

III. SELECCIÓN DE SENTENCIAS

SENTENCIA N° 1.

M912-99

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las trece horas con cincuenta y ocho minutos del día tres de abril de dos mil uno.

El presente proceso de amparo fue promovido mediante demanda presentada el quince de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, por el señor Diego César Ernesto Galo Bonilla, a través de sus apoderados generales judiciales, licenciados Piero Antonio Rusconi Gutiérrez y Sandra Jeannette Rodríguez Pocasangre, contra providencias del Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que considera violatorias de los derechos consagrados en los Arts. 1 y 2 de la Constitución de la República.

Han intervenido en este proceso: la parte actora en los términos indicados; el Consejo Directivo del ISSS por sí y a través de sus apoderados Manuel Francisco Pérez Rivas y Manuel Antonio Pineda Herrera; y, el Fiscal de la Corte.

Analizado el proceso; y, considerando:

1) El actor en su demanda esencialmente expuso: Que participó en el concurso Público N° Q-018/98, promovido por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social ISSS, relativo al suministro de doce Máquinas para Hemodiálisis, identificado con el Código 9134096. Que el ocho de septiembre de mil novecientos noventa y ocho se procedió a la apertura de las ofertas, de las cuales únicamente se admitieron las presentadas por el actor, por Laboratorios López, S.A. de C.V. y por Matesa, S.A.

Que por acuerdo del Consejo Directivo del ISSS N° 99-03-0276, contenido en acta 2630 de fecha quince de marzo de mil novecientos noventa y nueve, se le adjudicó al actor el suministro en referencia.

Laboratorio López, S.A. de C.V. inconforme con la anterior resolución, interpuso contra la misma recurso de reconsideración a la autoridad demandada, quien al resolver sobre el fondo de la cuestión en sesión del diecisiete de mayo de ese mismo año, acordó confirmar la adjudicación con algunas modificaciones accesorias.

El tres de junio del citado año, el mismo recurrente pidió nueva reconsideración al pronunciamiento anterior, por lo que el Consejo Directivo del ISSS al conocer dejó sin efecto la adjudicación y declaró "...desierto el Código adjudicado por no convenir a los intereses institucionales..."

Contra esa resolución el actor interpuso otra reconsideración, por lo que en sesión del seis de octubre siempre de mil novecientos noventa y nueve, el mismo Consejo Directivo resolvió declarar sin lugar lo solicitado y confirmar la resolución recurrida. Que las bases de la licitación fueron elaboradas en atención a lo prescrito en el Reglamento para la Adquisición de Bienes Muebles, Ejecución de Obras y Contratación de Servicios No Personales. Que de conformidad con tal normativa, se puede adjudicar o declarar desierto el concurso, sin embargo ambas opciones son excluyentes. En ese sentido señala, que si se adjudica un concurso no se podrá declarar desierto posteriormente, ni viceversa.

El actor estima que con la actuación del Consejo Directivo del ISSS, se le ha vulnerado su derecho a la seguridad jurídica, por lo que pide se le admita la demanda y que en sentencia definitiva se declare que ha lugar el amparo solicitado y que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado. II) Por auto de las diez horas del dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, se agregó el documento con el que los apoderados del actor acreditaron su representación, a quienes se le autorizó la intervención en el proceso; se admitió la demanda; se declaró sin lugar la suspensión del acto reclamado y se solicitó a la autoridad demandada el informe a que alude el Art. 21 Pr.Cn, quien al contestarlo manifestó que no eran ciertos los hechos atribuidos. Mediante auto de las nueve horas del treinta y uno de enero de dos mil, se declaró extemporánea la presentación del anterior informe, circunstancia a tener en cuenta para los efectos del Art. 84 de la citada Ley.

Por resolución de las quince horas cinco minutos del tres de abril de ese mismo año, se confirmó la denegatoria a suspender los efectos del acto reclamado, y se pidió nuevo informe a la autoridad demandada, conteniendo una relación pormenorizada de los hechos. El Consejo Directivo del ISSS, manifestó a través de sus apoderados generales judiciales Manuel Francisco Pérez Rivas y Manuel Antonio Pineda Herrera, que dictó el acto reclamado en ejercicio de potestad contenida en el Art. 36 del Reglamento para la Adquisición de Bienes Muebles, Ejecución de Obras y Contratación de Servicios No Personales, por no convenir a los intereses de la institución, así como también en aplicación del Art. 1 inc. 2° Cn., ya que corresponde al Estado asegurar

a los habitantes el goce a la salud.

Dicho Consejo Directivo agrega que no se le ha violentado ningún derecho al demandante, ya que con la adjudicación lo que le amparaba al señor Galo Bonilla "...era una facultad legal de contratar en un momento dado, pero que mientras no se suscribiera el dicho contrato, la adjudicación y posterior suministro del producto era una mera expectativa."

Y añade que "En cuanto al recurso de reconsideración del Acuerdo N° 99-05-0484 (...) es un acuerdo distinto al Acuerdo 99-03-0276, mediante el cual como ya se dejó expresado, el Consejo Directivo resolvió adjudicar el Concurso Público, (...) lo cual se afirma en base de que el Consejo Directivo al confirmar la adjudicación al señor DIEGO CÉSAR ERNESTO GALO BONILLA, sin el sistema de Ósmosis Inversa, no obstante que en el mismo Acuerdo se expresa que es una modificación, con esa decisión se da nacimiento a una adjudicación distinta a la inicial, ya que se da sin un componente del todo solicitado, es decir; sin la Ósmosis Inversa, lo cual da origen a un nuevo recurso, con identidad propia, el cual había que resolver." Posteriormente, se autorizó la intervención en este proceso a los abogados Manuel Francisco Pérez Rivas y Manuel Antonio Pineda Herrera como apoderados de la autoridad demandada, y se corrió el traslado al Fiscal de la Corte, Art. 27 Pr. Cn.

La representación fiscal al contestar el traslado conferido sostuvo que con el acuerdo N° 99-03-0276, "...que contrario a su consecuente resolución declarando desierto el concurso de mérito, creó en el demandante la certidumbre que ofrece la resolución formal de un ente gubernamental, a la Seguridad Jurídica, como certeza de la vigencia y la aplicación de la Ley, tanto en los gobernantes como en los gobernados, sin discriminación ni parcialidad."

Mediante auto de las ocho horas cincuenta minutos del trece de junio de dos mil se tuvo por contestado el traslado conferido al Fiscal de la Corte, y se le corrió el traslado a la parte actora, Art. 27 Pr. Cn.

Dicha parte, manifiesta que no es cierto lo sostenido por la autoridad demandada, pues la adjudicación no es una mera expectativa, sino el acto por medio del cual se perfecciona el contrato.

Y agrega que respecto al acto que modificó la adjudicación, "...dio nacimiento a una adjudicación distinta a la inicial, y por lo tanto da origen a un nuevo recurso con identidad propia, el cual había que resolver, aún cuando considero que dicho criterio, no denota ningún

rigor académico, deseo referirme únicamente, a que el Consejo Directivo al confirmar la adjudicación, expresamente nos está diciendo que se trata de la misma adjudicación, es así como si se revisa el número de códigos, el número del concurso, se podrá fácilmente apreciar que se trata de la misma adjudicación y no como lo afirman temerariamente los expresados Abogados."

III) Se abrió a pruebas el proceso por el plazo legal, en tal etapa procesal la parte actora pidió se agregara la documentación presentada con la demanda, y la autoridad demandada presentó documentación que se relaciona en escrito de fecha ocho de agosto de dos mil.

Transcurrido el anterior plazo, se corrió traslado al fiscal de la Corte, Art. 30 Pr. Cn. quien al contestarlo ratificó lo expuesto en el traslado precedente.

Se corrió traslado a la parte actora, quien sostiene que la oferta presentada en su oportunidad cumplía técnicamente con lo solicitado y que no son ciertas las razones por las cuales se declaró desierto el concurso

Finalmente, se confirió traslado a la autoridad demandada quien sostuvo que en el acto reclamado no se violentó ningún derecho constitucional, que el demandante únicamente gozaba de una expectativa, por lo que el ISSS tenía la potestad de revocar la adjudicación. Asimismo, reitera lo expuesto en ocasiones anteriores.

IV) El proceso se encuentra en estado de dictar sentencia, la cual en atención del principio de congruencia procesal, recaerá exclusivamente sobre los puntos controvertidos...

Descritos los hechos, corresponde verificar el examen sobre la pretensión planteada y la resistencia a la misma realizadas por la parte actora y la autoridad demandada, respectivamente.

El demandante participó en el concurso N° Q-018/98, promovido por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, al cual asistieron también Laboratorio López, S.A. de C.V. y MATESA, S.A...

Que dicho concurso le fue adjudicado al actor, por lo que Laboratorio López, S.A, inconforme con tal pronunciamiento, presentó reconsideración a la autoridad demandada, quien al conocer del recurso resolvió confirmar la adjudicación.

De esta resolución, el mismo recurrente presentó nueva

reconsideración a la misma autoridad, quien esta vez declaró desierto el concurso relacionado, por lo que el actor presentó una ulterior reconsideración a la tantas veces citada autoridad, quien confirmó la recurrida.

Por su parte, el Consejo Directivo del ISSS, manifiesta que si bien confirmó la adjudicación, al hacerlo también modificó la misma, por lo que se constituyó una nueva adjudicación distinta a la inicial, que dio origen a un nuevo recurso con identidad propia. Que al declarar desierto el concurso en mención no ha violentado ningún derecho, ya que la adjudicación no es más que una mera expectativa a contratar, y que todo lo actuado ha sido de conformidad a lo prescrito en el Reglamento para la Adquisición de Bienes Muebles, Ejecución de Obras y Contratación de Servicios No Personales, y Art. 1 inc. 2° Cn.

Expuesta y delimitada la controversia, y a fin de dirimirla, este Tribunal determinará: a) la naturaleza y alcances de un acto de adjudicación; b) posibilidad y oportunidad para declarar desiertos una licitación o concurso; y, c) si el acuerdo 99-05-484 dio origen a una adjudicación distinta a la inicial contenida en el acuerdo 99-03-0276, y por lo tanto possibilitó un nuevo recurso con nueva identidad. a) Previo a la suscripción de contratos administrativos, la Administración Pública -salvo los casos exceptuados- deberá seguir un procedimiento del licitación o concurso, según el caso, a efecto de promover la competencia y escoger la mejor oferta propuesta.

De esta forma se individualiza al participante con el cual la Administración Pública se vinculará contractualmente. Lo anterior con el propósito de optimizar y garantizar en mejor forma la inversión de los fondos públicos que se comprometerán al suscribir el convenio correspondiente.

Tales procedimientos están compuestos por una serie de actos administrativos -por lo tanto unilaterales- que concluyen "normalmente" con la adjudicación, que tendrá como destinatario el participante que haya presentado la oferta más conveniente a los intereses del Estado.

La adjudicación es un acto constitutivo de derecho, mediante el cual se habilita al participante seleccionado a suscribir del contrato correspondiente con la entidad licitante.

En razón de lo anterior, la adjudicación no es una mera expectativa como sostiene la autoridad demandada.

Ni tampoco dicho acto perfecciona el contrato como afirma el demandante, quien fundamenta su posición en prestigiosos juristas ibéricos, fs. 69.

Sobre este punto resulta necesario aclarar que tal figura es aplicable en el ordenamiento español por disposición legal, contenida en los Arts. 13 y 32 de la Ley de Contratos del Estado, y 45 del Reglamento de Contratación de Corporaciones Locales.

Por tal motivo, este Tribunal deja en claro que la adjudicación es un acto conclusivo del procedimiento administrativo precontractual y no el primero del contrato, por esta razón, y de conformidad a nuestra legislación –por no existir norma expresa–, el contrato se perfeccionará con la fusión de voluntades de las partes llamadas a celebrarlo.

b) La Administración Pública podrá dejar sin efecto actos generadores de derecho o modificarlos en perjuicio del destinatario, cuando la ley lo prevea y se respeten las garantías procesales. En caso contrario y en aplicación del principio de legalidad, Art. 86 inc. 3º Cn., la Administración Pública está inhibida a incidir negativamente en la esfera jurídica del administrado.

El Reglamento para la Adquisición de Bienes Muebles, Ejecución de Obras y Contratación de Servicios No Personales, prevé en el Art. 39 el recurso de reconsideración.

Dicho recurso podrá ser interpuesto por aquél participante no favorecido, y deberá fundarse en argumentaciones "...sobre las condiciones de su oferta, que a su juicio creyere favorecen al Instituto o las razones por las que estime debe hacerse a él la adjudicación." La norma relacionada, permite a la entidad licitante revalorar la adjudicación otorgada para modificarla en menoscabo del adjudicatario o bien revocarla, todo en beneficio del recurrente.

Como ya quedó expuesto, el concurso culmina normalmente con la adjudicación, y en caso de no verificarse tal concesión, éste se declarará desierto cuando concurra alguno de los supuestos contenidos en el Art. 38 del citado Reglamento.

En conclusión, tanto la resolución que adjudica como la que declara desierto el concurso, son actos finales del procedimiento y por su naturaleza resultan excluyentes entre sí; además, en atención a la pretensión del recurso, ésta tendrá por objeto la revocación -total o parcial- y posterior adjudicación al recurrente.

c) El Concurso Público Q-018/98, finalizó mediante acto 99-03-0276 de fecha quince de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a través del cual se el adjudicó al demandante el suministro de bienes muebles requeridos por el ISSS.

Al conocer en reconsideración el Consejo Directivo de esa institución, mediante acuerdo 99-05-0484, de fecha diecisiete de mayo de ese mismo año, modificó la anterior adjudicación en el sentido de "confirmar" el concurso público aludido sin el sistema de ósmosis inversa.

De esa resolución se interpuso nueva reconsideración por el mismo recurrente y ante la misma autoridad, quien por acuerdo 99-07-0633, declaró dejó sin efecto la anterior adjudicación y desierto el concurso, pronunciamiento que constituye el acto reclamado en este proceso.

Es inobjetable que los actos 99-03-0276 y 99-05-0484, son distintos, el segundo modificativo del primero; pero también cabe resaltar, que ambos se dictaron en el mismo procedimiento y respecto al mismo concurso, por lo que es inaceptable sostener que aquél dio lugar a una nueva adjudicación y en consecuencia dio origen a un nuevo recurso con nueva identidad.

De lo enunciado se hace la siguiente recapitulación:

El acto de adjudicación es un acto constitutivo de derecho y no una mera expectativa;

De conformidad con la normativa aplicable, una vez adjudicado el concurso, resulta imposible vía recurso administrativo declararlo desierto; y,

El acuerdo 99-05-0484 no dio origen a una nueva adjudicación, que permitiera a través de un nuevo recurso de reconsideración dejar sin efecto un acto constitutivo de derecho.

El Consejo Directivo del ISSS al declarar desierto el concurso posterior a su adjudicación, realizó una actividad inoportuna que simultáneamente afectó la situación jurídica ventajosa del adjudicatario, consistente en la proyección segura a contratar con la institución licitante.

Actuación de ésta última, no sólo ilegal sino también inconstitucional por haber transgredido la seguridad jurídica del actor en los términos contenidos en el párrafo anterior.

En razón de lo expuesto, esta Sala concluye, que el Consejo

Directivo del ISSS en trasgresión al ordenamiento jurídico privó al demandante de un acto que le generó derechos, y en concomitancia atentó contra el derecho a la seguridad jurídica del mismo, Art. 2 Cn. POR TANTO: Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales relacionadas, Arts. 32, 33,34 y 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, y 421 y 427 Pr. C., a nombre de la República esta Sala FALLA: a) Ampárase al señor Diego César Ernesto Galo Bonilla, conocido por Diego César Galo Bonilla, contra acuerdo 99-07-0622 del Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social; b) Vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes de la emisión del acto reclamado, en consecuencia déjase sin efecto el acuerdo 99-07-0622, a fin que el acuerdo 99-05-0484 recobre su eficacia, ambos relativos al Concurso Público Q-018/98 promovido por el ISSS; y, c) Condénase en costas a la autoridad demandada conforme al Derecho Común. NOTIFIQUESE---R. HERNANDEZ VALIENTE---J. E. TENORIO---MARIO SOLANO---J. ENRIQUE ACOSTA---M. G. SANCHEZ---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS AVENDAÑO---RUBRICADAS.

SENTENCIA N° 2.

En la Villa de Madrid, a diez de Junio de dos mil dos.

VISTO por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en Sección por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el número 3869/96, ante la misma pende de resolución, interpuesto por don J.L.G.L. contra la sentencia de 28 de febrero de 1996, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, recaída en el recurso 358/93, contra la resolución del Ayuntamiento de Paredes de Nava (Palencia), por la que se había desestimado el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo adoptado el 3 de noviembre de 1992, por el que se adjudicaron las obras de reforma del Matadero Municipal de la referida población. Siendo parte recurrida el Ayuntamiento de Paredes de Nava (Palencia).

Antecedentes de Hecho

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva que copiada literalmente dice: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Velasco Nieto en nombre y representación de don J.L.G.L. contra resoluciones del Ayuntamiento de Paredes de Nava (Palencia) de 3 de noviembre de 1992 y 2 de febrero de 1993. No se hace expresa imposición al pago de las costas".

SEGUNDO.- Notificada la anterior resolución, la representación procesal de presentó escrito preparatorio de recurso de casación al amparo del art. 93 y 96 de la Ley jurisdiccional, recayendo providencia de la Sala de instancia por la que se tuvo por preparado dicho recurso, acordándose la remisión de las actuaciones, y el emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo, ante la que ha comparecido el Procurador de los Tribunales don Melquiades Alvarez - Buylla Alvarez en nombre y representación de la parte recurrente, así como el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García en nombre y representación de la parte recurrida.

