una vez concluido dicho plazo, el cual reviste un carácter fatal y perentorio, cualquier ulterior impugnación ante esta sede debe ser declarada inadmisibile.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 309-A-2004 de 09:30 de 18/3/2005)

ACUMULACIÓN DE PROCESOS

La acumulación es una figura procesal que se justifica por dos causas: reducción de tiempo y esfuerzos procesales y evitar la eventualidad de pronunciamientos contradictorios. Existen diversos tipos de acumulación, uno de ellos es la acumulación sucesiva por reunión de pretensiones discutidas en diferentes procesos; dicha acumulación consiste en la reunión material de dos o más procesos que, por tener como objeto pretensiones conexas, deben tramitarse conjuntamente para evitar pronunciamientos contradictorios.

En nuestro ordenamiento jurídico la acumulación está regulada a partir del art. 544 del Código de Procedimientos Civiles. Se debe apuntar que, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) no contempla un procedimiento especial de acumulación de procesos, por lo que se debe acudir a las disposiciones generales de la legislación común (art. 53 LJCA), pero adecuada a la naturaleza del juicio contencioso.

El proceso contencioso tiene como característica ser de oficio, implica que una vez presentada la demanda el impulso procesal le corresponde al juzgador y no a las partes procesales. De lo anterior, se desprende que para que se produzca dicha acumulación no se necesite la petición de una de las partes procesales.

El Código de Procedimientos Civiles (art. 551) prevé que, al solicitarse la acumulación de los procesos se debe conceder audiencia a la parte contraria; en materia civil dicha situación se justifica porque con la acumulación y con un posible cambio de competencia territorial se puede afectar al demandado y a

la parte actora que no ha solicitado la acumulación. No obstante lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo tiene competencia en todo el país (art. 5 LJCA) y, consecuentemente, la audiencia que prescribe el Código de Procedimientos Civiles carece de razón en el juicio contencioso.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 361-C-2004 de 14:00 de 12/8/2005)

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: PLAZO PARA RESOLVER

En cuanto al plazo dentro del cual la Administración Pública debe resolver una petición existen, en nuestro ordenamiento, dos posibilidades para su determinación.

La primera, que la ley de la materia señale el plazo en que la Administración esté obligada a resolver y que expresamente establezca que transcurrido dicho término, se entenderá denegada la petición.

La segunda alternativa, que la ley especial no establezca un plazo y que se aplique la regla general establecida en el citado art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para entender denegada la petición. (Sentencia del 2/marzo/1999, Ref. 104-R-99).

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 63-O-2003 de 12:15 de 27/9/2005)

ADMINISTRACIÓN: POTESTAD DISCRECIONAL

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 inmunidad 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.

CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

En los conceptos jurídicos indeterminados, la ley hace referencia a una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que se intenta delimitar un supuesto concreto. La ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos 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 aquella que es conforme con el espíritu, propósito y razón de la norma. Ejemplo de ello tenemos: urgencia, orden público, justo precio, calamidad pública, etc.

DIFERENCIA ENTRE POTESTAD DISCRECIONAL Y CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

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.

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. Compete entonces al juez fiscalizar tal aplicación, es decir, valorar si la situación que se le ha presentado encierra una única solución justa permitida por la ley.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 152-G-2003 de 14:00 de 30/5/2005)

En relación a la potestad discrecional de la Administración esta Sala ha expresado: "La discrecionalidad no constituye un círculo de inmunidad, sino el ejercicio de una potestad previa atribuida por el ordenamiento jurídico, es decir, sólo hay potestad discrecional cuando la norma la constituye de esta manera, no es una potestad extralegal. (...) En atribución de potestades discrecionales el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad se ve complementado por una operación apreciativa de la Administración, operación que puede desembocar en diversas decisiones igualmente justas (...) se reconoce que en todo acto discrecional concurren elementos reglados, y por ende controlables- tales como: la existencia de la potestad, la extensión de la misma, la competencia para ejercitarla y el fin a que debe responder- que hacen el acto susceptible de impugnación, no obstante que la Sala no entre a conocer sobre el núcleo de la discrecionalidad. (Sentencia del día diecisiete de enero de mil novecientos noventa y siete. Ref. 29-H-95) (Sentencia del día veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y siete. Ref. 76-A-95).

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 177-S-2003 de 14:45 de 29/8/2005)

Estamos en presencia de una potestad discrecional de la Administración, cuando la norma jurídica ha predeterminado las posibles conductas a observar por el órgano administrativo decisor, quien en ejercicio del poder de libre apreciación que le deja la ley, debe decidir cómo ha de obrar, si debe actuar o abstenerse, o qué alcance ha de dar a su actuación. Potestad que se encuentra sometida tanto a límites jurídicos generales como a límites jurídicos específicos, éstos últimos se derivan de la norma que regula cada tipo de actuación discrecional, con el objeto de evitar abusos, arbitrariedades o injusticias.

La discrecionalidad es entonces, el ejercicio de una potestad legal que permite a la Administración ciertos parámetros de apreciación, que pueden arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentran presentes en la potestad, y sobre todo que la solución cumpla con la finalidad considerada por la ley.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 167-S-2003 de 14:05 de 14/12/2005)

ADMINISTRACIÓN: POTESTAD SANCIONADORA

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 potestad sancionadora administrativa se sujeta inicialmente 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 art. 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

Interesa examinar brevemente la manera de cómo la potestad sancionadora de la Administración se concreta frente a los administrados.

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.

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 calificadas 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 sólo respecto de quienes están directamente en relación con su organización y funcionamiento y no contra los ciudadanos en abstracto.

Lo anterior no implica que los destinatarios de tales sanciones estén desprotegidos o que no apliquen las garantías constitucionales generales, sin embargo, sí es claro que en su aplicación han de entenderse matizados los principios del Derecho Penal aplicables al Derecho Sancionatorio común.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 110-P-2001 de 12:00 de 5/7/2005)

La potestad sancionadora de la Administración se basa en principios equivalentes a los que rigen en materia penal, con las particularidades o matices propios de la actividad administrativa, resultante de la aplicación de los principios rectores del ius puniendi al ámbito administrativo sancionador, lo cual tiene origen en la norma fundamental, en cumplimiento de los fines del Estado y en garantía de los derechos de los administrados.

La referida potestad 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, hay una potestad disciplinaria sobre los integrantes de la organización, en virtud de la cual puede aplicárseles sanciones de diversa índole por el incumplimiento de deberes y obligaciones, con el propósito de conservar la disciplina interna y garantizar el regular ejercicio de las funciones públicas. Este poder sancionatorio es connatural a la Administración, como herramienta garantizadora de su existencia, tutelando su propia organización y funcionamiento.

Además, los destinatarios de tales sanciones estarán siempre amparados por las garantías constitucionales.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 184-M-00 de 10:00 de 29/7/2005)

La facultad sancionatoria de que está dotada la Administración tiene cobertura constitucional en el artículo 14. Su actuar se encuentra sujeto al principio de legalidad que recoge también la Constitución en el artículo 86 al señalar que "los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley". En virtud de la sujeción a la ley, la Administración sólo puede actuar cuando aquella la faculte, ya que toda acción administrativa se aparece como un poder atribuido previamente por ella. En consecuencia, la Administración sólo podrá imponer las sanciones a las que la Ley dé cobertura, y en la forma en que la misma lo regule.

Esta Sala ha señalado en reiteradas decisiones (entre otras, sentencia definitiva de las nueve horas del día veintiuno de marzo del corriente año, referencia 182-A-2001), que el origen común de la potestad sancionadora jurisdiccional y administrativa en el denominado *ius puniendi* del Estado justifica el traslado de principios aplicables en materia penal al ámbito administrativo sancionador.

Al respecto, Pérez Royo sostiene: "actualmente constituye opinión absolutamente mayoritaria que las diferencias entre las sanciones administrativas y las jurídico-penales propiamente dichas no son sustanciales, sino puramente formales. Por ello se solicita unánimemente la aplicación de los principios fundamentales del Derecho Penal -claro está- matizados al derecho administrativo, sobre todo la de aquellos que suponen una limitación del poder punitivo del Estado, a la sanción administrativa".

De tal manera, la traslación de principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador no es automática, y deben cada uno de ellos ser matizados conforme a los principios que rigen esta segunda materia.

Atendiendo a la premisa anterior, deben analizarse los presupuestos del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, así:

- 1- Una acción u omisión: el comportamiento positivo u omisivo del administrado vulnera un mandato o una prohibición contenida en la norma administrativa;
- 2- La sanción: para que este comportamiento sea constitutivo de infracción es necesario que el ordenamiento legal reserve para el mismo una reacción de carácter represivo; y

3- La tipificación: el comportamiento inequívoco del infractor, así como la sanción prevista para el mismo, deben aparecer descritos con suficiente precisión en una norma con rango de ley.

SOBRE LA TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y LA TIPICIDAD

De los presupuestos señalados en el apartado anterior es importante destacar el de la tipificación.

La tipificación -tipo normativo- de la infracción constituye la descripción literal que hace el legislador de forma genérica sobre la prohibición de determinadas conductas, y su posterior sanción como consecuencia. Dicha descripción, a pesar de no tener un destinatario concreto -de ahí lo genérico-, incorpora elementos específicos perfectamente constatables por el aplicador de la ley. Entre ellos se encuentran la acción u omisión como conducta específicamente regulada, los sujetos activo y pasivo de la infracción, y el bien jurídico tutelado.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 333-C-2004 de 10:07 de 7/9/2005)

ADMINISTRACIÓN: POTESTADES

Como las actividades que cumple la Administración Pública son múltiples y crecientes, la ley no siempre logra determinar los límites precisos dentro de los cuales ésta debe actuar en su quehacer cotidiano. Y es por ello que el ordenamiento jurídico le atribuye dos tipos de potestades administrativas: las regladas y las discrecionales.

POTESTAD REGLADA DE LA ADMINISTRACIÓN

La potestad reglada es aquella mediante la cual la norma jurídica predetermina concretamente la conducta que la norma ha de seguir, estableciendo la forma y el momento en el que ha de proceder; y por lo tanto no cabe que la autoridad pueda hacer uso de una valoración subjetiva.

El contenido de la decisión que se derive del ejercicio de dicha potestad, no puede configurarse libremente y su cumplimiento es obligatorio. Se establece entonces una relación de subordinación, en la cual la Administración actúa en base a una norma permisiva y dentro de los límites que la misma establece. Configurándose así, como garantía de los administrados ante posibles arbitrariedades de la autoridad.

De ahí, que todo acto administrativo que se derive del ejercicio de dicha potestad, carecerá de vida jurídica ante el incumplimiento de esos límites que restringen el libre el proceder de la Administración.

POTESTAD DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN

Por el contrario, la potestad discrecional otorga a la Administración un margen de libre apreciación, a efecto de que luego de realizar una valoración un tanto subjetiva, ejerza sus potestades en casos concretos y decida 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.

Debe además tenerse en cuenta que al ejercer esta potestad, la Administración puede arribar a diferentes soluciones igualmente justas, sin embargo debe entenderse que aquélla que se adopte tiene necesariamente que cumplir la finalidad considerada por la ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general.

Ahora bien, el margen de libertad del que goza la Administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal, sino por el contrario remitido por la ley, de tal suerte que no hay discrecionalidad al margen de la ley, sino justamente sólo en virtud del ordenamiento jurídico y en la medida en que éste lo haya dispuesto.

Es decir, que la discrecionalidad no constituye una potestad extralegal, sino más bien, el ejercicio de una potestad debidamente atribuida por el ordenamiento jurídico a favor de determinada función, y que cuenta además con ciertos elementos reglados que restringen la libertad del órgano actuante, revisables por la jurisdicción.

La potestad discrecional es tal, sólo cuando y en la medida que la norma legal la determina, y en ningún momento implica un círculo de inmunidad para la Administración.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 104-B-2004 de 14:25 de 15/8/2005)

AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

De acuerdo con lo establecido por el art. 7 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (L.J.C.A.), la acción será admitida respecto de aquellos actos que hubieren agotado la vía administrativa. Se entiende que este requisito procesal se ha satisfecho cuando se hubiere hecho uso en tiempo y forma de los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico aplicable o cuando la ley lo disponga expresamente.

Este Tribunal había sostenido con antelación que en el caso de haber sido rechazado indebidamente un recurso administrativo, su competencia se circunscribía al análisis de la legalidad del acto denegatorio del recurso, encontrándose inhibido de conocer del acto originario que había dado lugar al mismo por no haberse agotado la vía administrativa, es decir, por no existir un acto definitivo que finalizara el procedimiento administrativo. Ello porque dicho requisito se llena únicamente cuando el incidente del o de los recursos culminen con un acto resolutor del fondo del asunto; de modo que, sólo en ese supuesto, la demanda contenciosa procede tanto contra el acto original como contra aquel o aquellos que resuelvan los recursos, no obstante fueran impugnados tanto el acto originario como el que rechazaba el recurso.

Es así que ante la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo que imposibilitaba la resolución del recurso, la Sala ordenaba a la Administración que conociera nuevamente del mismo y emitiera un nuevo acto que resolviera el fondo del recurso; sólo de esta forma el administrado podía acceder a esta jurisdicción. Sin embargo, ello suponía una nueva carga al administrado al tener que incoar por segunda ocasión la acción contencioso administrativa a fin de obtener un pronunciamiento judicial de fondo, lo cual obviamente le acarrearía un perjuicio a sus intereses.

El criterio jurisprudencial relacionado con antelación encuentra respaldo desde la perspectiva de la legalidad y de la doctrina de separación de poderes; sin embargo, enerva la correcta aplicación del principio de protección jurisdiccional que implica, no sólo el derecho a que se franqueen los mecanismos o vías de defensa de los derechos e intereses por medio del proceso, sino también y muy importante, que el derecho de protección jurisdiccional sea efectivo. Por otra parte, este criterio perturba el funcionamiento del sistema de garantías de defensa de derechos del ciudadano frente a las actuaciones administrativas; sistema de garantías que procura evitar las "inmunidades del poder" y, por el contrario, demanda un control judicial integral de los actos administrativos.

En este sentido y de acuerdo al derecho constitucional a la protección jurisdiccional, resulta obligado revisar el mencionado criterio jurisprudencial.

De acuerdo a lo establecido por la Sala de lo Constitucional para que el catálogo de derechos consagrados en la Constitución a favor de la persona "(...) dejen de ser un simple reconocimiento abstracto y se reduzcan a los más esencial y seguro, (...) es también imperioso el reconocimiento a nivel supremo de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta (...) el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de las categorías jurídicas subjetivas instauradas en favor de todo ciudadano (...)" (Sentencia de Amparo del veintinueve de marzo de dos mil uno, ref. 580- 98).

Dicho derecho viene a reconocer, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada, la posibilidad que tiene toda persona de acudir al órgano estatal competente para plantearle, vía pretensión procesal, cualquier reclamo tendente al establecimiento de alguna vulneración a una categoría fundamental. Como contrapartida, obliga al Estado a dar protección jurisdiccional integral a todos sus miembros, frente a actos arbitrarios e ilegales que afecten la esfera jurídica de los mismos, a través del proceso jurisdiccional en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento (Sentencia de Amparo del treinta de agosto de 2001, ref. 676-99).

Es así que corresponde exclusivamente al Órgano Judicial desarrollar cabalmente la protección jurisdiccional del catálogo de derechos subjetivos a través del proceso, en la forma como lo establece el art. 172 de la norma suprema, y su tutela plena conlleva la obligación estatal de una pronta y completa resolución de las pretensiones sometidas a su conocimiento.

Finalmente conviene advertir que esa función garantista de los recursos administrativos puede verse desvirtuada cuando las reglas de su funcionamiento no garantizan efectivamente que el administrado, al hacer uso de un recurso, vaya a obtener respuesta basada en la imparcialidad y la objetividad. Esto podría tener su origen en la ausencia de un procedimiento administrativo común, pues no puede desconocerse la incómoda situación en la que se encuentra el administrado ante la falta de reglas claras para la utilización de los recursos administrativos. Es necesario, por ende, evitar que cuando la Administración decida rechazar in limine un recurso (y con ello la posibilidad de rectificar su decisión), ello se traduzca en una carga irrazonable y exclusiva del administrado.

De acuerdo con lo dicho, debe interpretarse que el agotamiento de la vía administrativa previa queda satisfecho si el peticionario ha interpuesto en tiempo y forma los recursos administrativos, independiente de si el incidente del recurso finalizó con una resolución sobre el fondo del asunto o con una que, simplemente lo rechazó in limine.

No obstante, es necesario evitar que esta flexibilidad de interpretación sobre el agotamiento de la vía administrativa se convierta en una invitación al abuso de los recursos administrativos y de la acción

contenciosa; pues el hecho de que, para entender agotada la vía administrativa, no se exija que la resolución del recurso contenga un pronunciamiento sobre el fondo, no significa que en sede judicial tenga que pronunciarse per se una sentencia sobre el fondo, lo cual significaría asumir, sin más, que todo rechazo in limine de un recurso administrativo lo ha sido de manera ilegal y desconocer la potestad de la Administración para declinar válidamente el conocimiento de un recurso administrativo.

Esta forma de interpretar el agotamiento de la vía administrativa obedece a la necesidad de efectivizar, a partir de los principios de protección jurisdiccional y de economía procesal, la defensa de los derechos o intereses del administrado mediante el proceso contencioso administrativo, pero sin desconocer las potestades que el ordenamiento determina a favor de la Administración.

En ese sentido, cuando la acción contenciosa se endereza contra el acto originario (aquel que restringe o modifica un derecho material del administrado) y contra el que inadmite o rechaza el recurso que agota la vía administrativa, la decisión judicial sobre el primero, y por consiguiente sobre el fondo del asunto, estará condicionada a que resulte ilegal el rechazo in limine del recurso; todo ello dentro de un único proceso.

Será, por tanto, al amparo de esta nueva forma de examinar si se cumple el requisito de agotamiento de la vía administrativa, en cada caso concreto, cuáles son los actos cuya impugnación es procedente mediante la acción contenciosa administrativa.

En consecuencia, resulta procedente en aras de garantizar una integral protección de los derechos fundamentales, en particular del referido derecho a la protección jurisdiccional como el de una pronta y efectiva justicia, admitir a conocimiento en esta sede tanto la actuación administrativa emitida en vía de recurso como los actos originarios que han dado lugar a la interposición del mismo, siempre y cuando el actor controvierta ambos en su demanda.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 134-S-2001 de 08:30 de 15/11/2005)

Relaciones:

SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 365-C-2004 de las 08:00 Horas de fecha 03/05/2005

SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 233-R-2003 de las 09:00 Horas de fecha 17/11/2005

ARRENDAMIENTO DE INMUEBLE CON PROMESA DE VENTA

PAGO FRACCIONADO DEL IMPUESTO

El art. 18 inciso final de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, constituye una excepción a la regla general de que el impuesto debe pagarse en su totalidad dentro de los diez días hábiles siguientes al mes en el cual se produjo el hecho generador, estableciendo que en el caso del arrendamiento con opción de compra o promesa de venta, el impuesto se causa al momento de ser exigibles los cánones de arrendamiento o al perfeccionarse la venta, no haciendo distinguos entre bienes muebles o inmuebles.

Ello constituye una excepción, ya que el impuesto, por regla general, se causa al ocurrir el hecho generador, sobre el valor total de la operación, como por ejemplo en el caso de las ventas a plazos de bienes muebles corporales, en las cuales, independientemente del plazo de pago, los sujetos pasivos deben pagar el impuesto sobre el total de la operación dentro de los diez días hábiles siguientes al período mensual correspondiente; según lo dicho, no es posible que se pague el impuesto fraccionadamente por cada una de las cuotas de crédito pactadas, sino al inicio, sobre el monto total de la operación.

Según el art. 48 literal b) de la ley en comento (el cual trata de las bases imponibles específicas), como de conformidad al art. 1703 del Código Civil, el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa o a ejecutar una obra o prestar un servicio y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado. Asimismo, según el art. 1704 del mismo Código, son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorporeales que pueden usarse sin consumirse.

En tal sentido, el contrato de arrendamiento con promesa de venta de bienes inmuebles es justamente un contrato de cesión del uso o goce temporal de dichos bienes, en el cual la ley ha permitido que el impuesto se pague sobre cada una de las cuotas que se perciben y no sobre el valor total de la operación.

El hecho de no estar sujeta al impuesto de que se trata la transferencia de dominio del inmueble, en caso de hacerse efectiva la venta o compra por tratarse precisamente de un bien inmueble, resulta propio de la naturaleza del bien objeto de la transferencia e indica con claridad que el legislador, en el caso concreto que se comenta, ha previsto la existencia de dos momentos distintos: el arrendamiento y la compraventa.

Resulta entonces que el arrendamiento de inmuebles con promesa de venta u opción de compra es un hecho generador del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, con la peculiaridad mencionada respecto del momento en que se causa el impuesto.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 213-A-2001 de 12:00 de 6/12/2005)

ATRIBUCIÓN DE POTESTADES

La conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a desplegar sus actos.

Como afirma Eduardo García de Enterría, "sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente..."

"Si la Administración pretende iniciar una actuación concreta y no cuenta con potestades previamente atribuidas para ello por la legalidad existente, habrá de comenzar por proponer una modificación de esa legalidad, de forma que de la misma resulte la habilitación que hasta ese momento faltaba" .

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 139-S-2002 de 12:00 de 20/4/2005)

AUTORIZACIONES

Este Tribunal advierte que cuando la ley lo configure específicamente, la autorización puede revestir un carácter discrecional. Lo que se quiere recalcar, es que por constituir limitantes al principio de libertad, los presupuestos de hecho para la emisión o denegación de las autorizaciones deben ser claros y expresos.

A este respecto señala Luciano Parejo Alfonso en su "Manual de Derecho Administrativo", que la intervención administrativa, vía autorizaciones, descansa en una valoración del interés público, y por ello requiere una evaluación de las condiciones para obtenerla. Para el caso, las autorizaciones para la instalación y funcionamiento de establecimientos que, por la naturaleza de la actividad que desarrollan, involucran intereses de la colectividad, (expendios de bebidas alcohólicas), corresponde al gobierno municipal la regulación de ubicación, horario, licencias para operar, entre otras, como parte de la protección al bien común local, que señala el Código Municipal.

DERECHOS SUBJETIVOS

La adquisición de un derecho subjetivo, cuya fuente se atribuye a la obtención de un permiso o licencia, si bien posee los elementos típicos del derecho en referencia, a él se suman otros elementos, que sin desnaturalizarle, plenamente, le condicionan o caracterizan de tal manera que ya no se está ante la adquisición-simple y plena de esa categoría jurídica. En el ejercicio de una autorización, el beneficiario queda sujeto al régimen de Derecho Administrativo, situación que le distingue y caracteriza por razones de orden público y de interés general.

Esta Sala citando a Miguel S. Marienhoff ha sostenido que la autorización no atribuye un nuevo poder o derecho, sino la facultad de ejercer un poder o derecho ya existente. Expone en consecuencia: "la autorización sólo implica la remoción de un obstáculo legal para el ejercicio de un poder o derecho preexistente, no produce pues un cambio en el contenido del status jurídico de la persona o ente controlado". Así, la modificación de una autorización se refiere a la posibilidad de ejercicio de la actividad controlada. (Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo, 2001-2002, p. 10 ss.). Lo expresado denota, que las condiciones de ejercicio de una autorización no pueden entenderse inmodificables, alegando un "derecho adquirido". En este orden de ideas, es necesario en primer lugar, aclarar que ha sido ya superada la concepción clásica bajo la cual un derecho adquirido implicaba "petrificar" una determinada situación, e invocando la seguridad jurídica ésta quedaba "congelada" indefinidamente.

Así, el ordenamiento jurídico puede someter a nuevas condiciones la conservación y eficacia de un derecho; incluso para regular la continuidad de situaciones nacidas al amparo de la normativa anterior.

La administración anualmente está obligada a comprobar el cumplimiento de los requisitos que establece la ley, antes de renovar o conceder una licencia para que operen establecimientos comerciales que por su naturaleza involucran al interés general.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 199-R-2002 de 14:07 de 10/6/2005)

BIENES NACIONALES DE DOMINIO PÚBLICO

El art. 571 del Código Civil estipula: "Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda. --- Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos.--- Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes del Estado o bienes fiscales".

Todos los bienes cuyo dominio es ejercido por la Nación toda -el Estado, se diría más técnicamente, entendido en forma centralizada o descentralizada-, se denominan bienes nacionales; los cuales atendiendo a su fin de utilidad y uso se califican en dos categorías: bienes nacionales de "dominio público" y bienes nacionales de "dominio privado".

El dominio público está referido a una masa o conjunto de bienes sometidos a un régimen jurídico especial de derecho público. Se trata de una afectación de Ley respecto de un conjunto de bienes propiedad del Estado -lato sensu-, cuyo uso se concede a los habitantes del mismo de manera directa o indirecta. Consecuentemente, la situación jurídica de los Bienes Nacionales de Uso Público dependerá de la voluntad del legislador, quien declarará tal calidad a un conjunto de bienes, determinados o indeterminados, naturales o artificiales.

Ahora bien, en cuanto a la titularidad de los denominados bienes nacionales de dominio público cabe señalar, que éstos no son res nullius, pues en ese caso cualquier persona podría apropiarse de ellos y no habría razón alguna para el dominio público; y por otro lado, ningún particular puede ser titular del dominio público, coligiéndose de ello, que dicha titularidad pertenece única y exclusivamente al Estado, comprendido en dicho concepto, tanto el Estado en forma centralizada como descentralizada. El titular de dichos bienes debe ser una persona jurídica pública estatal, y por tanto formar parte de la Administración.

MUNICIPIOS

Es preciso señalar que dentro del sistema de organización administrativa del Estado, el Municipio aparece como un ente descentralizado por territorio; es decir, se trata de un órgano distinto del Poder Central, al que la Constitución y la ley han confiado una serie de potestades que despliega en una circunscripción territorial determinada.

Según el artículo 202 de la Constitución, el Municipio se constituye para ejercer el Gobierno Local, y es una forma en que el Estado descentraliza la administración y los servicios públicos correspondientes a un ámbito territorial específico, con el propósito de lograr una gestión más eficaz de los mismos.

El Código Municipal define el Municipio como la unidad política administrativa primaria dentro de la organización estatal, atribuyéndole como principales características: a) el establecimiento de un territorio determinado que le es propio; b) organización bajo un ordenamiento jurídico; c) personalidad jurídica con jurisdicción territorial determinada, y, d) autonomía.

Desde esa perspectiva, al examinar las potestades conferidas a los Municipios, se advierte que la autonomía del Municipio es de índole económica, técnica y administrativa, y comprende entre sus

potestades la creación, modificación y suspensión de tasas y contribuciones especiales para la realización de obras determinadas; el decretar las ordenanzas y reglamentos locales; y administrar su patrimonio rindiendo cuentas de ello a la Corte de Cuentas de la República

RELACION ENTRE LOS MUNICIPIOS Y LOS BIENES NACIONALES DE DOMINIO PÚBLICO

El Municipio forma parte del Estado, titular en latu sensu, de todos aquellos bienes a los que el legislador ha conferido la calidad de "bienes nacionales de uso público". De ahí, que de acuerdo a la Constitución, y específicamente al art. 4 numeral n° 23 del Código Municipal, la autonomía de los Municipios se hace extensiva, a la regulación del uso del "suelo", es decir calles, aceras, parques y otros sitios públicos municipales y locales.

En cuanto a la explotación del subsuelo, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha emitido pronunciamiento en el sentido que: "(...) el hecho que un Municipio se esté lucrando de un bien cuya explotación corresponde al Estado, sin estar facultado para ello, no puede ser objeto de conocimiento (...), ya que en tal supuesto la categoría jurídica invocada no puede ser auto atribuida por un particular o un grupo de particulares. Es decir que el motivo en estudio se reduce a una falta de legitimación activa que debe ser resuelta mediante sobreseimiento"(Sentencias: 71-2002, de fecha veintitrés de septiembre de dos mil dos; 16-2002, del fecha veintitrés de septiembre de dos mil dos; 20-2002; de fecha veintitrés de septiembre de dos mil dos).

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 95-D-2003 de 14:05 de 12/4/2005)

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Se denomina Caducidad de la Instancia al modo de extinguirse la relación procesal por la inactividad de las partes durante cierto periodo. En este sentido, la caducidad de la instancia, llamada también perención, supone un abandono de la instancia.

El fundamento de la figura radica en la necesidad de evitar que los procesos se prolonguen sine die y en la presunción de la voluntad del actor de abandonar el pleito en razón del tiempo transcurrido sin que medie manifestación en contrario. "El fundamento de la perención o caducidad de la instancia reside en la presunción iuris et e jure de abandono de la misma por el litigante, así como en el propósito práctico de librar a los órganos estadales de las obligaciones que derivan de la existencia de un juicio" (Roberto G. Loutayf Ranea, Julio C. Ovejero López "Caducidad de la Instancia" De. Astrea, Pág. 5).

La caducidad de la Instancia afecta derechos y facultades de modificación jurídica, que suponen una situación de incertidumbre a la que, en beneficio de la seguridad jurídica debe darse definitiva solución, evitando que se perpetúe indefinidamente. Por ello esta figura tiene la característica de poder ser estimada de oficio por los Tribunales.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 162-G-2003 de 12:00 de 16/6/2005)

CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR

Esta Sala, retomando la definición del doctrinario Rafael Rojina Villegas, ha expresado en relación al caso fortuito y la fuerza mayor, lo siguiente: "Por el primero entendemos el acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación. Se trata por consiguiente de hechos naturales inevitables que pueden ser previstos o no por el deudor, pero a pesar que los haya previsto no los puede evitar, y que impiden en forma absoluta el cumplimiento de la deuda, constituyen una imposibilidad física insuperable. En cuanto a la fuerza mayor, entendemos el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide también en forma absoluta el cumplimiento de la obligación". (Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, T. V Obligaciones, Vol. II, Quinta Edición, Editorial Porrúa, 1985, p.360, 361)". (Sentencia dictada el veintiuno de octubre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 32-E-98).

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 177-S-2003 de 14:45 de 29/8/2005)

COMPETENCIA

Entre los criterios de distribución de la competencia se encuentran: la materia, el grado y el territorio. La competencia en razón del grado es la que corresponde a un órgano en relación al puesto que ocupa en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es en relación a este criterio que ningún otro puede intervenir en el radio de actuaciones de éste, sino a través de la figura de la transferencia.

Debe aclararse que la competencia como tal es irrenunciable, sin embargo, el órgano titular de la misma puede transferir su ejercicio a otro órgano administrativo. Esta transferencia puede hacerse a un órgano inferior, por medio de la delegación. En nuestro sistema legal, la competencia se establece básicamente en la Constitución y en las leyes secundarias, donde debe buscarse también la previsión legal expresa que autorice los supuestos de dislocación competencial.

La competencia es constitutiva del órgano que la ejerce y no un derecho del titular del propio órgano, de tal manera que el titular no pueda delegar ni disponer de ella sino en los casos en que la ley lo consienta.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 206-M-2001 de 14:08 de 20/6/2005)

CONCEJO MUNICIPAL: MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA

Al respecto esta Sala aclara: la impugnación judicial de los actos de la Administración Pública está sujeta al cumplimiento de una serie de presupuestos procesales. De conformidad al art. 7 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no se admite la acción contenciosa respecto de aquellos actos en que no se haya agotado la vía administrativa. Este requisito se cumple cuando se hace uso en tiempo y forma de los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico interno vigente y cuando la ley lo disponga expresamente.

El art. 123 inciso primero de la Ley General Tributaria Municipal dispone: "De la calificación de contribuyentes, de la determinación de tributos, de la resolución del Alcalde en el procedimiento de

repetición del pago de lo no debido, y de la aplicación de sanciones hecha por la administración tributaria municipal, se admitirá recurso de apelación para ante el Concejo Municipal respectivo, el cual deberá interponerse ante el funcionario que haya hecho la calificación o pronunciada la resolución correspondiente, en el plazo de tres días después de su notificación".