TERCERO.- En su escrito de personación, formalizó la interposición del recurso de casación con arreglo a lo dispuesto en el art. 99-1 de la Ley de la Jurisdicción y en el que después de exponer razonadamente los motivos en que lo apoya, Suplica a la Sala dictar sentencia por la que, con estimación del presente recurso de casación, revoque la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Valladolid de 28 de febrero de 1996, declarando la nulidad de los acuerdos

tomados por el Ayuntamiento de Paredes de Nava el 3 de noviembre de 1992, y declarando el derecho del recurrente a percibir la cantidad de 1.716.000 pesetas, en concepto de indemnización.

CUARTO.- Instruido el Magistrado Ponente designado, da cuenta a la Sala, acordándose la admisión del recurso. Dado traslado del escrito de interposición del recurso a la representación procesal del Ayuntamiento de Paredes de Nava ésta formula escrito de oposición y hechas las alegaciones que considera procedentes, suplica a la Sala dicte sentencia por la que desestimando el motivo de casación formulado confirme en todos sus extremos la sentencia impugnada, con imposición de las costas a la parte recurrente.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para la deliberación y fallo el día 9 de abril de 2002 en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. RAMÓN TRILLO TORRES.

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- La sentencia impugnada desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido por el demandante contra el acuerdo del Ayuntamiento de Paredes de Nava (Palencia), de 3 de noviembre de 1992 por el que se adjudicaron las obras de reforma del matadero municipal de la localidad por unidades de contrata.

Habiendo alegado el demandante que el pliego de condiciones no permitía la adjudicación por unidades, sino que debía ser de la obra globalmente considerada, por un presupuesto de ejecución material único e indivisible de 13.267.585 ptas., la Sala de instancia rechaza esta tesis, concluyendo que el pliego no contenía una mención expresa y concreta sobre la formalización de ofertas, pero que sin embargo el proyecto técnico definitivo establecía separadamente los distintos contratos en que se desglosaba el proyecto, a lo que añade que la propia Administración puso en conocimiento de los licitantes esta decisión de proceder a la adjudicación de la obra por unidades de contrata, dirigiendo a tal efecto "concretas instrucciones a los contratistas interesados en número de trece, de los cuales cuatro, incluido el actor, optaron por realizar una propuesta global y los nueve restantes por partidas independientes, de manera que no es apreciable ni falta de publicidad ni modificación unilateral o arbitraria en los términos denunciados por el actor", siendo además la opción elegida por la Administración la más ventajosa económicamente y no apreciándose vulneración de principios rectores de la contratación administrativa, como los de buena fe o el de que el cumplimiento de los contratos

no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

SEGUNDO.- El recurso de casación se articula por infracción de los artículos 111, 112 y 122 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, en relación con el artículo 15 de la Ley de Contratos del Estado y con las normas reglamentarias (artículo 21 y ss. del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales de 9 de febrero de 1953), sobre regulación y aplicación de los pliegos generales de contratación.

Se centra el recurrente en el valor de los pliegos de condiciones como ley del contrato, con su consiguiente inalterabilidad unilateral de los mismos por parte de la Administración. Partiendo de este carácter, entiende que la cuestión se ciñe a determinar si el Ayuntamiento de Paredes de Nava introdujo una modificación unilateral, extemporánea e injustificada en el pliego de condiciones rector del contrato concernido. A su juicio el pliego de condiciones contenía cuatro apartados que permitían concluir que la obra debía ser adjudicada de forma unitaria y global y no por capítulos. Aduce también que las instrucciones que pudiera dirigir de manera informal el Ayuntamiento a los licitantes no podían tener fuerza suficiente para derogar el pliego ni erigirse como mecanismo o instancia interpretativa de aquel.

Así planteada la cuestión y no discutido el criterio de que el pliego constituye la Ley del Contrato, el problema a resolver es determinar si resulta admisible la interpretación que del mismo hizo la Sala de instancia o si, en cualquier caso, sería suficiente para modificar su sentido el que la Administración hubiera hecho llegar a los futuros licitadores su decisión de proceder a la adjudicación de la obra por unidades de contrata independientes, que serían la de Albañilería, la de Fontanería, la de Electricidad, la de Frío y Aislamiento y la de Instalaciones de Vías y Maquinaria.

Sobre este concreto extremo, entendemos que la última tesis mencionada no puede ser aceptada. El contenido del pliego se acoge a un acto administrativo que requiere para su conclusión solemnidades y requisitos específicos, cuyo resultado final son unas cláusulas que podrán ser objeto -cuando así sea preciso- de interpretación e integración, pero que de ningún modo pueden ser modificadas por vía de intervenciones de la Administración ajenas a los solemnes cauces legalmente establecidos. Es por eso que el tema a resolver no es si el Ayuntamiento realmente comunicó a los licitadores interesados la decisión de proceder a la adjudicación de la obra por unidades de contrata, lo cual es un hecho que la sentencia impugnada afirma como probado, sino determinar si el contenido de esta decisión cabía en el texto de las cláusulas del Pliego, pues si no fuese así se habría vulnerado

la obligatoriedad de que éstas fuesen aplicadas a la hora de adjudicar el contrato.

Hemos de señalar al respecto que con relación a estas cláusulas y a su sentido en cuanto al contenido de las ofertas, la sentencia se limita a decir que no había en ella una mención expresa y concreta sobre su formalización, pero esto es de una notoria insuficiencia como argumento para pasar sin más a la afirmación de que la comunicación mencionada a los interesados y el proyecto técnico justificaban su presentación por unidades independientes.

En efecto, en el Pliego se habla de un solo objeto del contrato, de un solo contratista, de un solo precio o tipo de contratación, de una sola garantía ..., que hacen inviable entender que la voluntad objetiva expresadas en el mismo fuese otra que la de configurar las obras como objeto de uno solo contrato, por lo que no es de recibo que esta voluntad pudiese ser alterada por los términos informales de la comunicación a los licitadores a que se refiere la sentencia.

No obsta a lo dicho que el Proyecto técnico contuviera un Resumen General por Capítulos, con desglose del contenido y coste de cada una de las unidades de obra, que después se adjudicaron mediante contratos independientes, porque su finalidad, a la vista del criterio de unidad de todo el contrato fijado por las cláusulas del Pliego, no sería otra que la que se deriva de su propia denominación, un mero resumen y diferenciación de los costes, cuya suma constituyó el tipo de licitación.

TERCERO.- Estimando el motivo, procede que resolvamos lo que corresponda, dentro de los términos en que aparece planteado el debate (artículo 102-1-3º de la Ley de 1956, reformada por la 10/92) y sobre ello debemos concluir que acreditado que la oferta unitaria más baja era la del recurrente, no obstante lo cual no se le adjudicó la obra, debido al mencionado incumplimiento contractual de la Administración, es preciso fijar la cuantía de la responsabilidad económica de ésta por el concepto de indemnización de daños y perjuicios, que el demandante calcula en la suma de 1.716.000 pesetas a que asciende el beneficio industrial calculado por la propia Administración en el presupuesto que sirvió de base a la licitación, extraída a su vez de la aplicación de un 13% para gastos generales y beneficio industrial, lo que nos obliga a su vez a reducir la parte correspondiente a aquellos, que a falta de algún elemento específico de determinación, calculamos en 500.000 pesetas, de modo que el importe de la indemnización para el actor sea de un millón doscientas dieciséis mil pesetas, a la que habría de sumarse el interés legal pertinente, tomando como dies a quo aquel en que éste también se hubiese constituido, de haberse

adjudicado las obras en los términos previstos en el Pliego, en el que se decía que estarían finalizadas el primero de octubre de 1992, es decir, que se estimaba su realización en un plazo de dos meses, pero como en realidad fueron adjudicados el 3 de noviembre de 1992, habría que demorar al 3 de enero de 1993 la fecha de su teórica conclusión, por lo que aplicando a su vez el plazo de tres meses a que se refieren los artículos 47 de la Ley de Contratos del Estado y 144 de su Reglamento, procede señalar el 3 de abril de 1993 como días a quo para el cómputo de los intereses legales.

CUATRO.- Ordenamos que cada parte satisfaga sus costas, tanto de la instancia como del recurso de casación (artículos 102-2 y 131 de la Ley de la Jurisdicción de 1956).

Por todo lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución,

Fallo

Primero, declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por don J.L.G.L. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 28 de febrero de 1996, dictada en el recurso 358/93, la cual casamos;

Segundo, estimando en parte el recurso contencioso-administrativo formulado por el citado señor contra la resolución del Ayuntamiento de Paredes de Nava (Palencia), por la que se había desestimado el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo adoptado el 3 de noviembre de 1992, por el que se adjudicaron las obras de reforma del Matadero Municipal, declaramos la nulidad del mismo y ordenamos que se indemnice al recurrente en la suma de un millón doscientas dieciséis mil pesetas, más los intereses legales hasta su completo pago, tomando como fecha inicial del cómputo el 3 de enero de 1993;

Tercero, ordenamos que cada parte satisfaga sus costas, tanto de la instancia como del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excelentísimo Señor D. Ramón Trillo Torres, Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de su fecha. Lo que certifico.

SENTENCIA N° 3.

En la Villa de Madrid, a cinco de Marzo de dos mil dos.

Vistos por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, los recursos contencioso-administrativos acumulados que con los números 99 y 104/98 ante la misma penden de resolución, interpuestos por Editorial Aranzadi, S. A., representada por el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, la Ley Actualidad, S. A., Colex Data, S. A., Editorial Ciss, S. A., Editorial Praxis, S. A., Unión Temporal de Empresas, representadas por el Letrado D. Carlos Olarra Zorrozúa, y Norconsult, S. A., representada por la Procuradora D^a Gloria Rincón Mayoral, contra Acuerdo del Presidente del Consejo General del Poder Judicial de 4 de Diciembre de 1.997, habiendo sido partes recurridas la Administración del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado y El Derecho Editores, S. A. representada por la Procuradora D^a Amparo Ramírez Plaza.

Antecedentes de Hecho

PRIMERO.- Por la representación de Editorial Aranzadi, S. A., representada por el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, la Ley Actualidad, S. A., Colex Data, S. A., Editorial Ciss, S. A., Editorial Praxis, S. A., Unión Temporal de Empresas, representadas por el Letrado D. Carlos Olarra Zorrozúa, y Norconsult, S. A., representada por la Procuradora D^a Gloria Rincón Mayoral, se interpusieron recursos contencioso-administrativos acumulados contra dicha resolución, los cuales fueron admitidos por la Sala, motivando la publicación del preceptivo anuncio en el Boletín Oficial del Estado y la reclamación del expediente administrativo que, una vez recibido se entregó a las recurrentes, para que formalizasen las demandas dentro del plazo de veinte días, lo que verificaron con los oportunos escritos en los que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminaron suplicando a la Sala que se dejaran sin efecto el Acuerdo y la adjudicación con otras peticiones subsidiarias.

SEGUNDO.- La Administración recurrida se opuso a la demanda con su escrito en el que, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala la desestimación del recurso, petición que también formuló la representación de El Derecho Editores, S. A., también recurrida.

TERCERO.- Practicada prueba, se acordó sustanciar este pleito por conclusiones sucintas, y se concedió a las partes el término

sucesivo de quince días, evacuándolos con sus respectivos escritos en los que tras alegar lo que estimaron conveniente, terminaron dando por reproducidas las súplicas de demanda y contestación.

CUARTO.- Concluidas las actuaciones, para votación y fallo se señaló la audiencia del día 26 de Febrero de 2002, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. FERNANDO MARTÍN GONZÁLEZ, Magistrado de la Sala.

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- Se impugna en los recursos contencioso administrativos acumulados el Acuerdo del Presidente del Consejo General del Poder Judicial de 4 de Diciembre de 1997 por el que se decidió adjudicar el contrato del suministro en soporte CD--ROM de las sentencias y demás resoluciones de determinados órganos jurisdiccionales, y su distribución, a la Empresa El Derecho Editores, S. A., habiéndose promovido aquéllos por las entidades Aranzadi, S. A., La Ley Actualidad, S. A., Codex Data, S. A., Editorial Ciss, S. A., y Editorial Praxis, S. A., Unión Temporal de Empresas, y Norconsult, S. A., que en las demandas presentadas vinieron a solicitar que se anularan el Acuerdo y la Adjudicación, con peticiones subsidiarias, en su caso, sobre las bases, en síntesis, de alegaciones referidas al Pliego de Condiciones Administrativas particulares sobre ventajas a la adjudicataria, a criterios y ponderación que han de servir de base a la adjudicación, por orden de importancia, al acto de apertura de los sobres que contenían las propuestas técnicas y económicas de cada uno de los licitadores, a las ofertas presentadas, a las dudas de que algunas pudieran incurrir en bajas temerarias o desproporcionadas, a las explicaciones dadas, a informes técnicos de los servicios técnicos del Centro de Documentación Judicial, a Acuerdos de la Mesa de Contratación, al dictamen de los Organos técnicos del Consejo, y a otros extremos, invocando los fundamentos de Derecho que consideraron procedentes, a cuyas alegaciones y pretensiones se opusieron la Administración del Estado y El Derecho Editores, S. A.

SEGUNDO.- Para la adecuada solución de las cuestiones controvertidas se hace indispensable partir de las siguientes bases de hecho: a) por Acuerdo de 26 de Mayo de 1.997 de la Presidencia del Consejo General del Poder Judicial se dispuso la iniciación y aprobación del expediente de contratación, mediante procedimiento abierto y en forma de concurso, del suministro en soporte CD--ROM de sentencias y demás resoluciones de determinados órganos jurisdiccionales y su

distribución, con sus Pliegos de Cláusulas Administrativas y Prescripciones Técnicas correspondientes; b) examinada por la Mesa de Contratación la documentación presentada por las empresas concurrentes, antes mencionadas, y tras proceder a la apertura de los sobres correspondientes a la documentación técnica y ofertas económicas de los licitadores, encomendando al Centro de Documentación Judicial la elaboración de un informe técnico sobre las proposiciones en relación con los criterios de adjudicación contenidos en la Cláusula 8ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y celebradas reuniones con los representantes de las empresas concursantes para aclarar algunas dudas, en sesión de 29 de Septiembre de 1.997 la Mesa de Contratación consideró la posibilidad de que las ofertas económicas de algunas empresas, entre ellas la de "El Derecho Editores, S. A.", pudieran estar incursas en la baja temeraria o desproporcionada prevista en el art. 84 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 109 del Reglamento de Contratación del Estado, y, por ello, acordó dirigirse a los mencionados licitadores para que justificaran la suficiencia de sus proposiciones para cumplir los compromisos establecidos en los Pliegos y Prescripciones de referencia, así como requerir el asesoramiento técnico correspondiente al Centro de Documentación Judicial; c) tras contestarse por El Derecho Editores, S. A., con las explicaciones pedidas, y tras informarse por el Director de aquel Centro que aquella empresa (y otra) estaban claramente impuestas en el mercado de la edición jurídica y que resultaban perfectamente solventes a los efectos derivados del concurso, la misma Mesa de Contratación en reunión de 6 de Octubre de 1.997 acordó proponer "la no consideración de baja temeraria o desproporcionada" de aquellas ofertas, así como la adjudicación del concurso a El Derecho Editores, S. A., indicando "la ponderación de los criterios indicados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares", conforme a un "cuadro" que aportó (en el que el Derecho Editores, S. A. figura con un total de 20,8, superior a los totales de las demás empresas); y d) tras dictamen del Letrado de los Organos Técnicos del Consejo General del Poder Judicial, recayó Acuerdo de la Presidencia de éste, de 4 de Diciembre de 1.997 --hoy objeto de estos recursos-- en que se adjudicaba el contrato a El Derecho Editores, S. A.

TERCERO.- En el recurso contencioso administrativo interpuesto por Editorial Aranzadi, S. A. contra dicho Acuerdo de adjudicación, se postula en la demanda su anulación, así como que reconozca su derecho a que por la Mesa de Contratación, una vez corregida la puntuación otorgada a El Derecho Editores, S. A., se eleve al órgano de contratación nueva propuesta de adjudicación del contrato a su favor, a cuyo fin se invoca, con extensa argumentación, pero, en síntesis, y después de aludir al criterio de discrecionalidad con interesantes puntualizaciones, en primer lugar que la Mesa de

Contratación y los técnicos que le han asesorado se han arrogado funciones que la Ley no les otorga, infringiendo los arts. 87 y 89 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aludiendo a que la cláusula 8ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares estableció diez criterios objetivos en orden a la adjudicación del concurso, la ponderación de la oferta económica y otros nueve criterios más de orden técnico, desglosando el primero de estos nueve criterios técnicos en otros subcriterios y asignando a todos ellos, criterios y subcriterios, el máximo de puntuación correspondiente, y sin embargo --según dicha parte recurrente-- los técnicos del Centro de Documentación Judicial que informaron las proposiciones presentadas al concurso, decidieron "por su cuenta" establecer unas "tablas de puntuación" que el Pliego no quiso establecer, al igual que lo hizo la Mesa de Contratación, con lo que, siempre según dicha parte, incurrieron en la extralimitación porque los Pliegos son inalterables y porque la Mesa y los técnicos han alterado dicho Pliego al descomponer los 17 criterios y subcriterios de la cláusula 8ª en 42, sin competencia para ello, y aludiendo luego dicha parte, también en síntesis, a que tal modo de proceder se ha hecho teniendo a la vista las proposiciones presentadas, lo que priva --según dice-- radicalmente de objetividad a los subcriterios introducidos por las Tablas de puntuación aplicadas por la Mesa.