En ese sentido, resulta que los actos que declaran inadmisibles un recurso, sin resolver el fondo del asunto discutido y hacen imposible la continuación del respectivo procedimiento, son impugnables ante esta jurisdicción, con el objeto de quitar el obstáculo o impedimento que contienen. (auto de las quince horas del nueve de agosto del año dos mil dos, referencia 21-Z-2002).

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 80-I-2004 de 14:15 de 8/4/2005)

El Título X del Código Municipal únicamente contempla los recursos de revisión, revocatoria y apelación. Por lo que fuera de dichos medios de impugnación, no existe otra forma de agotamiento de la vía administrativa. Únicamente mediante las peticiones encaminadas a la emisión de una resolución a los recursos planteados en sede administrativa y sus respectivas notificaciones, habilitan el plazo para la interposición de una demanda ante este tribunal (Contencioso Administrativo, Sentencia definitiva 189-M-2000).

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 80-F-2003 de 14:30 de 20/4/2005)

Es de hacer notar que el Art. 21 de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas de San Salvador, señala que "la persona natural o jurídica a la que se haya notificado una Resolución o multa, podrá apelar dentro de los tres días siguientes a su notificación ante el Concejo Municipal, conforme a lo establecido en el Art. 137 del Código Municipal". En ese sentido el código municipal señala el procedimiento a seguir en el caso de que se apele de una resolución del Concejo Municipal, y ha de entenderse que éste -el recurso de apelación- es el único medio de impugnación "reglado", que la ley ha establecido para atacar las decisiones del Concejo Municipal, quedándole al interesado expedito su derecho de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Hay que aclarar que el acto que declara sin lugar el recurso de apelación constituye en materia administrativa un acto definitivo, en cuanto pone fin al procedimiento, y éstos no pueden ser impugnados mediante recursos creados para impugnar sentencias interlocutorias, pues un acto definitivo causa estado y queda al administrado únicamente la opción de impugnación ante este Tribunal.

La jurisprudencia de esta Sala ha mantenido el criterio que "la facultad de impugnación de un acto administrativo determinado se encuentra limitada en el sentido que, únicamente resultan admisibles los recursos que el ordenamiento jurídico autoriza deducir, entendido que, cuando no exista disposición legal que establezca recursos respecto del acto de que se trate, se encuentra agotada la vía administrativa, por lo que se toman impugnables mediante el ejercicio de la acción contenciosa administrativa". (Sentencia del 24/06/97, ref. 108-A-96)

De igual forma se ha sostenido que "en relación a los recursos del Derecho Común, la Sala de lo Contencioso Administrativo estima que el agotamiento de la vía administrativa, como presupuesto procesal que condiciona el acceso a la jurisdicción contenciosa, solo puede entenderse respecto a recursos administrativos regulados en la legislación administrativa aplicable. Por lo tanto si bien la

interposición del recurso de revocatoria puede realizarse en forma supletoria, no es un requisito para entender agotada la vía administrativa" (Sentencia del 16/11/2001, ref. 101-P-2001).
(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 178-P-2004 de 12:05 de 24/6/2005)

CONCEPTOS JURÍDICOS DETERMINADOS E INDETERMINADOS

Los doctrinarios Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en su obra Curso de Derecho Administrativo, al tratar el tema de los conceptos jurídicos indeterminados expresan que: "por su referencia a la realidad, los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados o indeterminados. Los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca; en cambio, con la técnica del concepto jurídico indeterminado la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que se intenta delimitar un supuesto concreto.--- La ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación. Pero al estar refiriéndose a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución, a diferencia de la potestad discrecional, en el ámbito de los conceptos jurídicos indeterminados sólo una única solución será la justa, con exclusión de toda otra. --- Siendo la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación e interpretación de la Ley que ha creado el concepto, el juez puede fiscalizar sin esfuerzo alguno tal aplicación, valorando si la situación a que con ella se ha llegado es la única solución justa que la ley permite (...)".

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 99-D-2004 de 14:22 de 20/4/2005)

CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

La aplicación al caso concreto de los conceptos jurídicos indeterminados debe ser objeto de una estimación jurídica, según el sentido de la Ley que ha creado el concepto en cuestión. Por ello, el juez puede fiscalizar tal aplicación, valorando si la situación a la cual con ella se ha llegado, es la única solución justa que la ley permite, es decir, le será posible entrar a valorar sobre las circunstancias concretas para determinar si resulta aplicable el concepto jurídico indeterminado.

La Ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos, 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.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 123-G-2002 de 08:03 de 25/4/2005)

CONFLICTOS INTERADMINISTRATIVOS

La relación procesal administrativa, normalmente se da entre la Administración Pública y el administrado, ostentando el primero la calidad de sujeto pasivo, y el segundo de sujeto activo, lo anterior se debe a que generalmente el receptor de los actos dictados por la Administración es el

particular; pero esto no es óbice para que los actos dados por la Administración tengan como destinatario a la misma Administración (Resolución de las ocho horas y cinco minutos del trece de marzo del año dos mil cuatro. Exp. 266-M-2000).

En estos supuestos, nos encontramos ante los llamados "conflictos interadministrativos", que si bien no se prevén expresamente en la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, son admisibles cuando el órgano demandante haya sido afectado en sus derechos o intereses legítimos por otro órgano de la Administración, es decir, esté activamente legitimado.

Para delimitar la legitimación activa de los diferentes órganos de la Administración Pública, es necesario tener en cuenta que las entidades estatales con personería jurídica propia, tienen capacidad para impugnar los actos o disposiciones dictadas por otro órgano de la Administración Pública, cuando éstos afecten a sus competencias, derechos o intereses.

La Administración Pública está conformada por una pluralidad de órganos que realizan función administrativa. De ellos, unos tienen personalidad jurídica propia y otros carecen de la misma. En el Órgano Ejecutivo la Administración Central y sus dependencias forman parte de la única personalidad jurídica del Estado; en consecuencia, no son independientes de ella.

Dentro de este tipo de órganos se encuentran los desconcentrados, los cuales son depositarios de importantes poderes de decisión, ejercidos por agentes del órgano ejecutivo que se encuentran a la cabeza de las distintas circunscripciones administrativas o de los diferentes servicios.

Sin embargo, es una derivación del principio que una persona no puede litigar contra si misma, y no es posible que órganos que comparten una misma personalidad jurídica entablen procesos judiciales entre ellos, puesto que el proceso es entre personas titulares de derechos y obligaciones diferentes. Así, dentro de la misma personalidad del Estado, las diferencias que puedan surgir entre los titulares de los órganos de la Administración se resolverán por el superior jerárquico común o mediante el procedimiento de decisión interna que, para cada órgano, establezcan sus normas de organización.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 101-V-2004 de 12:10 de 24/6/2005)

CONSULTA TRIBUTARIA

Doctrinariamente se ha reconocido que la consulta tributaria es un instrumento que permite a los ciudadanos conocer de antemano el parecer de la Administración sobre cuestiones de interpretación o aplicación de las normas tributarias, a fin de adecuar su conducta en función de la respuesta brindada y planificar sus actuaciones en un sentido u otro, atendiendo a los efectos fiscales de su situación particular.

Para que la consulta tributaria surta sus efectos es necesario que exista identidad entre el hecho producido, el supuesto de hecho tomado en consideración por la Administración Tributaria en el momento de emitir su respuesta y el planteamiento concreto brindado por el contribuyente. Es preciso por tanto, para que se produzca el efecto, que no se hubieran alterado las circunstancias, antecedentes y demás datos manifestados en el escrito de consulta.

Cuando la autoridad tributaria responde a una consulta, lo hace teniendo en cuenta estrictamente los hechos relatados en el escrito de formulación. La respuesta es una interpretación de un supuesto

concreto. Si las circunstancias o los hechos cambian, cambiará también la solución que haya de darse a ese supuesto.

En otros términos, en las respuestas a consultas se procede a una interpretación de las normas tributarias directamente relacionadas con los supuestos fácticos a que la consulta se refiere y si tales supuestos se modifican, es posible que lo haga no solo la interpretación, sino incluso la normativa aplicable.

Se requiere por tanto, que en el escrito de consulta se expresen con claridad, realidad y extensión necesaria, los antecedentes y circunstancias del caso, las dudas que suscite la normativa tributaria aplicable y demás datos y elementos que sean relevantes para la formación de juicio por parte de la Administración Tributaria.

De igual forma la respuesta a una consulta surte efectos hacia futuro. Por ello se requiere que la presentación de la consulta se haga con antelación al hecho generador, pues sólo de esa forma el contribuyente podrá ajustar su conducta a la respuesta brindada. Este último hecho, de sujetar el comportamiento tributario en base a la respuesta obtenida de parte de la Administración, podría eximir al consultante de cualquier responsabilidad que surja como consecuencia de la aplicación del criterio brindado.

Cabe reiterar, que para efectos de que la respuesta a una consulta tributaria produzca eficacia jurídica vinculante, la consulta debe formularse antes de que se produzca el hecho generador; que el planteamiento se exprese con claridad y con la extensión necesaria de los antecedentes y circunstancias del caso; las dudas que cause la disposición legal o ley aplicable y todos los demás datos y elementos que sean relevantes para la formación de juicio por parte de la Administración.

Si la situación planteada en el escrito de consulta coincide con los hechos que posteriormente constate la Administración Tributaria, el consultante podrá hacer valer el criterio manifestado en la respuesta, siempre y cuando la opinión que emita la oficina se adecue al principio de legalidad. De lo contrario, procede la aplicación de la ley en debida forma, con la salvedad que el contribuyente estaría exonerado de cualquier infracción cometida como consecuencia de aplicar el criterio "erróneo" brindado por la Administración.

Lo anterior implica, que las opiniones que emita la Administración como consecuencia a una consulta planteada por el contribuyente de modo alguno le generan derechos; en todo caso, el derecho lo otorga la ley, que es la que en última instancia debe prevalecer sobre cualquier respuesta.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 216-C-2001 de 15:05 de 28/3/2005)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

De conformidad al art. 53 de la LJCA, en el proceso contencioso administrativo se aplicarán, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles. En ese sentido, conforme lo dispuesto en el art. 201 de dicho cuerpo legal, resulta que "después de contestada la demanda no puede variarse ni modificarse bajo concepto alguno". Aunque la LJCA no define la etapa procesal de la "contestación de la demanda", este Tribunal ha interpretado reiteradas veces que la

demanda se tiene por contestada cuando la autoridad demandada rinde el informe justificativo de la legalidad del acto que se le imputa o, en su caso, expira el plazo legal para su cumplimiento.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 107-H-2003 de 12:00 de 23/2/2005)

CONTROL JURISDICCIONAL

De acuerdo con los términos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la procedencia del control jurisdiccional, cuyo ejercicio compete a este Tribunal, se encuentra condicionada a la concurrencia de una serie de requisitos, dentro de los cuales se incluye el regulado en el art. 11 de la misma Ley. Es decir, al supuesto que la acción se ejercite dentro del plazo de sesenta días hábiles, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución que se impugne. Dicho plazo es perentorio; lo que significa que la acción caduca automáticamente si no se entabla en el plazo expresado, porque el acto adquiere firmeza y ya no es impugnabile en esta jurisdicción, de conformidad a lo dispuesto en el art. 15 inciso 1° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 23-2005 de 12:05 de 5/5/2005)

CONVENIO CENTROAMERICANO PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

NOMBRES COMERCIALES

El artículo 10 literal p) del Convenio mencionado señala que: "No podrán usarse ni registrarse como marcas ni como elementos de las mismas: (...) p) Los distintivos que por su semejanza gráfica, fonética o ideológica pueden inducir a error u originar confusión con otras marcas o con nombres comerciales, expresiones o señales de propaganda ya registrados o en trámite de registro, si se pretende emplearlos para distinguir productos, mercancías o servicios comprendidos en la misma Clase".

Por otra parte, el artículo 49 literales b) Y c) del referido Convenio prescribe: "No podrán usarse ni registrarse como nombres comerciales o como elementos de los mismos: (...) b) Los que sean idénticos o semejantes a los que están inscritos a favor de otras personas que se dedican a actividades similares; c) Los que sean idénticos o semejantes a una marca registrada a favor de otra persona, siempre que los productos, mercancías o servicios que la marca proteja sean similares a los que constituyan el tráfico ordinario de la empresa o establecimiento cuyo nombre comercial pretende inscribirse".

El Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial regula, en el capítulo II del Título VII, el procedimiento a seguir para la inscripción de nombres comerciales de la siguiente forma:

a) El interesado debe presentar una solicitud de inscripción ante el Registrador correspondiente, cumpliendo con los requisitos establecidos en los artículos 86 y 87;

b) El registrador procederá a comprobar si el nombre comercial (cuyo registro se está pidiendo) está o no dentro de las prohibiciones comprendidas en los artículos 10 del literal a) al r); 49 literales a) y d), 62 del literal a) al d); lo anterior, en atención a la obligación prescrita por el artículo 91. En caso de no

encontrarse en ninguna de las situaciones previstas, el registrador procederá a revisar si la solicitud cumple con los requisitos indicados en los artículos 86 y 87;

c) Posteriormente, el registrador hará un examen de novedad del nombre comercial;

d) Si una vez practicado el examen de novedad no se encontrare ningún obstáculo para la inscripción, el registrador admitirá la solicitud (la cual se asienta en el Libro de Presentaciones del Registro); luego, se manda a publicar la solicitud de inscripción en el Diario Oficial, por tres veces, de acuerdo a los requisitos y parámetros indicados en el artículo 96;

e) El artículo 97 establece un plazo de dos meses, contados a partir de la primera publicación en el Diario Oficial, para que cualquier persona con interés legítimo objete la solicitud y se oponga a la inscripción del nombre comercial, cumpliendo con los requisitos regulados por los artículos 98 y 100;

f) El registrador, en caso de admitir la oposición, le comunicará al solicitante de la inscripción del nombre comercial la existencia de la misma, y este último tendrá dos meses para contestar la oposición;

y, g) El registrador, tomando en cuenta los argumentos de ambas partes, resolverá sobre la procedencia de la oposición.

SEMEJANZA ENTRE NOMBRES COMERCIALES

El término "semejanza" es un concepto jurídico indeterminado, porque los límites del referido vocablo no se encuentran delimitados en el ordenamiento jurídico.

Los doctrinarios Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en su obra Curso de Derecho Administrativo, al tratar el tema de los conceptos jurídicos indeterminados expresan que: "por su referencia a la realidad, los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados o indeterminados. Los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca; en cambio, con la técnica del concepto jurídico indeterminado la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que se intenta delimitar un supuesto concreto. --- La Ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación. Pero al estar refiriéndose a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución, a diferencia de la potestad discrecional, en el ámbito de los conceptos jurídicos indeterminados sólo una única solución será la justa, con exclusión de toda otra. --- Siendo la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación e interpretación de la Ley que ha creado el concepto, el juez puede fiscalizar sin esfuerzo alguno tal aplicación, valorando si la situación a que con ella se ha llegado es la única solución justa que la ley permite (.).".

En relación a los conceptos empleados en las disposiciones transcritas del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, esta Sala ha manifestado que: "el término IDÉNTICO delimita de una manera precisa e inequívoca al área de la realidad a que hace referencia (...) por su parte los conceptos SEMEJANTES y SIMILARES, se refieren a esferas de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, situaciones que por su naturaleza no admiten una

determinación rigurosa, pero que, presentadas en los casos concretos, deben ser analizadas al margen de la discrecionalidad para establecer su concurrencia; es decir, encajan en la categoría de conceptos jurídicos indeterminados a que se ha hecho referencia. En virtud de lo anterior, la determinación de cuándo existe semejanza entre dos nombres comerciales o una marca, o de cuándo los productos, mercancías o servicios son similares a otros, admite una única solución justa, para cuya determinación la ley otorga una potestad a la Administración, que como se ha señalado es judicialmente revisable. El ejercicio de tal potestad supone para la Administración una labor cognoscitiva e interpretativa de la Ley en su aplicación al caso concreto, a fin de determinar si el último reducto del concepto "semejanza" tiene aplicación en el supuesto que se le presenta". (Sentencia dictada a las catorce horas veintisiete minutos del veintidós de julio de mil novecientos noventa y nueve, referencia 80-R-96).

De acuerdo al artículo 10 literal p) del Convenio antes relacionado, la semejanza entre dos nombres comerciales puede ser "gráfica, fonética o ideológica". Este artículo pretende evitar que la utilización de marcas o nombres comerciales cree confusión en los particulares.

Para determinar si dos distintivos comerciales son semejantes entre sí, el Convenio Centroamericano para la Protección Industrial hace referencia a un análisis tripartito: gráfico, fonético e ideológico.

i) Análisis Gráfico.

El doctrinario argentino Jorge Otamendi, en su obra Derecho de Marcas, asevera que: "la confusión visual o gráfica es la confusión causada por la identidad o similitud de los signos, sean éstos palabras, frases, dibujos, etiquetas o cualquier otro, por su simple observación (...) la confusión visual puede ser causada por semejanzas ortográficas o gráficas". (JORGE OTAMENDI, Derecho de Marcas, Editorial Abeledo Perrot, Tercera Edición, 1999, páginas 173-174).

La similitud visual ortográfica se presenta cuando coinciden las letras en los nombres comerciales en confrontación, influye la secuencia de vocales, la longitud y cantidad de sílabas, las radicales o terminaciones comunes.

ii) Análisis Fonético

La confusión fonética o auditiva se produce cuando la pronunciación de las palabras que conforman la marca tienen una fonética similar.

Según lo expuesto por Emilio Alarcos Llorach, en su obra Gramática de la Lengua Española: "los rasgos distintivos que oponen entre sí los fonemas consonánticos del español configuran un sistema de cinco series y de cuatro órdenes de localización, a saber: serie oclusiva, serie sonora, serie fricativa, serie nasal y serie líquida; orden labial, orden dental, orden palatal y orden velar.

iii) Análisis Ideológico.

La confusión de naturaleza ideológica o conceptual es la que deviene del parecido contenido conceptual de las marcas o distintivos, al respecto Jorge Otamendi señala lo siguiente: "Es la representación o evocación a una misma cosa, característica o idea que impide al consumidor distinguir una de otra" (JORGE OTAMENDI, Derecho de Marcas, Editorial Abeledo Perrot, Tercera Edición, 1999, página 182).

Según lo expresado por el Diccionario de la Lengua Española, se entiende por idea la "Imagen o representación que del objeto percibido queda en el alma" y por concepto "Idea que concibe o forma el entendimiento" .

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 111-L-2004 de 14:35 de 7/11/2005)

CONVENIO INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES DE LA UNIÓN INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES: TASAS FISCALES

El término tasas fiscales utilizado en el Convenio, hace referencia a una especie particular de tributos, las tasas, concepto que no incluye a los impuestos ni a las contribuciones especiales, lo cual es internacionalmente aceptado y reconocido. Lo anterior se encuentra confirmado en el mismo Reglamento de las Telecomunicaciones Internacionales, suscrito en el seno de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, en la ciudad de Melbourne en diciembre de mil novecientos ochenta y ocho. En cuyo Art. 6, Tasación y Contabilidad, Numeral 6.1, Tasa de Percepción, Numeral 6.1.3, reconoce la posibilidad de que en la legislación nacional de un país determinado, puede existir la aplicación de una tasa fiscal sobre la tasa de percepción por los servicios de telecomunicación de que se trata.

Si bien tales instrumentos reconocen la importancia de evitar que los servicios de telecomunicación internacionales se vean afectados por la doble tributación internacional, originada por la imposición de tasas fiscales legisladas nacionalmente, no se prohíbe expresamente su existencia ni se otorga exención alguna. El Reglamento plantea la posibilidad de que existan tasas según la legislación nacional de cada país. Normalmente habrá tasa por los servicios facturados a los clientes de ese país, aceptando la posibilidad de que se concierten arreglos para hacer frente a circunstancias especiales; dichos instrumentos establecen inclusive el tratamiento contable para tales casos, ya que el Apéndice I numeral 1.6 del citado Reglamento, "Disposiciones generales relativas a la Contabilidad", dispone que cuando una administración esté sujeta a un impuesto o a una tasa fiscal sobre las partes alícuotas de distribución u otras remuneraciones que le correspondan, no deberá a su vez deducir tal impuesto o tasa fiscal de las otras administraciones. Dicho numeral no establece exención alguna.

En resumen, estima esta Sala:

- 1) Que el Convenio precitado únicamente es una manifestación de los Estados suscriptores, en el sentido de recomendar a los miembros de la Unión, evitar la imposición de tasas fiscales sobre las telecomunicaciones internacionales, lo que no puede considerarse como una limitación a las potestades tributarias de los países miembros respecto de los servicios de que se trata, lo que se confirma en el texto mismo que respeta el derecho soberano de cada país de legislar sobre el tema.
- 2) Que de igual manera, el texto hace referencia a la conveniencia de no imponer tasas fiscales (que es una especie específica de tributos diferente a la de los impuestos) a las telecomunicaciones internacionales. De ahí entonces que respecto del término tasas fiscales, el mismo se refiere a una clase particular de tributos diferente de los impuestos y de las contribuciones especiales.
- 3) Sin perjuicio de lo anterior, al interpretarse que el expresado Convenio Internacional establece o concede exención de impuestos para las Comunicaciones Internacionales, no se trata estrictamente de un servicio de telecomunicación internacional en sí, sino de un servicio prestado en el territorio nacional, a una empresa no domiciliada, que hace posible una telecomunicación internacional.

Por el principio de legalidad, en materia de impuestos no es posible utilizar la analogía para la interpretación de los hechos generadores con el objeto de ampliar su contenido más allá de los límites precisos establecidos en la ley. La misma limitación para la aplicación de la analogía existe respecto de las exenciones, las que también se encuentran sujetas al principio de legalidad, no siendo posible ampliar su contenido vía analogía, con el objeto de declarar exentas operaciones que no han sido legalmente previstas como tales, aún cuando sean análogas o parecidas a las establecidas en la ley.

Los instrumentos suscritos en el seno de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, reconocen la importancia de evitar que los servicios de telecomunicación internacional se vean afectados por la doble tributación internacional. Proponen que se utilice el domicilio del cliente como criterio para aplicar una tasa fiscal sobre el servicio internacional de telecomunicaciones. No establece como obligatoria la aplicación de exenciones o tratamientos particulares: la tasa del cero por ciento, la cual es técnicamente compleja y específica de cada país.

De acuerdo con lo anterior, la norma que se comenta dispone que pueden existir arreglos para hacer frente a circunstancias especiales, lo que indica que no se trata de una exención ni del establecimiento de la tasa del cero por ciento.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 88-E-2003 de 15:05 de 12/1/2005)

CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO: PERSONALIDAD JURÍDICA

El Título XXX del Libro Primero del Código Civil regula el régimen general de las personas jurídicas de Derecho Privado. En ese sentido, establece el art. 541 "que no son personas jurídicas las fundaciones o corporaciones que no se hayan establecido en virtud de una ley o de un decreto del poder ejecutivo".

La Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro (LAFFL) tiene por objeto establecer un régimen jurídico especial a las mismas. Dicho cuerpo legal define a las asociaciones como personas jurídicas de derecho privado, que se constituyen por la agrupación de personas para desarrollar de manera permanente cualquier actividad legal (art. 11 LAFFL). En cambio, las fundaciones son entidades creadas por una o más personas para la administración de un patrimonio destinado a fines de utilidad pública, que los fundadores establezcan para la consecución de sus objetivos (art. 18 LAFFL). De conformidad con el art. 96 LAFFL no deroga expresamente todos los artículos del Título XXX del Código Civil, sino únicamente cuando la contraríe. En este sentido sigue vigente la forma de obtención de la personalidad jurídica de las corporaciones de Derecho Público.

Con respecto a las personas jurídicas de Derecho Privado, de conformidad con el art. 26 de la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro, deben solicitar el reconocimiento de su personalidad jurídica por medio del Estado, a través del Ministerio del Interior (en la actualidad es el Ministerio de Gobernación). Es por ello que esta concesión de la personalidad jurídica se hará por medio de un Decreto o un Acuerdo del órgano ejecutivo, cuando las mismas hayan cumplido con los requisitos legales para su existencia. Así lo indica el art. 64 de la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro.

Las personas jurídicas de Derecho Público, según el art. 542 del Código Civil, serán regidas por leyes y reglamentos especiales, y únicamente será aplicable las disposiciones del Título precitado del Código Civil, cuando no exista Ley y Reglamento especial que las regule.

Es necesario aclarar que el vocablo "y" que aparece en la frase: "(...) por leyes y reglamentos especiales (...)" de la disposición legal en mención es una conjunción copulativa. Por ello se debe entender dicho precepto en el sentido que estas personas jurídicas serán reguladas por una ley especial, y además tendrá que haber un reglamento de ejecución que lo desarrolle. No es posible crear una persona jurídica de derecho público, como son los organismos descentralizados, únicamente por un reglamento o por un decreto del Órgano Ejecutivo, sino que indefectiblemente debe existir una ley que le otorgue la existencia jurídica.

Con respecto a los entes de Derecho Público que no poseen personalidad jurídica, el Código Civil no regula la forma de creación de los mismos. En consideración a lo anterior debe interpretarse a contrario sensu el art. 542 de dicho cuerpo normativo, así: los entes de Derecho Público que no sean personas jurídicas no necesitan de una ley y reglamento especial para ser creados.

Se concluye entonces, que los entes descentralizados necesitan ser creados por una ley y deberá promulgarse un reglamento de ejecución que desarrolle la misma. Es decir, en nuestro ordenamiento positivo la creación de personas jurídicas de Derecho Público está afectada de una reserva de ley material y formal rigurosa. En cambio, los organismos desconcentrados, por no ser personas jurídicas, pueden ser creados por leyes, reglamentos o decretos del órgano ejecutivo, debido a que no se les otorga tal calidad.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 354-C-2004 de 14:00 de 12/5/2005)

CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA: FUNCIÓN JURISDICCIONAL

La función jurisdiccional de enjuiciamiento contable es conferida por la misma Constitución a la Corte de Cuentas de la República en los arts. 195 y 196.

En ese sentido, para entender el contenido de la función jurisdiccional de la CCR debe tenerse en cuenta las siguientes premisas:

- a) Que el juicio de cuentas tiene por finalidad determinar la existencia o no de una infracción u omisión que conlleva a una responsabilidad de carácter patrimonial para obtener, en última instancia, el reintegro del dinero que se gastó inadecuadamente o que no ingresó a las arcas del Estado por la deficiente o ilegal determinación, liquidación o calificación del ingreso;
- b) Que este enjuiciamiento de cuentas se fundamenta en la necesidad de defender el patrimonio público, de ahí que se centre en el examen de la legalidad de la actuación de la Administración en el manejo de los fondos públicos -tanto en el ámbito de los gastos como de los ingresos-; y,
- c) Que dicho juicio se encuentra estructurado e inspirado por los principios rectores del proceso jurisdiccional, con instancias y recursos o medios impugnativos. Es decir, constituye un instrumento en

el que actúan como partes el funcionario o persona quien rinde la cuenta y el Fiscal General de la República en representación de los intereses del Estado y de la sociedad (art. 193 ord. 1° Cn).

A partir de estas premisas, puede sostenerse que la función jurisdiccional de la CCR debe identificarse con la actividad existente en cualquier ordenamiento de aplicar el derecho en un caso concreto, esto es, respecto de personas determinadas o en relación con determinados actos, bienes o situaciones.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece en su art. 2 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. Específicamente el literal b) del citado artículo, señala que se entenderá por Administración Pública: "los Poderes Legislativo y Judicial y los organismos independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos"

La Corte de Cuentas de la República constituye precisamente un organismo independiente, el cual conforme a lo establecido en el art. 196 de la Constitución de la República realiza funciones jurisdiccionales, por medio de las Cámaras de Primera y Segunda Instancia.

Los actos que la Corte de Cuentas de la República, realiza en ejercicio de su función jurisdiccional (art. 196 de la Constitución de la República), no se encuentra dentro del ámbito de competencia de esta Sala de conformidad con el art. 2 literal b) L. J. C. A.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 174-S-2003 de 10:05 de 16/3/2005)

El art. 195 de nuestra Constitución es claro en señalar que la Corte de Cuentas de la República, es un "organismo independiente" del Órgano Ejecutivo que tendrá a su cargo las atribuciones ahí enumeradas.

A ello hay que agregar que de conformidad con su Ley, la Corte de Cuentas de la República no solo ejerce funciones de carácter administrativo (art. 6 de la Ley de Corte de Cuentas de la República), sino también funciones de carácter jurisdiccional las cuales ejerce por medio de sus Cámaras en el Juicio de Cuentas (art. 13 de la ley de Corte de Cuentas de la República).

En ejercicio de estas últimas, sus actuaciones se encuentran fuera del ámbito de revisión por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo, pues no estamos en presencia de actos administrativos, sino jurisdiccionales, emitidos por las cámaras de la Corte de Cuentas y su exclusión se fundamenta en el literal b) del art. 2 de la LJCA, y 196 de la Constitución de la República (Cn).

El art. 2 literal b) de la LJCA define como Administración Pública los Poderes Legislativo y Judicial y los organismos independientes cuando éstos realizan excepcionalmente actuaciones de carácter administrativo.

La interjección "y" separa a tres sujetos diferentes, y es erróneo interpretar que el artículo hace referencia a los organismos independientes de los dos poderes que menciona. La norma en comento en ningún momento se refiere a los poderes legislativo y judicial y "sus" organismos independientes, sino que como ya se dijo estipula a tres entes distintos, los cuales en sus actuaciones incluyen funciones de carácter administrativo, las cuales si son susceptibles de revisión en esta Sala.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 174-S-2003-1 de 10:40 de 22/6/2005)

DEBIDO PROCESO

La Sala de lo Constitucional en la Sentencia de amparo ref. 708-99, dictada el veinte de Septiembre de dos mil uno, expresa: "Para considerar que existe un debido proceso, es necesario que aquél sea sustanciado conforme a la Constitución, y además, que se respete íntegramente el derecho de audiencia, ya que dicho derecho es un elemento esencial y configurativo para la protección de los derechos constitucionales de los impetrantes".

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 177-S-2003 de 14:45 de 29/8/2005)

DELEGACIÓN

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.

Es imposible jurídicamente, que un órgano inferior pueda atribuirse funciones que le correspondan al superior, sin que éste último haya emitido un acuerdo de delegación autorizado por el ordenamiento para ello.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 181-S-2003 de 12:40 de 3/10/2005)

DEMANDA: PRESUPUESTO DE ADMISIBILIDAD

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) establece que, para la admisión de la impugnación judicial de los actos de la Administración Pública, se deben reunir una serie de presupuestos; entre ellos se encuentra, de acuerdo al art. 7 letra a) del referido cuerpo legal, el agotamiento de la vía administrativa, ésta se entiende agotada cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos que la ley establece en cada materia.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 76-2005 de 14:27 de 3/5/2005)

DEMANDANTE: INTERÉS LEGÍTIMO

El art. 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece claramente que "podrán demandar la declaración 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".

Esta Sala ha sido del criterio en reiteradas ocasiones (Sentencias 114-S-2000 del 31/5/2001, 81-E-2002 del 14/1/2004, 141-G-2002 del 3/3/2004, y 80-E-2002 del 25/5/2004; y Declaratorias de inadmisibilidad 64-T-2002 del 18/1/2002, y 263-M-2002 del 12/12/2002) que el presupuesto esencial de las categorías contempladas en el art. 9 antes citado, es que el administrado que busca impugnar un acto, debe ser aquel que se ve lesionado o afectado por el mismo, de manera tal que esté interesado en obtener su anulación.

Es decir, que la posición legitimante en que se encuentra el administrado nace de su relación con el acto que impugna, en tanto su esfera jurídica se ve alterada por el mismo, y por tal motivo tiene un interés en que se declare la ilegalidad de ese acto.

Al reconocerse el interés legítimo como una situación que habilita para acceder al proceso contencioso administrativo, 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. Al demandante no lo legitima un abstracto interés por la legalidad sino el interés concreto de estimar que la Administración le está perjudicando al obrar fuera de la legalidad.

El substrato de esta categoría es la existencia de una afectación que coloque al administrado en una situación particularizada, en relación con el acto que impugna.

Es evidente que el demandante que alega un interés legítimo en la declaratoria de ilegalidad de un determinado acto administrativo considera que ese acto ha sido producido al margen de la ley, y que la afectación, perjuicio o incomodidad que le causa ese acto, sólo será evitado si el juez competente determina en sentencia definitiva que el acto impugnado es ilegal.

Es razonable a su vez, que no es al momento de interponerse la demanda cuando se va a determinar si el acto impugnado es ilegal, y por tanto lo que habrá de apreciarse en ese preciso momento, para determinar la legitimación activa del demandante que alega un interés legítimo, será la afectación que el acto le produzca y su consiguiente interés en la declaratoria de ilegalidad.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 319-A-2004 de 12:00 de 13/7/2005)

DENEGACIÓN PRESUNTA O SILENCIO ADMINISTRATIVO

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prevé, en el Art. 3 literal b), la figura de la denegación presunta de una petición. Ésta es una ficción legal de consecuencias procesales que habilita el ejercicio de la acción contencioso administrativa, ante la actitud silente de la Administración frente a una solicitud que pudiere generar un acto administrativo impugnado en esta sede, después de transcurrido un plazo de sesenta días.

Son tres los requisitos para que se configure el silencio desestimatorio o denegación presunta: a) la existencia de una petición al ente o funcionario pertinente, b) la ausencia de notificación de una resolución a lo pedido, y c) el transcurso de determinado plazo.

En cuanto al último requisito existen dos posibilidades para su determinación. La primera, que la ley de la materia señale el plazo en que la Administración esté obligada a resolver y que expresamente establezca que transcurrido dicho término, se entenderá denegada la petición. La segunda alternativa, que la ley especial no establezca un plazo y que se aplique la regla general establecida en el citado Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (Sentencia del 2/marzo/1999, Ref. 104-R-99)

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 102-B-2003 de 10:15 de 17/2/2005)

Relaciones:

INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 33-2005 de las 12:00 Horas de fecha 18/04/2005

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prevé, en el art. 3 literal b), la figura de la denegación presunta de una petición. Ésta es una ficción legal, de consecuencias procesales, que habilita el ejercicio de la acción contencioso administrativa.

La figura se perfila cuando un administrado hace una petición a la Administración -cuya respuesta pudiere generar un acto administrativo impugnabile en esta sede- y ésta no le notifica resolución alguna, transcurridos sesenta días hábiles contados a partir de la fecha de interposición de la petición.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 63-O-2003 de 12:15 de 27/9/2005)

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su art. 3 letra b) establece: que la ausencia de respuesta por parte de la Administración a lo peticionado por sus administrados, da origen a una ficción legal de consecuencias procesales, denominada denegación presunta o silencio administrativo; mediante la cual se presume, que pasado el lapso de sesenta días contados desde la fecha en que la petición haya sido formulada sin que la Administración se pronuncie al respecto, ésta se reputará como denegada; habilitando así el acceso del particular a sede judicial.

El art.12 de la norma en análisis estipula además: que una vez configurada la aludida ficción legal, el administrado cuenta con un nuevo plazo de sesenta días a efecto de interponer la demanda contencioso administrativa. El cual se contabilizará a partir del día siguiente de aquél en que se entienda desestimada la petición.

Sin embargo, procede advertir que conforme a lo preceptuado en el art. 47 los términos o plazos en materia contencioso administrativa, comprenderán solamente los días hábiles.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 66-2005 de 14:15 de 14/4/2005)

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

La Sala de lo Constitucional, en la sentencia de amparo dictada a los diez días del mes de enero de dos mil, señala que la estabilidad laboral "implica el derecho de conservar un trabajo o empleo, independientemente que el trabajador esté sujeto a la posibilidad de traslado de funciones o de un cargo a otro". En cuanto a la posibilidad de destituir a un empleado la referida Sala expresa: "La destitución de los empleados o funcionarios públicos debe fundamentarse en las causas legales preestablecidas,

siendo exigible la tramitación de un procedimiento ante la autoridad competente para tal efecto". (Sentencia de amparo del veintiocho de febrero de dos mil. Ref. 105-2000). (SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 177-S-2003 de 14:45 de 29/8/2005)

DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL

El art. 7 en relación al 47 de la Constitución de la República establecen el derecho fundamental de asociación. Éste, ha expuesto la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se ejercita en la constitución de asociaciones de todo tipo que, con personalidad jurídica propia y con cierta continuidad y permanencia, habrán de servir al logro de los fines, a la realización de las actividades y a la defensa de los intereses coincidentes de los miembros de las mismas. Es así como, de esta forma, surgen los partidos políticos, sindicatos, asociaciones y colegios profesionales, sociedades mercantiles, fundaciones culturales, de beneficencia y de ayuda mutua, comités de lucha y de defensa, centros y clubes deportivos, etc. (Sentencia del 8-X-1998, Amp. 23-R-96).

Una derivación del mencionado derecho fundamental de asociación lo constituye el derecho a la sindicación o de "libertad sindical", el cual consiste en el derecho de los trabajadores y empleadores a organizarse por medio de sindicatos para ejercer aquellas actividades que permitan la defensa y protección de sus intereses laborales.

Su referencia constitucional se encuentra en el art. 47 que prescribe: "Los patrones y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos. El mismo derecho tendrán los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas.

Dichas organizaciones tienen derecho a la personalidad jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus funciones. Su disolución o suspensión sólo podrá decretarse en los casos y con las formalidades determinadas por la ley".

De igual forma, es posible encontrar en la normativa internacional una explícita referencia al mismo en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1996, el cual impone a los Estados suscriptores del instrumento la obligación de garantizar "el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales" (art. 8).

Por último, es preciso resaltar que el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, establece que la libertad sindical comprende: a) art. 2: el derecho que los trabajadores y empleadores tienen de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas y, b) art. 3: el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

De las anteriores referencias normativas puede concluirse que el derecho fundamental a la libre sindicación constituye en la actualidad una conquista irrenunciable e irreversible en el marco de la defensa de los intereses laborales, a los cuales pueden optar en un plano de igualdad patronos y trabajadores (art. 204 CT), en especial, éstos últimos, quienes pueden encontrarse imposibilitados de negociar de modo individual condiciones laborales equitativas con la entidad patronal.

Como derecho humano fundamental, la actividad estatal relacionada a dicho ámbito social se encuentra sujeta a la promoción, facilitación y protección de su ejercicio, pues tal como lo ilustra la jurisprudencia constitucional "el reconocimiento de los derechos fundamentales no es sino una declaración de carácter metajurídico si no se acompaña de garantías suficientes que aseguren la efectividad del ejercicio de tales derechos: el reconocimiento de los derechos fundamentales debe ir acompañado de la intervención de mecanismos jurídicos que aseguren su protección efectiva. Por tanto, la efectividad de los derechos fundamentales depende tanto de su reconocimiento formal cuanto de la existencia de mecanismos jurídicos susceptibles de garantizar su eficacia real" (Sentencia del 29-IX-1997, Amp. 20-M-95, considerando IV 1).

Sin embargo, su restricción únicamente puede devenir de una disposición normativa que establezca los supuestos de hecho en que ello sea posible, y de una determinación clara en la competencia de un órgano facultado también legalmente para ello. De no ser así, la restricción al derecho relacionado sería arbitraria.

POTESTADES ADMINISTRATIVAS Y JURISDICCIONALES EN MATERIA DE ASOCIACIONES SINDICALES

El art. 248 del Código de Trabajo, protege a los miembros de las Juntas Directivas de los Sindicatos al regular lo siguiente: "Los miembros de las Juntas Directivas de los sindicatos con personalidad jurídica o en vías de obtenerla no podrán ser despedidos, trasladados ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni suspendidos disciplinariamente durante el período de su elección y mandato; y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, sino por justa causa calificada previamente por autoridad competente".

Por otra parte, el art. 256 del Código de Trabajo le otorga a una entidad administrativa, potestades de vigilancia sobre las asociaciones sindicales para comprobar si se ajustan a las prescripciones legales en el ejercicio de sus actividades. La entidad encargada de ello es la Dirección General de Trabajo, de acuerdo a lo estipulado en el art. 22 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social.

De acuerdo al Código de Trabajo las facultades de vigilancia que ostenta la entidad administrativa no pueden implicar una restricción del derecho de libertad sindical. Esto resulta claro de acuerdo al tenor literal del inciso último del art. 256 del Código de Trabajo que establece: "Al ejercer sus facultades de vigilancia, las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar los derechos y garantías que la Constitución y este Código consagran a favor de los sindicatos".

El art. 229 del Código de Trabajo establece los supuestos por los cuales un sindicato puede ser sancionado; pero para que dicha asociación pueda ser sancionada con suspensión se requiere que ésta haya cometido una infracción en el transcurso de un año, o en caso de que hubiere cometido una infracción muy grave (art. 231 inciso 1º C.T.). La sanción debe comprobarse judicialmente -no administrativamente- siguiendo el procedimiento que el Código de Trabajo establece en los artículos

619 y siguientes. Lo anterior tiene sentido en la medida que se hace una distinción entre la relación sindical y la relación laboral individualizada de cada empleado.

Lo anterior significa que el ejercicio de la libertad sindical no puede implicar un desconocimiento de las obligaciones mínimas del empleado para con el empleador en la relación laboral. De tal manera que existe distinción entre los procedimientos sancionatorios contra la entidad sindical y seguidos contra los empleados por faltas reguladas en el Código de Trabajo.

La prohibición de conocimiento del fuero administrativo, ostenta una base histórica razonable, la cual ha sido puesta en relieve por Javier Pérez Royo quien manifiesta que "la suspensión y disolución de las asociaciones únicamente puede ser acordada por el poder judicial es una reacción frente a la tradicional suspensión y disolución administrativa característica del ejercicio del derecho en la fase inicial de su reconocimiento en el Estado liberal, antes de que se produjera su democratización. Se trata de una garantía lógica, en la medida en que vincula el ejercicio del derecho constitucionalmente reconocido al legislador y al juez, dejando fuera por completo al poder ejecutivo, excepto en el ejercicio de la competencia registral" (Curso de Derecho Constitucional, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2002, Pág. 466).

En conclusión, se desprende entonces de las disposiciones y de los planteamientos doctrinarios citados, que aquellos aspectos relacionados con la entidad sindical ya constituida únicamente pueden y deben ser resueltos mediante decisión judicial y no administrativa.

EL FUERO SINDICAL Y LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA SANCIONARLO

Según los artículos 47 Cn. y 248 del C. de T. , para poder restringir o sancionar el fuero de un Directivo Sindical y de un Representante Sindical en su caso, ya sea por despido, suspensión disciplinaria, traslados y desmejora en condiciones de trabajo, debe seguirse un procedimiento por medio de autoridad competente en el que se compruebe que existe una causa justificada para ello.

El Código de Trabajo en su artículo 305 establece que en caso de suspensión disciplinaria, la autoridad competente es el Inspector General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a la cual el patrono debe dirigirse para que emita una autorización, con el objeto de poder suspender disciplinariamente por un período mayor de un día a sus trabajadores (sean sindicalistas o no), en caso de que éstos incurran en una falta disciplinaria.

Del tenor literal de dicho artículo se concluye que la medida disciplinaria de suspensión, es una facultad inherente al patrono por la relación laboral que existe con el trabajador y no con relación a la actividad sindical de éste, así se tiene que las infracciones laborales reguladas por el ordenamiento y cometidas por los empleados no pueden ser entendidas ejercidas al amparo de la libertad sindical.

El mismo artículo (305 CT) regula tres situaciones para imponer una suspensión disciplinaria a un trabajador, así:

a) Las faltas disciplinarias establecidas en el Reglamento Interno facultan al patrono, si así lo considera procedente, a suspender hasta por un día al trabajador sin ningún trámite;

b) Las suspensiones por más de un día con un máximo de treinta estarán sujetas a lo que establezca el respectivo Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, debidamente aprobado;

c) En circunstancias especiales o en caso de que no exista reglamento interno de Trabajo en la empresa y se pretenda suspender al trabajador por más de un día, será el Inspector General de Trabajo la autoridad ante quien deberá justificarse y solicitarse la aplicación de tal sanción.

De la lectura e interpretación del inciso segundo del referido artículo, resulta que el legislador exige la intervención de una autoridad administrativa que califique los motivos y autorice al patrono suspender al trabajador por faltas disciplinarias, hasta por el plazo de un día, sin autorización de autoridad competente; y para imponer una sanción de suspensión por un plazo mayor, que no puede exceder de treinta días, necesita ser autorizado por el Inspector General de Trabajo.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 133-S-2001 de 12:00 de 15/6/2005)

DERECHO DE AUDIENCIA

Con respecto al derecho de audiencia, la referida Sala de lo Constitucional ha manifestado: "Refiriéndonos al contenido del derecho de audiencia, el artículo 11 de la Constitución señala en esencia que la privación de derechos -para ser válida normativamente- necesariamente debe ser precedida de proceso o procedimiento seguido conforme a ley. Al respecto, tal referencia supone y exige que se respete el contenido esencial del derecho de audiencia, conformado, de modo genérico y sin carácter taxativo, por los siguientes aspectos esenciales: a) que la persona a quien se pretende privar de alguno de sus derechos se le siga un proceso o procedimiento -que no necesariamente es especial, sino aquel establecido para cada caso por las disposiciones infraconstitucionales respectivas-; b) que dicho proceso se ventile ante autoridades previamente establecidas; c) que en el proceso se observen las formalidades esenciales procesales o procedimentales y las normas constitucionales procesales y procedimentales; y, d) que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado, de conformidad a la Constitución". (Sentencia de amparo, dictada el veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve. Ref. 167-97).

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 177-S-2003 de 14:45 de 29/8/2005)

En relación con el derecho de audiencia, se ha señalado que el contenido básico del mismo exige que antes de procederse a limitar o privar de un derecho u otra situación protegible jurídicamente a toda persona ésta deberá ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.

Tal exigencia supone la tramitación de un procedimiento, en el que se observen todas aquellas garantías que posibiliten a la persona la exposición de sus razonamientos y la defensa de sus derechos de una manera eficaz.

En tal sentido, existe violación al derecho constitucional de audiencia cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido la oportunidad real y completa de defensa, privándosele de un derecho sin

la observancia o cumplimiento de las formalidades esenciales -procesales o procedimentales establecidas en la normativa que desarrolla el derecho de audiencia.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 328-C-2004 de 11:30 de 15/11/2005)

Relaciones:

SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 204-C-2001 de las 12:05 Horas de fecha 16/06/2005

DERECHO DE DEFENSA

El derecho de defensa, se concentra en el derecho a ser oído en el procedimiento respectivo, por medio del cual los administrados presentan sus alegaciones y por consiguiente, éstas sean tenidas en cuenta por la autoridad competente en el momento de resolver; es decir, que sean valoradas, aceptadas o rechazadas con sus respectivas argumentaciones, de forma tal que permita conocer el juicio en que se fundamenta la decisión que al respecto se tome.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 163-C-2000 de 15:10 de 4/3/2005)

DERECHO DE PETICIÓN Y RESPUESTA

El derecho de petición consagrado en el artículo 18 de nuestra Constitución puede ser ejercido por cualquier habitante de la República, sea nacional o extranjero, persona natural o jurídica; ante cualquiera de las autoridades legalmente instituidas, las que tienen obligación de resolver, dentro de un plazo razonable y de manera congruente, lo solicitado conforme las atribuciones jurídicamente conferidas (Sentencia del 10/Diciembre/97, Amp. 30-S-94).

La disposición constitucional citada dispone que toda petición debe formularse por escrito y de manera decorosa. Además el Estado puede, por medio de leyes secundarias, incorporar otros requisitos para el ejercicio del derecho, los cuales no pueden ser arbitrarios sino fundamentados en consideraciones de seguridad o interés nacional, orden público u otro de igual importancia y jerarquía, toda vez que respeten la esencia misma del derecho. El ejercicio de este derecho implica la correlativa obligación de los funcionarios estatales de responder o contestar las solicitudes que se les eleven. La contestación no puede limitarse a dar constancia de haber recibido la petición, sino que la autoridad correspondiente debe analizar el contenido de la misma y resolverla conforme a las potestades jurídicamente conferidas. No implica que la respuesta deba ser favorable a las pretensiones del gobernado, solamente la de obtener una pronta respuesta.

Aunque el art. 18 Cn. no lo indique, la contestación a una solicitud debe ser congruente con ésta, porque resulta igualmente violatorio al derecho de petición cuando la respuesta es incongruente con lo pedido.

Cuando falta respuesta a la petición o reclamo del administrado, es inminente concluir que la Administración ha incurrido en una falta a su deber de resolver y de ella probablemente derive una violación al derecho constitucional de petición y respuesta.

CONGRUENCIA CON LA PETICIÓN

La congruencia de las decisiones estatales se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva de la decisión y los términos en que el particular ha formulado su petición. Sin embargo, la incongruencia también puede existir cuando hay tal desviación en la justificación de la decisión que suponga una completa modificación de la petición. Esta no es sólo el resultado que el peticionario pretende obtener, sino también el fundamento jurídico de la misma. La autoridad no puede rebasar la extensión de lo pedido, tampoco puede modificar la causa de lo pedido (Sentencia del 10-Diciembre-97, Amp. 30-S-94).

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 63-O-2003 de 12:15 de 27/9/2005)

DESERCIÓN DE LA APELACIÓN

El art. 1037 del C.Pr.C. señala que una vez admitida la apelación y remitido el proceso al Tribunal Superior, si el apelante no comparece ante él, vencido el término del emplazamiento (art. 995 C.Pr.C.) el juez superior declarará desierta la apelación a solicitud del apelado.

Es importante hacer notar que esta figura a diferencia de la caducidad de la instancia, no opera de manera oficiosa, ya que siempre es necesario que el apelado solicite al Juez superior que la declare. En este sentido, no es posible que el Juez se pronuncie declarando desierta la apelación, si aquél contra el cual se recurre, no provoca dicho pronunciamiento.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 162-G-2003 de 12:00 de 16/6/2005)

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 (LJCA), 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 art. 53 de la LJCA.

El Código de Procedimientos Civiles regula el desistimiento como un derecho del demandante a apartarse o renunciar de alguna acción o recurso (art.464).

En relación con el concepto de acción utilizado en la disposición antes citada, éste responde a un planteamiento ya superado en la moderna doctrina procesal, el cual lo entendía como el reclamo de un

derecho o interés concreto, es decir, la acción como una solicitud específica encaminada al reconocimiento de la infracción de un derecho.

Sin embargo, en la actualidad, la acción se define como un derecho fundamental a la jurisdicción o el derecho a pedir justicia, frente al cual el Estado tiene el deber de la jurisdicción, es decir, a juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en todas las materias que la ley determine (art. 172 inciso primero de la Constitución).

Así, la acción debe entenderse como un derecho en abstracto, el cual resulta independiente del derecho subjetivo o interés que se considera vulnerado y cuya tutela se solicita.

De forma distinta, la pretensión procesal es una petición singular frente a un adversario determinado, realizada ante el Órgano Judicial, a fin de que sea reconocida una cierta relación jurídica, fundada en unos hechos de la vida que se afirman coincidentes con un supuesto de hecho contemplado en una norma legal.

Del significado y alcance de estas figuras, el desistimiento de la acción debe entenderse como desistimiento de la pretensión procesal; pues no puede desistirse de un derecho en abstracto, innato y fundamental, sino de una concreta petición, queja o solicitud que se encuentra precisamente individualizada por la pretensión.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 189-S-2004 de 08:10 de 17/2/2005)

Relaciones:

INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 190-S-2004 de las 08:15 Horas de fecha 17/02/2005

INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 187-S-2004 de las 08:25 Horas de fecha 17/01/2005

INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 191-S-2004 de las 08:20 Horas de fecha 17/02/2005

DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS

La Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, en el art. 1 dispone: "El Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, será el órgano administrativo competente para conocer de los recursos de apelación...contra las resoluciones definitivas, en materia de liquidación de oficio de impuestos e imposición de multas que emita la Dirección General de Impuestos Internos...".

En concordancia con la disposición citada, el art. 2 inciso primero prescribe: "Si el contribuyente no estuviere de acuerdo con la resolución mediante la cual se liquida de oficio el impuesto o se le impone una multa, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, podrá interponer el recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos..."

De la lectura a las transcripciones que anteceden se colige que el presupuesto esencial para que un acto administrativo de la Dirección General admita recurso de apelación es que el mismo se trate de una liquidación de oficio de impuesto o de una imposición de multa.

En consecuencia, todos aquellos otros actos que emita esa oficina diferentes a los descritos en el párrafo anterior, por no admitir recurso alguno constituyen actos definitivos y por tanto podrán impugnarse directamente ante la jurisdicción Contencioso Administrativa dentro del plazo establecido. (SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 66-L-2001 de 15:05 de 3/2/2005)

AUDITORES

La designación de auditores es una atribución propia de la Dirección General de Impuestos Internos, la misma es delegable dentro de su organización interna por autorizarlo así el art. 6 letra j) de su Ley Orgánica, ya que por una parte es atribución propia del Director General, cualquier función que determinen las leyes (lo que incluye las leyes tributarias) o le sean encomendadas por los titulares del Ramo; asimismo, el art. 7 letra k) otorga al Subdirector General todas aquellas tareas y actividades legales o discrecionales relacionadas con la ejecución de las funciones de la Dirección General; en concordancia con lo anterior, el art. 4 inciso 2º de la Ley Orgánica en comento, dispone que la Dirección General, contará además con las áreas operativas, cargos, funcionarios, técnicos y demás personal, de acuerdo a las propias necesidades, estableciendo para tal efecto, la estructura, las funciones, responsabilidades y atribuciones de las mismas.

De lo anterior se colige que la designación de auditores por funcionario delegado por la Dirección General de Impuestos Internos (ya sea por el Director General o por el Subdirector General), constituye un acto lícito y se encuentra dentro de la esfera de las atribuciones conferidas a ella por la ley, lo que así se constata de lo dispuesto en el inciso 2º del art. 4 de la precitada Ley Orgánica, el cual confiere la facultad de establecer las funciones, responsabilidades y atribuciones de la misma, pues resulta imposible concentrar en un solo funcionario facultades de una extensión tan dilatada como las que se refieren a la administración de los tributos.

Desde esa perspectiva y consciente el legislador que no puede recaer en una sola persona el cumplimiento de todas las facultades de las que señala la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos, en esta misma ley reconoce tal realidad y por ello faculta la delegación de tales funciones administrativas. Tanto es así que el art.1 confiere potestad a la Dirección General en todas las actividades administrativas relacionadas con los diversos tributos contenidos en leyes tributarias, cuya aplicación le ha sido encomendada, lo que corrobora el art. 3 de la referida ley al establecer que las funciones básicas de la Dirección General serán las de aplicar y hacer cumplir las leyes referentes a los tributos cuya tasación, vigilancia y control, le estén asignados por la ley. Asimismo, el art. 8 inciso 3º de la precitada ley confiere al Director General y al Subdirector General, la potestad de delegar una o más de las atribuciones que dicha ley les confiere, lo que incluye las facultades a que se refieren el art. 6 letra j) y el art. 7 letra k) de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos.

INVESTIGACIÓN TRIBUTARIA

La función de los auditores o de cualquier auditor designado por la Dirección General, simplemente se limitan a constatar objetivamente los hechos relacionados con trascendencia tributaria, desde un punto de vista técnico y legal, a través de los registros, declaraciones, recibos, libros y demás documentos que lleva el contribuyente para el control de sus operaciones y mediante los medios que indica la ley, de cuyo resultado informa a la Dirección General, quien podrá aceptar o ampliar los informes por medio

del mismo auditor o por otro diferente. Inclusive podrá ordenar otros informes, cuando adolezcan de deficiencias y no la instruyan lo suficiente, o cuando estime que el informe no está ajustado a la realidad.

De lo anterior se establece, que no son los auditores quienes deciden respecto a los hechos constatados en la investigación tributaria, pues su función es informar a la Dirección General el resultado de la investigación, siendo la expresada Dependencia, la que por atribución legal valora los hechos, interpreta la norma y la aplica al caso concreto, mediante el acto administrativo formal debidamente razonado.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 163-C-2000 de 15:10 de 4/3/2005)

DELEGACIÓN DE FUNCIONES

Según el art. 4 de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos, dicha oficina es dirigida y administrada por un Director General y un Subdirector General, quienes tienen atribuciones propias que la misma ley les delimita: así, al Director General corresponde ejercer las atribuciones prescritas en el art. 6 y al Subdirector General las descritas en el art. 7 de la precitada normativa.

Esa misma ley establece en el art. 8 inciso 2º, que tanto el Director General como el Subdirector General, conservando siempre las responsabilidades inherentes a sus cargos, podrán delegar una o más funciones de las que dicha ley les confiere a cualquiera de sus funcionarios, técnicos y demás empleados.

Dentro de las atribuciones que el art. 7 asigna al Subdirector General se encuentra la descrita en la letra e): "ejercer el seguimiento y control del sistema de funciones operativas a efecto de optimizar el cumplimiento tributario, lo que incluye la emisión de actos y resoluciones administrativas".

Del tenor literal de dicha disposición se extrae que el pronunciamiento de actos mediante los cuales se designe al auditor o auditores para que practiquen fiscalizaciones o cualquier otro tipo de control que la ley o Código Tributario regule para verificar el cumplimiento tributario de parte de determinados contribuyentes, se encuentra inmerso dentro de esa atribución.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 102-L-2003 de 15:10 de 10/6/2005)

DIRECCIÓN GENERAL DE LA RENTA DE ADUANAS

La Dirección General de la Renta de Aduanas fue creada mediante Decreto Legislativo número 43 de fecha siete de mayo de 1936, publicado en el Diario Oficial del doce del mismo mes y año, como una 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".

Por otra parte, el art. 5 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, determina que "la Dirección General de Aduanas es el organismo superior aduanero a nivel nacional dependiente del ramo de hacienda..." y que: "para el efectivo cumplimiento de sus funciones la Dirección General de Aduanas establecerá su propia organización interna de acuerdo a la legislación de cada país". En consecuencia, 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.

Conforme al Código Aduanero Uniforme Centroamericano y la Ley de Simplificación Aduanera, corresponde a la Dirección General de la Renta de Aduanas el ejercicio de la función fiscalizadora en materia de aduanas.

Así, de conformidad con el art. 33 inciso segundo del Código Aduanero Uniforme Centroamericano corresponde a la Dirección General "la fiscalización de las operaciones contenidas en la declaración".

Por su parte la Ley de Simplificación Aduanera hace referencia a las potestades de "fiscalización, inspección, investigación y control", de que goza la Dirección General, en materia de aduanas.

COMPETENCIA DEL ADMINISTRADOR DE LA ADUANA TERRESTRE

De conformidad con las regulaciones del Código Aduanero Uniforme Centroamericano: "La determinación de la obligación tributaria aduanera o acto único del Aforo, será realizado por los funcionarios aduaneros autorizados para ello, en las zonas primarias de jurisdicción aduanera, o en la secundaria que excepcionalmente se haya habilitado." (art. 72). Y se agrega que "El funcionario de aduanas autorizado para revisar el Aforo podrá de oficio o a solicitud de parte interesada rectificado, siempre que se trate de errores intrascendentes y manifiestos. Tratándose de errores graves que hayan originado una incorrecta determinación de la obligación, deberá ordenarse un nuevo aforo por el funcionario aduanero habilitado para ello" (art. 76).

El legislador nacional ha creado entre los órganos que actúan en materia aduanera, las figuras del "contador vista" y del "Administrador de Aduanas". Se hace referencia a ellas en la Ley de Servicios Extraordinarios en las Aduanas de la República.

Al regular el procedimiento para la determinación del Aforo, el Reglamento Nacional del Código Aduanero Uniforme Centroamericano determina que, una vez aceptada la declaración de mercancías, el sistema computarizado designará el Contador Vista que se encargará del Aforo. Agrega que en las Aduanas donde no opere ese sistema, la designación la realizará el Administrador. (art. 57).

El art. 68 del mismo Reglamento ordena que: "La firma del contador vista es suficiente para legalizar el aforo y autorizar el pago del adeudo. En caso que el Administrador haya ordenado la repetición del aforo o el reconocimiento físico de las mercancías, este acto se legalizará además con su firma y será solidariamente responsable."

Y el art. 67 ya había determinado que el Administrador debe supervisar "en forma selectiva" los aforos practicados por los contadores vista, y puede ordenar la repetición del aforo, cuando considere que existen errores sustanciales. Agrega que, a petición de los interesados, el administrador puede revisar las declaraciones y la determinación del adeudo, y que en tales casos, siempre mediante del sistema

computarizado, se procederá a designar un segundo contador vista, quien deberá efectuar obligatoriamente el reconocimiento físico de las mercancías.

De las normas citadas se concluye que, en lo que a la determinación de la obligación tributaria aduanera se refiere, el Administrador de Aduanas sólo está facultado para las siguientes actuaciones:

- a) Supervisar, en forma selectiva, los aforos practicados por el contador vista;
- b) Rectificar errores intrascendentes y manifiestos;
- c) En los casos en que existan errores sustanciales, ordenar la práctica de un nuevo aforo; y,
- d) Cuando lo soliciten los interesados, puede revisar las declaraciones y la determinación del adeudo.

En caso que hubiere autorizado la repetición del aforo o el reconocimiento físico de las mercancías, debe legalizar el segundo aforo con su firma y será solidariamente responsable. (art. 68 RENCAUCA). (SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 203-M-2001 de 15:05 de 22/8/2005)

EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS

Rafael Entrena Cuesta, al abordar el tema de la ejecución de sentencias señala que en caso de "imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia(...)el derecho a la ejecución se convertirá en el derecho a recibir una indemnización". (Rafael Entrena Cuesta (Curso de Derecho Administrativo, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1995).

Tal posibilidad se encuentra contemplada en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que establece en el art. 34 inciso segundo: "si la sentencia no pudiese 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 se traduce así en una medida de reparación secundaria y supletoria, ante la imposibilidad jurídica o material de lograr la restauración normal de la situación vulnerada.

El perjuicio engloba dos supuestos diferentes: el daño emergente, entendido como la disminución real o perdida efectiva del patrimonio que experimenta el perdidoso, y el lucro cesante, que es la privación de una ganancia o utilidad que el perdidoso tenía el derecho de alcanzar, es decir la privación de una utilidad que se hubiese obtenido.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 64-I-2001 de 14:08 de 29/6/2005)

ESTADO: TRIBUTOS

Si bien el Estado requiere de los recursos necesarios para el cumplimiento de sus fines, recursos que obtiene mayoritariamente por medio de tributos, en ejercicio de su potestad tributaria, cierto es también, que para poder llevar a cabo la recaudación de los impuestos la Administración Tributaria realiza entre otras facultades, la de fiscalización, lo cual no significa que ésta pueda proceder en forma arbitraria, si no que debe hacerlo dentro de un marco de legalidad.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 163-C-2000 de 15:10 de 4/3/2005)

EXENCION

Según el art. 64 del Código Tributario la exención es la dispensa legal de la obligación tributaria sustantiva, lo que significa, en otras palabras, que para que exista exención debe existir una obligación tributaria sustantiva, la cual surge con la ocurrencia del hecho generador previsto en la norma.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 213-A-2001 de 12:00 de 6/12/2005)

FORMAS ANORMALES DE TERMINACIÓN DEL PROCESO

MUERTE DEL DEMANDANTE

Ciertamente, el art. 40 literal e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prevé la terminación anormal del proceso por la muerte del demandante, cuando el acto le afecte únicamente a éste. Es decir, cuando ese hecho prive de razón de ser la continuación del proceso, o cuando la pretensión del demandante sea intransferible conforme a las reglas del derecho común (González Pérez, Jesús. Derecho Procesal Administrativo).