CUARTO.- Los arts. 87 y 89 de la Ley 13/95, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, vienen a establecer respectivamente el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares del concurso en cuanto a los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, "tales como" los que se señalan en el primero de dichos preceptos y otros semejantes, y la "competencia" de la Mesa de contratación en cuanto a calificación de los documentos, a apertura de proposiciones presentadas, a propuesta que incluirá la ponderación de los criterios indicados en los pliegos determinando, el segundo de dichos preceptos, que la Administración tendrá --alternativamente con la declaración de desierto el concurso-- la facultad de adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa mediante la aplicación de los criterios establecidos en el art. 87 sin atender necesariamente al valor económico de la misma, de modo que late en tal materia, con relación a los concursos, un amplísimo criterio de discrecionalidad administrativa en cuanto a los extremos puramente técnicos, que, lógicamente, ha de abarcar todo lo que afecte a la ponderación de los criterios objetivos establecidos en el Pliego, así como todo lo que atañe a los métodos o pautas de valoración, puesto que lo que se persigue es determinar cuál sea la "proposición más ventajosa", con las matizaciones bien conocidas, recogidas por ejemplo en la sentencia de esta Sala de 7 de Octubre de 1.999, desde la perspectiva de una valoración de las proposiciones y de unos criterios de valoración, tal como aquí se ha verificado, aplicando la

proporcionalidad cuando es posible y otorgando valoración fija dentro de los límites máximo y mínimo establecidos, sin que, por ningún lado, aparezcan transgredidos los preceptos de referencia por las "tablas de valoración", al venir éstas a recoger, con precisión y como modo de justificación, extremos referidos a métodos, técnicas o instrumentos de valoración, que no pueden devenir improcedentes ni ilegales, como se recoge en el informe 28/95, de 24 de Octubre, de la Junta Consultiva, sea cual sea el momento en que se señalaran si, como aquí, al final resulta, con la intervención de los órganos técnicos prevista en el Reglamento de 22 de Abril de 1.986, que, en definitiva, quedaron explicados, razonadamente y tras un método transparente y adecuado, los fundamentos y la propia razón de ser tanto de la propuesta, como del acto de adjudicación, a efectos de cumplir con la necesidad de acierto y con los requisitos de motivación que, por cierto, son insoslayables, y en lo que tampoco aparece indicio alguno que se oponga a la objetividad debida en Orden a la determinación de esa proposición más ventajosa, de modo que ha de rechazarse que concurra causa de ilegalidad o de anulación, salvo que, contra la lógica más elemental, pudiera ser determinante de esas soluciones cualquier alegación circunstancial y de escasa trascendencia y entidad que tornaría en imposible la contratación administrativa, pues sería inmotivada o nula cualquier adjudicación.

QUINTO.- La misma empresa recurrente, Editorial Aranzadi, S. A., invoca que el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 29 de Septiembre de 1.997, en orden a la ponderación de la oferta económica adolece de los mismos vicios que las "Tablas de Puntuación", alegando que acordó la Mesa conceder la máxima puntuación a la oferta que suponga el mejor descuento posible sobre el presupuesto de licitación, 400.000.000 ptas y disminuir la puntuación por cada millón de pesetas de rebaja sobre el presupuesto de referencia, lo que, según dicha parte, "desarrolla" el Pliego en forma "innovativa", cuando la Mesa carece de competencia al respecto, indicando que lo hace cuando ya se conocían aquellas "tablas", así como alegando que ese Acuerdo de la Mesa, al conocer que la ponderación de la oferta económica supondría que El Derecho Editores, S.A. quedaría en primer lugar, supuso una desnaturalización del concurso para convertirlo en subasta, lo que, en su sentir, viola la normativa comunitaria y carece de fundamentación objetiva y razonable, mas a tales argumentaciones cabe oponer no sólo lo explicado sobre que el método de valoración, aquí referido a la oferta económica, no implica alteración, modificación o desarrollo de los criterios recogidos en el Pliego, y sí solamente la determinación de los extremos que permiten la aplicación razonada, con la cobertura que para los órganos técnicos del Consejo resulta de los arts. 90 y siguientes del Reglamento de éste de 22 de Abril de 1.986, de esos criterios según las distintas proposiciones y el método o "camino" que

habría de seguirse, sino también que la propuesta económica, o, por así decirlo, el valor de la dimensión económica de las propuestas, ya se recogía como de suma importancia en el Pliego al atribuírsele un total de 10 puntos sobre los 33 posibles, de modo que en nada puede sorprender que se atribuyera la máxima puntuación a quien realizaba la "mejor" oferta, en lo económico, lo que constituye un criterio objetivo, razonable y ajustado al Pliego, y disminuyendo progresivamente la puntuación correspondiente a cada oferta, sin que, en modo alguno, aparezca quebrantada la normativa comunitaria a que se refiere la recurrente, sino, antes al contrario, lo que resulta es que se cumple con los criterios que de aquélla se desprenden, teniendo en cuenta, además, otros criterios, como los expuestos, en orden a la propuesta de la Mesa y a la adjudicación.

SEXTO.- Sobre la alegación de la misma parte recurrente acerca de que el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 29 de Septiembre de 1.997 y la propia resolución recurrida han prescindido de toda valoración de las ofertas anormalmente bajas infringiendo así la normativa comunitaria, esta misma Sala, en su sentencia de 28 de Enero de 2002, recaída en el recurso contencioso administrativo 179/98 promovido también por Editorial Aranzadi, S. A., ha proclamado con claridad, frente a argumentos similares aunque en relación con otra alegación, que, en efecto, en la reunión de aquella Mesa en dicha fecha, se planteó la cuestión de que determinadas ofertas económicas, entre ellas la de El Derecho Editores, S. A., "podrían" estar incursas en la baja temeraria o desproporcionada prevista en el art. 83 de la Ley, en relación con el art. 109 del Reglamento, acordando comunicar mediante telefax con dichas empresas para que a la mayor brevedad posible explicaran lo procedente en orden a que sus ofertas económicas eran suficientes para cumplir los compromisos establecidos en los Pliegos y Prescripciones Técnicas del concurso, así como encomendar el asesoramiento técnico a que alude el art. 83, 4 de aquella Ley al servicio correspondiente, una vez recibidas las comunicaciones, a lo que contestó aquella empresa con las explicaciones pedidas, tras lo que el Director del Centro de Documentación Judicial informó que estaba impuesta en el mercado de la edición jurídica y que resultaba perfectamente solvente, después de lo cual la Mesa propuso al órgano de contratación la no consideración de baja temeraria o desproporcionada, de modo que las dudas quedaron disipadas, tras el correspondiente informe, y así resulta que la empresa luego adjudicataria no ha estado incurso en presunción fundada de temeridad o desproporción, sin que por ello, ahora, pueda partirse de una base de hecho distinta y opuesta, y sin que la normativa comunitaria aparezca infringida en modo alguno.

SEPTIMO.- La pretendida infracción del art. 17 de la Ley 3/91,

de 10 de Enero, sobre competencia desleal, tampoco puede ser acogida, puesto que no se acredita la concurrencia de un bajo coste o de un bajo precio de adquisición, prescindiendo del beneficio, ni de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado, como sería preciso, como tampoco resulta que haya "pérdida" alguna, sino que, por el contrario, y según las explicaciones aportadas, la oferta económica responde a otros razonamientos sobre prestigio y sobre el valor que representa ser proveedor del Consejo General del Poder Judicial y de todos los Jueces y Tribunales.

OCTAVO.- Igual suerte desestimatoria ha de correr la alegación de que la resolución recurrida implica una aplicación caprichosa y no justificada de los criterios establecidos por el Pliego de condiciones y por las "tablas de puntuación", todo ello con relación a los dos puntos atribuidos a El Derecho Editores, S. A. por el concepto de efectivos personales y medios técnicos, frente a los tres asignados a Aranzadi, lo que supone, según esta empresa, "un regalo gratuito" que se hizo a la adjudicataria, y con relación a la inclusión de sentencias de los Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, toda vez que el número de "efectivos personales" se computa por Aranzadi en forma bien distinta a la que resulta de las respuestas y aclaraciones verificadas en reunión convocada al efecto, verificando aquella empresa comparaciones entre extremos heterogéneos y de diferente contenido y valoración, mientras que, en cuanto a otras sentencias, basta con el compromiso de entregarlas, que es lo que se valora sin que se exija la realidad de los medios materiales actuales con que se cuenta, y sin que, en orden a tales aspectos, se estime concurrente esa pretendidamente caprichosa e injustificada valoración de que parte la misma recurrente.

NOVENO.- Los argumentos de la también recurrente Unión Temporal de Empresas hacen referencia a que la Mesa de Contratación vulneró el principio de inalterabilidad de las ofertas en la adjudicación de los contratos, aludiendo al contenido aclaratorio de las respuestas de las empresas concurrentes al cuestionario facilitado por la Mesa de Contratación, y que aquéllas entregaron en las reuniones celebradas, con cita del art. 89 de la Ley, refiriéndose también al quebrantamiento del principio de igualdad, con cita del art. 14 de la Constitución, a que la Mesa no respetó el principio de publicidad en la apertura de las ofertas, a que se vulneraron las disposiciones de las Leyes en cuanto a la tramitación del procedimiento de adjudicación, y en cuanto a creación y funcionamiento de los órganos colegiados, y a otros extremos sobre errores materiales y otros, pero ninguna de tales alegaciones merece la consecuencia de anulación del procedimiento y del Acuerdo impugnado, ni puede dar lugar a la estimación de las pretensiones

subsidiarias que formula sobre corrección de errores materiales y sobre indemnización de daños y perjuicios, puesto que por ningún lado aparece esa infracción del art. 89 de la Ley y del art. 104 del Reglamento, en cuanto que se valoraron las distintas ofertas con base en los criterios aplicables, sin que las aclaraciones o contestaciones de las empresas en las reuniones celebradas para solucionar determinadas dudas constituyan variación o modificación de las ofertas iniciales, ni permitan entender que la adjudicación se hizo sin atender a dichas ofertas, al margen de que "todas" las empresas tuvieron iguales oportunidades, mientras que, además, las ofertas sí fueron públicas, y no se acredita la existencia de vulneración en la tramitación del procedimiento, ni existe creación de órgano colegiado alguno por el simple hecho de las intervenciones anotadas, siendo de destacar, en cuanto a otras alegaciones, que ya se han rechazado con anterioridad en relación con el recurso promovido por Editorial Aranzadi, S. A., y, en cuanto a todas, que en ningún caso se desprende de ellas la procedencia de atribuirles virtualidad suficiente para poder llegar a las pretensiones de anulación que se formulan, puesto que o no se corresponden con la realidad, como sucede con los supuestos errores, o carecen de la significación que la recurrente les atribuye, según lo que, en general, ha quedado razonado, por lo que han de desestimarse los recursos.

DECIMO.- La alegación final, después de las conclusiones, en relación con la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de los de Madrid de 24 de Julio de 2001, en nada puede incidir sobre los razonamientos expuestos referidos todos al concurso y no, obviamente, a hechos posteriores, ajenos al resultado de aquél.

UNDECIMO.- A los efectos del art. 131,1 de la Ley de esta Jurisdicción no se aprecian motivos determinantes de un especial pronunciamiento sobre costas.

Por todo lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, por la autoridad que nos confiere la Constitución;

Fallo

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por las representaciones de Editorial Aranzadi, S. A., Unión Temporal de Empresas La Ley Actualidad, S. A., Colex Data, S. A., Editorial Ciss, S. A., Editorial Praxis, S. A. y Norconsult, S. A., contra el Acuerdo del Presidente del Consejo General del Poder Judicial de 4 de Diciembre de 1997, por el que se adjudicó a El Derecho Editores, S. A., el contrato de suministro en soporte CD--ROM de las sentencias y demás resoluciones de

determinados órganos jurisdiccionales y su distribución, por entender que se ajusta a Derecho, sin especial pronunciamiento sobre costas.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia, por el Magistrado Ponente de la misma, Excmo. Sr. D. Fernando Martín González, estando la Sala celebrando audiencia pública, en el día de la fecha, de lo que como Secretario de la misma. Certifico.

SENTENCIA N° 4.

129-C-97

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las once horas y diez minutos del día tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve. El presente juicio ha sido promovido por los abogados José Napoleón García Ramírez y Edgar Grego Pineda Rodríguez, de cincuenta y seis y treinta y dos años de edad, respectivamente, al iniciarse este proceso, ambos de este domicilio, en carácter de Apoderados Generales Judiciales de la Sociedad "Corporación M.A.R.T., Sociedad Anónima de Capital Variable", que puede abreviarse C.O.M.A.R.T. S. A. de C.V., de este domicilio, contra la Junta de Gobierno de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, ANDA, por el acto denegatorio presunto de la revocatoria solicitada a tal entidad, respecto del acto que declaró desierta la licitación número 1 ANDA/BCIE-96 del Proyecto de Rehabilitación y Mejoras del Sistema Zona Norte y otras Plantas.

Han intervenido en el juicio, además de la parte actora, la Junta de Gobierno de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados como autoridad demandada, y el licenciado Oscar Jerónimo Ventura Blanco, mayor de edad, abogado, del domicilio de San Salvador, como representante del señor Fiscal General de la República.

LEIDO EL JUICIO; Y, CONSIDERANDO:

I. En la demanda respectiva la parte actora esencialmente manifestó: Que en el año de mil novecientos noventa y siete, la ANDA, mediante publicaciones en diferentes medios escritos del país, publicó el aviso de licitación pública Internacional número 1 ANDA/BCIE-96, mediante el que invitó a las empresas nacionales e internacionales a participar en la licitación para la ejecución del Proyecto de Rehabilitación y Mejoras del Sistema Zona Norte y otras Plantas Complementarias. En este aviso se expresó entre otros puntos que la convocatoria se dirigía a las firmas especializadas en el suministro, montaje y pruebas de equipos eléctricos, electromecánicos e hidráulicos en estaciones de bombeo, en cisternas y pozos existentes, y que los bienes a suministrar y las obras a ejecutar estarían agrupadas en siete lotes; que la adjudicación se haría por lote, pudiendo una empresa optar por uno o más lotes según su interés y capacidad, la cual sería determinada en base a los documentos de su oferta.

En el mismo cartel se indicó que la recepción de las ofertas

se haría en las oficinas de la Unidad Ejecutora del proyecto, hasta las once horas del día veinticuatro de setiembre de mil novecientos noventa y seis, y la apertura de las ofertas se haría en un acto público a partir de las catorce horas de ese mismo día, en el mismo lugar. Encontrándose interesada, la Sociedad actora presentó oferta, a su juicio cumpliendo con los requisitos de forma y de fondo exigidos por las bases de la licitación, a fin de competir por la adjudicación de los siete lotes licitados.

Llegado el momento señalado para la apertura de las ofertas presentadas, se constató que trece sociedades incluyendo a C.O.M.A.R.T., S.A. de C.V. habían presentado ofertas. De ellas el Comité Evaluador de ofertas estableció que solo las presentadas por la parte actora y por OMNIUM DE TRAITMENT ET DE VALORISATION, fueron completas para obtener la adjudicación de los siete lotes.

La parte actora considera que a su juicio, y luego de hacer un análisis de las ofertas presentadas, su propuesta en más de un grupo o lote presenta el mejor precio; además que en todos los grupos o lotes presenta en más de uno un cumplimiento total técnico de características y el menor tiempo de ejecución en comparación de los demás oferentes.

A lo anterior añade que C.O.M.A.R.T, no requirió ningún anticipo para la instalación de los equipos, ya que se ofreció un solo pago contra entrega, a entera satisfacción de ANDA, y lo que es en su opinión más importante, que de aceptarse la oferta, dicha Institución obtendría un ahorro de varios millones de colones.

Que el Comité Evaluador, después de efectuar un profundo análisis de las ofertas, durante un término de más de tres meses, después de desarrollar ciertas consultas oficiales, recomendó la adjudicación de cuatro de los siete lotes licitados a la Sociedad actora, lo que lógicamente significa que ANDA consideró favorable a sus intereses la oferta de C.O.M.A.R.T.

Que el día veintiuno de abril de mil novecientos noventa y siete, el ingeniero Mario Armando Pozas, Coordinador de la Unidad Ejecutora ANDA-BCIE, le notificó que por acuerdo tomado por la Junta de Gobierno de NADA, contenido en el punto V del acta de fecha seis de marzo de mil novecientos noventa y siete se declaró desierta la licitación en referencia, "ya que después de analizar cuidadosamente las ofertas presentadas lo consideró conveniente para los intereses de la institución" agregando que "dicho acuerdo se encuentra amparado legalmente al número 4.24 inciso primero de los

términos de referencia de la referida licitación... no existiendo ninguna objeción por parte del BCIE."

Que por estimar tal acuerdo completamente ilegal y arbitrario, la Sociedad demandante, el día siguiente de ser notificada, presentó a la Junta de Gobierno de ANDA, recurso administrativo de revocatoria de tal acuerdo, con la finalidad de que se le respetaran los derechos que le correspondían como ofertante en un proceso de licitación. Que el día veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y siete, apareció publicado en medios de comunicación, el aviso de licitación pública internacional número 1/97 ANDA BCIE, que salvo algunos cambios de reorganización de grupos, que no alteran en el fondo el objeto de la obra originalmente licitada, se refiere a los mismos servicios y equipos, de la licitación en la que la demandante ofertó. Ante tal publicación, la Sociedad actora presentó solicitud ante la Junta de Gobierno de ANDA, a efecto de que se resolviese sobre la revocatoria pedida.

Que al transcurrir el plazo de sesenta días hábiles contados a partir de la fecha en que la solicitud de revocatoria fue interpuesta, sin que la Junta de Gobierno de ANDA resolviera, no obstante el requerimiento posterior, C.O.M.A.R.T, interpretó una denegatoria presunta de su petición.

Respecto al régimen aplicable por la Junta de Gobierno de ANDA la parte actora señala, que "de acuerdo al Art. 49 del Reglamento de Suministros para la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, dicha Institución tiene la facultad para declarar desierta una licitación pública, sólo en la circunstancia de que existan razones para ello".

La cláusula 4.24, parte 4, Tomo I de las Bases de la licitación en referencia, que la Junta de Gobierno de ANDA utiliza para justificar su decisión, dispone que "la ANDA se reserva el derecho de aceptar o rechazar una o varias ofertas y no se obliga a aceptar la oferta más baja o aquella que afecte los intereses de la entidad" ... "asimismo previa aprobación del BCIE, podrá declarar desierta esta licitación para uno, varios o todos los lotes en cualquier momento previo a la adjudicación, sin que por ello se incurra en responsabilidad con los oferentes." Que con seguridad, la interpretación que la Junta de Gobierno de ANDA hace de tales disposiciones, es que ellas le brindan el poder absoluto de ejercer la arbitrariedad en su grado más excelso, cuyas manifestaciones irían desde aceptar o rechazar ofertas, así como declarar a su arbitrio y deseo, desierta la licitación para uno, varios o todos los lotes, en cualquier momento previo a la adjudicación. Que tales disposiciones deben interpretarse de forma tal que no

infrinjan los principios fundamentales de las instituciones democráticas, es decir de manera tal que no se viole la ética que debe prevalecer en todo proceso público de licitación, ni del respeto de los derechos de los oferentes, cuestiones que no necesitan estar indicados expresamente en la Ley, puesto que subyacen en toda regulación respecto de las licitaciones.

Que las letras a), b), c), d), e), f), g) y h) de la misma cláusula 4.24 en la que la Junta de Gobierno de ANDA fundamentó su decisión, contienen los elementos racionales que pudo haber tomado como base dicha Junta, para resolver en forma legítima el proceso de licitación iniciado.

Que la Junta de Gobierno de ANDA tuvo que elegir un argumento carente de racionalidad, es decir completamente contrario a la exigencia del Art. 49 del Reglamento de Suministros Aludido. Que las cláusulas del 4.24 no tienen los alcances que la referida Junta de Gobierno pretende arrogarles, para, amparada en un criterio de conveniencia a la Institución, irrespetar y conculcar gravemente los derechos adquiridos por los licitantes.

Que sin haber concluido el proceso -por la interposición del recurso de revocatoria- sin esperar resultados iniciaron otro, utilizando las mismas bases de licitación y términos de referencia, moderadamente modificados con la finalidad de impedir que la Sociedad demandante pudiera intervenir en tal proceso.

II. Admitida que fue la demanda, se tuvo por parte a los abogados Edgar Grego Pineda Rodríguez y José Napoleón García Ramírez, en el carácter que comparecieron, no se decretó la suspensión de los efectos del acto reclamado por considerar que este no causa efectos positivos, y se solicitaron los informes establecidos en la L.J.C.A. y ninguno de los dos fue contestado por la autoridad demandada. III. Se tuvo por agregados el escrito y credencial presentados por el licenciado Oscar Jerónimo Ventura Blanco, a quien se dio intervención en este proceso en carácter de Agente Auxiliar y en representación del señor Fiscal General de la República. Posteriormente el juicio se abrió a pruebas por el término de Ley, durante el cual se recibió la prueba testimonial ofrecida por la Sociedad actora, y se practicó la compulsa de determinada documentación. En esta etapa la autoridad demandada presentó escrito en el que extemporáneamente rendía el segundo informe solicitado.

De conformidad con el Art. 28 de la L.J.C.A: se corrieron los traslados respectivos, en los que, al rendirlo la Junta de Gobierno de la ANDA, básicamente expuso: Que la Corporación M.A.R.T., S.A. de

C.V., al presentar su carta oferta se comprometió a aceptar las cláusulas y condiciones de evaluación y contratación contenidas en los términos de referencia de la licitación correspondiente.

Que C.O.M.A.R.T. no cumplía con los requisitos para ganar la licitación aludida, pues en la cláusula 4.6 numeral 4, se especificaba que cada una de las paginas que conforman los formularios deberían estar rubricadas por el oferente.

Que la Sociedad demandante en carta agregada a folio 518, expresa que es una empresa dedicada a la importación y representaciones comerciales y no está capacitada para el montaje de los suministros ofertados y por ende tendría que sub-contratar más allá del veinte por ciento estipulado por A.N.D.A.

Se corrió traslado al actor quien reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Por su parte la representación Fiscal comparte la tesis de la autoridad demandada y sintéticamente expuso: que el Art. 49 del Reglamento de Suministros de ANDA le da a este ente la potestad para reservarse el derecho a aplicar las bases de licitación que considere convenientes para el estudio de las propuestas y su correspondiente adjudicación, y que cuando se desestimaron todas las ofertas no se incurrió en responsabilidad alguna con los oferentes ya que así se estableció en el numeral 4.24 inciso 1ro de las bases de licitación, el cual expresa " la ANDA se reserva el derecho de aceptar o de rechazar una o varias ofertas y no se obliga a aceptar la oferta mas baja, ó aquella que afecte los intereses de la Institución, asimismo previa aprobación del BCIE podrá declarar desierta ésta licitación para uno, varios ó todos los lotes en cualquier momento previa la adjudicación, sin que por ello se incurra en alguna responsabilidad para los oferentes". A juicio de la representación fiscal, de igual forma el numeral 4.23.1 hace alusión a la absoluta responsabilidad del proceso, en base a ello la ANDA, al haber desestimado las ofertas no puede incurrir en ninguna responsabilidad ya que ése derecho la Institución lo ha usado legalmente porque ha sido establecido en las bases de la licitación misma y era del conocimiento de los oferentes a quienes se les entregó un ejemplar, para los efectos de que se den cuenta como operara el referido trámite.

IV. El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia.
Límites de la pretensión

En la demanda, la Corporación M.A.R.T., S.A.de C.V., ha impugnado el acto desestimatorio presunto, que se ha configurado por la falta de respuesta a una petición presentada a la Junta de Gobierno de la ANDA.

La solicitud que dio origen al acto denegatorio presunto fue la interposición de un recurso de revocatoria en contra del acto que declaró desierta la licitación número 1-ANDA/BCIE-96 del Proyecto de Rehabilitación y Mejoras del Sistema Zona Norte y otras Plantas Complementarias.

El referido acto es impugnado bajo el argumento del exceso legal en el ejercicio de potestades administrativas para declarar desierta dicha licitación.

Del silencio administrativo y el silencio desestimatorio en concreto – formación, sentido y resultado -.

Como señala Rafael Entrena Cuestas, (Curso de Derecho Administrativo Volumen I, Pág. 25 Editorial Tecnos, Undécima Edición, Madrid 1995) frente a una petición de un administrado, la Administración puede tomar varias actitudes, estas van desde resolver expresamente la petición en el tiempo señalado por la Ley, o bien, tomar una actitud de inacción.

En este segundo supuesto, y dado que en el juicio contencioso administrativo es indispensable la existencia de un acto administrativo, cuya anulación se convierte en el objeto de la pretensión procesal, se ideó la figura del silencio administrativo.

Este permite deducir de la actitud silente de la Administración, un acto ficticio –y el sentido de éste– de existencia únicamente procesal, para efecto de brindar al solicitante la oportunidad procesal de intentar acción contenciosa.

La regulación de esta figura en el Derecho salvadoreño se da en términos generales por medio de la L.J.C.A, la cual establece como regla general el sentido denegatorio del silencio, (Art.3 L.J.C.A). Tal y como lo señala la disposición en comento, el silencio administrativo desestimatorio, se configura cuando un administrado hace una petición a la Administración, y ésta no le notifica resolución alguna transcurridos sesenta días hábiles contados a partir de la fecha de interposición de la petición.

En el caso en estudio la petición que dio origen al silencio desestimatorio presunto, ha sido la interposición de un recurso por medio del cual se solicitó la revocatoria del acto que declaró desierta una licitación.

El silencio administrativo en este caso, debe interpretarse como un acto confirmatorio del primero, es decir del que declaró

desierta la licitación.

Régimen jurídico aplicable a la licitación pública número 1 ANDA/ BCIE - 96.

Como ha señalado de manera reiterada este Tribunal, la Administración pública por decisión constitucional, se encuentra vinculada al principio de legalidad en su forma positiva, es decir que la legitimidad de sus actuaciones, se deriva únicamente de la aplicación irrestricta de la normativa que regula su accionar.

Así, la legalidad de la actuación de la Junta de Gobierno de la ANDA, al declarar desierta la licitación debe tener por parámetro lo establecido en la normativa respectiva que regula el desarrollo de las licitaciones y concursos públicos que esta institución promueve. Como ente descentralizado por función, ANDA está regulado principalmente por la Ley de ANDA (Dto. Legislativo Num. 341, P.D.O. Num. 17 T. 190 de fecha veinticinco de enero de mil novecientos sesenta y uno) así como por diferentes reglamentos. Uno de estos cuerpos legales es el Reglamento de Suministros de ANDA. (Dto. Ejecutivo Num. 34 PDO. Num 96 T. 239 del 25 de mayo de 1973); la existencia de éste se fundamenta en que el Art. 22 de la Ley de ANDA establece, que esta Institución se encuentra excluida de la Ley de Suministros y del Reglamento de Suministros especial para el Ramo de Obras Públicas.

De lo anterior se colige que el Reglamento de Suministros de ANDA, se constituye como régimen jurídico propio y aplicable exclusivamente a dicha Institución en lo que se refiere a la regulación de los concursos públicos para la compra de materiales, equipos y la contratación de servicios no personales (Art. 1.RSUMANDA).

Establecimiento de la potestad de declarar desierta una licitación en el Reglamento de Suministros de ANDA.

El Reglamento de Suministros de ANDA contempla dos situaciones en las que tal entidad tiene la potestad de declarar desierta una licitación. La primera de ellas, contenida en el Art. 41, es únicamente aplicable a las licitaciones privadas, es decir cuyo monto no sobrepase los veinticinco mil colones. La segunda posibilidad está contenida en el Art. 49 del mismo cuerpo legal, y señala en términos generales que ANDA podrá declarar desierta una licitación, cuando existan razones para ello.

De lo antes relacionado se concluye que la legalidad o ilegalidad del acto impugnado, deberá analizarse a la luz de tales parámetros.

Alcance de las bases de licitación.

En repetidos pasajes de este proceso la autoridad administrativa ha esgrimido como argumento de legalidad del acto, que cuando la Corporación M.A.R.T., participó en la licitación, se sometió a lo establecido en las bases que la regían, señalando que éstas últimas son el único parámetro de legalidad del acto.

Al respecto este Tribunal considera, que si bien es cierto los términos de referencia de la licitación representan la inmediata definición de los parámetros que rigen el concurso, la legitimidad de éstos, solo existe si hay coincidencia con lo establecido en el Reglamento respectivo. De allí que el fundamento legal del acto que declara desierta una licitación, está en el Reglamento de Suministros de ANDA, y no simplemente en los términos de referencia, que si bien es cierto son una pormenorización de lo regulado en el referido Reglamento, no constituyen por si mismos nuevas potestades para el ente administrativo, sino el reflejo de lo previamente regulado en la normativa aplicable. En tal sentido en el caso de autos, ya que la causal establecida en el Reglamento para declarar desierta una licitación es de carácter amplio y general ("cuando existan razones para ello"), lo estipulado en la cláusula 4.24 debe entenderse como una concretización de tal potestad. Contenido de la potestad de declarar desierta una licitación Es indudable que cuando el Reglamento de Suministros señala que la ANDA puede legítimamente declarar desierta una licitación siempre que "existan razones para ello", otorga a dicho ente la facultad apuntada. En este caso, ya que las bases de la licitación sirven como instrumento para concretizar lo establecido en términos amplios en el Reglamento de Suministros, es necesario analizar los supuestos de hecho planteados en las bases de la licitación para proceder a declarar desierta una licitación, en el sentido de verificar si éstos se cumplieron en el caso de la licitación 1 ANDA/ BCIE -96.

La cláusula 4.24 señala literalmente " La ANDA se reserva el derecho de aceptar o de rechazar una o varias ofertas y no se obliga a aceptar la oferta mas baja o aquella que afecte los intereses de la entidad. Asimismo previa aprobación del BCIE, podrá declarar desierta esta licitación, para uno, varios o todos los lotes en cualquier momento previo a la adjudicación, sin que por ello se incurra en alguna responsabilidad con los oferentes. "

De la revisión del contenido de la citada cláusula es posible concluir que ésta propone dos condiciones para que pueda declararse desierta una licitación: la primera producto del análisis de la conveniencia de las ofertas presentadas, y la segunda que se refiere a una condición meramente objetiva o de trámite.

Respecto al primer supuesto que resulta de una interpretación integral de la citada cláusula, se permite a la ANDA terminar anormalmente con el procedimiento administrativo cuando a su juicio, las ofertas presentadas afecten los intereses de la entidad.

Junto a lo anterior, la segunda parte de la cláusula en comento, exige a la entidad para poder legítimamente declarar desierta la licitación, una aprobación previa del BCIE.

Respecto al primer requisito tal y como consta a folios 475 de este proceso, la autoridad administrativa señaló como supuesto o razón para declarar desierta la licitación,: "la inconveniencia para los intereses de la Institución de las ofertas presentadas", entre las cuales se encontraba la de C.O.M.A.R.T.

Como se puede apreciar, dicho señalamiento se constituye como el cumplimiento de lo establecido en el Art. 49 del Reglamento de Suministros de ANDA, ya que la existencia de razones para declarar desierta la licitación a juicio de dicha Institución, se concretizó en la inconveniencia alegada.

En lo referente a la segunda condición, tal y como consta a folios 726, en nota de fecha dieciséis de abril de mil novecientos noventa y siete, el Gerente Regional en El Salvador del Banco Centroamericano de Integración Económica, expresó no tener objeción a que se declarara desierta la licitación de mérito.

Con dicho pronunciamiento se cumplió la segunda condición apuntada en los términos de referencia y con ello se volvió viable declarar desierto el concurso.

De lo antes relacionado, y demostrado que se cumplieron los supuestos de hecho - requisitos o condiciones - señalados en la cláusula 4.24 de los términos de referencia, para que operara legítimamente la potestad de declarar desierta la licitación número 1 ANDA/BCIE-96, es legal el acto que la dio por terminada.

POR TANTO: Con base en las razones expuestas y de conformidad con los artículos 412 y 427 Pr. C.; 31, 32 y 53 de la L.J.C.A., a nombre de la República esta Sala FALLA: a) Declárase legal la negativa de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados a la petición de revocatoria de la resolución que declaró desierta la licitación número 1 ANDA/ BCIE - 96 del Proyecto de Rehabilitación y Mejoras del Sistema Zona Norte y otras Plantas Complementarias; b) Condénase en costas a la parte actora conforme al Derecho común; c) En el acto de la notificación, entréguesele certificación de esta

sentencia a la autoridad demandada y a la representación fiscal.---M.ALF.
BERNAL SILVA---J.N.R.R.---ARONETTE DIAZ---E. CIERRA---
PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO
SUSCRIBEN---J. B. DURAN---RUBRICADAS.

SENTENCIA N° 5.

104-G-01

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las ocho horas del día cuatro de abril del año dos mil tres.

El presente juicio contencioso administrativo ha sido promovido por el licenciado Fredy Willian Montes Vargas, de treinta años de edad al inicio del proceso, abogado y notario, del domicilio de San Miguel, como apoderado del señor Jaime Alexis Girón Urbina, de cincuenta y cuatro años de edad, empleado, de ese mismo domicilio, impugnando de ilegal el fallo emitido por el Tribunal de la Carrera Docente que revocó en todas sus partes la resolución de la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Miguel, que había declarado improcedente la resolución del Tribunal Calificador de la Carrera Docente en cuanto a otorgarle al profesor Julio César Ramírez Molina la plaza de Director Único del Centro Escolar "Pablo J. Aguirre" de la Ciudad de San Miguel.

Han intervenido en el presente juicio: la parte actora en la forma indicada, el Tribunal de la Carrera Docente como autoridad demandada, el abogado Ovidio Bonilla Flores como apoderado del tercero beneficiado con el acto impugnado licenciado Julio Cesar Ramírez Molina y la licenciada Magna Berenice Domínguez Cuéllar en carácter de delegada del señor Fiscal General de la República.

LEIDO EL JUICIO; Y, CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES DE HECHO. ALEGATOS DE LAS PARTES.