Como ocurre en nuestro ordenamiento jurídico (art. 1276 Pr.C.) y lo sostiene la doctrina "es regla general en el Derecho Procesal, [que] el fallecimiento del demandante no produce necesariamente la terminación del proceso, ya que sus herederos podrán sustituirle en su posición procesal. No obstante, esta regla quiebra cuando lo discutido en el proceso es una situación jurídica personalísima, que no es transmisible a los herederos. Es en este caso, el fallecimiento del demandante determina la terminación del proceso" (Garrido Falla, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo, t. III, Madrid, España, 2002).

"Para que un hecho haga inútil la continuación del proceso, es absolutamente necesario que, una vez producido, carezca de sentido la sentencia. Así, en el supuesto de muerte del demandante cuya pretensión se hubiere referido a situaciones jurídicas personalísimas, es necesario que tampoco quepa la posibilidad de una indemnización de daños y perjuicios sustitutiva del reconocimiento de la pretensión, en cuyo caso tendría sentido la continuación del proceso por los causahabientes. Como asimismo podría tener sentido la continuación cuando el honor lesionado del demandante fallecido pudiese quedar reparado por la sentencia absolutoria" (González Pérez, Jesús. Manual de Práctica Forense).

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 94-V-2003 de 12:00 de 15/7/2005)

FUERZA ARMADA

Conforme al art. 211 de la Constitución, la Fuerza Armada es una institución permanente al servicio de la nación y es obediente, profesional, apolítica y no deliberante. El art. 213 de dicho cuerpo normativo establece que la misma forma parte del Órgano Ejecutivo y que está subordinada a la autoridad del Presidente de la República en calidad de Comandante General de la institución. Además, su estructura, régimen jurídico, doctrina, composición y funcionamiento son definidos por la ley, los reglamentos y las disposiciones especiales que adopte el Presidente de la República. La estructura de esta institución de rango constitucional se define por una ley especial -Ley de la Carrera Militar- que entre otros, tiene por objeto: "Regular las diferentes situaciones administrativas relacionadas con el personal que ejerce la Carrera Militar, estableciendo las obligaciones y derechos desde el ingreso y permanencia dentro de la Institución hasta el término de la Carrera" (Ley de la Carrera Militar, art. 1, tercero).

La carrera militar tiene asimismo asidero constitucional, es profesional, en ella sólo se reconocen los grados obtenidos por escala rigurosa y conforme a la ley (art. 214, Cn.) y sus miembros no podrán ser privados de sus grados, honores y prestaciones sino en los casos determinados por la ley (art. 215, Cn.). Finalmente, es atribución del Presidente de la República organizar, conducir y mantener la Fuerza Armada, conferir los grados militares y ordenar el destino, cargo, o la baja de los oficiales de la misma, de conformidad con la ley (art. 168 No. 11 Cn.).

El ordenamiento jurídico militar general se rige además por la Ordenanza del Ejército, la cual "determina y regula el funcionamiento de éste en la vida nacional, de conformidad con los preceptos constitucionales" (art. 1). Dicha norma contiene principalmente regulaciones relativas a las obligaciones y deberes de los miembros del Ejército en sus relaciones intrainstitucionales, sentando además los cánones de conducta aplicables a los distintos grados militares.

RÉGIMEN DE JUSTICIA MILITAR

Para el debido cumplimiento de sus particulares deberes constitucionales -defensa de la soberanía del Estado, de la integridad del territorio- el marco normativo de la Fuerza Armada establece un particular régimen de justicia militar, cuyo propósito es la preservación de los cánones conductuales de sus miembros. Tal como establece el art. 216 de la Constitución, la jurisdicción militar, "como régimen excepcional respecto de la unidad de la justicia, se reducirá al conocimiento de delitos y faltas de servicio puramente militares, entendiéndose por tales los que afectan de modo exclusivo un interés jurídico estrictamente militar". Es de señalar que aunque las infracciones y sanciones administrativas de carácter militar no forman parte -stricto sensu- de la llamada jurisdicción militar, si componen con las primeras un régimen sancionador distinto al aplicable a otros sujetos de derecho.

El régimen disciplinario de la Fuerza Armada está revestido de particularidades que le imprimen un carácter distintivo del régimen sancionador general de la Administración Pública. Una de estas particularidades es la existencia de una ley especial -Código de Justicia Militar- que establece penas y sanciones a delitos y faltas e infracciones militares, aplicándose en exclusiva a los miembros de la Fuerza Armada. Es decir, esta ley regula en exclusiva tanto los delitos y faltas de naturaleza penal del ámbito militar como las infracciones administrativas imputadas a los miembros de la Fuerza Armada en servicio activo, sustrayendo a los primeros del régimen penal general y creando uno especial para las segundas.

DELITOS Y FALTAS MILITARES

El Código de Justicia Militar contiene regulaciones relativas tanto a las infracciones de naturaleza administrativa ("infracciones disciplinarias"), como a los delitos y faltas militares, constituyendo dicha norma el principal cuerpo del régimen jurídico de la denominada justicia militar.

TRIBUNAL DE HONOR DE LA FUERZA ARMADA

En el Capítulo II "Jurisdicción y Competencia" del mismo reglamento, se delimita la particular función del tribunal dentro de la justicia militar. Así, el art. 12 establece que éste funcionará como órgano asesor del Alto Mando, velando porque la conducta pública y privada de los miembros de la Fuerza Armada esté enmarcada dentro de las normas de ética profesional, mística militar, disciplina y lealtad a sus superiores, compañeros, subordinados y a la Institución. De conformidad al art. 13, el Tribunal no tendrá jurisdicción ni competencia para conocer delitos o faltas de carácter militar o común, pero podrá recomendar en dichos casos la sanción administrativa correspondiente, aún cuando judicialmente no se haya establecido la responsabilidad penal. El ámbito de su competencia se delimita en el artículo 15 que señala los asuntos que serán de su conocimiento. El art. 16 establece que las recomendaciones del Tribunal se presentarán al Ministerio de la Defensa Nacional y aunque no tendrán el carácter de decisorias, serán determinantes para la resolución que en definitiva se emita. Finalmente, como una de las atribuciones del Tribunal, éste podrá recomendar si es procedente ordenar la baja del o de los implicados en los hechos conocidos e investigados (art. 17, literal a).

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias definitivas de amparos dictadas a las quince horas y cuarenta y cuatro minutos del día treinta de abril (dictada en el proceso referencia 870-99) y a las quince horas y cuarenta y tres minutos del día cinco de junio (dictada en el proceso referencia 419-99) ambas del año dos mil uno, ha señalado que: "El referido Tribunal es un ente con una naturaleza particular, por cuanto no ejerce jurisdicción alguna para deducir responsabilidad penal en los supuestos de delitos militares y comunes atribuibles a los Oficiales y Sub-Oficiales que se encuentren en las situaciones anteriormente mencionadas, tampoco se ocupa de determinar responsabilidad de naturaleza disciplinaria respecto de faltas que se les atribuyan a los mismos, lo cual implica que su competencia no está referida a deducir ambas clases de responsabilidad, ni las penas o sanciones que correspondan. Se limita a analizar y evaluar los mismos hechos pero desde una óptica totalmente diferente, es decir, desde el plano de la moral militar, ya que su investigación se encuentra referida a determinar si la conducta observada por los militares está enmarcada dentro de las normas de ética profesional y lealtad a la institución castrense en su conjunto, para lo que se emite la recomendación correspondiente con base en robustez moral de prueba".

En tal sentido, el Tribunal de Honor de la Fuerza Armada, como su nombre ya lo indica, vela por el valor militar del honor dentro de la institución armada, el cual infunde la ética propia de sus miembros, cuyas conductas públicas y privadas se exigen irreprochables para el debido cumplimiento de sus funciones constitucionales.

La misma naturaleza especial del Tribunal, el cual como se ha establecido antes no determina responsabilidad penal ni disciplinaria, conlleva a una regulación menos formal que la de aquellos tribunales de la justicia militar que sirven a esos propósitos. En tal sentido, el art. 18 del Reglamento Interno del Tribunal de Honor de la Fuerza Armada, en su inciso primero establece que las diligencias que practique el Tribunal de Honor, no estarán sujetas a las formalidades de los procedimientos judiciales establecidos, pero cuando lo estime conveniente podrá adoptarlas en lo que considere

pertinente, dentro del marco legal. El art. 19 especifica que dado el carácter de las investigaciones, el Tribunal podrá requerir a los implicados a fin de presentar sus exposiciones ya sea verbalmente o por escrito.

Por su parte, el art. 22 del reglamento en examen regula la obligación de levantar acta de toda sesión del tribunal en la que se dejará constancia de la asistencia, inasistencia y un detalle pormenorizado del objeto de la sesión, en especial de las conclusiones y recomendaciones finales. Cada caso será conocido en una sesión abierta, la que podrá durar varios días con las suspensiones necesarias, asentando todo lo actuado en una sola acta. Finalmente, el art. 23 del reglamento ordena al Tribunal de Honor dictaminar con el más alto sentido de responsabilidad e imparcialidad, basado en la robustez moral de la prueba.

De tal manera, se concluye que la decisión del Tribunal de Honor constituye un elemento informante de la decisión del Presidente de la República y Comandante General de la Fuerza Armada al imponer la sanción de baja militar. Aunque la recomendación pertinente no vincula de ninguna manera en su facultad constitucional al Presidente de la República, ésta constituye un presupuesto necesario para la fundamentación de una de las causales de baja militar, sin el cual no existiría motivación alguna para ordenar dicha sanción.

COMUNICACIÓN DE LA BAJA DE LA CARRERA MILITAR

Una vez el Tribunal de Honor recomienda la baja militar, el Presidente de la República puede hacer suya la recomendación y ordenar que el militar sea sancionado; dicha orden es comunicada por el Ministro de la Defensa Nacional. Así, de conformidad al art. 32 de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada de El Salvador corresponde al Ministro de la Defensa Nacional, entre otros: "a) Refrendar y comunicar las órdenes generales, decretos, acuerdos, disposiciones y providencias del Presidente de la República, que conciernan a la Secretaría a su cargo". Se delimita la actuación del Ministro de la Defensa Nacional respecto a las Ordenes Generales, las cuales son dictadas por el Presidente de la República y Comandante General de la Fuerza Armada en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales.

Por su parte, el art. 105 de la Ley de la Carrera Militar reitera en lo pertinente que conforme a la Constitución corresponde al Presidente de la República y Comandante General de la Fuerza Armada ordenar la baja de los Oficiales Generales, Superiores y Subalternos, "quienes serán notificados por medio de la Orden General del Ministerio de la Defensa Nacional".

De tal manera se concluye que la baja militar será ordenada por el Presidente de la República y comunicada en la Orden General respectiva.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 204-C-2001 de 12:05 de 16/6/2005)

HECHO GENERADOR DE IMPUESTO

El hecho generador es un hecho económico que manifiesta riqueza o capacidad contributiva, que adquiere relevancia en el ámbito jurídico tributario al ser seleccionado por el legislador, en virtud de la ley.

Por regla general, tales hechos económicos se manifiestan en la realidad mediante formas jurídicas, las que contienen en sí la intención que las partes tenían al momento del acuerdo de voluntades, intención que en una de sus fases está vinculada con los efectos económicos previstos del acto jurídico en sí.

No obstante, no debe perderse de vista que cuando los hechos generadores se vinculan con actos jurídicos de carácter negocial o negocios jurídicos, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes pueden seleccionar entre múltiples figuras jurídicas, aquella que les parezca idónea para alcanzar los fines económicos que se proponen al contratar.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 213-A-2001 de 12:00 de 6/12/2005)

IMPUESTO: LIQUIDACIÓN DE OFICIO

Nuestra legislación tributaria, en especial el Código Tributario, no define el concepto de "liquidación de oficio del tributo" o "liquidación tributaria"; simplemente se refiere a tal término en el Capítulo III como una potestad de la Dirección General y los supuestos de su procedencia.

Por lo antes expuesto este Tribunal en sentencias pronunciadas el cinco de diciembre de dos mil, juicios ref. 153-C-99 y 111-R-99) expresó que en vista a que el término "liquidación" tiene una acepción muy amplia y tomando en consideración su objeto para el caso que se discute, no interesaba hacer alusión al término liquidación como el conjunto de operaciones, sino al concepto liquidación de oficio de impuesto a que hace referencia la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos.

Desde esa perspectiva de análisis declaró, que la liquidación oficiosa de un impuesto es el acto administrativo tributario en virtud del cual la Dirección General de Impuestos Internos, por medio de funcionario competente declara la existencia de una deuda tributaria, la liquida y la hace exigible, satisfechos los requisitos que versan sobre impugnaciones en vía administrativa o judicial.

Se manifestó además en dichas sentencias, que la liquidación de oficio de impuesto surge como consecuencia del procedimiento encaminado a la determinación final del impuesto adeudado por un contribuyente, y comprende la individualización del sujeto obligado, sea este persona natural o jurídica, el tipo de tributo a pagar y el período que comprende, así como la relación de los fundamentos de hecho y de derecho que la sustentan.

La doctrina es coincidente sobre este punto. Así, el profesor José María Lago Montero al referirse al acto de liquidación señala "que éste consiste en determinar la deuda que se debe satisfacer como consecuencia de haberse ejecutado el hecho imponible". Tratado de Derecho Tributario (dirigido por Andrea Amatucci) pago 388. 11 Tomo, Editorial Temis, S.A., 2001.

En síntesis, la liquidación de oficio de impuestos tiene sus características propias, en donde el hecho generador, base imponible, impuesto de que se trata, período que comprende y los antecedentes de hecho que sirvieron para determinarla y la exigencia o ejecutividad del cobro de la deuda establecida, juegan un papel determinante que la caracterizan de otros términos de liquidación.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 66-L-2001 de 15:05 de 3/2/2005)

INSPECCIÓN

El doctrinario Hernando Devis Echandia, en su obra Teoría General de la Prueba Judicial, define la inspección como: "una diligencia procesal, practicada por un funcionario judicial, con el objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción, mediante el examen y la observación con sus propios sentidos, de hechos ocurridos durante la diligencia o antes pero que subsisten o de rastros o huellas de hechos pasados, y en ocasiones de su reconstrucción".

RENOVACIÓN DE LICENCIA PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

La inspección dentro del procedimiento de renovación de licencia adquiere vital importancia, en el sentido que provee al funcionario municipal de los elementos de convicción suficientes, para determinar si el establecimiento -que solicita la autorización- cumple con los requisitos exigidos por la normativa respectiva; con el resultado de la misma, la Municipalidad decide conceder o no la licencia solicitada por el administrado. De ahí la trascendencia que la inspección la realice el ente facultado o un delegado, debidamente autorizado.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 206-M-2001 de 14:08 de 20/6/2005)

INSTRUMENTOS PRIVADOS

Los instrumentos privados no gozan de presunción de autenticidad. Cualquier duda respecto de su veracidad o legitimidad lo priva de eficacia probatoria y ni siquiera puede servir de indicio, ya que es imprescindible que el hecho indicador sea probado plenamente.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 152-G-2003 de 14:00 de 30/5/2005)

INTERÉS LEGÍTIMO

En lo que respecta al interés legítimo resulta oportuno señalar brevemente lo que la doctrina ha establecido en torno a este asunto. Para el caso, María Isabel González Cano sostiene en su libro "la protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo", que para obtener en el proceso administrativo el reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas y su restablecimiento, la demanda no tiene que provenir siempre de un derecho subjetivo infringido por el acto o disposición administrativa.

En este mismo sentido sostiene García de Enterría que, fuera del estricto ámbito de los derechos subjetivos típicos vgr. derechos de naturaleza patrimonial, se encuentra un inmenso campo de actuaciones administrativas que no queda excluido de la posibilidad de accionar del ciudadano, y en relación con el cual no es sostenible en afirmar que el administrado sólo persigue, al entablar la acción,

un mero interés por la legalidad de la actuación de las autoridades administrativas. De manera que, como consecuencia de la actividad estatal el sujeto puede recibir ventajas o daños, dependiendo si la actuación es desarrollada o no conforme a lo prescrito en la ley.

Ahora bien ostentar un interés desde el punto de vista de la legitimación, significa en el fondo una pretensión de resarcimiento o de reparación a favor del administrado. Es decir, interés que de prosperar la pretensión originaría un beneficio jurídico a favor del mismo.

En este sentido puede manifestarse que dicho interés se proyecta como un reflejo de un derecho subjetivo. Efectivamente, el actor en estos casos no actúa atendiendo a una mera "inclinación" a la legalidad ordinaria; se trata de un interés menos abstracto: la eliminación de un perjuicio o la consecución de un beneficio como producto de la invalidez de la actuación que vulnera la legalidad.

Otro autor como Garrido Falla señala que si con base en el interés legítimo puede iniciarse un proceso administrativo, se entiende que ese interés está protegido en la medida que existe una conexión entre el acto que se impugna y el titular del interés. Por tanto, la legitimación en el proceso administrativo queda referida, además de a la titularidad de derechos subjetivos, a la ostentación de un interés legítimo.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 95-V-2003 de 15:00 de 15/4/2005)

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece en su art. 2 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. Específicamente el literal b) del citado artículo, señala que se entenderá por Administración Pública: "los Poderes Legislativo y Judicial y los organismos independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos"

El acto administrativo es la declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa o inmediata.

Función administrativa según Ismael Farrando h. es aquella actividad que realizan los órganos estatales (ejecutivo, legislativo y judicial) excluidos los hechos y actos materialmente gubernativos, legislativos y jurisdiccionales.

El Estado por medio del Órgano Judicial -por regla general- ejerce la función jurisdiccional, que consiste en resolver los litigios y conflictos ante él planteados.

Como apunta Enrique Vescovi en su obra "Teoría general del Proceso", la diferencia más clara entre función jurisdiccional y función administrativa, radica en que en ésta última, la Administración actúa sobre sus propios intereses (o sobre los intereses que se le ha confiado ejercer), y no con la característica de la imparcialidad de la función jurisdiccional; es decir, la administración realiza su actividad de acuerdo con los intereses que le son confiados, en cambio en la jurisdicción resuelve conflictos ajenos, entre particulares, de modo imparcial.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 26-2005 de 12:10 de 28/4/2005)

Relaciones:

INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 109-2005 de las 14:10 Horas de fecha 24/10/2005

LEGITIMACIÓN

Es criterio de la Sala de lo Contencioso Administrativo, que "la legitimación en el proceso contencioso deviene de la relación previa entre un sujeto y un determinado acto administrativo, relación que hará legítima la presencia del sujeto en el concreto proceso en que se impugne dicho acto. Es decir, la posición legitimante en que se encuentre el interesado deviene de su relación con el acto que le afecte, en tanto su esfera se vea alterada por el mismo".. (Sentencia del 17/1/97, Ref. 29-H-95; Sentencia del 15/12/97, Ref. 32-F-96).

"La legitimación (...) presupone que no toda persona con capacidad procesal puede ser parte en un proceso, sino únicamente las que se encuentren en determinada relación con la pretensión" (Jesús González Pérez: Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1985, Pág. 115).

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

Lo anterior implica, que "no puede abordarse la pretensión objeto del juicio -declaratoria de ilegalidad del acto impugnado- si el demandante no es un legítimo contradictor. Es decir, no podrá obtener un pronunciamiento de fondo ante su pretensión -un análisis de la legalidad del acto administrativo- un sujeto que no se encuentre en tal condición." (Sentencia del 17 /11/98, Ref. 22-H-92; Sentencia del 17/11/98, Ref. 20-H-91).

En esta sede, pueden demandar, la declaratoria de ilegalidad de los actos de la Administración Pública, los titulares de un derecho que se considere infringido y quien tenga un interés legítimo y directo en ello, de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (LJCA).

Existen dos requisitos de legitimación en esta sede: la existencia de un acto que recurrir, y la de un sujeto que se encuentre frente al mismo en condición de titular de un derecho o interés legítimo. (Eduardo Gamero Casado, "Derecho Administrativo: La jurisdicción contencioso administrativa. El acto administrativo" 1ª Edición, San Salvador, El Salvador 2001).

a) Titularidad de un derecho.

Un derecho subjetivo es una situación jurídica individualizada, reconocida por el ordenamiento jurídico a favor de un sujeto determinado. El derecho no es una mera expectativa jurídica, sino una situación que existe en el momento presente. Puede derivar tanto de un acto como de una norma jurídica; pero

según la literalidad de la Ley, sólo cuentan con legitimación quienes ostenten un derecho que esgrimir frente a un acto.

b) Interés Legítimo.

Un interés legítimo es la relación unívoca existente entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro pero cierto.

El Doctor doctor Gamero Casado en su obra antes citada, comenta: "Los titulares de derechos e intereses legítimos pueden ser tanto personas físicas como jurídicas, y dentro de estas últimas, cualesquiera de ellas. En este sentido, puede suceder que determinadas personas jurídicas representen el interés conjunto de una agrupación de personas físicas. Es el caso de asociaciones, corporaciones, partidos políticos, sindicatos, o cualesquiera otras formas de personificación de agrupaciones de sujetos privados de carácter asociativo.

Cada una de estas personas jurídicas constituye una agrupación de intereses individuales, y por consiguiente, ostentan el mismo interés colectivo que es propio de cada uno de sus miembros. Por tanto, se les debe reconocer legitimación procesal para la defensa de los derechos e intereses legítimos de sus componentes relacionados con el ámbito de actuación propio de la entidad."

En nuestro ordenamiento jurídico, dentro de las atribuciones de los Sindicatos, el Código de Trabajo establece: "Corresponde a los sindicatos: (...) c) Representar a sus miembros, a requerimiento escrito de éstos, en el ejercicio de los derechos que emanen de los contratos individuales de trabajo o de las leyes, así como asesorarlos y promover la educación técnica y general de los trabajadores; (...) f) En general, todas aquellas actividades tendientes a la defensa de los intereses económicos y sociales de los afiliados y a la superación de éstos." (Art. 228 Código de Trabajo).

La anterior disposición legal citada nos lleva a concluir que la representación que un Sindicato puede ejercer con relación a sus trabajadores debe ser acreditada mediante los requerimientos escritos de estos últimos.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 142-S-2002 de 12:00 de 17/1/2005)

LEGITIMACIÓN PROCESAL

Cualquier sujeto que desee comparecer a un tribunal en un proceso judicial, ya sea como sujeto activo o como sujeto pasivo, necesita poseer legitimación ad processum y legitimación ad causam.

La primera es la capacidad de comparecer en procesos judiciales por sí mismo. Esta capacidad procesal la poseen, en su caso, todos los entes que tienen personalidad jurídica, y que tengan conforme al derecho sustancial, capacidad para realizar actos jurídicos válidos por sí mismos. Es decir que todo sujeto de derecho que tenga capacidad jurídica de ejercicio, posee también la capacidad de comparecer en un proceso judicial.

La legitimación ad causam consiste en "ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda (...) por el sujeto activo o pasivo de la

relación jurídica sustancial pretendida (...) que deben ser objeto de la decisión del juez" (Teoría General del Proceso, Devis Echandía, Tercera Edición, Pág. 269). Aplicando dicho concepto al proceso contencioso administrativo las personas con legitimación ad causam para ser demandante son: titulares de un derecho subjetivo que se considere infringido por un acto administrativo, y poseedores de un interés legítimo y directo (art. 9 LJCA); y para ser demandado, el organismo u órgano que haya dictado el acto administrativo impugnado.

En otras palabras, la legitimación ad causam en el proceso contencioso deviene de la relación previa entre un sujeto y un determinado acto administrativo, relación que hará legítima la presencia del sujeto en el concreto proceso en que se impugne dicho acto. Es decir, la posición legitimante en que se encuentre el interesado le deviene de su relación con el acto que le afecte, en tanto su esfera se vea alterada por el mismo.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 354-C-2004 de 14:00 de 12/5/2005)

LEGITIMACIÓN: ORGANO INSTITUCIÓN

De conformidad a lo preceptuado en el art.10 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el órgano institución se encuentra pasivamente legitimado en el proceso contencioso administrativo. Puesto que se entiende que es la voluntad del órgano institución la que se manifiesta por medio del actuar de las personas físicas que lo conforman, de ahí que el proceder de éstas es imputable a la persona jurídica de la que forman parte.

Por lo tanto, el legitimado activamente en un proceso contencioso administrativo, podrá válidamente dirigir su pretensión contra el emisor directo del acto impugnado, o bien, contra aquél a quien se le atribuya la emisión del mismo .

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 98-V-2004 de 14:25 de 4/7/2005)

LEY DE IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

COMPENSACIÓN

El art. 87 de la ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, recoge los requisitos para que proceda la compensación y señala que tanto la deuda como el crédito deben ser "firmes, líquidos y exigibles". Quantum debeatur, cum debeatur an certum est.

El marco normativo actual, plantea la compensación como forma de extinción de una deuda distinta al del pago, que es la manera ordinaria de cumplimiento de la obligación tributaria, tal y como se desprende del artículo 79 de la Ley en comento que dispone: "El pago consiste en la prestación efectiva del impuesto por el sujeto pasivo".

En este sentido la compensación, es una forma de extinción de las deudas tributarias del sujeto pasivo en el caso de que éste sea, además de deudor, acreedor de la Administración Tributaria, es decir que las deudas tributarias pueden ser objeto de compensación con:

Los créditos reconocidos al sujeto pasivo por acto administrativo firme, en virtud de ingresos indebidos por cualquier tributo. Los que se han pagado por productos exentos.

Por créditos reconocidos al contribuyente por impuesto pagado en exceso.

Entiéndase mas del trece por ciento legalmente establecido; y,

Otros créditos reconocidos por acto administrativo firme a favor del sujeto pasivo.

En ese sentido, con la compensación se liquidan intereses sólo hasta la fecha en que concurrieron crédito y débito, o lo que es lo mismo, hasta la fecha en que el crédito del contribuyente cobra verdadera existencia.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 196-M-2001 de 15:40 de 11/7/2005)

TERMINACIÓN LOCAL DE LLAMADAS INTERNACIONALES

La Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, establece como hecho generador del impuesto la exportación de servicios y dispone para ella la aplicación de la tasa del cero por ciento; dicho tratamiento tributario tiene como objetivo el cumplimiento del principio de imposición en el país de destino, según el cual, los productos y servicios que se exporten del país, son descargados del impuesto al valor agregado mediante la aplicación de dicha tasa. Tales operaciones tienen un débito fiscal del cero por ciento que permite la deducción o descargo de los créditos fiscales vinculados con las mismas. Con el anterior procedimiento, se logra que los bienes y servicios exportados del territorio nacional, no incluyan en sus costos ningún componente en concepto de impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, para que sean gravados justamente al ingresar al país al cual se destinan. Ello permite que los bienes y servicios nacionales, al menos en lo que se refiere a este tipo de imposición indirecta, se encuentren en iguales condiciones que los bienes y servicios de la misma naturaleza, ofrecidos en el país al cual se dirigen, para permitir a los productos y servicios nacionales competir en igualdad de condiciones en los mercados internacionales.

El Art. 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios dispone a la letra: "Están afectas a estas normas especiales, las exportaciones consistentes en transferencias de dominio definitivas de bienes muebles corporales, destinadas al uso y consumo en el exterior y las prestaciones de servicios realizadas en el país, a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en él y los servicios estén destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero"; respecto de la tasa aplicable a tales operaciones, el Art. 75 de la misma ley, dispone que las exportaciones estarán afectas a una tasa del cero por ciento.

El artículo 74 recién citado, establece los requisitos que deben concurrir para considerar como exportaciones las prestaciones de servicios: a) que la prestación del servicio sea realizada en el país; b) que el servicio se preste a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en El Salvador; c) Que los servicios estén destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero. De no cumplirse tales requisitos, la tasa a aplicar es la del trece por ciento, según la regla general establecida en el Art. 54 de la misma ley.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 88-E-2003 de 15:05 de 12/1/2005)

LEY DE LA CARRERA DOCENTE

RECURSO DE APELACIÓN

El art. 85 de la Ley de la Carrera Docente, establece el procedimiento a seguir en la tramitación del recurso de apelación ante el Tribunal de la Carrera Docente. Así, en el inciso tercero este artículo establece que "El recurso de apelación para ante el Tribunal de la Carrera Docente deberá interponerse por escrito fundado dentro de los tres días hábiles siguientes contados a partir de la notificación de la sentencia o de la resolución que resuelve la revocatoria". El siguiente inciso prescribe que interpuesto el recurso la Junta deberá resolver inmediatamente sobre la admisión, y si admite, deberá remitir los autos al Tribunal de la Carrera Docente.

El inciso quinto del citado artículo es claro al señalar que " Las partes deberán, dentro de los tres días hábiles a la notificación de la admisión del recurso, comparecer por escrito ante el Tribunal de la Carrera Docente, para hacer sus alegaciones y aportar las pruebas que estime pertinentes"

La LCD, en su artículo 105 contiene una remisión al Derecho Común en todo lo no previsto en esa ley. Es con base en esta remisión que resulta aplicable la normativa de procedimientos civiles y específicamente el art. 471 y siguientes, relativos a la figura de la caducidad de la instancia. Por ello en el caso del art. 85 inciso 5 LCD, cuando las partes no comparecen dentro de tercero día a ejercitar sus derechos en segunda instancia, empieza a contabilizarse el plazo para declarar el abandono de la instancia y entonces mediante la aplicación supletoria del art. 471 y siguientes del C.Pr.C. decretada caducada.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 162-G-2003 de 12:00 de 16/6/2005)

LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA: RECURSO INDIRECTO

La ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo tres literal c) establece: "También Procede la Acción Contenciosa Administrativa en los casos siguientes (...) Contra actos que se pronuncien en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad".

Es necesario tener en cuenta que las normas como Reglamentos, Ordenanzas etc. no son impugnables por sí mismas ante la Sala de lo Contencioso Administrativo. Pero sí se prevé la posibilidad de interponer un "recurso indirecto", que es lo que regula la referida disposición.

El recurso indirecto es la impugnación de los actos que se produzcan en aplicación de disposiciones de carácter general, fundada en que tales disposiciones no son conformes a derecho. De esto se comprende que el recurso indirecto contra normas reglamentarias o disposiciones administrativas, tienen como

finalidad la impugnación, no del propio reglamento, sino de un acto de aplicación de aquel, fundándose en la ilegalidad de la disposición.

Para que proceda el recurso indirecto, lógicamente deberá existir un acto previo (acto de aplicación) expreso o presunto. De ello se deduce que para recurrir indirectamente contra reglamento, se deben invocar expresamente las normas de rango superior que se consideran transgredidas por el reglamento o la norma específica que se considera ilegal, es decir, se deben aducir motivos sustantivos. La trasgresión a normas superiores hace relación a la legislación de carácter secundario, ya que la violación a normas constitucionales y los derechos que estas protegen dan lugar a una acción de amparo constitucional, por consiguiente la naturaleza del recurso indirecto requiere que se ataque precisamente la norma que se considera adolece de ilegalidad.

En consecuencia, el recurso indirecto se contrae a examinar aquellas normas que han de aplicarse en el caso concreto que se le presenta al Tribunal, para determinar si existen infracciones de carácter material o sustantivo.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 99-G-2000 de 14:28 de 12/5/2005)

LEY DE PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DEL ARRESTO O MULTA ADMINISTRATIVOS

RECURSOS DE REVOCATORIA Y REVISIÓN

Según prescribe el art. 16 de la LPIAMA, contra la resolución que impone el arresto o la multa podrán interponerse los recursos de revocatoria y de revisión. Ahora bien, en el caso de que se declare sin lugar el de revisión, éste podrá ser planteado mediante la vía de hecho prevista en el art. 20.

En cuanto al recurso de revocatoria, señala el art. 17, que «podrá interponerse (...) ante la autoridad que impuso la sanción, quien sin más trámite ni diligencia, resolverá dentro de las cuarenta y ocho horas a la interposición del recurso, quedando expedito el recurso de revisión».

Sobre la naturaleza de la revocatoria, cabe recordar que se trata de un medio impugnativo que tiene por objeto posibilitar que el mismo órgano que dictó un acto pueda subsanar los vicios que éste pueda contener. De este modo, ha de entenderse que este recurso tiene por finalidad, además de que el administrado pueda oponer su inconformidad frente a la decisión administrativa, que la misma autoridad actora del acto pueda revisar su actuación.

En virtud de lo anterior, el recurso de revocatoria previsto en el precitado artículo 17, en atención de su naturaleza y finalidad, no puede tener un carácter preceptivo y, por consiguiente, su utilización no debe exigirse como condición para la procedencia de la demanda contencioso administrativa. Sin embargo, debe advertirse que, en aquellos casos en los cuales el recurso de revocatoria se encuentre regulado y el administrado decida utilizarlo, la demanda contenciosa podrá incoarse también contra el acto que resuelve la revocatoria, el cual servirá para contabilizar el plazo previsto en el art. 11 literal a) LJCA.

Esta manera de interpretar el funcionamiento del recurso de revocatoria previsto en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos (es decir, con carácter potestativo), también se justifica por el hecho que frente al mismo acto se haya previsto dos recursos, pero sobre todo, porque uno de ellos -el de revocatoria debe ser resuelto por la misma autoridad emisora del acto sancionador.

En cuanto al recurso de revisión, el citado art. 18 LPIAMA señala que el sancionado «... podrá interponer recurso de revisión para ante la autoridad inmediata superior cuando la hubiere...». Se infiere por un lado, que éste debe interponerse ante la misma autoridad que pronunció el acto que se recurre (ya sea el acto originario, ya el que resuelve el recurso de revocatoria); por el otro, que la competencia de esa autoridad se encuentra limitada a decidir la admisión o no del recurso, pues el mismo deberá ser resuelto por el superior jerárquico inmediato.

Ello quiere decir entonces que, en aquellos casos en los cuales no hubiere un superior jerárquico, contra la resolución que impone la sanción ya no será posible interponer ningún tipo de recurso en vía administrativa y, por lo tanto, ésta ha de entenderse agotada.

Finalmente, sobre el recurso de hecho, el art. 20 LPIAMA dispone que (d)ecларada sin lugar la revisión procederá el recurso de hecho, el que se interpondrá (...) ante la autoridad superior inmediata si la hubiere". Esto significa que el recurso de hecho procede en caso de denegación de la revisión; dicho de otro modo, es un medio para lograr la tramitación, por la autoridad superior, de un recurso cuya admisión ha sido rechazada.

Esa vía excepcional de interponer el recurso de revisión requiere la presencia de los siguientes presupuestos: 1) que la autoridad que debió conocer sobre la admisión del recurso de revisión, que será la misma que dictó el acto, lo hubiera declarado sin lugar -entiéndase, que lo declara inadmisibile-; y, 2) que necesariamente debe haber una autoridad superior inmediata ante quien, dado que el recurso fue rechazado, se pueda presentar por la vía de hecho.

A partir de las anteriores consideraciones, es dable interpretar que el recurso de hecho regulado en el art. 20, aunque formalmente aparece en la ley como un recurso más, desde el punto de vista de sus efectos es el mismo recurso de revisión previsto en el art. 18, sólo que deducido directamente ante la autoridad que deberá resolverlo.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 03-2005 de 08:05 de 02/6/2005)

Relaciones:

INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 09-2005 de las 08:07 Horas de fecha 02/06/2005

LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

El art. 20 de la Ley de Protección al Consumidor señala que "Las ofertas de servicios deberán establecerse en forma clara, de tal manera que los mismos no den lugar a duda en cuanto a su calidad, cantidad, precio y tiempo de entrega.

El art. 29 de su reglamento agrega que: "En los casos de ofertas de servicios, éstas deberán establecerse en forma clara, de tal manera que el consumidor no tenga duda en cuanto a la calidad, cantidad, precio y tiempo de entrega, las cuales deberán fijarse en el contrato o en la carta de oferta de servicios..."

La legislación referente a los contratos, específicamente el art. 1437 del Código Civil parte del título XIII denominado "De la interpretación de los contratos" que prescribe que: "No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor"

Esta norma se relaciona además con el art. 978 del Código de Comercio referente a los contratos mercantiles, que señala: "Los contratos redactados en formularios impresos o preparados por una de las partes, se interpretarán en caso de duda, en el sentido más favorable al otro contratante"

Para determinar el significado que deba darse a los términos que resulten poco claros en una relación contractual, se debe tener en cuenta los siguientes criterios:

a) Prevalecerá la intención común de las partes para determinar el significado de un elemento del contrato (art. 1431 Código Civil); en su defecto, se interpretará conforme al significado que le habrían dado las personas de la misma condición de las partes, con excepción de las cláusulas estándar, las que deben interpretarse de acuerdo a lo que establecen los usos;

b) Es necesario además considerar que para la interpretación de los contratos, es indispensable que las cláusulas que se incluyan en éstos, se encuentren dotadas de razón, de tal manera que su comprensión resulte sencilla y lógica. El criterio de razonabilidad se determina considerando las circunstancias pertinentes al caso, naturaleza y finalidad del contrato, significado común que se le atribuye en el ámbito comercial a los términos, expresiones utilizadas y los usos (art. 1434 Código Civil);

c) El contrato debe ser interpretado en su conjunto, conforme a la totalidad de sus términos, incluyendo declaraciones y expresiones utilizadas;

d) Si los términos dictados por una de las partes no son claros, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor (art. 1437 Código Civil). Se impone, pues, una sanción al que ha violado el deber de hablar claro, de expresarse comprensiblemente, estableciendo al mismo tiempo la voluntad contractual.

Los criterios relacionados se encuentran recogidos en nuestra legislación civil, y los mismos guardan concordancia con lo que al respecto señala la doctrina. Tal es el caso de los autores Luis Díez Picazo y Antonio Guillón que en su obra "Sistema de Derecho Civil" Tomo II, de, Editorial Tecnos, pago 7983, confirma las posturas abordadas en los párrafos que anteceden.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 241-R-2003 de 10:45 de 13/9/2005)

El art. 23 literal c) establece: "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: (...) 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.

En ningún caso el precio pactado al momento de la firma del contrato podrá ser modificado unilateralmente por cualquiera de las partes, salvo que acordaren éstas lo contrario."

Art. 38.- Las disposiciones de la presente Ley, por su carácter especial, prevalecerán sobre cualesquiera otras que la contraríen.

CÓDIGO CIVIL

El Código Civil, establece en lo concerniente a los contratos:

TITULO XII

DEL EFECTO DE LOS CONTRATOS Y DE LAS OBLIGACIONES.

Art. 1416.- Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales.

CODIGO DE COMERCIO

Art. 2.- Son comerciantes:

(...) II.- Las sociedades, que se llaman comerciantes sociales (...).

Art. 4.- Los actos que sean mercantiles para una de las partes, lo serán para todas las personas que intervengan en ellos.

Art. 945.- Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente Título.

Art. 978.- Los contratos redactados en formularios impresos o preparados por una de las partes, se interpretarán en caso de duda, en el sentido más favorable al otro contratante.

EL DESISTIMIENTO EN LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

El art. 23 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor, establece: "Cuando se contrate la adquisición de un bien o la prestación de un servicio y el consumidor entregue prima, cuota o adelanto y el bien no fuera entregado o el servicio no fuere prestado por las siguientes razones: (...) c) Causas imputables al consumidor como el desistimiento."

El desistimiento, es una facultad que se regula legalmente y permite que una persona se desvincule del pacto que celebró.

La gran característica de esta facultad reside en que no existe necesidad de alegar causa alguna para su ejercicio, pues la utiliza el consumidor a su libre arbitrio. Se pretende que la voluntad del consumidor

sea libérrima, beneficiándole así al eximirle de cualquier clase de prueba de la existencia de algún tipo de causa legítima para desligarse del contrato.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 320-C-2003 de 10:05 de 13/9/2005)

LICENCIA PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

La Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, no obliga a las Municipalidades a conceder autorización a todos los expendios cuyos propietarios soliciten licencia por primera vez, ni a renovar todas las licencias cuya refrenda les sea pedida; la Ordenanza Reguladora de la Comercialización de Bebidas Alcohólicas de San Salvador tampoco recoge un imperativo de ese tipo. Por lo tanto, la Municipalidad se ve revestida de la facultad de ponderar cada caso concreto, de acuerdo a los parámetros establecidos en la referida normativa, y otorgar o no la licencia para la venta de las bebidas alcohólicas solicitada por el administrado.

Las causas para denegar una licencia o su renovación no están taxativamente enumeradas en la Ley en comento; sin embargo, la Ordenanza relacionada recoge una serie de situaciones que impiden la concesión de licencias para ese tipo de negocios. Las autoridades municipales ejercerán la potestad aludida teniendo en cuenta, los fines a los que el ordenamiento jurídico dirige su accionar, entre ellos el bien común fundamentalmente.

La Ley antes relacionada en su art. 30 señala que: "Para establecer cada venta de bebidas alcohólicas, el interesado deberá presentar una solicitud a la Alcaldía Municipal de la localidad (...) La Municipalidad respectiva deberá resolver (...) si esta llenase todos los requisitos". En concordancia, la Ordenanza respectiva, regula en su art. 2, que: "Para que los negocios descritos en el artículo anterior puedan operar, se requerirá de un permiso expreso emitido por la Municipalidad (...)", y en su art. 4 que: "La solicitud de la Licencia deberá presentarse a la Gerencia de Registros y Servicios, y en la misma se consignará la información siguiente: A- Solicitud dirigida al señor Alcalde Municipal."

De lo anterior se concluye, que la normativa aplicable no establece expresamente que la facultad de emitir licencias para la venta de bebidas alcohólicas corresponde al Alcalde Municipal. Sin embargo, regula que el administrado debe dirigir su escrito al funcionario antes mencionado, en razón de ser el representante legal y administrativo del Municipio. Consecuentemente, es el Alcalde Municipal quien debe dar respuesta a la petición del particular.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 206-M-2001 de 14:08 de 20/6/2005)

Relaciones:

SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 99-D-2004 de las 14:22 Horas de fecha 20/04/2005

Las autoridades municipales tienen la potestad de regular el funcionamiento de establecimientos en los que se venden bebidas alcohólicas, teniendo en cuenta, además, de los fines a los que el ordenamiento jurídico dirige su accionar, el bien común fundamentalmente.

Es por ello que no se puede dejar al arbitrio de los ciudadanos la instalación y funcionamiento de establecimientos que por la naturaleza de la actividad que desarrollan, involucran intereses de la colectividad.

Por lo que se hace necesario que las autoridades municipales competentes para el caso, regulen la ubicación y horario entre otros, como parte de la protección al bien común local, competencia atribuida por el Código Municipal a los municipios.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 230-R-2003 de 14:00 de 5/7/2005)

De conformidad al art. 204 numeral 3° de la Constitución de la República, las Municipalidades con base en la autonomía que detentan, pueden gestionar libremente en las materias de su competencia.

De ahí que el art. 1 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, otorga competencia a los Concejos Municipales para aplicar lo establecido en la misma. Mientras que el art. 29 además de regular la prohibición de instalar establecimientos comerciales dedicados exclusivamente a la venta de bebidas alcohólicas a menos de cien metros de Centros de Salud, Hospitales y Centros Educativos, inviste a las Municipalidades de la facultad de velar por el cumplimiento de límite legal establecido y de resolver en casos de controversias.

Así mismo, de acuerdo a lo prescrito en el Código Municipal:

a) el Municipio como unidad política administrativa que goza de autonomía "(...) está encargado de la rectoría y gerencia del bien común local, en coordinación con las políticas y actuaciones nacionales orientadas al bien común general, gozando para cumplir con dichas funciones del poder, autoridad y autonomía suficiente" (art.2). siendo además competencia de éste "La regulación de la actividad de los establecimientos comerciales, así como el funcionamiento de restaurantes, bares, clubes nocturnos y otros establecimientos similares" (art. 4 n° 12 y 14); y

b) los Consejos Municipales tiene como obligación "Contribuir a la preservación de la moral, del civismo y de los derechos e intereses de los Ciudadanos" (art. 31 n°7); y tienen además la facultad de "Emitir ordenanzas, reglamentos y acuerdos para normar el Gobierno y la administración municipal" (art. 30 n°4 y 204 n° 5 de la Cn).

Del mismo modo la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas en el Municipio de San Salvador, establece que su objeto es regular, dentro de los límites territoriales del municipio, el funcionamiento de todo negocio o establecimiento dedicado a la venta y/o consumo de bebidas alcohólicas (art.1); y prohíbe además la venta y consumo de toda bebida alcohólica, y el establecimiento de los llamados expendios de aguardiente, a menos de 100 metros de centros de salud, hospitales y centros educativos.

De las disposiciones antes relacionadas se concluye, que las autoridades municipales tienen toda la potestad de regular el funcionamiento de establecimientos en los que se venden bebidas alcohólicas, dado que la naturaleza de la actividad que desarrollan involucran intereses de la colectividad.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 247-R-2004 de 14:00 de 8/8/2005)

LICITACIÓN PÚBLICA

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública 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. Según la naturaleza de la contratación, estos documentos serán al menos: bases de licitación o de concurso; adendas, si las hubiese; ofertas y sus documentos; garantía y, las resoluciones modificativas y las ordenes de cambio, en su caso.

Se establece expresamente que las bases de licitación o concurso: "Constituyen un instrumento particular que regulará a 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 regirán por los modelos y documentos guías emitidos por la UNAC, sin perjuicio de las particularidades y requerimientos especiales en cada caso" (art. 43).

CONTENIDO DE LA OFERTA

Los requisitos formales y la documentación que las bases requieran son de obligatorio cumplimiento y su exigencia garantiza la transparencia del proceso de licitación.

Con relación a los requisitos de la oferta, las bases establecen exigencias relativas a la prestación requerida por el licitante. El contenido de la oferta viene delimitada por el pliego de condiciones unilateralmente elaboradas por la Administración y, para ser válida, ha de someterse a los requerimientos de dichos pliegos.

El artículo 52 de la LACAP 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.

ACLARACIONES DE LA OFERTA

Dentro del procedimiento de licitación pueden solicitarse aclaraciones antes del inicio del acto de apertura, las cuales, como el término lo indica, tienen como finalidad despejar dudas sobre algún punto de las bases o explicitar los términos de un requerimiento, pero en forma alguna constituyen la vía idónea para modificarlas, eximiendo a alguna de las partes de un requisito.

Esta posibilidad es contemplada en el art. 51 de la LACAP, el cual establece que se podrán recibir consultas por escrito antes de la fecha de recepción de las ofertas, las que deberán ser contestadas y comunicadas por escrito a todos los interesados que hayan retirado las bases de licitación o de concurso.

Sin embargo, sostener que un requisito de las bases pueda modificarse por medio de una nota aclaratoria para una de las partes licitantes, abriría las puertas a la Administración para no sujetarse a los parámetros que ella misma estableció y, podría desembocar en violaciones a la seguridad jurídica y a la igualdad entre los participantes en el procedimiento de licitación.

La transparencia, como principio rector de la licitación pública, exige de la Administración el cumplimiento irrenunciable de los principios de legalidad, publicidad, participación real y efectiva, competencia, razonabilidad, responsabilidad y control.

Los concurrentes deben encontrarse en la misma condición durante todo el procedimiento licitatorio, lo cual conlleva a afirmar que toda ventaja concedida a alguno de los licitantes invalida el procedimiento.

Los procedimientos de licitación deben apegarse a lo establecido en las bases, y los requisitos no pueden modificarse para eximir sin justificación a alguna de las partes del cumplimiento a requerimientos claramente establecidos.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 203B-R-2002 de 08:17 de 28/1/2005)

Relaciones:

SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 64-I-2001 de las 14:08 Horas de fecha 29/06/2005

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

Durante el proceso licitatorio se siguen determinados requisitos legales que le dan validez y tienden a asegurar la mayor transparencia, legalidad y legitimidad del mismo. Un proceso de licitación manejado conforme a derecho es garantía de una sana administración, salvaguarda de los intereses de la comunidad, de los intereses y derechos de los particulares y también de aquél o aquellos que ordenan o ejecutan obras o servicios con dineros públicos.

Se trata de un procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual: "por el que el ente público en ejercicio de la función administrativa 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. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995).

El 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. Ya en anteriores 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, corresponde a este Tribunal el conocimiento de los litigios que surjan en relación a los mismos (...)".

De acuerdo a lo anterior pueden establecerse dos premisas básicas: 1) El procedimiento de licitación tiene un carácter público y constituye una expresión no solo 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.

Conviene recordar ciertos presupuestos relativos al valor jurídico de las denominadas bases de licitación, o pliego de condiciones, según se conocen también en doctrina.

Las mismas contienen las condiciones del contrato a celebrar, así como las reglas del procedimiento 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.

BASES DE LA LICITACIÓN

El contenido de las bases de una licitación o pliego de condiciones, es el programa precontractual en el que se formulan cláusulas específicas dictadas unilateralmente por la Administración; estas cláusulas son de alcance general y particular dependiendo de su contenido.

Las bases prescriben por regla general cuatro postulados en su contenido: a) el objeto licitado se define mediante elementos cualificativos y cuantitativos de individualidad que se ciñen a las necesidades de la Administración Pública; b) regulan exigencias relativas a los sujetos y no a las propuestas; lo expuesto hace referencia a las condiciones jurídicas de habilitación -que lleva inmersa la calificación de capacidad-, la habilitación técnica y financiera como condiciones mínimas de un licitante frente a la potencial oferta; c) cláusulas obligatorias o prohibitivas, las cuales pueden tener un carácter expreso o implícito, dado que las mismas regularmente ya se encuentran contenidas en disposiciones legales positivas, o resultan de la aplicación de los principios generales del derecho y las directrices contractuales -en lo que hace referencia a voluntad por ejemplo-; y, d) siempre existe una fijación de actos y afectaciones procedimentales, que sientan las reglas del juego a seguir; lo anterior incluye el ejercicio de ciertos derechos, solemnidades a llenar por el carácter especial del objeto licitado, etc.

Lo antes expuesto se encuentra reflejado en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (artículo 44). El contenido de las bases de licitación tiene como finalidad específica, fijar los extremos de participación y condiciones de realización de las facultades de la Administración Pública. Dichas bases constituyen un plus o infraorden normativo que sienta los elementos primigenios de una licitación, calificada por las particularidades de su objeto y sujetos intervinientes, elementos que no se encuentran en oposición al orden normativo general, sino que constituyen un complemento de éste.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 55-F-2002 de 12:10 de 3/1/2005)

Relaciones:

SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 203B-R-200 de las 08:17 Horas de fecha 28/01/2005

SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 23-J-2003 de las 08:07 Horas de fecha 25/04/2005

SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 64-I-2001 de las 14:08 Horas de fecha 29/06/2005

La 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. Por ende debe realizarse con estricto apego a la normativa aplicable y a las bases de licitación.

Hay un elemento vital que no debe dejarse nunca de lado en la perspectiva del análisis de los procedimientos de licitación, y es que todas las actuaciones relativas al mismo deben estar guiadas por la consecución de fines públicos, es decir, por el interés público en alguna de sus manifestaciones.

Durante el proceso licitatorio se siguen determinados requisitos que le dan validez y tienden a asegurar la transparencia y legitimidad del mismo. Ya en varias resoluciones ha sostenido la Sala de lo Contencioso Administrativo que un proceso de licitación manejado conforme a Derecho es garantía de una sana administración, salvaguarda de los intereses de la comunidad, de los intereses y derechos de los particulares y también de aquél o aquellos que ordenan o ejecutan obras o servicios con dineros públicos.

PUBLICIDAD Y TRASPARENCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN

La transparencia, como principio rector de la licitación pública, exige de la Administración el cumplimiento irrenunciable de los principios de legalidad, publicidad, participación real y efectiva, competencia, razonabilidad, responsabilidad y control.

Tal transparencia y publicidad está íntimamente ligada a la posibilidad de participación en el procedimiento licitatorio. En palabras de Roberto Dromi: "el principio sustancial de defensa que anima al procedimiento administrativo general, se traduce en el procedimiento de selección del contratista en la efectiva posibilidad de participar y colaborar en este procedimiento especial. Ello se verifica en los actos, hechos, reglamentos y simples actos de la Administración, dictados o ejecutados en la preparación del contrato por ello, las reglas que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa, son también aplicables a la actividad preparatoria y ejecutoria del contrato".

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 23-J-2003 de 08:07 de 25/4/2005)

Relaciones:

SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 64-I-2001 de las 14:08 Horas de fecha 29/06/2005

La actividad de la administración pública puede manifestarse regularmente de forma unilateral; pero en algunas ocasiones sus actuaciones revisten carácter de bilateralidad, lo que acontece cuando entabla relaciones con otros sujetos de derechos como en la contratación pública.

En estos casos la administración no puede formar libremente su voluntad y contratar con cualquier empresa o entidad, como si se tratara de una relación entre particulares; debe, en tal situación, seguir un procedimiento determinado legalmente para la selección del contratista. Este constituye el denominado procedimiento licitatorio, el cual culmina con el acto de adjudicación, que da paso a la posterior contratación.

Doctrinariamente la licitación es definida como el procedimiento de selección del co-contratante de la Administración Pública, que sobre la base de una previa justificación de idoneidad moral, técnica y financiera, tiende a establecer qué entidad es la que ofrece el precio más conveniente a los intereses generales (Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-A, pág. 628).

La etapa inicial del proceso licitatorio es la elaboración de las bases o pliego de condiciones, el cual constituye, a tenor del art. 43 LACAP, "...el instrumento particular que regulará a la contratación específica". Dicho instrumento, debe determinar con toda claridad y precisión el objeto del futuro contrato, los derechos y obligaciones que surgirán del mismo para ambas partes, y las normas que regularán el procedimiento y cualquier otro dato que sea de interés para los participantes.

Su diseño se encuentra perfectamente delimitado conforme a cuatro principios fundamentales que son:

Principio de legalidad. El instrumento pre-contracual debe ceñirse al marco regulatorio establecido en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y demás disposiciones de carácter jurídico en general. Por ello no puede incluir disposiciones de carácter ilegal o violatorias de algún sector del ordenamiento jurídico (art. 23 LACAP).

Principio de publicidad. Éste contempla el llamamiento público a los posibles interesados en participar en la licitación; la comunicación de cualquier hecho relevante en orden a los intereses de los participantes, y la exposición de las razones que dieron lugar al procedimiento de adjudicación y contratación (arts. 47, 48, 49, 50, 51, 53 y 74 LACAP).

Principio de libre competencia. Es desarrollado en el considerando segundo de la LACAP y, sucintamente, establece la oportunidad de participar y competir junto con otros concurrentes conforme a unos mismos criterios de selección, planteando la oferta que resulte más ventajosa a los intereses del Estado.

Principio de igualdad. Los oferentes deben ostentar un trato igualitario frente a la administración. Ello se proyecta en: 1) consideración de las ofertas en un plano de igualdad y concurrencia frente a los demás oferentes; 2) respeto de los plazos establecidos en el desarrollo del procedimiento, evitando favorecer a alguno de los concurrentes; 3) cumplimiento de la Administración Pública de las normas positivas vigentes; 4) notificaciones oportunas a todos los concurrentes; 5) inalterabilidad de los pliegos de condiciones, respetando el establecimiento de condiciones generales e impersonales; y, 6) indicación de las deficiencias formales subsanables que puedan afectar la postulación.

LOS CRITERIOS DE EVALUACIÓN EN LA CALIFICACIÓN DE LAS OFERTAS

En las bases de licitación además de especificaciones de carácter jurídico, financiero, administrativo y técnico, se hacen constar criterios o parámetros que permiten a la Administración efectuar la evaluación de las ofertas. Así lo establece el art. 44 literal r) y 55 L.A.C.A.P.; con ello se permite un grado de predictibilidad y seguridad respecto del oferente acerca de la posible ponderación porcentual de su propuesta, pero de igual forma fija las pautas que orientan la toma de decisión por parte de la Administración, la cual no podrá salirse más allá de sus estipulaciones.

Siguiendo a Roberto Dromi: "...las normas contenidas en los pliegos que permiten la comparación entre los oferentes facilitan a la Administración, homogeneizar los criterios de evaluación, así como el control de legalidad tanto para la propia Administración como para los participantes en el proceso de

selección, brindándoles datos objetivos al efecto (La Licitación Pública, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, pág. 251)".

En dicho sentido, el proceso de evaluación de ofertas que realiza la Comisión (según establece el art. 55 LACAP) o el que realiza el titular de la institución, en razón de lo estipulado en el art. 56 inciso cuarto del ordenamiento jurídico en mención, debe ceñirse a lo estipulado en las ponderaciones que las mismas bases de licitación establecen.

Si la resolución de adjudicación se fundamenta en una evaluación realizada al margen de los parámetros de las bases, o existe una arbitraria modificación de la calificación porcentual que pueda brindar ventaja a alguno de los concurrentes, el acto adolece de un vicio que invalida el procedimiento.

LA INTERPRETACIÓN DE LOS CRITERIOS PORCENTUALES ESTABLECIDOS EN LAS BASES EN LA ACTIVIDAD DE CALIFICACIÓN DE OFERTAS

El inciso primero del art. 55 LACAP impone a la Comisión de Evaluación de Ofertas una obligatoria sujeción a los criterios de evaluación contenidos en las bases al realizar el cotejo y análisis de cada uno de los aspectos técnicos y financieros de las ofertas. Sin embargo, su actividad va más allá de la mera comprobación de la suficiencia técnica, moral y financiera de cada uno de los participantes, pues comprende además la elección de la "mejor oferta".

Esta constituye una actividad de valoración exclusiva de la Administración, que se traduce en muchos casos en una estimación porcentual, resultando ganador aquél que ha cumplido todos los requisitos establecidos en las bases y su oferta se ha mostrado conveniente a efectos de satisfacer el interés general, obteniendo por tanto el porcentaje mayor.

El análisis que realiza la administración al evaluar los diferentes rubros y otorgar un determinado porcentaje, se encuentra limitado, entre otras razones, por el objeto de la licitación. En éste sentido ha de recibir una mayor consideración la oferta que satisfaga de mejor manera las precisiones contenidas en las bases respecto a los bienes o servicios solicitados, por sobre aquellas que se muestren imprecisas o difusas.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 160-S-2002 de 12:20 de 20/6/2005)

RECOMENDACIONES DENTRO DE LAS LICITACIONES

Las recomendaciones no son vinculantes para la Administración Pública, ya que su finalidad es dar una opinión técnica en ciertos casos.

DICTAMENES

Los dictámenes, según el doctrinario argentino Roberto Dromi, son: "actos jurídicos de la Administración emitidos por órganos competentes que contienen opiniones e informes técnico-

jurídicos preparatorios de la voluntad administrativa" (Roberto Dromi, DERECHO ADMINISTRATIVO, Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura, 9ª edición, 2001, pág. 346). (SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 71-E-2002 de 14:05 de 1/9/2005)

ACTOS DE TRÁMITE

Las recomendaciones emitidas por la Comisión Evaluadora de Ofertas y la Comisión Especial de Alto Nivel en las licitaciones públicas, son actos que por su propia naturaleza, no son impugnables ante esta jurisdicción, ya que constituyen típicos actos de trámite dentro del procedimiento administrativo, pues los mismos se configuran como una declaración de juicio o de conocimiento dirigida a proporcionar a la Administración, los criterios necesarios para que la resolución sobre el fondo ofrezca el máximo acierto. Es decir, son un simple presupuesto del consiguiente acto definitivo.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 308-M-2004 de 14:22 de 27/4/2005)

MEDIDAS CAUTELARES

La función de la tutela cautelar consiste en evitar que posibles daños y perjuicios, derivados de la duración del proceso, puedan convertirse en realidad, de modo que hagan perder la efectividad de la sentencia definitiva.

En el proceso contencioso administrativo salvadoreño, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) recoge como medida cautelar típica la "suspensión de la ejecución de los efectos del acto impugnado" (art. 16). Según esta norma, la suspensión del acto se encuentra condicionada a los siguientes requisitos: 1) la previsibilidad de daños y perjuicios de imposible o difícil reparación por la sentencia definitiva; y, 2) que la adopción de la suspensión no produzca una perturbación a los intereses públicos o sociales.

Sobre el primero de estos requisitos, debe puntualizarse que no se trata de daños y perjuicios de cualquier naturaleza, sino de aquellos que dado su contenido permitan concluir, dentro de un juicio de razonabilidad efectuado por el Tribunal, que no podrían ser reparados por la sentencia definitiva.

Una precisión similar se requiere para estimar los daños y perjuicios al interés público o social como fundamento para la denegatoria o revocatoria de la suspensión. Se entiende, que la alegación de esos daños no puede ser en términos generales o abstractos, por el contrario, hace falta que se precise de qué manera la medida cautelar podría producir daños y perjuicios a un interés público o social concreto.

En este punto debe añadirse que la valoración sobre los intereses públicos o sociales, en tanto elemento que decide la suspensión, no puede ser unidireccional, sino también, para indagar si son razones de interés público o social las que demandan la suspensión de la ejecución de los actos impugnados.

Finalmente, sobre la ponderación de los distintos intereses en juego se destaca que, a pesar del silencio del legislador, en esa valoración debe tenerse en cuenta no sólo los intereses privados de la parte demandante y los públicos representados por la Administración, sino también los intereses de terceros que puedan resultar perjudicados con la medida cautelar.

Si la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa reconoce la posibilidad de que los terceros puedan intervenir en el proceso contencioso, parece lógico interpretar que su posición también deba ser considerada al decidir la medida cautelar.

Por otra parte, debe recordarse que, como consecuencia de su provisionalidad, las medidas cautelares no se encuentran petrificadas en el tiempo, de ahí la posibilidad de que puedan ser alteradas en cualquier estado del proceso.

Se afirma que la medida cautelar se encuentra sometida a la cláusula *rebus sic stantibus*, lo cual significa que las medidas cautelares, por su propia naturaleza, podrán ser alteradas durante la sustanciación del proceso, siempre que se modifiquen las circunstancias que motivaron su adopción; esto es, que haya una variación en los elementos que determinan su procedencia como son: el daño de imposible o difícil reparación o la perturbación a los intereses públicos o sociales.

Este carácter provisional de la suspensión del acto y, por consiguiente, su sujeción a la cláusula *rebus sic stantibus* tiene cobertura en el art. 23 de la LJCA, según el cual, la resolución que se pronuncie sobre la suspensión del acto administrativo no causa estado y podrá revocarse siempre que la Sala lo estime pertinente.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 88-T-2003 de 10:10 de 22/6/2005)

MEDIOS DE PRUEBA

Para la admisión de un determinado medio de prueba, se requiere, además de encontrarse establecido en la ley y practicarse del modo regulado por la misma, que sea pertinente y conducente al *thema decidendi*, es decir al objeto del litigio. En tal sentido, debe tener aptitud para poder acreditar los hechos que han sido afirmados por las partes.