I.- En la demanda presentada la parte actora esencialmente manifiesta: Que viene a promover este juicio contra el Tribunal de la Carrera Docente, por haber revocado el día doce de febrero del año dos mil uno, en todas sus partes la resolución pronunciada por la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Miguel que declaró improcedente el acto administrativo emitido por el Tribunal Calificador de la Carrera Docente que seleccionó al profesor Julio César Ramírez Molina como Director Único del Centro Escolar "Pablo J. Aguirre" de la Ciudad de San Miguel. Los derechos protegidos por las leyes que considera se le han violado son: El de gozar de ascenso de nivel y categoría conforme al Art. 30 número 5° de la Ley de la Carrera Docente. En la exposición razonada de los hechos afirma que el fallo controvertido no es legal ya que revoca en todas sus partes el acto administrativo pronunciado por la Junta de la Carrera Docente del

Departamento de San Miguel, que declaró improcedente la resolución proveída por el Tribunal Calificador que seleccionó al profesor Julio César Ramírez Molina para ocupar la plaza de Director Único del Centro Escolar "Pablo J. Aguirre", de la Ciudad de San Miguel, por considerar que de conformidad al Art. 81 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, la nota mínima para aprobar el examen de suficiencia es siete punto cero, y el profesor elegido obtuvo la nota de siete punto sesenta, y además posee la especialidad necesaria para ocupar el cargo. Considera que el criterio de la autoridad demandada es ilegal ya que el Art. 90 Inc. 2º del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente estatuye que en todo proceso de selección "... el Tribunal Calificador deberá tomar en consideración en primer lugar para otorgar la plaza, a aquellos aspirantes que hayan sido propuestos por el Consejo de Profesores de la respectiva institución educativa." La anterior disposición no fue tomada en cuenta ni por el Tribunal Calificador ni por el Tribunal demandado, así como tampoco el Art. 44 lit. a) que prescribe que para desempeñar el cargo de Director se requiere ser docente Nivel Dos como mínimo, requisito que posee su representado, además de una maestría en la rama educativa. Que las sentencias pueden sustentarse en consideraciones de buen sentido y razón natural (Art. 421 Pr. C.) lo que no se verificó en este caso, ya que no reconoce los méritos del profesor Girón Urbina.

II.- La demanda fue admitida, Se tuvo por parte al licenciado Fredy Willian Montes Vargas, en el carácter en que compareció. Se solicitó informe al Tribunal de la Carrera Docente sobre la existencia del acto que se le atribuye. Se notificó la existencia del proceso al señor Julio Cesar Ramirez Molina, tercero beneficiado con el acto impugnado, quien se mostró parte en el proceso por medio de su apoderado el abogado Ovidio Bonilla Flores. Recibido el primer informe, se solicitó a la autoridad demandada uno nuevo en que señalara las justificaciones de legalidad del acto adversado. No se decretó la suspensión de los efectos del acto impugnado en vista de que éstos se consumaron al momento de su emisión. Se ordenó notificar al señor Fiscal General de la República la existencia de este juicio. La autoridad demandada, al rendir el informe que establece el Art. 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en lo pertinente, manifestó:

Que en esa sede se conoció en apelación de la resolución pronunciada por la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Miguel. Que el acto administrativo impugnado declaró improcedente la decisión del Tribunal Calificador que seleccionó al profesor y licenciado Julio César Ramírez Molina para ocupar el cargo de Director Único del Centro Escolar "Pablo J. Aguirre" de la Ciudad de San Miguel. Al analizar el trámite se verificó que el Tribunal Calificador informó

a la expresada Junta que para aspirar a la referida plaza en la prueba escrita se examinaron dieciocho profesores, de los cuales calificaron siete para someterse a la segunda fase, entre los que se encontraban el profesor Julio César Ramírez Molina con una nota de siete punto sesenta (7.60) y el profesor Girón Urbina con seis punto setenta (6.70) -por debajo de la nota mínima de aprobación de siete punto cero (7.0) señalada en la ley-. Al finalizar la selección el profesor Ramírez Molina obtuvo el mejor promedio total con una calificación de ocho punto dieciséis (8.16), el profesor Manuel de Jesús Rivera Díaz el segundo con ocho punto cero tres (8.03) de calificación general y el profesor Girón Urbina obtuvo el tercer lugar con una calificación de siete punto noventa y ocho (7.98). El Tribunal demandado afirma, además, que el Tribunal Calificador se extralimitó en sus atribuciones, ya que la nota mínima para aprobar la prueba escrita es de siete punto cero (7.0) - conforme al Art. 81 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente- y si el profesor Girón Urbina obtuvo una calificación de seis punto setenta (6.70) debió ser excluido, al igual que los otros concursantes que obtuvieron menor puntuación.

Se tuvo por parte la licenciada Magna Berenice Domínguez Cuéllar como delegada del señor Fiscal General de la República, a quien se dio intervención en este proceso.

III. El juicio se abrió a prueba por el término de ley. Durante dicha etapa la autoridad demandada presentó escrito justificando su accionar y adjuntando certificación literal del expediente tramitado en esa sede, la cual fue agregada del folio veintiocho al ciento treinta. En dicha certificación aparece:

A Fs. 51 y siguientes la resolución emitida por la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Miguel, a las nueve horas del día tres de julio del año dos mil -suscrita por dos de sus miembros y con voto razonado del miembro Presidente de dicha Junta y representante de la Corte Suprema de Justicia- en la cual se expresa de manera muy escueta que analizadas las pruebas ambos concursantes obtuvieron nota que sobrepasa la nota requerida por el Art. 81 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente y que en la prueba escrita el profesor Ramírez Molina supera al profesor Girón Urbina, pero en las pruebas especiales es éste el que supera a aquél. Además que no se tomó en consideración el Art. 90 del Reglamento de la Ley, por lo que declara improcedente la decisión emitida por el Tribunal Calificador de la Carrera Docente, en cuanto a otorgarle la plaza de Director Único al profesor Julio César Ramírez Molina. En el voto razonado se expresa: a) al calificar los expedientes profesionales de cada uno de los aspirantes el Tribunal Calificador aplicó el Art. 18 Inc. 3º numeral 4º de la Ley de la Carrera Docente, que afirma que en todo proceso

de selección se deben tomar en cuenta varios aspectos, en segundo lugar la antigüedad en la graduación y en cuarto la especialidad; b) El señor Girón Urbina no comprobó su especialidad ya que lo que presentó fue una constancia global de notas de la Universidad Las Américas de El Salvador y el profesor Ramírez Molina sí presentó fotocopia de su título de Licenciado en Ciencias de la Educación expedido por la Universidad "Capitán General Gerardo Barrios"; c) Que el Art. 47 de la referida ley establece que para desempeñar cargos como al que estaban aspirando es necesario ser docente nivel dos y haber sido seleccionado por los maestros del centro educativo; d) que lo que ha presentado el profesor Girón Urbina es una petición de que continúe en el cargo de Director, y no una selección como la regulada en el Art. 90 del Reglamento de la Ley; y, e) Que el profesor seleccionado obtuvo una nota promedio de 8.16 y el profesor Girón Urbina de 7.98. Concluyendo que el Tribunal Calificador utilizó criterios valederos y objetivos, por lo que no está de acuerdo con la sentencia pronunciada. A fs. 102 y siguientes la resolución impugnada en cuyo considerando VIII literal b) se afirma que en la pieza principal se observa: a fs. 6 aparece agregado en original un cuadro firmado y sellado por los miembros del Tribunal Calificador en el cual constan los nombres y títulos de los concursantes y las calificaciones de las pruebas a las que se sometieron. En la prueba escrita el profesor Julio César Ramírez Molina obtuvo siete punto sesenta (7.60) y el profesor Jaime Alexis Girón Urbina seis punto setenta (6.70). En el promedio total también superó el primero de ellos -con una nota de ocho punto dieciséis (8.16)- al segundo -con siete punto noventa y ocho (7.98). Que el profesor seleccionado de conformidad a carnet de escalafón es Docente Nivel Uno (Fs. 76), profesor en Ciencias de la Educación y Licenciado en Ciencias de la Educación, apareciendo las fotocopias de los títulos a Fs. 79 y 86, respectivamente. El profesor Girón Urbina probó ser Docente Nivel Dos (Fs. 23), comprobó con fotocopia de notas su calidad de egresado en Administración Pública (Fs. 34/35) Maestría en Artes con mención en Administración Educativa, obtenida en México (Fs. 36 al 41), maestro de Educación Primaria (Fs. 58), por lo que el Tribunal demandado considera que por haber obtenido mejores calificaciones y tener la especialidad en Ciencias de la Educación "...el Tribunal Calificador falló conforme a la ley, por lo que es justo y necesario reconocerle el derecho al profesor y Licenciado Julio César Ramírez Molina."

Posteriormente se corrió traslado a cada una de las partes. Tanto la parte actora como la autoridad demandada en sus alegatos básicamente reforzaron las argumentaciones expuestas en la demanda e informes. El tercero beneficiado no hizo uso de su derecho y la delegada del señor Fiscal General de la República, concluyó su exposición afirmando que el acto controvertido ha sido dictado conforme a

Derecho, ya que la autoridad demandada lo que hizo fue aplicar la Ley de la Carrera Docente y su Reglamento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

IV.- El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia. El acto objeto de impugnación es la resolución pronunciada por el Tribunal de la Carrera Docente, a las quince horas y cincuenta minutos del día doce de febrero del año dos mil uno, que revocando en todas sus partes la resolución proveída por la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Miguel a las nueve horas del día tres de julio del año dos mil, declaró procedente el proceso de selección realizado por el Tribunal Calificador de la Carrera Docente que adjudicó el cargo de Director Único del Centro Escolar "Pablo J. Aguirre" al profesor y licenciado Julio César Ramírez Molina.

La parte actora en el presente juicio al fundamentar su pretensión, señala que con dicha resolución se ha violado el derecho a gozar de ascenso de nivel y categoría de conformidad a lo establecido en el Art. 30 numeral 5º de la Ley de la Carrera Docente; y que asimismo al momento de fallar no se tomó en consideración el Art. 90 Inc. 2º del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, el cual estatuye que: "...no obstante lo dispuesto en el Art. 52 inciso primero numeral segundo de la Ley de la Carrera docente (Sic) en todo proceso de selección el Tribunal Calificador deberá tomar en consideración en primer lugar para otorgar la plaza, a aquellos aspirantes que hayan sido propuestos por el Consejo de Profesores de la respectiva institución educativa...". Que tampoco se consideró que para desempeñarse como Director hay que ser Docente Nivel Dos, como mínimo, requisitos reunidos por el profesor Girón Urbina, quien posee una maestría en la rama educativa.

La autoridad demandada expresó en sus informes justificando la legalidad del acto controvertido, que el Tribunal Calificador de la Carrera Docente se excedió en sus atribuciones, ya que de conformidad al Art. 81 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, la nota mínima que debe obtener un educador para aprobar la prueba de suficiencia es de siete punto cero (7.0) para tener derecho a participar en la segunda fase, y el profesor Girón Urbina obtuvo la calificación de seis punto setenta (6.7), por lo que debió ser excluido de continuar participando en el concurso.

Este Tribunal al analizar los alegatos de las partes, con relación al procedimiento acaecido en sede administrativa, hace las siguientes consideraciones:

De lo ocurrido en sede administrativa.

De lo manifestado por las partes y la prueba presentada se colige que el profesor Jaime Alexis Girón Urbina participó junto a otros profesores -dieciocho en total- en el concurso para optar a la plaza de Director Único del Centro Escolar "Pablo J. Aguirre" de la Ciudad de San Miguel. De ellos calificaron siete para someterse a la segunda fase, entre los que se encontraban el profesor Julio César Ramírez Molina, con una nota de siete punto sesenta (7.60) y el profesor Girón Urbina con seis punto setenta (6.70) -por debajo de la nota mínima de aprobación de siete punto cero (7.0) señalada en la ley-. Al finalizar el proceso de selección el profesor Ramírez Molina obtuvo el mayor promedio total con una calificación de ocho punto dieciséis (8.16), el profesor Manuel de Jesús Rivera Díaz el segundo con ocho punto cero tres (8.03) de calificación general y el profesor Girón Urbina obtuvo el tercer lugar con una calificación de siete punto noventa y ocho (7.98).

El Tribunal Calificador de la Carrera Docente adjudicó la plaza al profesor Julio César Ramírez Molina y tal decisión fue denunciada por el profesor Jaime Alexis Girón Urbina ante la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Miguel, la que con voto razonado de uno de sus miembros declaró improcedente la antedicha resolución. Ante ello el profesor Ramírez Molina presentó recurso de apelación ante el Tribunal de la Carrera Docente quien revocó esta última y declaró procedente el proceso de selección realizado por el Tribunal Calificador.

De la normativa invocada y su aplicación al caso en debate En la Ley de la Carrera Docente y su Reglamento, marco legal específico por el que se rigen las relaciones entre los educadores entre sí y con las instituciones donde se imparte enseñanza, y además, con todos los organismos encargados de la administración de la Carrera Docente y el Ministerio de Educación se establece, entre otros, el procedimiento a seguir para nombrar a un educador en una plaza vacante de Director, el cual de conformidad a los Arts. 18 LCD y 19, 27, 28, 75 y 90 de su Reglamento, es el siguiente:

"Art. 18.- Los educadores inscritos en el Registro Escalonario podrán optar y desempeñar cargos docentes, de conformidad con los siguientes procedimientos:

- 1) Los aspirantes a una plaza vacante presentarán al Presidente del Consejo Directivo Escolar o quien lo sustituya, la solicitud respectiva y la documentación que lo acredita como docente debidamente inscrito;

- 2) De haber una sola persona aspirante ...
- 3) ... y si quienes aspiran a ocupar la plaza fueren más de uno, el Consejo Directivo Escolar deberá remitir, dentro de los tres días hábiles siguientes, al Tribunal Calificador, la nómina de aspirantes, la documentación respectiva y la solicitud de que se realice el proceso de selección previsto en esta Ley; y, ... En todo proceso de selección, el Tribunal Calificador, deberá tomar en consideración en primer lugar el derecho a traslado, la antigüedad en la graduación, el reingreso, la especialidad, el lugar de residencia y las pruebas de selección cuando hubiere igualdad de condiciones;...".

En los Arts 27 y 28 del Reglamento de la Ley se establece, en su orden, que cuando en un Centro Oficial se declare una plaza vacante podrán aspirar a la misma los educadores tanto nuevo ingreso, como los que deseen reingresar y los que quieran trasladarse a esa institución; y, que "En todo proceso de selección de educadores para ocupar una plaza vacante tanto el Consejo como el Tribunal Calificador aplicarán los procedimientos establecidos en el Artículo 18 de la Ley.". El Art. 90 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente establece: "En lo concerniente a los ascensos de cargos de director y sub-director de las instituciones educativas se atenderá el procedimiento establecido en el artículo 18 de la Ley, inciso primero, numeral 1, 2 y 3 e inciso final; y los artículos 44, 45, 46 y 47 de la misma en lo que atañe a requisitos para optar a los cargos, períodos y casos especiales. En el proceso de selección, el Tribunal Calificador podrá tomar en consideración para otorgar la plaza, a aquellos aspirantes que hayan sido propuestos por el Consejo de Profesores de la respectiva institución educativa.

En los casos de ascensos a cargos el Tribunal Calificador aplicará en lo que sea pertinente las disposiciones de la sección "A" de este capítulo. "(Reformado mediante D.E. N° 87, del 3 de julio de 1998, publicado en el D.O. N° 139, Tomo 340, del 25 de julio de 1998).

De la Alegación relativa al "Derecho de Ascenso".

El derecho de ascenso al cargo de director de un centro escolar, en el contexto de la Ley de la Carrera Docente, se configura como la facultad que tiene un educador debidamente registrado en el Escalafón del Ministerio de Educación para optar a una plaza o para participar en el concurso para adjudicarla, cuando es más de uno el que aspira a la misma. En caso de cumplir con los requisitos previstos en la ley para ello, participa en el referido concurso y es al Tribunal Calificador de la Carrera Docente, a quien compete seleccionar el

ganador de la plaza en disputa.

Del análisis en conjunto de lo alegado por las partes y la prueba aportada se ha constatado que se verificó un estudio serio y minucioso de las capacidades y aptitudes de los concursantes, y que el profesor seleccionado obtuvo un mayor promedio en la calificación total sobre los otros concursantes.

En consecuencia no se lesionó al profesor Girón Urbina su derecho de ascenso al cargo de Director, ya que se le otorgó la posibilidad de optar al mismo participando en igualdad de condiciones con los demás aspirantes. Tal derecho se le hubiera vulnerado si no se le incluía en el proceso de selección, no obstante haberlo solicitado o de haber seleccionado a una persona que no reuniera los requisitos establecidos en la ley o que hubiera obtenido un puntaje menor en las pruebas de selección.

De la violación al Art. 90 inciso segundo del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente.

La parte actora argumenta que hubo ilegalidad al no tomar en cuenta lo prescrito en el Art. 90 Inc. 2º del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente aduciendo que éste establece: "...No obstante lo dispuesto en el artículo 52 inciso primero numeral segundo de la Ley de la Carrera docente, (sic) en todo proceso de selección el Tribunal Calificador deberá tomar en consideración en primer lugar para otorgar la plaza, a aquellos aspirantes que hayan sido propuestos por el Consejo de Profesores de la respectiva institución educativa", situación que fue obviada por el Tribunal Calificador y no tomada en cuenta por el Tribunal de la Carrera Docente.

Como se ha expuesto a la fecha en que se emitieron las resoluciones antedichas la citada disposición, había sido reformada en el siguiente sentido: "En el proceso de selección, el Tribunal Calificador podrá tomar en consideración para otorgar la plaza, a aquellos aspirantes que hayan sido propuestos por el Consejo de Profesores de la respectiva institución educativa."

La Sala aprecia que la autoridad demandada enmarcó su resolución en la normativa vigente. En cambio la resolución emitida por la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Miguel se apoyaba en un precepto legal ya modificado que expresa que el Tribunal Calificador podrá tomar en consideración a los docentes propuestos por el Consejo de Profesores, potestad que no se establece ya de forma imperativa.