Esto ha sido claramente establecido en el arto 240 del Código de Procedimientos Civiles, norma de aplicación supletoria en el proceso contencioso administrativo conforme lo estipulado en el arto 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En particular, la doctrina procesal ha señalado que la pertinencia de la prueba ofrecida hace referencia a su adecuación con los hechos que pretenden llevar al proceso, y la conducencia, a su idoneidad para demostrar un determinado hecho, siempre y cuando no exista norma legal que prohíba su empleo (Jairo Parra Quijano, Manual de Derecho Probatorio, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1998, P. 89-90).

INSPECCIÓN JUDICIAL

La inspección judicial es el medio de prueba por el cual el juez toma directo conocimiento de hechos y cuestiones de carácter material que resultan relevantes para el objeto del proceso; por ende, los objetos a examen serán cosas, personas o lugares relacionados directa o indirectamente con el hecho a establecer dentro del proceso.

El objeto de la inspección judicial de acuerdo a Hernando Devis Echandia "son los hechos que el juez puede examinar y reconocer, sea que hayan ocurrido antes, pero todavía subsistan total o parcialmente,

o que apenas queden huellas o rastros, o que se produzcan en el momento de la diligencia. Por tanto, solo pueden ser hechos permanentes o hechos transitorios que todavía subsisten o que ocurran en presencia del Juez. Por tanto, los hechos pasados que no subsisten ya, ni hayan dejado rastros o huellas, y los hechos que se suponen lleguen a existir o futuros, no pueden ser objeto de inspección judicial, porque el Juez no puede percibirlos" (Compendio de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales, Tomo II, Edil. ABC, Bogotá, 1984, P. 373/374).

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 37-U-2004 de 12:00 de 1/3/2005)

MUNICIPALIDADES

POTESTAD DE DETERMINACIÓN TRIBUTARIA

En virtud de lo dispuesto por el art. 76 de la Ley General Tributaria Municipal, las Municipalidades cuentan con facultades de determinación de la obligación tributaria y de su correspondiente recaudación.

Los artículos 81 y 100 de la ley supra relacionada prescriben: "La administración tributaria municipal tendrá facultades para la determinación de la obligación tributaria y para sancionar las contravenciones tributarias; facultades que se regulan y aplican de conformidad a los procedimientos establecidos en el CAPITULO III del presente Título" y "La determinación de la obligación tributaria municipal es el acto por medio del cual se declara que se ha producido el hecho generador de un tributo municipal, se identifica al sujeto pasivo y se calcula su monto o cuantía".

HECHO GENERADOR

El hecho imponible o hecho generador, según el artículo 12 de la Ley General Tributaria Municipal, es: "el supuesto previsto en la ley u ordenanza respectiva de creación de tributos municipales, que cuando ocurre en la realidad, da lugar al nacimiento de la obligación tributaria".

El hecho generador puede desglosarse en al menos cinco aspectos: material u objetivo, personal o subjetivo, espacial, temporal y cuantitativo. De ellos nos merece especial atención el aspecto material, que se entiende como: "la situación base tipificada en la norma tributaria, y que normalmente indica la capacidad económica que, en cada caso, se quiere gravar" (JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ GALIANA Y OTROS, Manual de Derecho Tributario, Editorial Comares/ Granada, Segunda Edición 2002, pág. 75).

En el hecho generador se encuentra detallada la actividad o situación jurídica que el legislador ha considerado pertinente gravar y a la cual vincula el nacimiento de una obligación tributaria.

EXENCIÓN Y NO SUJECCIÓN

En relación al concepto del hecho imponible surgen dos figuras de especial atención: la exención y la no sujeción. La primera implica que surge la obligación tributaria, por haberse cumplido el hecho generador, pero por una disposición expresa de la ley se dispensa su pago; son supuestos en los que se da un perdón respecto de la obligación tributaria.

Por otra parte, los supuestos de no sujeción no originan el nacimiento de una obligación tributaria, debido a que el hecho imponible no se llega a realizar. No es necesario que una ley enumere los casos de no sujeción, ya que basta con estudiar el hecho imponible para colegir que son supuestos de no sujeción todos aquéllos que no materialicen la hipótesis legal condicionante contenida en la norma. (SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 161-R-2001 de 14:00 de 3/1/2005)

NOTIFICACIONES

El Derecho no ha de propugnar por la protección de las formas en tanto meras formas, sino atendiendo a la finalidad que las sustenta. Es por ello que el carácter formal de las notificaciones no se fundamenta en un mero rigorismo, sino precisamente, en el propósito de asegurar que el administrado tenga efectivo y real conocimiento de la resolución de que se trate y pueda iniciar las acciones que correspondan. Es decir, que la notificación constituye un acto que posibilita la defensa del administrado, por lo que al efectuarla se debe hacer con la finalidad de conferir al administrado la posibilidad de defenderse.

En ese sentido, si bien los actos procesales de comunicación deben ajustarse a las regulaciones que el legislador establece (definición, determinación de condiciones, modo de ejecución y consecuencias de tales actos procesales, así como los límites o particularidades de algunos de ellos), éstas deben estar encaminadas además a preservar los derechos que otorga la Constitución.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 130-P-2002 de 14:20 de 23/5/2005)

Es criterio de esta Sala que no toda irregularidad en la notificación conlleva indefectiblemente su nulidad. La posible irregularidad de una notificación se subsana o convalida si el administrado ha tenido conocimiento de los extremos que en ella se contienen, y realiza manifestaciones en este sentido, ya que lo primordial es que dicha notificación defectuosa no haya causado indefensión. Las manifestaciones pueden ser expresas o tácitas. Dentro de las últimas, se incluye el ejercer su derecho de defensa mediante la interposición de los recursos que establece el ordenamiento jurídico aplicable.

Si la notificación irregular no incide en el derecho de defensa del administrado ésta se subsana. No hay vicio sin indefensión. Por tanto, no existe ilegalidad en la notificación cuando el administrado ha conocido la resolución, hecho uso de su derecho de defensa, y expuesto razones de descargo ante la Administración.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 233-R-2003 de 09:00 de 17/11/2005)

En reiteradas decisiones, esta Sala ha señalado que la naturaleza de la notificación es la de un acto de comunicación, que informa al administrado del contenido de otro acto dictado con anterioridad, posibilitando la defensa de los derechos o intereses que se cuestionan. En el caso que el destinatario del mismo no esté de acuerdo, está facultado para hacer uso de las acciones que estime convenientes en el ejercicio de su derecho de defensa. Si bien, por su importancia, el legislador reviste a la notificación de una serie de formalidades de obligatorio cumplimiento para lograr su objetivo (el cual no es otro que el destinatario tenga pleno conocimiento del acto en cuestión), la validez de un acto de notificación debe

juzgarse atendiendo a la finalidad para la cual está destinado, por lo que aún cuando exista inobservancia de formalidades, si el acto logra su fin, éste es válido y no podría existir nulidad.

En tal sentido, este Tribunal ha declarado en múltiples resoluciones que si las formalidades que revisten las notificaciones no se cumplen debidamente, pero el particular tiene pleno conocimiento de la resolución, 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 notificado no produce ningún efecto contra el interesado, pues precisamente la notificación aplaza el comienzo de la eficacia del acto, entendida como la producción de los efectos que le son propios. Además de dar certeza al interesado, también permite la oportunidad de cuestionar la presunción de validez de que gozan los actos de la Administración pública mediante su impugnación, ya sea en sede administrativa por medio de los recursos o por la vía jurisdiccional.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 213-A-2001 de 12:00 de 6/12/2005)

Relaciones:

SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 328-C-2004 de las 11:30 Horas de fecha 15/11/2005

NULIDAD DE PLENO DERECHO

REGULACIÓN EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

El acceso a la jurisdicción es un derecho de configuración legal, por lo cual su ejercicio se sujeta a la existencia de los supuestos y requisitos establecidos en la ley. Desde luego, los requisitos procesales que se establezcan para acceder a sede judicial no pueden representar obstáculos o trabas arbitrarias que impidan al administrado la efectiva protección de los derechos que reclama y que la Constitución le garantiza (arts. 11, 15 y 172 Cn.).

De acuerdo con los términos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante también "LJCA"), son presupuestos básicos para acceder a esta jurisdicción: la existencia de un acto administrativo que genere perjuicios al administrado, que éste sea impugnado dentro del plazo señalado en la ley y que no encaje en ninguno de los supuestos mencionados en su art. 7 literales a) y b).

Esta última disposición excluye la acción contencioso administrativa respecto de:

- a) los actos consentidos expresamente;
- b) los actos de los que no se ha agotado la vía administrativa;
- c) los actos que sean reproducción de otros anteriores, ya definitivos o firmes y,
- d) los actos confirmatorios de acuerdos consentidos por haber obtenido estado de firmeza.

Tal regulación implica en principio que un acto administrativo que se encuentre en alguna de dichas categorías no es susceptible de impugnación. Sin embargo, la referida norma añade en el inciso final:

"No obstante, se admitirá la impugnación contra los actos a que se refiere este artículo, cuando fueren nulos de pleno derecho y estén surtiendo efecto...".

Con tal enunciado, la misma ley configura una excepción de admisibilidad de los actos que encajen en dichas categorías y, en consecuencia, habilita el conocimiento extraordinario de actos administrativos que de otra manera serían excluidos de la revisión por esta Sala.

Dicha norma establece para el administrado el derecho a impugnar de manera excepcional este tipo de actos sin sujetarse a presupuestos procesales que en otro caso serían insalvables, y permite a este Tribunal admitir la impugnación de actuaciones de la Administración Pública que se identifiquen como "nulas de pleno derecho".

La premisa básica es que la categoría jurídica actos nulos de pleno derecho, aparece en el ordenamiento jurídico salvadoreño en la LJCA, con lo cual la Sala de lo Contencioso Administrativo, encargada de aplicar dicha ley, está facultada -y obligada- a operativizar dicha norma.

REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO

Si bien la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa recoge expresamente el término nulidad de pleno derecho, no especifica qué tipo de actos encajan en esta categoría, es decir, no hace referencia a los supuestos en que se concretiza dicho vicio.

En el Derecho comparado, los supuestos que dan lugar a la nulidad de pleno derecho suelen recogerse en una norma sustantiva de aplicación general, o ley marco de procedimientos administrativos. No obstante, para abordar el tema de las nulidades de pleno derecho en El Salvador, ha de partirse de un dato esencial: la ausencia de una ley que regule en términos generales qué supuestos dan lugar a las nulidades de los actos administrativos y, en especial, a las llamadas nulidades de pleno derecho.

Por su parte, en el resto del sistema jurídico salvadoreño escasamente se ha abordado este concepto. A vía de ejemplo, la Ley del Instituto Nacional de los Empleados Públicos (INPEP), al referirse a las inhabilidades para el cargo de los miembros de la Junta Directiva, establece en el art. 12 que "declarada y notificada una inhabilidad serán nulos de pleno derecho los actos posteriores que autorice el director inhábil". También en el art. 20 se señala que los ingresos y los ascensos del personal del INPEP se harán por concurso, y que "son nulos de pleno derecho los nombramientos y ascensos efectuados con infracción a esta norma".

En un sentido similar, los Estatutos de la Universidad de El Salvador (norma derogada por la Ley Orgánica de Universidad Nacional de El Salvador) establecían que "la aplicación de sanciones de conformidad al presente Régimen Disciplinario estará sujeta a la instrucción del correspondiente informativo, en el que deberá cumplirse el procedimiento establecido en las presentes disposiciones, so pena de nulidad de pleno derecho de la resolución o acuerdo en contravención a las mismas" (Art. 181).

Dichas normas recogen supuestos específicos tales como sanciones sin procedimiento, actos dictados por un funcionario inhábil o sin un requisito esencial. Sin embargo, éstas no aportan elementos suficientes que permitan establecer reglas generales sobre los supuestos de nulidad de pleno derecho en

el ordenamiento administrativo salvadoreño. Es decir, se trata de normas aisladas de las cuales no pueden extrapolarse principios que formulen una teoría general aplicable al resto del ordenamiento.

Al revisar el Derecho comparado, resulta que algunos ordenamientos han trasladado los supuestos de nulidad del Derecho Civil al Derecho Administrativo. Sin embargo, para este Tribunal, el traslado de los supuestos de nulidad en materia civil a la materia administrativa no es una solución idónea atendiendo a la especial naturaleza del Derecho Administrativo. Para el caso, si bien en materia civil se regulan los supuestos de la llamada "nulidad absoluta", ésta se refiere a actos cuya esencia radica en la voluntad de los particulares, mientras que en los actos administrativos, lo esencial y relevante es lo expuesto por la norma jurídica que los respalda o, en la cual debieron fundamentarse. Así mismo, es vital reparar en la distinta naturaleza de los intereses en juego: mientras que en materia civil las nulidades se constituyen como una categoría que sirve para identificar, esencialmente, vicios sobre la voluntad de los particulares, en materia administrativa rige el principio de legalidad, y los vicios se relacionan directamente con un quebrantamiento al ordenamiento jurídico.

Por otra parte, nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece en el art. 53, que en el juicio contencioso se aplicarán, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles. Sin embargo, dicha norma habilita Únicamente la aplicación supletoria de normas procesales al juicio contencioso, más no respalda en forma alguna el traslado de categorías jurídicas, tales como las nulidades.

APLICABILIDAD DEL CONCEPTO

Se ha establecido que la nulidad de pleno derecho es una categoría contemplada en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y que esta Sala es la llamada a aplicarla. Si bien el ordenamiento jurídico administrativo no proporciona elementos suficientes que permitan establecer de manera general los casos que se tipifican como nulidad de pleno derecho, esto no puede eximir a la Sala de la obligación de operativizar el concepto.

En otros términos, si la ley reconoce a la Sala la facultad y el deber de admitir la impugnación y pronunciarse sobre actos viciados de nulidad de pleno derecho, la falta de un ordenamiento que regule de forma expresa tal categoría, no la exime de analizarla y calificarla.

Naturalmente dicha calificación ha de realizarse de forma rigurosa, con razonamientos objetivos y congruentes propios de la institución de la nulidad, y sustentada en el ordenamiento jurídico interno.

Este Tribunal, encargado del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración Pública, está obligado -ante la eventual impugnación de actos amparada en una nulidad de pleno derecho- a determinar si el vicio alegado encaja o no en dicha categoría.

En este sentido se ha pronunciado ya la Sala de lo Constitucional de esta Corte en el amparo N° 384-97, de fecha nueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, en el cual sostuvo que "La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa faculta a la respectiva Sala, para revisar la legalidad de los actos de la Administración Pública, con el objeto de garantizar la imparcialidad del órgano que ha de dilucidar la posible ilegalidad de los mismos. En ese sentido, pese a que la referida ley no establece las causas por las cuales un acto administrativo se reputará nulo de pleno derecho, la Sala de lo

Contencioso Administrativo no puede inhibirse de conocer y pronunciarse sobre la supuesta nulidad de un acto administrativo que se impugne por tal motivo ".

En dicha resolución se concluyó que esta Sala debía llenar de contenido el referido art. 7, para lo cual se debían "atender criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico, asistiéndose del ordenamiento jurídico interno y de la doctrina".

Por tanto, esta Sala debe establecer los parámetros esenciales para determinar si una actuación administrativa encaja en la categoría de nulidades de pleno derecho.

LA NULIDAD DE PLENO DERECHO COMO UNA CATEGORÍA ESPECIAL DE INVALIDEZ

La invalidez del acto administrativo, es definida por algunos autores como una "situación patológica" del acto administrativo, originada por vicios en sus elementos o porque éste incumple las reglas normativas, formales y materiales que condicionan el ejercicio de la potestad de que se trata. (Ramón Parada: Derecho Administrativo parte general, décima edición, Marcial Pons, España, 1998).

En términos sencillos, Trevijano Fos apunta que "la validez depende, además de la existencia de los requisitos constitutivos del acto, de su adecuación a la norma" (José Antonio García- Trevijano Fos: Los Actos Administrativos. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1986).

Para Roberto Dromi la invalidez es la "consecuencia jurídica del acto viciado, en razón de los principios de legalidad, justicia, y eficacia administrativa", y la nulidad "es la consecuencia jurídica que se impone ante la transgresión al orden jurídico" (Roberto Dromi: Derecho Administrativo, séptima edición actualizada, ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998).

Conforme al artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, corresponde a esta Sala: "El conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública" .

Debe partirse del hecho que la nulidad de pleno derecho es una categoría de invalidez del acto, pero caracterizada por una especialidad que la distingue del resto de ilegalidades o vicios que invalidan el acto administrativo.

Es generalmente aceptada la cualificación de los vicios o deficiencias que afectan la validez del acto en tres grandes categorías: irregularidades no invalidantes, nulidad relativa o anulabilidad y nulidad absoluta.

Además se distingue la "inexistencia", patología que se predica respecto de aquellos actos que carecen de los elementos esenciales que los doten siquiera de la apariencia de validez.

En algunas legislaciones se introduce el término nulidad de pleno derecho como el grado máximo de invalidez, ocasionado por vicios de tal magnitud, que desnaturalizan al acto como tal. Según la determinación del legislador o la jurisprudencia, algunos de estos vicios coinciden con los de la llamada "nulidad absoluta" y otros con la inexistencia.

La doctrina no es uniforme al abordar el tema de la nulidad de pleno derecho, pero coincide en reconocerle un alto rango y una naturaleza especial que la distinguen de los otros supuestos de

invalidez. Se establece precisamente que ésta constituye el "grado máximo de invalidez", que acarrea por tanto consecuencias como la imposibilidad de subsanación, imprescriptibilidad e ineficacia ab initio.

En este orden de ideas, Ramón Parada identifica este grado de nulidad por la especial gravedad del vicio (Ramón Parada: Ob. Cit.).

Roberto Dromi sostiene que la gravedad del acto nulo no debe medirse por la conducta del agente creador del vicio, sino por la lesión que produzca en los intereses de los afectados, en el orden público y jurídico estatal.

Tomás Ramón Fernández considera que esta nulidad alcanza solo a los supuestos más graves de infracciones del ordenamiento, los cuales pueden determinarse tras una valoración que exige "una consideración de la intensidad del conflicto, del vicio respecto del sistema mismo y del orden general que dicho sistema crea".

Javier García Luengo retorna el "evidente" grado de ilegalidad del vicio que afecta al acto nulo de pleno derecho. Sostiene que "la especial gravedad de la infracción que afecta el acto administrativo, en ausencia de un expreso pronunciamiento del legislador, deberá entenderse producida cuando el acto contraviene los principios y valores básicos del Estado de Derecho y que constituyen el pilar material de las constituciones modernas" (Javier García Luengo: La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Editorial Civitas, Madrid, 2002).

Este último tratadista cita como base de esta concepción los orígenes de la jurisprudencia administrativa, la cual: ". . . no ha vacilado en sentar que cuando las leyes y los Reglamentos administrativos no declaran expresamente nulos los actos contrarios a sus preceptos, la apreciación de si el cometido entraña nulidad depende de la importancia que revista, del derecho que le afecte, de las derivaciones que motive, de la situación o posición de los interesados en el expediente y, en fin, de cuantas circunstancias concurren, que deberán apreciarse en su verdadero significado y alcance para invalidar las consecuencias de los actos o para mantenerlas".

Tales posturas doctrinarias ilustran respecto al carácter excepcional de las nulidades de pleno derecho.

Como se ha expuesto, nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no califica ni define la categoría nulidad de pleno derecho, pero la instituye claramente -en concordancia con la doctrina- como una invalidez especial, al habilitar en forma extraordinaria el conocimiento de actos administrativos afectados por dicho vicio, aún cuando no cumplan con los presupuestos procesales que normalmente se exigen para acceder a esta sede.

LA INTEGRACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Se ha establecido que el ordenamiento jurídico-administrativo no contiene elementos suficientes para la construcción de la categoría jurídica en estudio. Tampoco esta Sala encuentra justificaciones para el traslado de las categorías civiles de las nulidades al Derecho Administrativo, en particular a la materia contencioso-administrativa. Por tal razón debe buscarse en el resto del ordenamiento para completar esta categoría, que como se ha expuesto, se convierte en un imperativo para el juzgador.

En ejercicio de dicha labor de integración, el juzgador debe recurrir a las normas de rango jerárquico superior: la Constitución, primera y máxima de las normas del ordenamiento y la que inspira y en la que debe enmarcarse todo el resto del ordenamiento jurídico. En este sentido, el artículo 235 Cn. Establece que "todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen...". Por su parte el 246 Cn., señala claramente que la Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos.

En el examen del ordenamiento Constitucional hay una disposición que resulta inevitable valorar debido a su referencia a la categoría de la nulidad: el artículo 164, que literalmente reza:

"Todos los decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones que los funcionarios del Órgano Ejecutivo emitan, excediendo las facultades que esta Constitución establece, serán nulos y no deberán ser obedecidos, aunque se den a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa".

A la letra de esta disposición constitucional se regula la nulidad de ciertas actuaciones de uno de los órganos fundamentales del gobierno, por lo que constituye una obligada referencia en la interpretación de la categoría contenida en el art. 7 de la LJCA.

Por otra parte, la Sala de lo Constitucional, en la sentencia ya citada, hizo alusión a este artículo de la Constitución. Si bien no definió el alcance de dicha disposición, su inclusión en la decisión del tribunal constitucional parece sugerir a esta Sala un parámetro que deberá considerar para la concreción jurisprudencial de la categoría de las nulidades de pleno derecho.

ANÁLISIS DEL ART. 164 DE LA CONSTITUCION

El primer aspecto a dilucidar sobre los alcances de dicha norma, es establecer qué sujetos resultan vinculados con su regulación. La premisa es que la referida norma alude a la nulidad de las actuaciones de los funcionarios del Órgano Ejecutivo.

Tal alusión expresa al Órgano Ejecutivo (y su consecuente inclusión dentro del capítulo relativo al Órgano Ejecutivo) encuentra su razón de ser en la raíz histórica de la disposición constitucional en estudio, la cual ha estado en nuestro ordenamiento -en términos muy parecidos- desde la Constitución de 1886, y con la misma redacción desde la Constitución de 1950. En este contexto, la Administración Pública era esencialmente equiparable al Órgano Ejecutivo.

Una interpretación sistemática de la Constitución exige revisar la finalidad que sustenta esta disposición y la posible extensión a otros entes del poder público. El constituyente ha establecido en ella un mecanismo de defensa de los ciudadanos frente a actos con un vicio excepcional, definiendo a priori la consecuencia aplicable. Este resulta ser un importante instrumento en la defensa de los ciudadanos frente a actos del Órgano Ejecutivo que vulneren el ordenamiento jurídico.

Debe considerarse que la estructura normativa de la Constitución exige que la concreción de los enunciados genéricos se realice de tal manera que ninguna de sus disposiciones pueda considerarse de forma aislada, es decir, que toda prescripción constitucional debe evaluarse en forma coordinada con el resto del texto.

En este sentido no deben hacerse interpretaciones cerradas, basadas en la estructura formal de la Constitución, en cuanto a que una disposición por estar situada bajo el acápite de un órgano determinado, no podría aplicarse a otro.

Bajo esta perspectiva, la ubicación del art. 164 Cn. en el capítulo relativo al Órgano Ejecutivo, no es impedimento para extender su aplicación hacia actuaciones de otros entes del poder público.

Esta interpretación es acorde a la teleología de la norma, cual es, como se ha indicado, erigir un mecanismo de defensa de los ciudadanos frente a actuaciones del Poder Público afectadas con un vicio excepcional y un consecuente control del ejercicio del poder en el Estado constitucional de Derecho.

Resulta especialmente ilustrativo referirse al artículo 86 de la Constitución, norma que contiene la más genérica expresión del Principio de Legalidad en el ordenamiento salvadoreño, la cual identifica en su inciso primero a "los órganos fundamentales del Gobierno" señalando al Legislativo, al Judicial y al Ejecutivo, como expresión de la clásica división de poderes.

En su inciso final (concreción expresa del principio de legalidad) señala que "los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley". Así, en principio, dicha norma parecería referirse exclusivamente a los "funcionarios del gobierno".

Sin embargo, tanto la Sala de lo Constitucional como la Sala de lo Contencioso Administrativo han reconocido que justamente en esta disposición se encuentra el Principio de Legalidad de la Administración Pública, y no Únicamente del Órgano Ejecutivo.

En esta misma interpretación integradora de la Constitución, y por las razones arriba señaladas se concluye que la regulación sobre la nulidad contenida en el art. 164 Cn, para los actos de los funcionarios del Órgano Ejecutivo, puede aplicarse de forma extensiva a los actos del resto de la Administración Pública que adolezcan de dicho vicio.

Por otra parte, el art. 164 se refiere a "decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones". En dicha enunciación el Constituyente pretende ilustrar respecto al tipo de actuaciones que provienen de dicho sujeto y que podrían resultar nulas, y no agotarlas. Puesto que la aplicación de dicha disposición no está limitada al Órgano Ejecutivo, sino a toda la Administración Pública, debe interpretarse que dicha formula enunciativa no es restrictiva, sino por el contrario, se refiere, a todas las posibles actuaciones administrativas que excedan las facultades que la Constitución establece, cualesquiera sea la forma que adopten.

FACULTADES CONSTITUCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Hace falta delimitar a cuáles facultades establecidas por la Constitución es aplicable el artículo en examen.

Las facultades para la Administración Pública se conocen como potestades, entendidas como sinónimo de habilitación o títulos de acción administrativa.

En los términos del autor Luciano Parejo "las potestades son, en último término y dicho muy simplificado, títulos de acción administrativa..." (Luciano Parejo Alfonso y otros: Manual de Derecho Administrativo. Editorial Ariel, Barcelona, 1994. Pág. 398).

Esta Sala, en sentencia de las nueve horas del día veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, en el juicio referencia 17- T -96, sostuvo que "la conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a realizar sus actos...", de tal manera que "sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente...".

Las facultades de los funcionarios de la Administración Pública encuentran su fundamento último en la propia Constitución, pues de conformidad al art. 86 (que recoge el Principio de Legalidad abordado en párrafos anteriores), no puede haber actuación lícita de ningún funcionario que no esté amparada en el ordenamiento jurídico.

En tal sentido, el art. 164 de la Cn. puede extenderse a todas las facultades que el ordenamiento jurídico otorga a la Administración Pública; es decir, a la suma de las atribuciones y competencias en el desarrollo de la función administrativa.

Interesa ahora determinar qué debe entenderse por exceso de facultades que la Constitución establece.

EL EXCESO DE LAS FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En primer lugar hace falta definir que exceso se refiere a todo lo que esté fuera del ámbito de facultades o potestades, por estar más allá de estas o por desviarse de las mismas, lo cual incluye la posibilidad de que -estando obligada la Administración Pública simplemente no las ejerza. En tal sentido, el exceso debe ser entendido inicialmente en su acepción más amplia, es decir, como cualquier desviación por parte de la Administración Pública del mandato contenido en el ordenamiento jurídico.

El art. 164 Cn. pretende proteger el ordenamiento en su expresión normativa superior: es un mecanismo de defensa de la Constitución ante actos nulos de la Administración. En este orden de ideas, los excesos de las facultades que la Constitución establece, relevantes para la categoría de nulidad del art. 164 Cn., son aquellos que vulneren disposiciones de la misma.

En consecuencia, será nulo el acto dictado por la Administración Pública en ejercicio de una facultad administrativa, cuando dicha transgresión trascienda en una vulneración a la Constitución.

DIFERENCIA ENTRE ACTOS NULOS Y NULOS DE PLENO DERECHO

Como se expuso en párrafos anteriores, la nulidad de pleno derecho, a la luz de la doctrina, constituye el "grado máximo de invalidez", que acarrea por tanto consecuencias como la imposibilidad de subsanación, imprescriptibilidad e ineficacia ab initio.

Como también se ha establecido, el art. 7 de nuestra LJCA recoge esta categoría precisamente como un grado de invalidez especial, en tanto la constituye como un presupuesto al conocimiento extraordinario de supuestos que de otra manera serían inadmisibles.

El artículo 164 de la Constitución señala que los actos nulos "no deberán ser obedecidos", reconociendo con ello que estos actos adolecen de un vicio de tal magnitud, que los invalida totalmente y los dota de ineficacia ab initio. En otras palabras, el que no deban ser obedecidos indica que para nuestra Constitución estos actos adolecen de un vicio tal, que no producen ningún efecto, es decir, son radicalmente inválidos para el Derecho. La especialidad en este caso, vendría asociada al rango de la norma vulnerada.

En conclusión, las nulidades de pleno derecho de la LJCA pertenecen a la categoría de actos nulos contenidos en la disposición constitucional. Ello no excluye la posibilidad que existan otros tipos de actos nulos, pero ciertamente a la luz del art. 164 de la Constitución, los actos nulos de pleno derecho del art. 7 de la LJCA encajan en esta categoría.

Por supuesto, para determinar si en efecto estos actos adolecen de este vicio de nulidad de pleno derecho, hará falta que un juez así los declare, tanto por ejercicio de sus propias atribuciones constitucionales (art. 172 Cn.), en función de la seguridad jurídica, la igualdad y la propia estabilidad y supervivencia del Estado de Derecho. Sostener que no debe mediar un juez que declare la nulidad y, en consecuencia, el acto no debe ser obedecido, implicaría una amenaza imponderable para el Estado, en la medida en que cada ciudadano podría entender dicho concepto a su conveniencia y simplemente desobedecer aquello que no le agrade o favorezca porque a su juicio es nulo. De ahí que sea necesario que el juez declare que determinado acto administrativo es nulo por ser contrario al ordenamiento constitucional.

Es el Órgano Judicial el ente encargado de la aplicación de la norma, y para este Tribunal, la competencia establecida en el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ("el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública") y la inclusión de la categoría de actos nulos de pleno derecho en el art. 7 de la misma ley, justifican el conocimiento de dichos actos en la jurisdicción contencioso administrativa.

SUPUESTOS QUE DAN LUGAR A LA NULIDAD DE PLENO DERECHO

Tal como se ha establecido, los actos nulos de pleno derecho regulados en el art. 7 de la LJCA son una expresión de los actos nulos a que se refiere el art. 164 de la Constitución. Sin embargo, esta determinación genérica debe ser valorada frente al ámbito de competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Los actos regulados en este Artículo son actos de naturaleza administrativa, los cuales se desvían del ejercicio de una potestad administrativa y, consecuentemente, vulneran la Constitución.

Por otra parte, el art. 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, establece que la competencia de esta Sala se refiere al conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública.

Como se expuso en el apartado 2 a) de los fundamentos de derecho de esta resolución, la competencia de este Tribunal se refiere al control de legalidad de los actos de la Administración Pública.

Dicha competencia no se modifica por la vía de conocimiento excepcional regulada en el art. 7 LJCA, pues tal como se ha establecido, la comprobación de una nulidad de pleno derecho únicamente permite

obviar ciertos requisitos de admisibilidad. De ahí que será bajo los presupuestos de esa misma competencia, que esta Sala conocerá de las alegaciones de actos nulos de pleno derecho.

Por tanto, puede afirmarse que para que un acto nulo de pleno derecho pueda ser conocido por la Sala, se requiere que dicho acto vulnere el ordenamiento jurídico-administrativo, es decir, una norma contenida en el bloque de legalidad secundario (el cual constituye el parámetro de control de este Tribunal) y que ello trascienda en una vulneración a la Constitución.

Es necesario advertir que no toda ilegalidad o violación conlleva una nulidad de pleno derecho, es decir, la mera violación al principio de legalidad no conlleva nulidad de pleno derecho, lo cual rompería "el principio de mera anulabilidad"; el carácter excepcional con el que rige la nulidad de pleno derecho se convertiría en regla general.

Con tales antecedentes, se concluye que, para efectos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la nulidad de pleno derecho en el ordenamiento jurídico-administrativo salvadoreño es una categoría especial de invalidez del acto administrativo, que se configura cuando concurren los siguientes supuestos:

- 1) Que el acto administrativo transgreda la normativa secundaria (de carácter administrativo), por haberse emitido en exceso, o fuera de las potestades normativas;
- 2) Que esta vulneración trascienda a la violación del ordenamiento constitucional;
- 3) Que esta transgresión sea concretable en la esfera jurídica del sujeto que alega la nulidad.

En este orden de ideas, será en cada caso concreto en que este Tribunal determine si se configura o no tal categoría de nulidad.

Lo anterior implica que no ha de realizarse un catálogo cerrado de los supuestos que configuran la nulidad de pleno derecho, sino, compete a esta Sala, a partir de los parámetros enunciados, determinar (cada vez que se alegue) si el vicio que se le presenta encaja en esta categoría.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 87-V-2002 de 12:40 de 20/6/2005)

Relaciones:

SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 88-V-2002 de las 12:30 Horas de fecha 20/06/2005

ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS Y DESCONCENTRADOS

La potestad organizatoria de la Administración Pública "no es una identidad material propia de contenido homogéneo (...). La potestad organizatoria en un concepto-síntesis de carácter finalista, que engloba bajo un solo rótulo todas las potestades públicas, normativas o no, en la medida en que se ejercen con el objeto de crear, configurar, poner en marcha y modificar la estructura de las organizaciones" (Santa María Pastor, J. A.: Principios de Derecho Administrativo; volumen I, editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Pág. 414). Dentro del ejercicio de esta potestad, es preciso distribuir las tareas encomendadas a diversos centros funcionales mediante la asignación de

competencias, realizada mediante diversas técnicas. En el presente caso, únicamente haremos referencia a la figura de la descentralización y la desconcentración.

Los organismos desconcentrados son entes a los que se les designa competencias de forma permanente que originariamente son de un órgano central o de un organismo descentralizado, permaneciendo adscritos a éstos. En consecuencia, carecen de personalidad jurídica, es decir, que solamente realizarán actos administrativos válidos a través de la entidad administrativa a la que están adscritos.

Los órganos descentralizados son organismos dotados de competencia limitada, de iniciativa y decisión que originariamente son de un órgano central, pero que no dependen de éste debido a que poseen personalidad jurídica propia. A consecuencia de esta característica podrán realizar actos jurídicos válidos por sí mismos.

En ese mismo orden, se llega a determinar que los organismos que poseen legitimación ad processum para comparecer en un proceso judicial son los órganos descentralizados por ser personas jurídicas de Derecho Público; en cambio los organismos desconcentrados, por carecer de la misma, no poseen legitimación ad processum para intervenir, únicamente podrá hacerlo el órgano al cual están adscritos, ya que éste sí posee los requisitos válidos para existir formalmente.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 354-C-2004 de 14:00 de 12/5/2005)

PRESTACIÓN DE SERVICIOS

El hecho generador de las prestaciones de servicios de conformidad con el art. 16 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, se constituye por "las prestaciones en que una parte se obliga a prestarlos y la otra se obliga a pagar como contraprestación una renta, honorario, comisión, regalía o cualquier forma de remuneración(...)".

El art. 1 No. 5 del Reglamento de la citada ley dispone que prestador de servicios, es cualquier persona natural o jurídica, incluyendo instituciones, organismos empresas de propiedad del Gobierno Central (...) en ese mismo sentido el artículo 20 de la ley en comento, expresa que se incluyen además a los que presten servicios por sí mismos o por cuenta de terceros, en forma habitual y onerosa".

El art. 17 de la ley en referencia define al servicio como: "todas aquellas operaciones onerosas, que no consisten en la transferencia de dominio de bienes muebles corporales". Así, señala en el lit. 1) que servicios son la "comisión, mandato, consignación de ventas en remate o celebrados con instituciones de subastas, ferias o bolsas".

Como señala la doctrina, este concepto de prestación de servicios se realiza desde un punto de vista negativo, pues se entiende como tal toda operación sujeta al impuesto que no tenga la consideración de entrega de bienes o transferencia de dominio. De esta forma el concepto de prestación de servicios es residual. La enumeración de los supuestos realizada por el legislador es ejemplificativa, incluyendo, entre otras, ciertos contratos típicos; es decir, definidos y regulados en el ordenamiento privado, de efectos no traslativos. En esta categoría se pueden mencionar los arrendamientos de bienes, negocios o cosas, las cesiones de uso o disfrute de bienes o derechos, las ejecuciones de obra no calificadas de entrega de bienes, los transportes, las operaciones de mediación y las de agencia o comisión, cuando el agente o comisionista actúe en nombre ajeno.

Es necesario detenernos en el análisis del hecho generador de la prestación de servicios con respecto al contrato de comisión. De conformidad con el art. 1066 del Código de Comercio, se entiende por éste cuando «el comisionista desempeña en nombre propio pero por cuenta ajena, mandato para realizar actos de comercio. El comisionista actúa como agente intermediario, entre el comitente y terceros». En este sentido, de conformidad con el art. 403 del citado cuerpo legal, se establece que los agentes intermediarios «no tienen la representación de sus clientes». Es decir, la comisión es una especie de mandato sin representación. El art. 1079 del Código de Comercio dispone que «en caso de no existir estipulación previa, el monto de la remuneración se regulará por el uso de la plaza donde se realice la comisión».

Partiendo de la idea que la prestación de servicios se grava cuando una parte se obliga a prestarlos y la otra se obliga a pagar como contraprestación una renta, honorario, comisión, prima, regalía o cualquier otra forma de remuneración. Debe dejarse claro que aquí el legislador utiliza el concepto comisión, en su sentido económico, como forma de pago; así por ejemplo, es utilizado por el Código de Trabajo cuando describe las diferentes formas de estipulación de salarios. Por lo cual se dice que el salario por comisión se entiende «cuando el trabajador recibe un porcentaje o cantidad convenida por cada una de las operaciones que realiza». (Art. 125 lit. d). Por tanto, se identifica fácilmente la materia imponible u objeto del impuesto, ya que en el IVA se someten a gravamen las distintas capacidades económicas que se manifiestan en recibir una renta, honorario, comisión, prima o regalía o cualquier otra forma de remuneración al haber prestado un determinado servicio.

Para tales efectos debe afirmarse que en el contrato de comisión se grava la remuneración recibida por el comitente, al haberse prestado servicios efectuados por el comisionista, consistente en la realización de actos de comercio en nombre propio pero por cuenta ajena.

El art. 19 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios que en lo pertinente dispone: "Las prestaciones de servicios constituirán hechos generadores del impuesto cuando ellos se presten directamente en el país, no obstante que los respectivos actos (...) se hayan perfeccionado fuera de él, y cualquiera que sea el lugar en que se pague o se perciba la remuneración.

Se entenderá que el servicio es prestado en el territorio nacional, cuando la actividad que genera el servicio es desarrollada en el país.

Si los servicios se prestan parcialmente en el país, sólo se causará el impuesto que corresponda a la parte de los servicios prestados en él. Pero se causará el total del impuesto cuando los servicios son prestados en el país, aunque no sean exclusivamente utilizados en él, como por ejemplo cuando ellos se relacionan con bienes, transporte o cargas en tránsito".

El precepto relacionado como se ha establecido en otras sentencias de este Tribunal hace alusión al principio de territorialidad o de la fuente de las prestaciones de servicios. Conforme a este principio, se grava con la tasa del trece por ciento (13%) del impuesto IVA la totalidad de los servicios prestados o utilizados en el territorio nacional, (es decir que la actividad que genera el servicio es desarrollada en el país) sin importar que la remuneración correspondiente se pague o se perciba en el extranjero. De igual forma grava con el citado impuesto, el servicio prestado en el país aunque no sea exclusivamente utilizado en él. En síntesis dicho principio de territorialidad se traduce en lo siguiente: "se entiende que

un servicio es prestado en nuestro territorio cuando la actividad que lo genera se desarrolla en el mismo, sin importar el lugar donde el mismo se utilice".

Por otra parte el art. 74 del mismo marco legal recoge la figura de "las operaciones de exportación" al regular que: "las prestaciones de servicios realizadas en el país a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en él y los servicios estén destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero".

Lo regulado en dicha norma marca la diferencia con lo prescrito en el art. 19; surgiendo consecuentemente el trato especial para los sujetos que realizan prestaciones de servicios y que cumplen con los supuestos en él comprendidos.

En el fondo, el señalado tratamiento especial tiene la finalidad de favorecer los pagos en que incurre el exportador de servicios, y por supuesto constituye un incentivo de política fiscal para el Estado.

Para comprender cuándo los servicios están destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero, como lo establece el art. 74, es necesario relacionarlo con lo regulado en el art. 19 sobre la parcialidad de los servicios. Esta última disposición prevé: «si los servicios se prestan parcialmente en el país, sólo se causará el impuesto que corresponda a la parte de los servicios prestados en él. Pero se causará el total del impuesto cuando los servicios son prestados en el país, aunque no sean exclusivamente utilizados en él, como por ejemplo cuando ellos se relacionan con bienes, transporte o cargas en tránsito». Esta normativa distingue claramente cuándo debemos entender la exclusividad de los servicios. Lo que se configura como un complemento de análisis del art. 74, pues el legislador entiende que no hay exclusividad cuando por la naturaleza misma del servicio puedan ser prestados de forma parcial en el país y en otro lugar. Para ello nos da como ejemplos los servicios de transporte, bienes o cargas de tránsito.

De la lectura de dichos artículos, se debe comprender que no todas las prestaciones de servicios son exportables, pues es necesario que se posibilite la división del binomio prestar/ utilizar; ya que la regla general es que el servicio se presta y se recibe simultáneamente, originándose el hecho generador del impuesto. En el caso de las exportaciones, el legislador ha dispuesto que se entenderá que se configuran las mismas, cuando la prestación de servicio se realice en el país a usuario que no tenga domicilio ni residencia en él y se utilicen exclusivamente en el extranjero. En este supuesto se da una separación del binomio prestar / utilizar, ya que precisamente éste es un requisito para configurar la exportación. Así por ejemplo, los servicios de consultoría prestados a personas no domiciliadas en el país. En este caso se puede afirmar que existe exportación de servicios cuando la consultoría es realizada físicamente en el país, pero la información y el supuesto de análisis proviene del extranjero. Un caso concreto sería la elaboración de planos de un edificio que se construirá en otro país.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 231-C-2002 de 14:00 de 22/6/2005)

PREVENCIONES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El artículo 15 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone en su inciso primero que si la demanda no cumple con los requisitos que exige el artículo 10, se "prevendrá al peticionario que lo haga dentro del plazo de tres días, contados a partir de la notificación respectiva. La falta de aclaración o de corrección oportuna, motivará la declaratoria de inadmisibilidad".

Es así que en aplicación del principio antiformalista, se brinda al administrado la oportunidad de corregir las omisiones o deficiencias en un plazo determinado. Y es sólo en el supuesto que la prevención no se conteste en el plazo concedido, o se incurra en el mismo error u omisión, que procederá la inadmisibilidad de la demanda.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 73-O-2004 de 12:00 de 14/6/2005)

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

El principio de congruencia, es el principio normativo procesal que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones planteadas por las partes en el proceso. Este principio delimita el contenido de las resoluciones judiciales, que deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes en el juicio.

Respecto a la aplicación del principio de congruencia en sede administrativa, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha manifestado que: "(...) las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto de las pretensiones que constituyen el objeto de la petición" (Sentencia pronunciada el treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho, en el juicio de referencia 26-E-97).

El principio de congruencia adquiere especial connotación en el sentido que está vinculado intrínsecamente con el derecho constitucional de petición, porque éste requiere que se resuelva sobre lo solicitado de manera congruente, tal como la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha afirmado.

Siguiendo el anterior orden de ideas, se determina que existe incongruencia cuando hay desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han planteado los puntos del debate procesal.

Los tipos de incongruencia existentes son: (a) incongruencia por "plus o ultra petita"; (b) incongruencia por "extra petita"; y (c) incongruencia por "citra petita".

La incongruencia por plus o ultra petita se presenta cuando la sentencia concede más de lo requerido por el actor o peticionante.

La incongruencia extra petita se manifiesta cuando el juzgador sustituye una de las pretensiones del demandante por otra o cuando además de otorgar las primeras, concede algo adicional, y cuando se otorga lo pedido, pero por argumentos diferentes de los invocados. Sin embargo, esta incongruencia no se configura cuando la resolución del Tribunal versa sobre puntos o cuestiones que el Tribunal está facultado para introducir ex officio, por existir habilitación legal para ello.

En cuanto a la incongruencia citra petita, ésta se configura cuando el juzgador deja de resolver respecto de la pretensión o en relación de algún punto de la misma. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la decisión puede existir implícitamente en la sentencia, caso en el cual no existirá incongruencia.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 99-D-2004 de 14:22 de 20/4/2005)

PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DE PRUEBA

La contradicción de la prueba es uno de los principios que rigen el ámbito probatorio, y que tiene dos grandes implicaciones: " en primer lugar, el hecho que la parte que pueda verse afectada por una prueba la conozca, a fin de gozar de la oportunidad de discutirla; y por otra parte, que la prueba no pueda ser apreciada por el órgano decisor si no se ha celebrado con audiencia, con conocimiento de parte. Es claro que la actividad oficiosa de la Administración para recabar prueba no puede estar exenta de estas garantías".(Sentencia Contencioso Administrativo, ref. 114-S-2000, de fecha 31 de mayo de 2001) (SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 215-C-2001 de 14:00 de 4/4/2005)

PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA

Por regla general los conflictos entre normas se resuelven mediante la aplicación del principio de jerarquía normativa, conforme el cual, una norma de rango inferior no puede contradecir a otra de rango superior. No obstante, esta regla se desactiva cuando la Constitución establece un reparto de competencias materiales entre las diferentes fuentes. Labor que puede efectuarse directamente a través de normas constitucionales, o indirectamente, mediante normas infraconstitucionales, particularmente leyes, en cuyo caso opera el criterio de competencia. (Sentencia de Inconstitucionalidad 24-97/21-98 de las once horas del día veintiséis de septiembre de dos mil). (SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 95-D-2003 de 14:05 de 12/4/2005)

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad aplicado a la Administración Pública ha sido reconocido en reiteradas resoluciones por la Sala de lo Contencioso Administrativo, sosteniéndose que en virtud del mismo, la Administración sólo puede actuar cuando la Ley la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y construido.

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. La habilitación de la acción administrativa en las distintas materias o ámbitos de la realidad, entendidas como sinónimos de habilitación: sólo con una habilitación normativa la Administración puede válidamente realizar actuaciones. (SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 55-F-2002 de 12:10 de 3/1/2005)

El principio de legalidad en su manifestación de circulación positiva se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional. 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" .

El reconocimiento de este principio implica, que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma que en el mismo se regule; es decir, sólo pueden dictarse actos con el respaldo de una previa potestad.

El principio de legalidad aplicado a la Administración Pública ha sido reconocido en reiterada jurisprudencia por este Tribunal, sosteniéndose que en virtud del mismo, la Administración sólo puede actuar cuando la Ley la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y construido.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 139-S-2002 de 12:00 de 20/4/2005)

Como es sabido, en virtud del principio de legalidad, los funcionarios públicos deben actuar con estricto apego al ordenamiento jurídico: sólo pueden ejercer aquellas potestades que dicho ordenamiento les confiere, y en la medida que el mismo establece (art. 86 Cn.).

En virtud de dicho principio no es posible por vía de interpretación extender el ámbito de competencia de los órganos de la administración, dada la contundencia de las expresiones del constituyente al afirmar que los funcionarios no tienen otras atribuciones sino aquellas establecidas expresamente en la ley.

En virtud del principio de legalidad, las autoridades deben contar con una previa habilitación normativa para realizar lícitamente cualquier actividad, y su actuación debe moverse estrictamente en los ámbitos que las normas aplicables le facultan.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 96-D-2003 de 15:05 de 12/5/2005)

Relaciones:

SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 203-M-2001 de las 15:05 Horas de fecha 22/08/2005

Es principio reconocido en todo Estado de Derecho: 1°. Que la Administración Pública actúa conforme a las facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico aplicable le otorga; y 2°. Que el administrado puede ejercer y hacer valer sus derechos en los términos conferidos por la ley.

Lo anterior se traduce, en el sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico ó "principio de la legalidad", consagrado en el art. 86 de la Constitución que prescribe: "El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes (...). Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley".

Tal principio se erige entonces, como una de las consagraciones políticas del Estado de Derecho y al mismo tiempo en la más importante de las columnas sobre las que se asienta el derecho administrativo. Con base en el mismo, la Administración queda sometida al ordenamiento jurídico.

Siendo así, constituye imperativo de primer orden la observancia del régimen legal por parte de todos los órganos del Estado en el ejercicio de sus funciones.

Tal paradigma propio del orden constitucional que rige el Estado Social de Derecho, nos ayuda entonces a comprender, que el ejercicio del poder público conferido a la Administración, debe ser desempeñado conforme a los estrictos principios y normas derivadas del imperio de la ley. No existiendo por tanto, actividad pública o funcionario que tenga absoluta libertad para ejercer sus funciones, las cuales se hayan debidamente regladas en las normativas respectivas.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 104-B-2004 de 14:25 de 15/8/2005)

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA

El principio de legalidad tributaria constituye un eje fundamental del derecho tributario, según aquél es necesaria una ley formal para el establecimiento de un tributo y la cual debe determinar todos sus elementos.

En relación a los elementos esenciales del tributo, que están afectados por el principio de legalidad, el doctrinario Fernando Pérez Royo manifiesta: "(...) se deben entender comprendidos, en todo caso, los elementos determinantes de la identidad (o identificación) de la prestación, así como los relativos a su entidad (o cuantificación). La ley debe regular en qué supuestos se origina el deber de pagar un tributo (hecho imponible), quién está obligado a pagarlo (sujetos pasivos), cuánto hay que pagar (base, tipo, cuota)".

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 161-R-2001 de 14:00 de 3/1/2005)

PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM

En nuestro ordenamiento jurídico, el principio non bis in idem es una de las garantías procesales indispensables para el mantenimiento de la seguridad jurídica reconocida por el artículo 11 de la Constitución.

Sobre ese enunciado general, la Sala de lo Constitucional ha señalado, que el principio non bis in idem, "en esencia, está referido a la garantía que asiste a toda persona de no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, entendiendo por ésta a una misma pretensión: eadem personae (identidad de sujetos), eadem res (identidad de objeto) y eadem causa petendi (identidad de causa: sustrato fáctico y fundamento jurídico); es decir que está encaminado a impedir que una pretensión o petición -según el caso- sea objeto de doble decisión jurisdiccional o administrativa de orden definitivo, en armonía con las figuras de la cosa juzgada y la litispendencia" (Sentencia definitiva de las quince horas y veinte minutos del día veinticinco de noviembre de dos mil dos dictada en el proceso de amparo referencia 349-2002).

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 204-C-2001 de 12:05 de 16/6/2005)

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento administrativo no es una mera exigencia formalista para la configuración del acto, sino que constituye por sí mismo una plena garantía para el administrado, debiendo existir para ello una plena aplicación de reglas básicas y generales.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 215-C-2001 de 14:00 de 4/4/2005)

PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

Es necesario aclarar que no se debe confundir el procedimiento sancionador con un procedimiento para la determinación, o cobro de un tributo, ya que en este último se presume por ley que todos conocemos cuales son los impuestos o contribuciones a las que estamos obligados, mientras que si se trata de un procedimiento sancionatorio, más aún si es iniciado de oficio por el ente competente, tendremos conocimiento del mismo hasta que se ha notificado legalmente y es hasta ese momento en que comienzan a transcurrir los plazos para ejercer cualquier acción de defensa.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 130-P-2002 de 14:20 de 23/5/2005)

PROCESO PREVIO

Este Tribunal ha expuesto en diversas resoluciones, que la privación de derechos debe ser precedida de un proceso o procedimiento previo, prescrito para cada caso por las leyes respectivas y ante las entidades o funcionarios previamente establecidos, por lo que la exigencia de un procedimiento previo supone hacer saber al administrado la infracción o el ilícito que se le reprocha, y por otro lado, dar a todos los intervinientes la posibilidad de exponer su razonamiento y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa. En otros términos, se condiciona a que antes de procederse a limitar la situación jurídica de una persona natural o jurídica o a privársele de un derecho, debe ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, a fin de permitirle alegar y defender sus derechos.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 216-C-2001 de 15:05 de 28/3/2005)

PRUEBA DOCUMENTAL

El doctrinario colombiano Jaime Azula Camacho, al desarrollar la prueba documental, expresa que "(...) en la actualidad su entorno es mucho más amplio, pues comprende cualquier forma o medio de expresión que conste en una cosa, como es la fotografía, la cinta de video, la cinta magnetofónica, . etc.; (JAIME AZULA CAMACHO, Manual de Derecho, Probatorio, Editorial Temis, Bogotá:"Colombia, 1998, pág. 180).

En ese mismo sentido Hernando Devis Echandia apunta que: "documento es toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el oído y sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera (...) puede ser únicamente representativo (no declarativo), cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre con los planos, cuadros o fotografías" (HERNANDO DEVIS ECHANDIA, Teoría General de la Prueba Judicial, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 2002, pág. 473).

El Código de Procedimientos Civiles prescribe: "Art. 253. Las pruebas se hacen con instrumentos, con informaciones de testigos, con relaciones de peritos, con vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas, con el juramento o la confesión contraria, y con presunciones". Cabe hacer notar que, este cuerpo normativo data del año mil ochocientos sesenta y tres, fecha en la cual los medios fotográficos, descubiertos recientemente en Europa, no estaban a disposición de las personas comunes a efecto de probar sus afirmaciones, por lo que no se incluyen expresamente. Sin embargo, en la actualidad las fotografías se consideran comprendidas dentro de la prueba documental.

Por otra parte, las actas notariales son instrumentos públicos según lo dispone el artículo 2 de la Ley de Notariado; se incluyen dentro de la categoría de prueba documental, además, no se puede afirmar que no son valederos como medios de prueba, por lo dispuesto por el art. 254 del Código de Procedimientos Civiles. Ahora bien, el art. 50 de la Ley del Notariado no señala que las actas notariales no sean admitidas dentro de un juicio y tengan valor probatorio.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 318-C-2003 de 14:30 de 15/11/2005)

RECURSO DE ACLARACIÓN

El recurso de aclaración, a tenor de lo establecido en el artículo 52 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, procede únicamente cuando se solicita "corrección de errores materiales" o se pide "explicación de conceptos oscuros que aparezcan en la parte dispositiva del fallo"; es decir, es éste un mecanismo para enmendar errores o esclarecer conceptos y evitar así la confusión, duda o ininteligencia, de lo cual se sigue que no es la vía idónea para realizar cuestionamientos sobre razones de fondo.

En consecuencia, el alcance de dicho recurso no se extiende hasta la modificación o cambio de puntos con los cuales la parte está en desacuerdo; ni tampoco es una vía para cuestionar razones de fondo.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 123-G-2002 de 08:03 de 25/4/2005)

RECURSO DE REVOCATORIA

La Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa en el artículo 53 prescribe: "En el juicio contencioso administrativo se aplicarán, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de éste, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles que no contraríen el texto y los principios procesales que esta ley contiene".

La ley supra relacionada no regula expresamente el recurso de revocatoria, por lo cual debe utilizarse la remisión al Código de Procedimientos Civiles (CPC), éste último regula en su artículo 426: "En las sentencias interlocutorias, podrán los Jueces hacer de oficio las mutaciones o revocaciones que sean justas y legales dentro de tres días desde la fecha en que se notifiquen; pero a petición de partes, si es hecha en el mismo día o al siguiente de la notificación, podrán hacer mutaciones o revocaciones dentro de tres días desde la fecha en que hubiere sido devuelto el traslado por la parte contraria (...)".

Siguiendo el anterior orden de ideas, se determina que en el juicio contencioso las partes pueden interponer recurso de revocatoria de los autos dictados por la Sala, pero la admisión del referido recurso está sujeta a la verificación de los presupuestos legales establecidos en el derecho común: que se dirija contra un auto interlocutorio y que se interponga en tiempo, es decir, el mismo día de la notificación o al día siguiente.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 217-M-2001 de 14:55 de 13/4/2005)

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

El uso de los recursos administrativos no se encuentra al arbitrio del administrado. Que la ley de la materia prevea uno o varios recursos administrativos no significa que, para su utilización, se confiera amplia facultad al administrado. Por el contrario, se impone a éste el deber de instar los recursos respetando las reglas fijadas por el ordenamiento.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 03-2005 de 08:05 de 2/6/2005)

En diversas resoluciones la Sala de lo Contencioso Administrativo ha declarado que un medio efectivo de control con que cuenta la Administración Pública respecto a sus actuaciones, es el recurso administrativo, puesto que éste se interpone precisamente para verificar la adecuación del acto pronunciado respecto a la normativa que lo fundamenta.

Lo anterior permite afirmar, que el recurso administrativo es el medio legal que concede el ordenamiento jurídico para impugnar las resoluciones, a efecto de que la Administración subsane los errores de fondo o los vicios de forma en que haya incurrido al dictarlas. En ese sentido, el recurso constituye una garantía para los afectados en sus derechos o intereses (con el acto administrativo), en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante un acto administrativo y conseguir con ello la eliminación del perjuicio que comporta.

El derecho que la ley otorga al administrado de interponer un recurso administrativo, es el que permite que su inconformidad o los conflictos originados con el acto administrativo se resuelvan ante la misma Administración y que por tanto se tenga una solución pronta de parte de ésta.

En ese orden de ideas, la exigencia a interponer los recursos regulados en la ley, no corresponde al cumplimiento de ninguna formalidad, sino como una condición que la propia dinámica administrativa impone en beneficio del administrado para proceder a la solución del problema originado con la resolución dictada en su contra antes de acudir a la vía jurisdiccional.

No obstante, es determinante reparar que tanto el derecho al planteamiento de los recursos en sede administrativa como el acceso a la jurisdicción para el control de los actos administrativos, son

derechos que sólo pueden ejercerse a través de los cauces que el legislador secundario establece. Entre las regulaciones de la legislación secundaria se encuentra la existencia de un plazo para interponer las peticiones, el cual no constituye la restricción de un derecho sino la reglamentación del mismo, que también brinda seguridad jurídica.

Y es que el mismo principio de seguridad jurídica es el que permite al administrado como a la autoridad estatal, para el goce de sus derechos y ejercicio de sus facultades, respectivamente, adecuar sus conductas a los parámetros establecidos en la ley.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 70-I-2002 de 15:05 de 21/6/2005)

Esta Sala ha sostenido en muchas oportunidades, que los recursos son los instrumentos que la ley provee para la impugnación de las resoluciones, a efecto de subsanar los errores de fondo o de forma en que se haya incurrido al dictarlas. Constituyen entonces, una garantía para los afectados por actuaciones de la Administración, en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante ellas, y eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan. Gran parte de nuestras leyes regulan medios impugnativos, en sede administrativa, para asegurar que los actos de aquella se realicen conforme al orden legal vigente.

Para hacer efectivo el referido control, la ley crea expresamente la figura del recurso administrativo como un medio de defensa para deducir, ante un órgano administrativo, una pretensión de modificación o revocación de un acto dictado por ese órgano o por un inferior jerárquico.

RECURSO DE APELACIÓN EN LA LEY GENERAL TRIBUTARIA MUNICIPAL

A través del recurso de apelación contra actos administrativos, el funcionario que emite el acto que se adversa, o el ente superior jerárquico, conocen de la resolución impugnada a fin de confirmarla, modificarla o revocarla.

La Ley General Tributaria Municipal en su artículo 123 establece: "De la calificación de contribuyentes, de la determinación de tributos, de la resolución del Alcalde en el procedimiento de repetición del pago de lo no debido, y de la aplicación de sanciones hecha por la administración tributaria municipal, se admitirá recurso de apelación para ante el Concejo Municipal respectivo, el cual deberá interponerse ante el funcionario que haya hecho la calificación o pronunciada la resolución correspondiente, en el plazo de tres días después de su notificación.

Cuando de las situaciones previstas en el art. 108 de la presente ley, surja la emisión de mandamientos de ingreso, el contribuyente o responsable también podrá interponer recurso de apelación, y el término de tres días a que se refiere el inciso anterior, se contará a partir del día siguiente al de la entrega del mandamiento respectivo.

Dicho recurso se tramitará de la forma siguiente:

Interpuesto el recurso, el funcionario resolutor lo admitirá en ambos efectos, emplazará al recurrente para que, en el término de tres días, comparezca ante el Concejo Municipal a hacer uso de sus derechos, a quien remitirá las diligencias originales.

Si el apelante dejare transcurrir el término del emplazamiento sin mostrarse parte, el Concejo Municipal declarará desierto el recurso.

Si el apelante hubiere comparecido en tiempo, se le mandará oír dentro de tercero día, para que exprese todos sus agravios, presente la prueba instrumental de descargo y ofrezca cualquier otra prueba.

La prueba testimonial se tomará en cuenta si hubiere principio de prueba de otra naturaleza.

Si el apelante ofreciere prueba distinta a la instrumental, el Concejo abrirá a prueba por ocho días para recibirla y recoger de oficio la que estime necesaria.

Vencido el término probatorio o el de la audiencia de expresión de agravio, cuando no se diere la apertura a prueba, el Concejo, dentro del término de ocho días, pronunciará la resolución correspondiente".

CONTABILIZACIÓN DE LOS PLAZOS EN EL RECURSO DE APELACIÓN MUNICIPAL

Para resolver los casos que se planteen ante la Administración, deberán fundamentarse en las diferentes fuentes del Derecho que reconoce nuestro ordenamiento jurídico.

El artículo 123 de la L.G.T.M., no regula expresamente si dentro del plazo se contarán solamente los días hábiles. Sin embargo, la Administración debe buscar en otras fuentes del Derecho la forma correcta de contabilizar dicho plazo, con el fin de garantizar que los particulares accedan a la justicia administrativa, gozando de las máximas garantías procesales posibles.

El inciso segundo del artículo 1 de la L.G.T.M. señala que "Esta Ley por su carácter especial prevalecerá en materia tributaria sobre el Código Municipal y otros ordenamientos legales". Su artículo 160 estipula que: "Las disposiciones de la presente Ley prevalecerán sobre cualquier otra que las contraríen". Por consiguiente, una interpretación coherente nos permite afirmar, que la Administración Municipal puede auxiliarse, para resolver los problemas de naturaleza tributaria municipal, de leyes distintas a la Ley General Tributaria Municipal, siempre que el punto específico no esté regulado en la ley especial y, además, únicamente cuando dichas disposiciones no sean contrarias a la ley especial. Esto confirma que en la referida materia, se aplicará preferentemente la Ley General Tributaria Municipal, pero no existe ningún obstáculo legal para aplicar supletoriamente el derecho común, cuando ello lo amerite y sin vulnerar su normativa especial.

El artículo 48 del Código Civil desarrolla de forma general, lo referente a la interpretación de los plazos a que se hace mención en las leyes. Su tenor literal es el siguiente: "En los plazos que se señalaren en las leyes, o en los decretos del Poder Ejecutivo, o de los tribunales o juzgados, se comprenderán aun los días feriados; a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así; pues en tal caso no se contarán los feriados ". De la lectura del mismo se entiende, que para el cómputo de los plazos deben tomarse en cuenta todos los días de la semana, excepto, cuando la ley establece la contabilización de dichos plazos en forma diferente.

En este sentido, para la tramitación del recurso regulado en el artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal, el cómputo del plazo se rige por la regla general del Código Civil. El plazo de días se computará en días corridos, es decir, el plazo incluirá días hábiles e inhábiles.