El proceso de selección que fue declarado procedente mediante la resolución impugnada -realizado por el Tribunal Calificador de la Carrera Docente- se llevó a cabo de conformidad a los parámetros que la normativa aplicable contempla como referentes para tomar la decisión, entre ellos los requisitos para optar al cargo de director que enumera el Art. 44 de la Ley de la Carrera Docente y siguiendo el procedimiento que la ley estatuye, tal y como se expresa en dicha resolución cuando afirma que el profesor Ramírez Molina superó al demandante en las pruebas escritas, y lo aventaja además, en los grados académicos y nivel docente, por lo que no puede estimarse que no se dio cumplimiento a lo que las normas que deben aplicarse disponen. Por todo lo expuesto, es procedente declarar la legalidad de la resolución controvertida.

POR TANTO, con base en las razones expuestas, disposiciones legales citadas y en los Arts. 421 y 427 Pr. C., y Arts. 31, 32 y 53 L.J.C.A., a nombre de la República, la Sala FALLA: a) Que es legal la resolución pronunciada por el Tribunal de la Carrera Docente, a las quince horas y cincuenta minutos del día doce de febrero del año dos mil uno, que revocó en todas sus partes la resolución proveída por la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Miguel, a las nueve horas del día tres de julio del año dos mil, y declaró procedente el proceso de selección realizado por el Tribunal Calificador de la Carrera Docente y confirmó el fallo que calificó al profesor y licenciado Julio César Ramírez Molina como Director Único del Centro Escolar "Pablo J. Aguirre" de la Ciudad de San Miguel; b) Condénase en costas a la parte actora conforme al Derecho Común; y, c) En el acto de notificación extiéndasele certificación de esta sentencia a la autoridad demandada y a la representación fiscal. NOTIFIQUESE. ---M. ALF. BERNAL SILVA---J. N. R. RUIZ---RENE FORTIÑ MAGAÑA---M. CLARA---PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN---E. A. URQUILLA D.---RUBRICADAS.

SENTENCIA N° 6.

110-G-01

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las doce horas y cinco minutos del día veintiséis de junio del año dos mil tres. El presente juicio contencioso administrativo ha sido promovido por el señor Jacinto Guevara Argueta, de cuarenta y ocho años de edad al inicio de este proceso, comerciante, del domicilio de la ciudad de Ilopango, impugnando los actos pronunciados: a) por la Alcaldesa Municipal de la ciudad de Soyapango, el día cuatro de abril del año dos mil uno, que le denegó la renovación de la licencia para la venta de bebidas alcohólicas, en un establecimiento comercial de su propiedad, ubicado en Avenida Buena Vista Número Once de Soyapango; y, b) por el Concejo Municipal de esa misma ciudad que declaró improcedente el recurso de apelación de la antedicha resolución. Han intervenido en el juicio: La parte actora en la forma indicada, las autoridades demandadas y la licenciada Ana Cecilia Galindo Santamaria, mayor de edad, Abogada y de este domicilio, en carácter de Delegada del señor Fiscal General de la República.

CONSIDERANDOS:

ANTECEDENTES DE HECHO. ALEGATOS DE LAS PARTES.

I.- La parte actora manifiesta: 1) Actos Impugnados y Autoridades Demandadas. El actor dirige su demanda contra la Alcaldesa Municipal de la ciudad de Soyapango, por haber pronunciado, el día cuatro de abril del año dos mil uno, resolución declarando sin lugar su petición de renovación de licencia para la venta de bebidas alcohólicas en un negocio de su propiedad ubicado en Av. Buena Vista No. 11 de Soyapango, por imputarle violación a los Arts. 5, 8, y 12 de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas en la expresada localidad; y, contra el Concejo Municipal de Soyapango por haber pronunciado el día veintinueve de mayo del mismo año de dos mil uno resolución que declaró improcedente el recurso de apelación de aquélla. Adjuntando, además, fotocopias simples de las resoluciones adversadas. 2) Circunstancias. Relata el demandante que es propietario de un establecimiento comercial de venta de bebidas alcohólicas el cual operaba, con la respectiva licencia municipal, en Av. Buena Vista No. 11 de Soyapango y a fin de cumplir con lo prescrito en el Art. 30 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, solicitó la renovación de su licencia, dentro del plazo señalado en ella, pero la misma le fue denegada por infracciones a los

Arts. 5, 8, y 12, de la antedicha Ordenanza; por lo que al no estar de acuerdo con la misma interpuso recurso de apelación ante el Concejo demandado, quien ante tal solicitud ordenó a los agentes de la Policía Municipal de esa ciudad que le cerraran su establecimiento comercial el día trece de junio del año dos mil uno, y le decomisaran la mercadería. Que, asimismo, el procedimiento seguido y la resolución del Concejo no se encuentran apegados a Derecho, ya que quien debe resolver es el Concejo en pleno –conforme a los Arts. 137 Inc. 2º y 30 No. 15 del Código Municipal- y que éste está facultado para que designe a uno de sus miembros para sustanciar el recurso, y no como se realizó en ese caso que se nombró una Comisión de Apelación, que fue la que pronunció el segundo de los actos impugnados. 3) Fundamentos de Derecho. Señala el demandante que las resoluciones controvertidas han violado sus derechos de: a) Propiedad, Art. 11 Cn., porque con el acuerdo de no renovar la licencia ha sido afectado su patrimonio al no dar cumplimiento a un procedimiento establecido; b) de Defensa, Art. 12 Cn., ya que al hacer a un lado el procedimiento para imponer una sanción -señalado en el Título IV, Capítulo III, Arts. 56 al 58 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas- el cual garantiza el derecho de defensa mediante el cual el infractor debe conocer los hechos que se le imputan y que dan origen a la sanción a imponer; c) de Audiencia y Seguridad Jurídica, debido a que, en respuesta al recurso de apelación presentado al Concejo, recibió la orden de cierre de su negocio y la ejecución de la misma sin dar cumplimiento a la garantía de audiencia, la cual es la "... máxima protección efectiva de los derechos de los gobernados..." establecida en la Carta Magna. Arts. 11 y 2 Inc. 1º Cn. 4) Petición. Con base en lo expuesto, pide que en sentencia definitiva se declare la ilegalidad de las resoluciones impugnadas.

II- La demanda fue admitida. Se tuvo por parte al señor Jacinto Guevara Argueta. Se solicitó a las autoridades demandadas informe sobre la existencia de los actos que se les atribuyen en la demanda y se decretó la suspensión provisional de los efectos de los actos controvertidos en el sentido de que el establecimiento, objeto de ellos, podrá continuar funcionando mientras este juicio se encuentre en trámite. Posteriormente se solicitó un nuevo informe a las expresadas autoridades con las justificaciones de legalidad de los actos adversados. Se confirmó la suspensión de los efectos de dichos actos en el sentido ya referido. Asimismo se ordenó notificar la existencia de este proceso al señor Fiscal General de la República.

Al rendir el informe que establece el Art. 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la Alcaldesa demandada, actuando en tal calidad y en representación del Concejo Municipal de Soyapango manifestó que, en efecto, el demandante solicitó licencia

para el funcionamiento de ese establecimiento, pero su petición no fue resuelta de manera favorable ya que la Ordenanza que regula la actividad de tales establecimientos en ese municipio prescribe, en el Art. 7, como acto previo para otorgarla, una inspección para verificar si contraviene a aquélla y calificar los requisitos de higiene y salubridad, que no cumplía dicho negocio, por lo que no se le otorgó la licencia solicitada. Además tal denegatoria le fue notificada al interesado el día dieciocho de mayo del año dos mil uno e hizo uso del recurso de apelación para ante el Concejo en forma extemporánea, hasta el día veintiocho de ese mismo mes y año. Que con los actos adversados no le han violentado al demandante sus derechos de propiedad, defensa, audiencia y seguridad jurídica, como afirma, ya que la denegatoria de la licencia no fue un acto arbitrario sino el resultado de un procedimiento señalado en la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas y la citada Ordenanza. Consta en el procedimiento administrativo que el demandante -inconforme con la resolución notificada interpuso recurso de apelación, como un acto de defensa- fuera del plazo, por lo cual la inadmisibilidad no debe interpretarse como un acto arbitrario ni como falta de voluntad de la autoridad que lo emitió. Para apoyar sus aseveraciones acompañó a su informe certificaciones notariales de la solicitud de renovación presentada, de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas en el Municipio de Soyapango, de la comunicación de la denegación de la licencia pedida, de la hoja de inspección realizada al efecto, del escrito interponiendo la apelación, de la certificación del acuerdo de creación del Comité de Apelación del Concejo, así como de la resolución emitida por el Concejo el día veintinueve de mayo de dos mil uno, que declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto.

Solicitó, asimismo, que se revocara la suspensión de los efectos de los actos adversados, ya que el negocio objeto de los mismos ya había sido clausurado, por lo que aquélla fue revocada.

III. El juicio se abrió a prueba por el término de ley. Dentro de dicha etapa el actor solicitó revocatoria de la resolución que revocó la suspensión de los efectos de los actos adversados, petición que fue declarada sin lugar, ya que no aportó ningún elemento nuevo que justificara la procedencia de la misma.

La autoridad demandada presentó escrito reiterando los argumentos vertidos en su informe justificativo; adjuntando asimismo certificaciones notariales de los documentos presentados con el antedicho informe, -excepto la de la hoja de inspección realizada por el Agente Sebastián Navas- y, además, del Diario Oficial en el que aparece la nueva Ordenanza Reguladora de la Actividad de

Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas en el Municipio de Soyapango, del oficio número 006Sec dirigido a la Secretaría Municipal por el Director de la Policía Municipal de Soyapango, en el cual se señalan algunas irregularidades en el funcionamiento del negocio constatadas mediante inspección llevada a cabo el día veintinueve de marzo de dos mil uno, y, de la certificación del acuerdo mediante el cual se creó el nuevo Comité de Apelación del Concejo Municipal de Soyapango.

Posteriormente se corrieron los traslados que ordena el Art. 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La parte actora no hizo uso del traslado conferido. Las autoridades demandadas presentaron sus traslados confirmando los argumentos de legalidad. Finalmente la representación fiscal sostuvo que la resolución pronunciada por la Alcaldesa, denegando la licencia, es legal ya que fue proveída conforme a Derecho. Al demandante le fue negada la misma porque ese negocio no reúne los requisitos de ley para operar en ese lugar, de conformidad a lo observado en la inspección practicada; en relación al recurso de apelación la representación fiscal afirma no poder pronunciarse, ya que no consta el acta de notificación, referente necesario para inferir que se presentó el recurso fuera del término legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

IV. El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia. Actos Impugnados y Fundamentos de la Pretensión.

Los actos administrativos objeto de la pretensión en este proceso son el pronunciado por la Alcaldesa Municipal de la ciudad de Soyapango, el día cuatro de abril del año dos mil uno, que le denegó al señor Guevara Argueta la renovación de la licencia para la venta de bebidas alcohólicas, en un establecimiento comercial de su propiedad ubicado en Av. Buena Vista No. 11 de Soyapango, por transgredir los Arts. 5, 8 y 12 de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas en la expresada localidad; y, el emitido por el Concejo Municipal de esa misma ciudad que declaró improcedente el recurso de apelación de la antedicha resolución. Señala el demandante que con los actos adversados han sido transgredidos los siguientes derechos:

1º Propiedad, establecido en Art. 11 Cn., ya que el acuerdo pronunciado por la Alcaldesa demandada ha afectado su patrimonio al no dar cumplimiento a un procedimiento establecido.

2º Defensa, contemplado en el Art. 12 Cn., al hacer a un lado

el procedimiento para imponer una sanción -señalado en el Título IV, Capítulo III, Arts. 56 al 58 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas- el cual garantiza el derecho de defensa por medio del cual el infractor debe conocer los hechos que se le imputan y que son la causa de la sanción a imponer.

3ºDe Audiencia y Seguridad Jurídica, porque, en respuesta al recurso de apelación presentado al Concejo, recibió la orden de cierre de su negocio y la ejecución de la misma sin que se diera cumplimiento a la garantía de audiencia, la cual es la "... máxima protección efectiva de los derechos de los gobernados..." establecida en la Carta Magna. Arts. 11 y 2 Inc. 1º Cn.

Por su parte las autoridades demandadas fundamentan la validez de los actos impugnados así:

1ºLa petición de renovación de licencia del señor Guevara Argueta no fue resuelta de manera favorable ya que la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas en el Municipio de Soyapango prescribe, en el Art. 7, como acto previo para otorgar la licencia a un establecimiento de esa naturaleza, una inspección para calificar los requisitos de higiene y salubridad, al igual que otros requisitos señalados en aquélla, que no reunía el negocio en cuestión, por lo que no se le otorgó la licencia solicitada.

2ºQue el demandante hizo uso del recurso de apelación que estatuye el Código Municipal fuera del plazo otorgado para ello.

3ºQue con los actos adversados no le han violentado al demandante sus derechos de propiedad, defensa, audiencia y seguridad jurídica, ya que esos no fueron actos arbitrarios sino el resultado de un procedimiento señalado en la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas y la citada Ordenanza.

Este Tribunal al analizar los alegatos de las partes, en relación al procedimiento acaecido en sede administrativa, hace las siguientes consideraciones:

De los Hechos Acaecidos en Sede Administrativa

En el caso en análisis con las pruebas documentales aportadas por la parte actora, -adjuntas a la demanda- y las presentadas por las autoridades demandadas, consta en autos:

1º.- Que el señor Jacinto Guevara Argueta solicitó, el día cinco de enero del año dos mil uno, renovación de licencia para la venta de licores para ese mismo año, en su establecimiento denominado "Expendio de Aguardiente", ubicado en Av. Buena Vista No. 11 de Soyapango. (Fs. 22 y 42).

2º.- Por transgredir el funcionamiento de éste los Arts. 5, 8 y 12 de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas en el Municipio de Soyapango, la misma le fue denegada mediante resolución del día cuatro de abril del año dos mil uno. (Fs. 4, 27 y 54).

3º.- Que la denegatoria antes relacionada se fundamentó en la inspección realizada -de conformidad a lo prescrito en el Art. 7 de la expresada Ordenanza, el día veintinueve de marzo del año dos mil uno- por la Policía Municipal de Soyapango, en cuya hoja de inspección, suscrita por el señor Sebastián Navas de ese cuerpo colegiado aparece consignado que se violenta la Ordenanza relacionada porque: 1) se encuentra ubicado a una distancia de nueve punto veinte metros del Juzgado Segundo de Paz; 2) que se consume bebidas en sus instalaciones, transgrediéndose con ello el Art. 8 de la misma; y, 3) que no se cumple el Art. 12 de la Ordenanza, respecto a rótulo y licencia en lugar visible. (Fs. 28).

4º.- Que el día veintiocho de mayo del año dos mil uno el señor Guevara Argueta presentó escrito interponiendo recurso de apelación de la denegatoria de la concesión de licencia relacionada, para ante el Concejo Municipal de Soyapango. (Fs. 29 y 43).

5º.- Que el día veintiséis de julio del año de dos mil el Concejo demandado creó, por medio del acuerdo número cuarenta y siete el Comité de Apelación, apoyado en los Arts. 30 números 3 y 15 del Código Municipal y 123 de la Ley General Tributaria Municipal. (Fs. 30 y 56).

6º.- Que a las diez horas con cuarenta y cinco minutos del día veintinueve de mayo del año dos mil uno el antedicho Comité declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el señor Jacinto Guevara Argueta, el día veintiocho de mayo del referido año. (Fs. 5, 31 y 57).

Normativa Aplicable

1º) La Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas estatuye: a) La producción, elaboración y venta del alcohol y de las bebidas alcohólicas, nacionales

e importados, se regulará por esa Ley, ..."sin perjuicio de las demás disposiciones que les sean aplicables"... (Art. 1); b) La aplicación de la presente Ley será competencia de los Ministerios de Salud Pública y Asistencia Social, de Hacienda y de los Concejos Municipales, según se determina en la presente Ley, individual o conjuntamente, según sea el caso (Art. 2); c) La venta de las bebidas alcohólicas es libre en toda la República, respetando las potestades que sobre esta materia tienen las municipalidades, de conformidad al Código Municipal (Art. 29); d) En los capítulos II y III, del Título IV, DE LOS IMPUESTOS SANCIONES Y PROCEDIMIENTOS, los artículos del 48 al 58, señalan las infracciones y sanciones y el procedimiento a seguir en esos casos. De ellos los Arts. 52, 53, 55 y del 56 al 58 fueron derogados por el Código Tributario, cuya vigencia inició el día uno de enero del año dos mil uno.

2º) De conformidad a lo prescrito en el Código Municipal: a) El Municipio constituye la Unidad Política Administrativa ..."con autonomía para darse su propio gobierno, el cual como parte instrumental del Municipio está encargado de la rectoría y gerencia del bien común local, en coordinación con las políticas y actuaciones nacionales orientadas al bien común general, gozando para cumplir con dichas funciones del poder, autoridad y autonomía suficiente"... (Art. 2); b) "Compete a los Municipios: ... 12. La regulación de la actividad de los establecimientos comerciales, industriales, de servicio y otros similares... 14. La regulación del funcionamiento de restaurantes, bares, clubes nocturnos y otros establecimientos similares"... (Art. 4); c) "Son obligaciones del Concejo ... 7. Contribuir a la preservación de la moral, del civismo y de los derechos e intereses de los ciudadanos" ... (Art. 31); d) "Son facultades del Concejo: ...3. Nombrar las comisiones que fueren necesarias y convenientes para el mejor cumplimiento de sus facultades y obligaciones que podrán integrarse con miembros de su seno o particulares; 4. Emitir ordenanzas, reglamentos y acuerdos para normar el Gobierno y la administración municipal; ...15. Conocer en apelación de las resoluciones pronunciadas por el Alcalde ...;" (Art. 30); y, e) En el Título X, De las Sanciones, Procedimientos y Recursos, Capítulo Único, se estatuye en los Art. 126 y 137, en su orden que en las ordenanzas municipales pueden establecerse sanciones de arresto, multa, comiso y clausura, por infracción a sus disposiciones y que de las resoluciones del Alcalde se admite recurso de apelación para ante el Concejo.

3º) A fin de desarrollar las disposiciones pertinentes de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, y de conformidad a las facultades que le otorga el Código Municipal, el Concejo Municipal de Soyapango mediante Decreto Municipal Número 4-1999, el día catorce de abril de mil

novecientos noventa y nueve, emitió la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas en el Municipio de Soyapango, la que fue publicada en el Diario Oficial número Ciento Catorce, Tomo Trescientos Cuarenta y Tres, del veintiuno de junio de mil novecientos noventa y nueve, -que derogaba la anterior y que era la que se encontraba vigente en la fecha que se emitió la denegatoria adversada- normativa a la que debía sujetarse el funcionamiento de los establecimientos comerciales en esa localidad, como el de propiedad del solicitante. La misma regulaba, entre otros aspectos, que los negocios a que ella se refiere, deben obtener una licencia otorgada por la Municipalidad, para operar en esa ciudad la cual debe renovarse cada año y que previo a su otorgamiento se practicará una inspección que calificará si el negocio cumple o no lo prescrito en ella y con las características de higiene y salubridad. (Arts. 2 y 7). En los Arts. 5 y 12, en su orden, estatuye: Que no podrá establecerse ni operar negocios que comercialicen este tipo de bebidas fraccionadas o expendios a menos de cien metros de hospitales, Iglesias, centros de enseñanza, cementerios y similares; y, que tales establecimientos deberán tener en un lugar visible la licencia y un rótulo con medidas de treinta por cincuenta centímetros donde se indique "NO SE VENDE LICOR A MENORES DE EDAD".

Conclusiones

En el caso en análisis, el señor Jacinto Guevara Argueta ha impugnado el acto desestimatorio a su petición de renovación de licencia para vender licores durante el año de dos mil uno en su establecimiento denominado "Expendio de Aguardiente", ubicado en Av. Buena Vista No. 11 de Soyapango pronunciado por la Alcaldesa de esa ciudad; y, la inadmisibilidad del recurso de apelación planteado contra dicha resolución, sin controvertir las aseveraciones de las autoridades demandadas, vertidas en este proceso, en uno y otro caso. Adjuntó a su demanda únicamente copias de los actos controvertidos. En el término de prueba no aportó ningún dato encaminado a demostrar que las condiciones que llevaron a las autoridades demandadas a denegarle su licencia y a inadmitirle el recurso presentado carecen de validez.

Las autoridades demandadas fundaron su negativa, así: Respecto del primero de los actos adversados, en la violación a los requisitos que, para otorgar una licencia anual de funcionamiento de este tipo de establecimientos, señala la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas en el Municipio de Soyapango. Tales circunstancias fueron constatadas, como se ha expresado, en la inspección verificada - de conformidad a lo prescrito en el Art. 7 de la expresada Ordenanza- el día veintinueve de marzo

del año dos mil uno, por la Policía Municipal de Soyapango, en cuya hoja de inspección, suscrita por el señor Sebastián Navas miembro de ese cuerpo colegiado se consigna que se violenta la antedicha Ordenanza porque: 1) se encuentra ubicado a nueve punto veinte metros del Juzgado Segundo de Paz de la localidad, transgrediéndose con ello el Art. 5 de la misma; 2) se consume licor en las instalaciones, con lo cual se infringe el Art. 8 de la antedicha normativa; y, 3) que no se cumple el Art. 12 de la Ordenanza, respecto a rótulo y licencia en lugar visible.

Sobre la inadmisibilidad de la apelación presentada esta Sala hace las siguientes consideraciones:

En el Título X del Código Municipal, De la Sanciones, Procedimientos y Recursos, Capítulo Único, Arts. 126 al 137, el legislador estableció como se tramitarían los procedimientos e impondrían las sanciones, en caso que se transgredan las disposiciones que, vía ordenanza, establezcan los gobiernos municipales. La denegatoria a renovar una Licencia no constituye una sanción, por lo cual no es necesario que la parte actora interponga el recurso de apelación conforme al procedimiento que se instituye en el Art. 137 de ese cuerpo legal, para acceder a esta sede. Sin embargo la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Bebidas Alcohólicas en el Municipio de Soyapango establece -en su Art. 15- que las personas inconformes con lo resuelto por el Municipio pueden interponer recurso de apelación ante el Concejo Municipal, y se remite, en cuanto al procedimiento a los Arts. 135 y 136 del Código Municipal. Conforme a las disposiciones transcritas en párrafos anteriores, la competencia para resolver el referido recurso, corresponde al Concejo Municipal. En el acuerdo de creación del Comité de Apelaciones, -que pronunció el segundo de los actos adversados- no se expresa que se le delegue especialmente la facultad de juzgar y emitir resoluciones, sino que únicamente se señala la base legal de su creación y la forma como se integrará. (Fs. 30 y 56).

Por ello es necesario señalar que en nuestro ordenamiento jurídico, la Administración Pública se encuentra sujeta al principio de legalidad, conforme al cual: "Los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley" (Art. 86 Inc. final Cn.).

En consecuencia los órganos de la Administración Pública solo pueden dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la ley, y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad-ley.

La habilitación de la acción administrativa en las distintas materias o ámbitos de la realidad, tiene lugar mediante la correspondiente atribución de potestades, entendidas como sinónimo de habilitación. Así afirma el autor Luciano Parejo: "las potestades son, en último término y dicho muy simplificado, títulos de acción administrativa....." (Parejo Alfonso Luciano: Manual de Derecho Administrativo. Editorial Ariel, Barcelona, 1994. Pág. 398).

Es por lo anterior, que la competencia es un elemento esencial del acto administrativo, que como tal condiciona su validez. En vocablos sencillos, ésta se define como: "la medida de la potestad que pertenece a cada órgano" (Fernando Garrido Falla, Tratado de Derecho Administrativo, volumen I, página 455).

Entre los criterios de distribución de la competencia se encuentran la materia, el grado y el territorio. La competencia en razón del grado, es la que corresponde a un órgano en relación al puesto que ocupa en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es en relación a este criterio, que ningún otro puede intervenir en el radio de actuaciones de éste, sino a través de la figura de la transferencia. Debe aclararse que la competencia como tal es irrenunciable, sin embargo puede el órgano titular de la misma transferir su ejercicio a otro órgano administrativo. Esta transferencia puede hacerse disponiendo que la competencia la ejerza un órgano inferior, a lo cual se denomina delegación.

En nuestro sistema legal la competencia se establece básicamente en la Constitución y las leyes secundarias, donde debe buscarse también la previsión legal expresa que autorice los supuestos de dislocación competencial.

Como ya se ha expuesto, la competencia es el primer elemento de validez del acto administrativo, por tanto, si el sujeto que emite el acto es incompetente, la resolución resulta ilegal.

En el caso debatido, debe repararse que el Código Municipal, al cual remite la Ordenanza aplicable, es claro al expresar que las resoluciones del Alcalde las conocerá en apelación el Concejo, sin otorgar a éste la potestad de delegar esa función. En todo caso, la delegación requiere de un acuerdo expreso respecto a las potestades delegadas.

Este Tribunal comparte la postura del actor respecto de la falta de potestades del Comité de Apelaciones que conoció del recurso en mención, ya que la competencia es constitutiva del órgano que la ejercita y no un "derecho" del titular del propio órgano. De tal manera

que el titular no puede delegar ni disponer de ella sino en los casos que la ley lo consienta.

La Sala de lo Constitucional de esta Corte en sentencia del proceso de Amparo 303-2001 pronunciada a las catorce horas y cincuenta y seis minutos del día veintiuno de mayo de dos mil dos afirmó que: "...el Concejo Municipal es la autoridad legalmente establecida, que dentro de sus funciones tiene la de conocer en apelación de las resoluciones pronunciadas por el alcalde u otros funcionarios autorizados según el caso, o sea, que ésta no es una función delegable como lo alegan las autoridades demandadas, lo cual no indica que no pueda existir un Comité de Apelaciones, encargado de la tramitación del recurso, pero que el Concejo lo admita o lo deniegue, lo conozca y lo resuelva.- (El subrayado es nuestro).

De la prueba aportada y de lo expuesto por las partes en este proceso, no consta que el Concejo Municipal de Soyapango haya admitido o denegado el recurso de apelación interpuesto por el demandante, sino lo contrario, las autoridades han probado la existencia de un Comité de Apelaciones que es quien resolvió la petición del demandante.-".

Con todos los antecedentes expuestos, se concluye que el citado Comité de Apelaciones del Concejo, no era competente para emitir la resolución final en el recurso presentado.

Por tanto, el Concejo Municipal, quien ha asumido en este proceso la responsabilidad por la emisión de dicho acto deberá conocer y pronunciarse conforme a Derecho sobre el recurso en mención. En consecuencia, este Tribunal no puede pronunciarse sobre la legalidad del cierre del expendio ordenado en la resolución dictada por la Alcaldesa de Soyapango el día cuatro de abril del año dos mil uno, ya que aún se encuentra abierta la vía administrativa, es decir, existe la posibilidad que dicha resolución sea modificada en sede administrativa. POR TANTO, con fundamento en lo expuesto y artículos 421 y 427 Pr.C.; 31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República, esta Sala FALLA: a) Que es ilegal el acuerdo emitido el día veintinueve de mayo del año dos mil uno, mediante el cual se declaró inadmisibles el recurso de apelación presentado por el señor Jacinto Guevara Argueta; b) En consecuencia, el Concejo Municipal de Soyapango deberá conocer y pronunciarse conforme a Derecho sobre el recurso en mención; c) No se emite pronunciamiento sobre la resolución dictada por la Alcaldesa de la Ciudad de Soyapango, el día cuatro de abril del año dos mil uno, por las razones ya expuestas en el considerando de esta sentencia; d) Condénase en costas al Concejo Municipal de Soyapango conforme al Derecho Común; y, e)

En el acto de notificación, entréguese certificación de esta sentencia a las autoridades demandadas y a la representación fiscal. NOTIFIQUESE.—J.N.R. RUIZ---M. CLARÁ---M. ALF. BERNAL SILVA--RENE FORTIN MAGAÑA---PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADO QUE LA SUSCRIBEN---E.A. URQUILLA D.---RUBRICADAS.

SENTENCIA N° 7.

109-S-2000

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las nueve horas y cinco minutos del día treinta de junio de dos mil tres.

El presente juicio ha sido promovido por el señor Julio César Sosa López, comerciante, de treinta años de edad al iniciarse este proceso, del domicilio de San Salvador, impugnando la resolución No. DJCO 28, emitida por el Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección General de la Renta de Aduanas, el día diez de enero del año dos mil. Han intervenido en el presente juicio: la parte actora en la forma mencionada, la Dirección General de la Renta de Aduanas a través del Director General, el Jefe del Departamento Jurídico de la referida institución y el licenciado Leonardo Alberto Oviedo Martínez, abogado, mayor de edad, del domicilio de esta Ciudad, actuando como delegado del señor Fiscal General de la República.

LEIDO EL JUICIO; Y, CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES DE HECHO. ALEGATOS DE LAS PARTES.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

IV. El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia. El acto objeto de la pretensión motivadora de este proceso es la resolución DJCO veintiocho (28), de fecha diez de enero del año dos mil, emitida por el Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección General de la Renta de Aduanas, por medio de la cual se declara sin lugar por improcedente el recurso interpuesto por el señor Julio César Sosa López, y se ratifican en todas sus partes las resoluciones números 50 y 1320.

Señala el actor en la demanda que la resolución número 1320 declaró sin lugar el recurso interpuesto contra la resolución número 50, emitida el quince de enero de mil novecientos noventa y ocho, por ajustes a declaración de mercadería.

No obstante, la autoridad demandada erróneamente alude en sus informes a la resolución "número diecinueve", relacionada con otras declaraciones de mercancía a nombre del demandante. Al respecto se aprecia que anexas al escrito de demanda se presentaron fotocopias certificadas de la resolución impugnada y sus antecedentes, cuyos números de identificación y fechas coinciden con los expuestos

por el señor Julio César Sosa López, con lo cual se acredita su existencia a efecto de establecer el objeto de pronunciamiento en esta sentencia. En vista que el acto impugnado ha sido pronunciado por el Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección General de la Renta de Aduanas, y no por el Director General de dicha institución, se vuelve necesario analizar previamente el aspecto relativo a la competencia del mismo para dicha actuación.

Durante todo el análisis del presente caso, debe tenerse como base el contenido del Principio de Legalidad, pilar fundamental del Estado de Derecho.

Como es sabido, en virtud de este principio los funcionarios públicos deben actuar con estricto apego al ordenamiento jurídico: sólo pueden ejercer aquellas potestades que dicho ordenamiento les confiere, y por los cauces y en la medida que el mismo establece (Art. 86, inc. 3º Cn.).

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

Resulta ilustrativo citar lo que la Sala de lo Constitucional de esta Corte Suprema de Justicia ha señalado al respecto: "desde el punto de vista técnico-jurídico y con carácter orgánico, el concepto de atribución o competencia puede entenderse como la capacidad concreta que tiene un determinado ente estatal, de suerte que al margen de la materia específica asignada no puede desenvolver su actividad; mientras que desde un carácter sistemático, la atribución o competencia consiste en la enumeración de una serie de posibilidades de actuación dadas a un órgano por razón de los asuntos que están atribuidos de un modo específico. Así, una atribución puede identificarse como la acción o actividad inherente que por mandato constitucional

o legal desarrolla un órgano estatal o ente público; es decir, los poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal funcionamiento y cumplimiento de una labor" (Sentencia de inconstitucionalidad ref. 33-37-2000Ac de las ocho horas y veinte minutos del 31 de agosto de 2001).

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

Así mismo, se ha repetido que la competencia es en todo caso una determinación normativa, es decir, debe siempre encontrar su fundamento en una norma jurídica. Es el ordenamiento jurídico el que sustenta las actuaciones de la Administración mediante la atribución de potestades, habilitándola a desplegar sus actos. "En síntesis, el acto administrativo requiere una cobertura legal, es decir, la existencia de una potestad habilitante que otorgue competencia al órgano o funcionario emisor" (Sentencia definitiva dictada en el proceso contencioso administrativo ref. 69-S-96, de las nueve horas y cuarenta y siete minutos del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y siete).

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

Como es sabido, la reserva de ley impide que otros órganos regulen una determinada materia o que el mismo Órgano Legislativo se desvincule de dicha potestad normativa vía la deslegalización de la materia. Como la Sala de lo Constitucional ha afirmado, "la reserva de ley es la garantía de que un determinado ámbito vital de la realidad, dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes de aquellos involucrados necesariamente en dicho ámbito: los Ciudadanos" (Sentencia de inconstitucionalidad ref. 27-1999 de las nueve horas del día seis de septiembre de dos mil uno).

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

A partir de los presupuestos antes aludidos, interesa ahora determinar el marco jurídico que sustenta la competencia de los funcionarios emisores de los actos impugnados.

Creación y estructura de la Dirección General de la Renta de Aduanas

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

De este Decreto se infiere que el Director General de la Renta de Aduanas es la máxima autoridad de dicho órgano, y en consecuencia, a quien corresponde la titularidad de la institución. Así, el Art. 1º determina que la Dirección se crea "bajo la responsabilidad de un Jefe denominado Director General de la Renta de Aduanas". En el Art. 4º del mismo Decreto se establecen "las principales atribuciones y facultades de la Dirección General de la Renta de Aduanas". Esta atribución competencial es reiterada en otras normas de materia aduanal. Así, debido a su valor normativo equiparable al de ley formal conforme al Art. 144 de la Constitución, es necesario referirse al inciso primero del Art. 5 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (aprobado por acuerdo de los representantes plenipotenciarios de los

países centroamericanos de fecha siete de enero de mil novecientos noventa y tres) el cual determina que la Dirección General de Aduanas "es el organismo superior aduanero, a nivel nacional dependiente del ramo de hacienda o finanzas que tiene a su cargo la dirección técnica y administrativa de las Aduanas u oficinas aduaneras, y demás actividades del ramo". Resulta también ilustrativo a efectos de esta sentencia citar el inciso segundo de dicho artículo: "Para el efectivo cumplimiento de sus funciones la Dirección General de Aduanas, establecerá su propia organización interna de acuerdo a la legislación de cada país". De esta última disposición citada se colige que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia sobre la materia aduanera a la Dirección General de la Renta de Aduanas, la cual a su vez podrá organizarse internamente a efecto de cumplir con sus fines. Así mismo, se establece que el ejercicio de las potestades atribuidas por el ordenamiento a la Dirección General de la Renta de Aduanas corresponde en principio a su Director, a menos que el legislador las asigne a otro órgano o autorice la delegación de las mismas.

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

El reglamento en comento hace eco de la atribución competencial del Decreto de creación y el Código Aduanero Uniforme Centroamericano antes citados al establecer en su Art. 8 lo siguiente: "La Dirección es la máxima autoridad dentro de la estructura orgánica funcional de la Institución y es la encargada de dictar, coordinar y controlar las políticas, normas y disposiciones que regulan las actividades aduaneras. La Dirección será ejercida por el Director General de la Renta de Aduanas". Por su parte, el Art. 9 del mismo reglamento enumera las funciones de la Dirección General.