En cuanto al artículo 94 de la Ley General Tributaria Municipal el cual literalmente reza: "Las actuaciones de la administración tributaria municipal y las que se realicen ante ella, se practicarán en los días y horas hábiles que la Alcaldía señale, a menos que se trate de actos que, por su naturaleza, deban realizarse en días y horas no señalados como tales". Se hace necesario hacer la siguiente aclaración, el referido precepto legal no hace referencia a los plazos para los trámites, procedimientos, etc., de la Administración Tributaria Municipal, o a los que realicen ante ella los administrados, dicha norma hace alusión a la práctica concreta de las actuaciones, es decir que de acuerdo con el horario de las Municipalidades la actuaciones se deben realizar en las horas y días hábiles señalados por la Municipalidad.

Es así que, el administrado y la Administración deben efectuar sus operaciones en horas y días hábiles, no se puede pretender que porque un plazo vence un día domingo, por ejemplo, la municipalidad está obligada a recibir la diligencia correspondiente, de igual manera la misma no puede hacer sus diligencias en tales días. En ese sentido, si un plazo vence un día inhábil se habilita el plazo al día útil siguiente. Así, lo establece el art. 1288 del Código de Procedimientos Civiles que expresa: "Todos los plazos que se fijan por este Código para la ejecución de cualesquiera actos por los Jueces o las partes, se computarán con arreglo a lo dispuesto en el artículo 46 del Código Civil; pero si el plazo se vence en día de fiesta legal, el acto podrá ejecutarse en el siguiente día útil".

DESERCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN MUNICIPAL

El art. 123 de la referida ley, en lo pertinente establece "(. . .) Interpuesto el recurso, el funcionario resolutor lo admitirá en ambos efectos, emplazará al recurrente para que, en el término de tres días, comparezca ante el Concejo Municipal a hacer uso de sus derechos, a quien remitirá las diligencias originales". Luego de interponer el recurso, que consiste en la presentación del escrito en el que se manifiesta la voluntad del recurrente de apelar contra el acto que considera le causa agravio, y la expresión de los pronunciamientos que se impugnan; el resolutor los admitirá si procede, en ambos efectos; es decir, el efecto suspensivo y devolutivo. Posteriormente se emplazará al recurrente haciéndole el llamamiento para que comparezca a manifestar su defensa. Dentro del plazo de tres días el recurrente presentará el escrito de interposición del recurso en el que expresará las alegaciones en las que basa la ilegalidad de la resolución recurrida. Continúa el artículo 123 de la ley en comento, expresando que si el apelante dejare transcurrir el término del emplazamiento sin mostrarse parte, el Concejo Municipal declarará desierto el recurso. Lo anterior es lógico debido a que es hasta éste momento procesal que se entiende interpuesto el recurso, en dicho escrito el apelante debe llenar de contenido su pretensión, fundamentando el recurso en alegaciones de tipo procesal, material o de fondo. Si el apelante dejare transcurrir el plazo, sin interponer el recurso, el mismo debe declararse desierto tal como lo establece la ley, lo que conllevaría a que la resolución recurrida adquiriría estado de firmeza.

Continúa expresando el artículo en análisis que "Si el apelante hubiere comparecido en tiempo, se le mandará oír dentro de tercero día, para que exprese todos sus agravios, presente la prueba instrumental de descargo y ofrezca cualquier otra prueba ".

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución contiene el principio de legalidad de los funcionarios públicos al establecer: "los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen mas facultades que las que expresamente les da la ley". La jurisprudencia de la Sala Constitucional ha sido enfática al respecto cuando ha señalado que el principio de legalidad; es universal, *lex jubeat non disputet* por lo que toda actuación de los funcionarios públicos debe estar previamente contenido en la ley, la que lo constituye y delimita.

Lo anterior significa que el Concejo Municipal debe someterse en todo momento a lo que la ley establezca, caso contrario se estaría en una concreta trasgresión del contenido del principio de legalidad establecido en el referido artículo 86.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 322-C-2003 de 14:00 de 8/12/2005)

RECURSOS NO REGLADOS: ACTOS REPRODUCTORIOS

Cuando se trata de un procedimiento administrativo en el cual se hubiere dictado varios actos definitivos, como puede ser el que originariamente causa el agravio (impone una multa, por ejemplo) o el que resuelve un recurso, la acción contenciosa procede contra los dos actos; en suma, procede contra todos los actos que resuelven las distintas instancias administrativas según la ley de la materia.

En todo caso, como condición inexcusable, la demanda debe cumplir el requisito de "agotamiento de la vía administrativa previa" prescrito en el artículo 7 literal a) de la LJCA. Para determinar si se cumple este requisito, según la jurisprudencia de este Tribunal, ha de determinarse si se hizo uso de los recursos administrativos que para el caso concreto prevé la ley de la materia y si fueron interpuestos en tiempo y forma.

Por ello, aún 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 en cuanto a la forma y plazo.

Debe entenderse que el hecho de que la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso no previsto en el ordenamiento jurídico, o que estando regulado no proceda en el caso particular -en definitiva un recurso no reglado-, en modo alguno puede significar que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnabile mediante la acción contencioso administrativa.

De este modo, los actos provocados por la interposición de un recurso no reglado deben ser considerados actos «reproductorios» y, por consiguiente, no impugnables mediante la acción contencioso administrativa (art. 7 LJCA).

Todo esto se traduce en que la obligación constitucional de respuesta que vincula a la Administración no genera efectos procesales en el contencioso administrativo.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 03-2005 de 08:05 de 2/6/2005)

Relaciones:

INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 09-2005 de las 08:07 Horas de fecha 02/06/2005

REVOCACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR

El art. 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prevé la posibilidad de revocar la medida precautoria decretada en el proceso, cuando ésta Sala lo estime procedente.

Esa revocatoria ha sido prevista como una decisión que el Tribunal puede adoptar de manera oficiosa, cuando a su juicio sea procedente, es decir cuando la medida ya no sea necesaria, o cuando las condiciones que dieron lugar a decretada hayan variado.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 319-A-2004 de 12:00 de 13/7/2005)

Relaciones:

INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 24-2005 de las 10:15 Horas de fecha 18/08/2005

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: COMPETENCIA

Este Tribunal conoce de las controversias que se susciten en torno a la legalidad de los actos administrativos pronunciados por la Administración Pública; éstos han sido entendidos por la Sala como "una declaración 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".

En un procedimiento administrativo pueden distinguirse dos tipos de actos: actos de trámite y definitivos. Los primeros se originan a lo largo del procedimiento y antes de la resolución de fondo; por otra parte, los actos definitivos son los que se pronuncian respecto del fondo del asunto y ponen fin al procedimiento.

Si bien la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no hace alusión expresa a la impugnabilidad de los actos de trámite, esta Sala ha sostenido 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.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 30-2005 de 14:20 de 13/6/2005)

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

El acto de la Administración Pública constitutivo de una sanción es un acto de gravamen, a través del cual se afecta negativamente la esfera jurídica de los particulares, ya sea mediante la privación de un derecho o de una determinada actividad, o mediante la imposición de un deber antes inexistente.

En ese mismo sentido, se puede afirmar que una sanción administrativa la constituye cualquier menoscabo impuesto por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, determinada por un procedimiento administrativo previo.

De lo expuesto, se colige que a la imposición de una sanción administrativa debe precederle siempre un procedimiento, en el cual, los administrados posean suficientes oportunidades que les permitan la defensa de sus derechos, pues debido a que es un acto que incide en el ámbito de protección de un individuo, éste goza del derecho de defender su situación jurídica antes de su imposición.

Para que la Administración Pública, dentro de sus facultades, imponga una sanción, es necesario que se siga previamente el procedimiento respectivo, de tal forma que se otorgue al administrado la posibilidad de presentarse ante ella a exponer sus razonamientos, controvertir la prueba en su contra y defender su derecho de manera plena y amplia.

Lo anterior se logra haciendo saber al sujeto contra quien se realiza el proceso, la infracción o el ilícito que se le atribuye, facilitándole de esta manera, el uso de los medios de defensa.

De lo relacionado se colige que uno de los actos más importantes dentro de un procedimiento sancionatorio es la notificación, la que en términos generales se define como el acto administrativo de comunicación mediante el cual se da a conocer una resolución al administrado, posibilitando con ello la defensa de sus derechos o intereses. Constituye por tanto piedra angular en el sistema de garantías, por lo cual, el legislador la reviste de una serie de formalidades.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional ha sostenido: "el inciso primero del artículo 11 de la Constitución reconoce el derecho de audiencia, cuyo contenido esencial radica en que la privación de derechos -para ser válida constitucionalmente- necesariamente debe ser precedida de un proceso o procedimiento conforme a la ley, lo cual no supone una remisión plena, ilimitada y absoluta a la legislación secundaria pues, a pesar de que el principio de legalidad rige la actividad estatal, tal principio no hace referencia sólo a la legalidad secundaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende desde luego a la Constitución". (Sentencia de Amparo, Ref. 183-2000 del doce de febrero de 2002). (SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 130-P-2002 de 14:20 de 23/5/2005)

SERVICIOS GRAVADOS

El art. 16 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, define como servicios todas aquellas operaciones que no consistan en la transferencia de dominio bienes muebles corporales.

Ello incluye, dentro del término servicios, aquellas operaciones que versan sobre inmuebles, ya que el legislador no los excluyó; antes al contrario, la misma ley menciona expresamente algunas actividades vinculadas con inmuebles que son expresamente consideradas servicios gravados. En el caso de las transferencias de dominio, éstas están expresamente referidas a bienes muebles corporales exclusivamente.

La ley, para caracterizar a los servicios, dispone que tales operaciones no consisten en la transferencia de dominio de bienes muebles corporales, por constituir esa transferencia un hecho generador distinto de los servicios.

En el caso de la transferencia de dominio de bienes inmuebles, éstas no están sujetas al impuesto, pero cuando se efectúen respecto de los mismos otras operaciones onerosas, tales como las señaladas en las letras d), j) y k) del artículo 17 de la misma ley, se está en presencia de un hecho generador gravado con el impuesto, que si bien hace referencia a bienes inmuebles (incluso a su construcción en el caso de los inmuebles por adherencia), el hecho gravado resulta ser el servicio vinculado con el inmueble y no la transferencia de dominio del inmueble.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 213-A-2001 de 12:00 de 6/12/2005)

SERVIDORES PUBLICOS

Se consideran servidores públicos a todas aquellas personas que desempeñan sus labores en el Estado - sean trabajadores, empleados o funcionarios-, siempre y cuando la labor que realizan sea propia de la actividad estatal, si el cargo que desempeña es de carácter permanente y exclusivo, y se encuentra dirigido por un superior jerárquico, es decir, en una relación de supra-subordinación (Sentencia de Amparo 227-2000 del 18/12/01).

De lo anterior se desprende 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.

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.

Lo anterior no impide aplicar tal régimen única y exclusivamente en cuanto a hacer aún más favorables y garantistas las condiciones laborales del servidor público.

El artículo 219 de la Constitución, al regular la Carrera Administrativa, pretende establecer en definitiva un régimen que asegure la estabilidad laboral de los servidores públicos en una relación de supra-subordinación, normando de forma general las condiciones de ingreso, los derechos y deberes, las promociones y ascensos, los traslados, suspensiones y cesantías, y los recursos que afectan a tales servidores públicos, dejando todo tipo de especificidades a una previsión legislativa.

En virtud de ello, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral del servidor público es un derecho constitucional que a través del régimen legal correspondiente, el Estado tiene la obligación de garantizar por los cauces previamente establecidos - administrativos o jurisdiccionales- que el ordenamiento consagra.

En ese sentido, si bien la Ley de Servicio Civil establece en forma taxativa una serie de cargos y categorías excluidos de la Carrera Administrativa, esto no significa que tales servidores públicos que forman parte de la organización y funcionamiento normal de la entidad estatal para la que laboran estén

desprotegidos en su estabilidad laboral, muy por el contrario, la protección siempre les asiste, sólo que mediante un régimen legal aplicable diferente, el cual quedará determinado, por la relación obligacional existente entre el Estado y el servidor público que surge del acto original por el cual se concretan los derechos y obligaciones entre ambos, ya sea por nombramiento en plaza según Ley de Salarios o contrato individual de prestación de servicios.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 165-P-2003 de 12:05 de 4/3/2005)

SISTEMA DE VALORACIÓN DE PRUEBA

SANA CRITICA

La Sana Crítica es considerada como: "el conjunto de reglas que el juez debe observar para determinar el valor probatorio de la prueba. Estas reglas de la sana crítica no son otra cosa que el análisis racional y lógico de la prueba. Es racional, por cuanto debe ajustarse a la razón o el discernimiento. Es lógico, por tener que enmarcarse dentro de las leyes del conocimiento. Lo uno y lo otro se efectúa, por regla general, mediante un silogismo, cuya premisa mayor la constituyen las normas de la experiencia y la menor la situación en particular, para obtener una conclusión determinada". (JAIME AZULA CAMACHO, Manual de Derecho Probatorio, Editorial Temis, 1998, pág.48).

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 177-S-2003 de 14:45 de 29/8/2005)

SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES

POTESTADES DE LA SIGET CON RELACIÓN A LA INTERCONEXIÓN

a) Naturaleza de la interconexión.

En un sistema de telecomunicaciones liberalizado, la interconexión es indispensable para lograr una competencia real y posibilitar el acceso a los servicios, al enlazar las redes de dos operadores de manera que los usuarios puedan comunicarse entre sí.

La Ley de Telecomunicaciones, cuerpo legal base para 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 para que todos los usuarios finales estén en condiciones de comunicarse entre sí, o para que los usuarios formales conectados a una red de servicios de acceso, estén en condiciones de obtener servicios provistos por un operador de servicios intermedios (art. 6).

El artículo 19 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 seleccionada 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. Y 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 en comento, 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 art. 22 señala que: "La interconexión de redes será libremente negociada, excepto en lo referente al acceso a recursos esenciales". Ello armoniza con el art. 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 proporcionar la interconexión como recurso esencial a todo operador que la solicite es un imperativo, tal como dispone el art. 20 de la Ley de Telecomunicaciones, el cual afirma categóricamente 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, agregando 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 art. 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 arts. 30 y 31 de este cuerpo normativo establecen obligaciones expresas para el operador que proporcionará la interconexión.

Los cargos por la 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".

A este punto, podemos afirmar como primera premisa que tanto la interconexión entendida como un recurso esencial imprescindible para 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 SIGET. Debe analizarse entonces cuáles son los límites de dicha intervención.

b. Límites a la libertad de negociación.

Como ha sostenido la Sala de lo Contencioso Administrativo 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 art. 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 sentencia del veintiséis de julio de mil novecientos noventa y nueve, dictada en el proceso de Inconstitucionalidad 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 a 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 existen en la normativa 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 art. 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; y, 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, siendo ésta 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 art. 2 de la Ley de Telecomunicaciones establece que su aplicación tendrá como principales fines, 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 art. 111 de la Ley de Telecomunicaciones establece que los servicios de telecomunicaciones se deberán organizar en base al 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 concreten 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 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 formales (art. 111 Ley de Telecomunicaciones).

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 77-T-2003 de 12:00 de 13/5/2005)

SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO RECLAMADO

La suspensión de los efectos del acto administrativo controvertido es una medida cautelar, cuya teleología es evitar al administrado perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia y, además, asegurar la ejecutividad de la misma al concluir el proceso (art. 17 LJCA).

Uno de los presupuestos indispensables para que se decrete dicha medida, *inter alia*, es que el acto produzca efectos positivos.

El acto debe incidir en la esfera jurídica del administrado, en el sentido que modifique las condiciones en las que él se encontraba antes de dictarse el acto adversado. Debe apuntarse que para que la suspensión tenga eficacia es precisa la existencia de una situación a evitar con la medida cautelar.

La finalidad de la suspensión es cautelar y provisional, es decir, suspender el despliegue de efectos del acto mientras se tramita el proceso, a fin de lograr que la sentencia, en su caso, pueda contener una real restauración de la situación vulnerada.

La suspensión no procede cuando los efectos del acto controvertido ya se han consumado. Se entienden consumados los efectos de un acto, cuando éste desplegó sus resultados en forma tal, que la esfera jurídica del administrado quedó afectada de forma inmediata por tal situación.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 71-E-2002 de 14:00 de 9/2/2005)

El otorgamiento de la suspensión de la ejecución de los efectos del acto impugnado no constituye en el proceso contencioso administrativo salvadoreño una medida cautelar automática, pues hace falta que concurren los requisitos o presupuestos que determina la ley.

Así, según el art. 17 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), será procedente ordenar la suspensión "cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva". Pero antes, el art. 16 LJCA impone la condición de que la suspensión "sólo procede respecto de actos administrativos que produzcan, o puedan producir, efectos positivos".

Por último, a pesar de que concurrieren tales requisitos, según el art. 18 LJCA, la suspensión no será otorgada "si al concederse se siguiere perjuicio a un evidente interés social u ocasionare o pudiere ocasionar un peligro de trastorno grave del orden público".

Por tanto, de acuerdo con la Ley, son tres los requisitos o presupuestos que deben examinarse para determinar si procede otorgar o denegar la suspensión: a) que exista un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia; b) que sea un acto capaz de producir efectos positivos; y, c) que la suspensión no produzca un perjuicio a un evidente interés social o pudiera ocasionar un peligro al orden público.

El examen de los presupuestos antes mencionados ha de efectuarse, por regla general, a partir de la propia naturaleza del acto impugnado y de los preceptos de la demanda.

Sin embargo, cuando de esa forma no se puedan obtener los elementos suficientes para determinar el daño irreparable o de difícil reparación que la ejecución del acto podría producir o, en su caso, el perjuicio que el otorgamiento de la suspensión podría provocar a un evidente interés social, esta Sala ha interpretado que resulta razonable postergar la decisión cautelar a efecto de recabar elementos suficientes de juicio, e incluso permitir la intervención de cualquiera de las partes para que se pronuncie sobre alguno de tales extremos.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 112-2005 de 08:00 de 27/7/2005)

Como es sabido, la suspensión de los efectos del acto administrativo en el juicio contencioso, puede decretarse luego de determinar que existen los supuestos regulados por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo 16, el cual prescribe que la suspensión sólo procede respecto de actos que produzcan o puedan producir efectos positivos. Por otra parte, el artículo 17 de la referida ley establece que procede ordenar la suspensión provisional del acto impugnado, cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva.

REVOCACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Conforme al art. 23 de la ley de la materia, la resolución que se pronuncie sobre la suspensión del acto administrativo no causa estado y podrá revocarse siempre que esta Sala lo estime procedente; es decir, se faculta a este Tribunal a modificar la decisión sobre la suspensión, cuando se presenten elementos que lo justifiquen.

PRESUPUESTOS PARA LA ADOPCIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR

Como se ha expuesto, la ley de la materia faculta a este Tribunal a decretar la suspensión cuando la ejecución de los efectos del acto cause un "daño irreparable", es decir, en aquellos casos en que la situación del administrado que se ha afectado con el acto impugnado, no sería susceptible de reconstrucción posteriormente si se consumaran los efectos del acto.

Asimismo, procede decretar la medida cautelar cuando pueda producirse un daño "de difícil reparación", es decir un detrimento, perjuicio o menoscabo, sufrido por la parte agraviada ante los efectos de un acto administrativo, que hace difícil o imposible la modificación o restauración de su situación inicial.

A diferencia de otros procedimientos, la adopción de medidas cautelares en materia contencioso administrativa, no pretende exclusivamente el aseguramiento de la eficacia de la futura sentencia. Por su parte José M A Baño León, en su estudio de "Las Medidas Cautelares en el Recurso Contencioso Administrativo. Particular referencia al Urbanismo, Medio Ambiente y Contratación Administrativa". Ha sostenido que "El famoso y manido concepto de "interés público" o "interés general" tiene en esta materia de las medidas cautelares una significación especial (...) tanto el criterio de *periculum in mora* como el del *fumus boni iuris*, aunque necesarios, no son siempre suficientes para decidir al juez contencioso si debe o no conceder una medida cautelar. Puede incluso darse el caso de que aunque concurriendo ambos criterios, siendo manifiesta la ilegalidad cometida por la Administración y patente el peligro de que se alcance una situación de hecho irreversible, razones de interés público excepcionales pueden justificar el mantenimiento de la ejecutividad de la decisión".

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 90-T-2004 de 14:35 de 19/8/2005)

TASAS

La doctrina tributaria señala, que en relación a las tasas puede suceder que la efectiva prestación del servicio o realización de la actividad no se corresponda con la solicitud del interesado; por tanto, debe entenderse que el hecho generador de la tasa no se ha producido, si dicho hecho se configura como el otorgamiento de una licencia, y en ningún caso se prevé una tasa por denegación de los mismos. La actividad previa o complementaria no constituiría el hecho generador sino un trámite para su posterior

realización (José Antonio Sánchez Galiana (coordinador): obra colectiva Estudios sobre fiscalidad inmobiliaria y doble imposición interna; 1ª Edición, Comares, Granada, 2000, p.243).

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 199-R-2002 de 14:07 de 10/6/2005)

TESTIGOS: TACHA

La tacha es el instrumento procesal por el cual se cuestiona a los testigos por presumir que existe alguna causa de parcialidad, y por lo tanto, no son dignos de fe, o bien porque no están en condiciones de conocer los hechos sobre los cuales deben declarar. Tiene por finalidad quitarle validez a las declaraciones testimoniales.

Conforme a lo preceptuado en el art. 332 del Código de Procedimientos Civiles: "Podrán ser tachados: 1º Los parientes o deudos dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad de la parte que los presenta; sin embargo, sobre pleitos en razón de parentesco o de edad, no podrán ser tachados los ascendientes ni los parientes o deudos referidos, siendo el pleito entre ellos y a falta de otras pruebas;(..."

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 152-G-2003 de 14:00 de 30/5/2005)

TIPICIDAD

La exigencia de la tipicidad encuentra su asidero constitucional en los principios de legalidad y seguridad jurídica. Esta Sala ha resuelto anteriormente que esta exigencia se traduce en que para la imposición de una sanción administrativa se requiere la necesaria existencia de una norma previa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de sanción.

De tal manera, la aplicación de sanciones no es una potestad discrecional de la Administración, sino una debida aplicación de las normas pertinentes que exige certeza respecto a los hechos sancionados. En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser sub sumida en la infracción contenida en la norma.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 184-M-00 de 10:00 de 29/7/2005)

TRIBUTOS

Tributos o contribuciones, son todas aquellas prestaciones en dinero o pecuniariamente valuables que el Estado exige, a través de una ley, en ejercicio de su poder de imperio, a efecto de cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines. Señala la doctrina, que puede reconocerse tres elementos conformadores del tributo: la realidad económica o social susceptible de convertirse en objeto del tributo; la formulación normativa del supuesto de hecho, que al realizarse genera la obligación de pagar el tributo; y la realización fáctica del supuesto por un sujeto.

El término tributo, es un concepto genérico que engloba, conforme a la clasificación más aceptada por la doctrina y el Derecho positivo, los impuestos, tasas y contribuciones especiales.

TRIBUTOS MUNICIPALES

Atendiendo a las potestades tributarias que por decisión constitucional corresponden a las Alcaldías Municipales, las cuales se encuentran reguladas en concreto a través del Código Municipal, la Ley General Tributaria Municipal, y Ordenanzas, se puede señalar que:

- a) Impuestos Municipales, son los tributos que exigen los Municipios "sin ninguna contraprestación individualizada". Es decir, no existe conexión del obligado con actividad municipal alguna, que se singularice a su respecto o le beneficie;
- b) Las tasas municipales, son aquellos tributos que se generan "en ocasión de los servicios públicos prestados por los Municipios", ya sea de naturaleza administrativa o jurídica. Su hecho generador se integra con una actividad que el Municipio cumple y que está vinculada con el obligado al pago, y el producto de la recaudación realizada es exclusivamente destinado al servicio o actividad respectiva; se trata de servicios o actividades divisibles, a fin de posibilitar su particularización. Siendo otra nota característica, que la actividad estatal vinculante debe ser inherente a la soberanía estatal, o sea que se trata de actividades que el Municipio no puede dejar de prestar, porque nadie más que él está facultado para desarrollarlas; y,
- c) Las contribuciones especiales municipales, son tributos que se caracterizan por que el "contribuyente recibe real o presuntamente, un beneficio especial" ya sea de manera individual o colectiva, mediante la realización de obras o actividades por parte de la Municipalidad.

La diferencia entre las tres categorías de tributos municipales, radica en la existencia de una actividad del Municipio, referida inmediata y directamente al sujeto pasivo de la obligación tributaria, actividad que se denomina "contraprestación".

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA RELACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

El principio de proporcionalidad radica, medularmente, en que los sujetos pasivos de la obligación tributaria deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos. Es decir, que la proporcionalidad se encuentra vinculada con la capacidad económica de los contribuyentes, la que debe gravarse diferencialmente conforme a tarifas, para que en cada caso el impacto sea distinto no sólo en cantidad, sino en lo tocante al mayor o menor sacrificio, reflejado cualitativamente en la disminución patrimonial que procede y que debe encontrarse en proporción a los ingresos obtenidos.

De ahí que la imposición de un tributo demasiado gravoso, que carezca de la proporcionalidad justa, equitativa y directa en relación al ingreso del contribuyente, y que por tanto atente contra el patrimonio de éste, se constituye como un gravamen confiscatorio, pues el tributo absorbe de manera desproporcionada una parte substancial de la renta o capital gravado del contribuyente.

Héctor B. Villegas, en su obra Finanzas y Derecho Financiero, señala: "los tributos son confiscatorios cuando absorben una parte sustancial de la propiedad o de la renta. La dificultad surge para determinar

concretamente qué debe entenderse por "parte sustancial", y cabe decir que no existe respuesta a ello en términos absolutos. La razonabilidad de la imposición se debe establecer en cada caso concreto, según exigencias de tiempo y lugar y según los fines económicos sociales de cada impuesto" (Héctor B. Villegas, Curso de Finanzas y Derecho Financiero, Editorial Astrea, 8ª. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1998).

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 95-D-2003 de 14:05 de 12/4/2005)

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR: IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIONES

El Reglamento General de la Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador, establece el procedimiento para la interposición de recursos, como medios de impugnación de las resoluciones dictadas por los funcionarios y órganos de dicha Universidad.

En su art. 100 el Reglamento regula el recurso de revisión el cual deberá interponerse ante el mismo funcionario emisor del acto, dentro de las veinticuatro horas hábiles posteriores a la notificación del mismo.

El art. 102 del citado Reglamento contempla el recurso de apelación, el cual se interpone ante el mismo funcionario emisor, pero este al admitir el recurso, debe remitir la documentación del caso al órgano superior en grado para que sea éste el que resuelva sobre el asunto planteado. Si la apelación es indebidamente denegada por el funcionario emisor, la misma podrá interponerse de hecho ante el órgano superior en grado, para que éste admita el recurso.

Finalmente el art. 104 establece la competencia de cada uno de los órganos administrativos de la Universidad, para el conocimiento del recurso de apelación: "De los actos...del Decano, Jefes de Escuelas y Departamentos, conocerá en apelación la Junta Directiva; De los actos...de las Juntas Directivas, conocerá en apelación el Consejo Superior Universitario; De los actos...del Consejo Superior Universitario, conocerá en apelación la Asamblea General Universitaria en pleno".

El Reglamento General de la Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador, plantea el recurso de revisión y la revocatoria, ambos para ser utilizados en su orden y antes del recurso de apelación. La misma ley en su art. 102 establece el recurso de apelación, el cual es el último medio de impugnación existente en esa sede administrativa.

El recurso de apelación busca la anulación parcial o total de un acto administrativo anterior, y procede en aquellos casos en que el acto administrativo ya ha sido revisado por el funcionario inferior, y aun así el acto continúe causando perjuicio al interesado. Dicho recurso deberá interponerse dentro de los tres días hábiles posteriores a la notificación, y ante el mismo funcionario emisor, quien remite el caso al superior jerárquico, para que éste decida sobre el asunto.

En el caso de la Universidad de El Salvador, la procedencia del referido recurso esta determinada en el art. 4 de su ley, el cual es claro al definir la competencia de cada uno de los órganos de la Universidad y los casos en que a cada uno corresponde conocer del recurso.

Cuando la Junta Directiva conozca en revisión en primera instancia, conocerá en apelación como segunda instancia el Consejo Superior Universitario. Pero si es el Consejo Superior Universitario el que conoce en revisión, conocerá como segunda instancia en apelación la Asamblea General Universitaria en pleno.

Agotada la interposición del recurso de apelación de la forma que la ley señala, se agota la vía administrativa y se habilita el acceso a la vía jurisdiccional.

(INTERLOCUTORIA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 316-C-2003 de 12:03 de 25/10/2005)

LEY DE TELECOMUNICACIONES: USUARIO FINAL

La Ley de Telecomunicaciones, al referirse al usuario final, lo define como toda persona natural o jurídica que compra servicios de telecomunicaciones para su uso propio; por su parte el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, en su artículo 3 señala la interpretación que en materia de telecomunicaciones corresponde a los términos usuario, usuario final o abonado, indicando que tales términos designan a toda persona natural o jurídica que compra los servicios de telecomunicaciones para su uso propio.

Consideradas las definiciones que tanto la Ley como el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones establecen para el término usuario final, es claro que en el caso de los servicios de terminación local de llamadas internacionales, el usuario final lo constituye únicamente la empresa de telefonía no domiciliada. Esta es la única persona que compra dicho servicio para utilizarlo, en su domicilio, ubicado fuera del territorio de El Salvador, en la prestación de servicios a sus respectivos clientes y las personas que en El Salvador reciben las llamadas provenientes del exterior no son usuarios finales del servicio. Por tanto, dentro del territorio nacional, no existe persona natural o jurídica que utilice el servicio para su uso propio. Procede entonces reconocer que el servicio es utilizado o consumido exclusivamente en el extranjero por ser éste el domicilio de la única persona que puede tipificarse como usuario final, esto es, la empresa de telefonía no domiciliada que adquiere el servicio mediante contrato y que tiene la obligación de pagar una contraprestación por el beneficio obtenido.

Según el Art. 3 del reglamento de la citada ley, por arriendo de facilidades se entiende el servicio de proporcionar determinados elementos de red de un operador a otro operador, mediante el pago de los correspondientes cargos de interconexión al primero.

Sobre el anterior planteamiento, este Tribunal considera que las disposiciones invocadas definen con claridad lo que debe entenderse como usuario final y aclaran que en el caso de los servicios de terminación local de llamadas internacionales, el usuario final lo constituye únicamente la empresa de telefonía no domiciliada; que las personas receptoras de las llamadas provenientes del exterior no son usuarios finales del servicio de terminación de llamadas internacionales. No obstante, las anteriores afirmaciones no llevan necesariamente a la conclusión de que en tales casos, el servicio sea utilizado o consumido exclusivamente en el extranjero, por ser éste el domicilio de la única persona que puede tipificarse como usuario final, esto es, la empresa de telefonía no domiciliada. Consideramos que, en primer lugar, el simple hecho de que una persona no se encuentre domiciliada en El Salvador, no significa que cuando contrate servicios en el territorio nacional con empresas nacionales exista exportación de servicios; en el presente caso, el servicio contratado consiste en recibir una llamada procedente del exterior y distribuirla (en cuestión de segundos) en nuestro territorio en la red nacional;

sin embargo, el servicio no se agota en tal momento: la llamada es reenviada (también en cuestión de segundos) hacia el exterior, donde se establece la comunicación y punto desde el cual se originó la llamada y donde igualmente culmina. No se trata de remitir llamadas al exterior; por el contrario, llamadas procedentes del exterior están siendo introducidas y transmitidas en territorio salvadoreño, pero no permanecen aquí, ya que la señal es nuevamente reenviada al exterior, lugar en donde la empresa no domiciliada está prestando un servicio de comunicación internacional.

(SENTENCIA DEFINITIVA de SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ref. 88-E-2003 de 15:05 de 12/1/2005)