Función fiscalizadora

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

Así, de conformidad con el Art. 33 inciso segundo del Código Aduanero Uniforme Centroamericano corresponde a la Dirección General "la fiscalización de las operaciones contenidas en la declaración". Por su parte la Ley de Simplificación Aduanera hace referencia a las potestades de "fiscalización, inspección, investigación y control", de que goza la Dirección General en materia de aduanas. En todo caso, debe entenderse que, siendo el Director General el titular de la Institución, es a este funcionario a quien corresponde en principio el ejercicio de tales potestades.

Delegación de competencias

Tal como se dijo con anterioridad, la resolución impugnada fue emitida por el Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección General de la Renta de Aduanas, y en ella se cita como justificación de su competencia la resolución de delegación número 2072, de fecha dos de octubre de mil novecientos noventa y ocho, en la cual la Subdirección General Técnica delegó funciones en el Jefe del Departamento Jurídico.

A la fecha señalada - dos de octubre de mil novecientos noventa y ocho- se encontraba vigente el Reglamento Orgánico Funcional de la Dirección General de la Renta de Aduanas, dictado mediante Decreto Ejecutivo número 44, del dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, y publicado en el Diario Oficial número ciento ocho, tomo trescientos veintitrés de fecha diez de junio del mismo año.

Éste establecía en el Art. 14 literal d), que correspondía a tal Subdirección: "Dirigir y supervisar el cumplimiento de la normativa aduanera, mediante la emisión de resoluciones, dictámenes, circulares y demás disposiciones emanadas de la Institución"; y conforme al Art. 43: "El Director General, los Subdirectores Generales, los Jefes de Departamento y los Administradores de Aduana, podrán delegar cualquiera de sus facultades, por escrito, especificando al funcionario o cargo bajo su dependencia al que delegan y las funciones que transfieren, definiendo el lapso y alcance de dicha delegación".

Esta Sala advierte que el referido Reglamento fue derogado mediante Decreto Ejecutivo número 114, emitido el doce de octubre de mil novecientos noventa y ocho, y publicado en el Diario Oficial número doscientos cuatro, tomo trescientos cuarenta y uno, de fecha tres de noviembre del mismo año. Este contiene el nuevo Reglamento Orgánico Funcional de la Dirección General de la Renta de Aduanas. No obstante, ha de repararse que el acto impugnado en este proceso fue pronunciado el día diez de enero del año dos mil.

Lo anterior implica que en dicha resolución el funcionario emisor –Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección General de la Renta de Aduanas- pretendió sustentar su competencia en un acuerdo de delegación que a esa fecha carecía de respaldo legal, por haber sido derogada la norma que lo originó.

Como corolario lógico, tal resolución es ilegal por haber tenido como presupuesto un acuerdo de delegación que ya no podía ser aplicable.

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente aclarar que en el nuevo Reglamento –Decreto Ejecutivo 114- se establecen análogas disposiciones a las antes citadas. Así, el Art. 11 literal d) señala como función de la Subdirección General Técnica: "Dirigir y supervisar el cumplimiento de la normativa aduanera, mediante la emisión de instructivos, resoluciones, dictámenes, circulares y demás disposiciones emanadas de la Institución". Asimismo, en relación a la delegación el nuevo Reglamento dispone: "Los funcionarios de los niveles Directivo y Ejecutivo podrán delegar funciones, debiendo hacerlo por medio de una resolución y especificando al funcionario o cargo bajo su dependencia directa, al que se le delegue, detallando además las funciones, período y alcance de dicha delegación. El funcionario o empleado en quien recaiga la delegación, contraerá todas las responsabilidades que se deriven de los actos que autorice, en el ejercicio de las funciones delegadas" (inciso primero, Art. 22).

Esta Sala considera conveniente analizar, de manera ilustrativa, la legalidad de este tipo de delegación.

Como es sabido la delegación es una modalidad de transferencia del ejercicio de la competencia, en virtud de la cual un órgano de la Administración puede trasladar a un inferior, el ejercicio de funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye, siempre que el mismo ordenamiento lo habilite expresa y específicamente para ello. De lo anterior resulta, por una parte, que es imposible jurídicamente que un órgano inferior pueda delegar funciones que corresponden al superior. Por otra parte, aun cuando el derogado Reglamento Orgánico Funcional de la Dirección General de la Renta de Aduanas permitía expresamente la delegación de potestades propias de los funcionarios de niveles Directivo y Ejecutivo a funcionarios jerárquicamente inferiores, esta disposición reglamentaria violentaba la reserva de ley sobre la materia de atribución de competencias. Así como sólo el legislador - a falta de disposición constitucional o reglamento autónomo- puede conferir competencias, la delegación de las mismas sólo puede ser autorizada por éste. En definitiva, no puede un reglamento autorizar la transferencia de competencias conferidas por el legislador.

De esta forma, el Art. 22 del Reglamento Orgánico Funcional de la Dirección General de la Renta de Aduanas –norma de rango inferior a las normas legislativas-, resulta contrario al ordenamiento jurídico, en cuanto autoriza la delegación de potestades por parte de diferentes órganos de la Dirección General de la Renta de Aduanas. Igual consideración se hubiese aplicado, durante su vigencia, al Art. 43 del Reglamento anterior, norma que sirvió de base a la delegación. Con fundamento en lo anterior, las referidas normas no pueden servir de sustento a los actos de delegación.

En consecuencia, el acto dictado en ejercicio de la competencia delegada por el Subdirector General Técnico al Jefe del Departamento Jurídico, impugnado en este proceso, es ilegal por ser este último funcionario incompetente para dictarlo.

Establecido que la actuación de la autoridad demandada adolece del vicio señalado, cualquier otra argumentación vertida por las partes en nada modificaría la consideración realizada respecto a la adecuación del acto al marco legal, por lo que resulta inoficioso pronunciarse al respecto.

POR TANTO, con fundamento en las razones expuestas, disposiciones normativas citadas, y Arts. 421, 427 del Código de Procedimientos Civiles y 31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República la Sala FALLA: a) Que es ilegal la resolución DJCO 28, emitida por el Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección General de la Renta de Aduanas, a las doce horas y veinte minutos del día diez de enero del año dos mil, por medio de la cual se declaró sin lugar por improcedente el recurso interpuesto por el señor Julio César Sosa López y se ratificó en todas sus partes las resoluciones números 50 y 1320; b) Como medida para el restablecimiento del derecho violado, el Director General de la Renta de Aduanas deberá pronunciarse en debida forma sobre el recurso interpuesto; c) No hay especial condenación en costas, d) En el acto de la notificación, entréguese certificación de esta sentencia a la autoridad demandada y a la representación fiscal; y, e) Devuélvase los expedientes administrativos a su oficina de origen. NOTIFIQUESE---J.N.R. RUIZ---M. CLARA---M. ALF. BERNAL SILVA--RENE FORTIN MAGAÑA---PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADO QUE LA SUSCRIBEN---E.A. URQUILLA D.---RUBRICADAS.

SENTENCIA N° 8.

En la Villa de Madrid, a cuatro de Junio de dos mil dos.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el núm. 3309/97 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la Universidad de Cantabria, representada por el Procurador D. Ignacio Argos Linares, contra la sentencia de fecha 5 de Febrero de 1997 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en recurso 329/96, habiendo sido parte recurrida la entidad Cantsegur, S.L., representada por la Procuradora D^a Adela Cano Lantero.

Antecedentes de Hecho

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva, que copiada literalmente dice: "FALLAMOS .- Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso--administrativo promovido por el Procurador Sr. García Viñuela, en nombre y representación de CANTSEGUR, S. L., contra la Resolución Rectoral de la Universidad de Cantabria de 19 de diciembre de 1.995 por la que se adjudica la contratación del servicio del sistema de vigilancia y seguridad de la Universidad de Cantabria a la empresa TREINTA Y OCHO, S. A., por un importe de 18.795.048 pesetas y 1.354 ptas./ hora extraordinaria, I.V.A. incluido, declarando la nulidad del acto administrativo impugnado por ser contrario al ordenamiento jurídico y consecuentemente acordar la adjudicación del contrato a la empresa recurrente por el importe del presupuesto presentado. Sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación de la Universidad de Cantabria se presentó escrito de preparación de recurso de casación, que se tuvo por preparado por la Sala de instancia, remitiéndose las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, por la Universidad recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que después de formular sus motivos, terminó suplicando a la Sala que se case la sentencia recurrida y se desestime íntegramente la demanda formulada.

CUARTO.- Admitido el recurso, se dio traslado del escrito de interposición a Cantsegur, S. L., que lo impugnó con el suyo, en el que terminaba suplicando que se confirme la sentencia recurrida.

QUINTO.- Concluas las actuaciones, para votación y fallo se señaló la audiencia del día 28 de Mayo de 2002 en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. FERNANDO MARTÍN GONZÁLEZ, Magistrado de la Sala.

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- La sentencia recurrida en casación, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria con fecha de 5 de Febrero de 1997, vino a estimar el recurso contencioso administrativo nº 329/96 promovido por la representación de CANTSEGUR, S.L. contra la resolución de la Universidad de Cantabria de 19 de Diciembre de 1.995 por la que se adjudicaba la contratación del sistema de vigilancia y seguridad de aquella Universidad a la empresa Treinta y Ocho, S.A. por un importe de 18.795.048 ptas y 1354 pesetas/hora extraordinaria, IVA incluido, declarando (la sentencia) la nulidad del acto administrativo impugnado por ser contrario al Ordenamiento Jurídico, y consecuentemente acordando la adjudicación del contrato a CANTSEGUR, S.L. por el importe del presupuesto presentado, sin pronunciamiento sobre costas.

SEGUNDO.- Frente a dicha sentencia la representación de la Universidad de Cantabria, en su escrito de interposición del recurso de casación, solicitó que se casara aquélla y que se desestimara la demanda inicial de CANTSEGUR, S.L., a cuyo fin invocó dos motivos del recurso de casación, ambos al amparo del ordinal 4º del art. 95, 1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción en su versión aplicable, uno de ellos, el primero, por violación del art. 87 de la Ley 13/95 de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 89 de la misma y jurisprudencia aplicable, y otro, el segundo, por violación del art. 91 de la misma Ley 13/95, frente a lo que Cantsegur, S.L. pidió la confirmación de la sentencia recurrida, al oponerse al recurso de casación.

TERCERO.- En el primer motivo, amparado, como se indicó en el ordinal 4º del art. 95,1 de la Ley de esta Jurisdicción, se denuncia infracción del art. 87 de la Ley 13/95, en relación con el art. 89 de ésta y de la jurisprudencia aplicable, con cita de sentencias de esta Sala, alegando que la Universidad, recurrente en casación y recurrida en la Instancia, en uso de sus facultades discrecionales, resolvió la adjudicación del concurso a la proposición que, cumpliendo las condiciones del pliego, resultó ser la más ventajosa, es decir, la más apropiada a los intereses públicos de la contratación, habiendo expuesto la Universidad

las motivaciones y criterios que la llevaron a la adjudicación del contrato a la empresa Treinta y Ocho, S.A. en el Acta de la Mesa de Adjudicación, y expresando ahora que en la sentencia de la Sala de instancia se ha entrado a valorar los elementos de oportunidad y conveniencia tenidos en cuenta por la Universidad y que en ella se ha venido a sustituir a ésta en la resolución del concurso.

CUARTO.- En este primer motivo del recurso de casación la parte recurrente insiste de modo especial en la discrecionalidad de la Administración en orden a la adjudicación del contrato y en que resolvió sobre ésta atendiendo a la proposición más ventajosa o "más apropiada a los intereses públicos de la contratación" y con exposición de las motivaciones y criterios que la llevaron a adjudicarlo a la empresa Treinta y Ocho, S. A., expuestos en el acta de la Mesa de Adjudicación, que son, en definitiva, los que resultaban de un escrito de la Federación española de Seguridad, obrante en el expediente, sobre conflictividad laboral de la empresa CANTSEGUR y en que ésta hacía "un presupuesto a la baja en un 24 por ciento" mas, precisamente, como pone de relieve la sentencia de instancia en una detallada y fundada argumentación -- que la recurrente en casación parece ignorar-- la discrecionalidad ni constituye una facultad omnímoda, ni puede ejercerse de forma arbitraria o injustificada, puesto que debe mantenerse dentro de un marco de racionalidad o ponderación en cuanto a la determinación de cuál sea la proposición "más ventajosa", y a la puesta de manifiesto de los criterios utilizados para llegar a la conclusión de que, a tenor de lo que implica ese concepto jurídico indeterminado, la entidad adjudicataria es la que ofrece esa calidad de ventaja, lo que, por otro lado, es obviamente controlable en vía jurisdiccional conforme a los arts. 103,1 y 106,1 de la Constitución, por lo que de tales razonamientos y de los demás que emplea la sentencia recurrida se desprende con claridad que, sin negar las facultades discrecionales de la Administración en orden a la adjudicación a la proposición más ventajosa, cabe dicho control jurisdiccional sobre los extremos que resulten de los autos y del expediente administrativo e incluso sobre la motivación de la resolución y sobre la propia existencia y procedencia de aquélla, atendiendo, como requiere el art. 89,2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Ley 13/95, de 18 de Mayo, a los criterios de adjudicación que figuren en el pliego de cláusulas del concurso.

QUINTO.- Con arreglo a tales criterios, subrayados por una reiterada doctrina jurisprudencial de innecesaria mención pormenorizada, resulta patente que, en el caso que se examina, las cláusulas sólo contienen una referencia a "costos", sin otra especificación, lo que aproxima el sistema de concurso seguido al que es propio de la subasta, de modo que los criterios utilizables sólo podían referirse, en principio, a tales aspectos económicos, aunque también pudieran utilizarse otros

con tal de que ostentaran contenido suficiente en orden a determinar cuál sería la proposición más ventajosa entre las ofertadas, de las que la de la entidad recurrente en la instancia, recurrida en casación, era la de mejor contenido económico, tal como refleja la Sala de Instancia y resulta de la documentación aportada, por lo que necesariamente habrían de concurrir otras razones suficientes para excluirla, lo que la Universidad trató de cumplimentar con argumentos procedentes de una Federación de Seguridad, entidad privada, a la que pertenece la adjudicataria y no la hoy recurrida, que, obviamente no pueden estimarse bastantes en orden a suplir criterios económicos por otros que, al menos, no dejan de ser sospechosos de un favoritismo subjetivista, dada la procedencia expuesta, al margen de que de ellos no se dió traslado alguno a la entidad CANTSEGUR, S.L., tal como hubiera sido preciso para que ésta pudiera alegar contra ellos cuanto tuviera por conveniente, en vista, además, del alcance que iba a atribuirse a tan oficioso "informe", "escrito", o como quiera que pueda denominarse al de la aludida Federación, por lo que no se consideran infringidos los arts. 87 y 89 de la Ley 13/95, sino correctamente interpretados y aplicados, lo que ha de determinar la desestimación de dicho primer motivo del recurso de casación.

SEXTO.- En el segundo de los motivos, también amparado en el ordinal 4º del art. 95,1 de la Ley de esta Jurisdicción, se denuncia infracción del art. 91 de la mencionada Ley 13/95, de 18 de Mayo, alegándose que la aplicación de este precepto "es de carácter subsidiario", para supuestos que no sean contemplados por las normas propias del concurso, y que el art. 84, 2, b) de la misma Ley no es aquí aplicable, ya que hace referencia al caso de la presunción de bajas desproporcionadas o temerarias, cuando en este caso sólo se hace referencia a la existencia de una baja no ajustada al Convenio Colectivo, sin que por esa circunstancia, según la parte recurrente en casación, se la pueda calificar de temeraria, lo que también hace extensivo al art. 84, 3 de la Ley de referencia, mas tampoco tal motivo puede ser estimado porque, de un lado, tales argumentaciones de la recurrente giran en torno al "informe" de la referida Federación de Seguridad, cuya inoperatividad en el supuesto de autos ya se ha explicado por su carácter de privada y porque a ella pertenece la entidad adjudicataria y no la recurrente en la instancia, ahora recurrida, y porque, de otro lado, en cualquier caso, resulta aplicable, en cuanto a ello, al menos la exigencia de dar a las entidades que concurrieron la oportunidad de alegar al respecto lo que tuvieren por conveniente, lo que, como se Indica, no se cumplimentó, de modo que, incluso en el supuesto de que no tuvieran aquí aplicabilidad los preceptos citados respecto a las bajas desproporcionadas o temerarias en lo que atañe al informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sí resulta exigible la audiencia de los interesados sobre tal extremo, y la prueba o informe

adecuado sobre su concurrencia, lo que no se verificó, por lo que tampoco cabe asumir las alegaciones de la parte recurrente en lo que se refiere a tal cuestión.

SEPTIMO.- Al desestimarse los motivos del recurso de casación procede declarar no haber lugar a éste imponiendo a la parte recurrente las costas de dicho recurso, conforme al art. 102,3 de la Ley de esta Jurisdicción.

Por todo lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, por la autoridad que nos confiere la Constitución;

Fallo

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de la Universidad de Cantabria contra la sentencia de 5 de Febrero de 1.997, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en recurso 329/96, imponiendo a dicha parte recurrente las costas del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia, por el Magistrado Ponente de la misma, Excmo. Sr. D. Fernando Martín González, estando la Sala celebrando audiencia pública, en el día de la fecha, de lo que como Secretario de la misma. Certifico.

