

**SEGUNDA PARTE:**  
**EL OBJETO DEL JUICIO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.**  
**ESPECIAL REFERENCIA A LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL COMO**  
**PRETENSIÓN DE LAS PARTES**

**1.- Actividad administrativa impugnabile.**

Concepto de actividad administrativa impugnabile, como acotación adicional que tiene lugar dentro del ámbito de la jurisdicción:

a) Actos administrativos definitivos (resolutorios) expresos.

Cuestión que no precisa aclaración alguna.

b) Actos administrativos definitivos (resolutorios) presuntos.

Concepto y naturaleza jurídica del silencio administrativo:

- Silencio negativo: regla general. Mera ficción procesal que habilita el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa ante una falta de respuesta.
- Silencio positivo: supuestos tasados. Verdadero acto administrativo.

Sobre esta cuestión y sobre el modo de producción del silencio, acúdase a la monografía Derecho Administrativo, ofrecida como material de apoyo de este curso especializado.

Nótese que también pueden impugnarse los actos presuntos estimatorios, por parte de los terceros interesados.

c) Actos de trámite.

Primero, léase la voz “acto de trámite” en el resumen de doctrina de la Sala: análisis de los supuestos en que cabe impugnación.

Segundo: acúdase a las Págs. 52 y sigs. de la obra Derecho Administrativo, y al cuadro-resumen de la Pág. 59.

Tercero: recuérdese el rendimiento práctico que dispensa la impugnabilidad de los actos de trámite, reconociéndose como cauce de alternatividad en la impugnación. El ciudadano puede optar por recurrir directamente el vicio cuando se produce, o bien aguardar a la resolución definitiva, impugnando ésta con base en el vicio de que

adolece el acto de trámite.

d) Reglamentos. Vías de control judicial de los reglamentos en el Derecho salvadoreño.

Recordatorio superficial de esta cuestión, acudiendo al texto de apoyo de la monografía Derecho Administrativo, Págs. 31 y sigs.

e) Contratos administrativos.

Materia que no entraña complicación a efectos de reconocer su conocimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa. Los problemas vienen derivados más bien de la intensidad del control, estudio que se hará con ocasión del tratamiento de la discrecionalidad administrativa, en la última parte de este módulo instruccional.

f) Actos separables del resto de contratos.

STS 29/12/86, Art. 1572; STS 22/3/00, Art. 3275: “Incluso cuando el resultado final de una actuación administrativa sea un contrato privado, la formación de la voluntad de la Administración está sometida a unas reglas de naturaleza jurídico-administrativa, de suerte que el proceso de formación de aquella voluntad corresponde a la jurisdicción contenciosa”.

## 2.- Actividad administrativa no impugnabile.

Hay actuaciones que situándose en el Ámbito Jurisdiccional-administrativo, no son susceptibles del juicio Contencioso Administrativo.

Léase el Art.7 LJCA.

Resuélvase el caso práctico de la Pág. 31 de la monografía de los actos administrativos (segunda del volumen Derecho Administrativo). Analícense los supuestos y recuérdense los conceptos generales y su aplicación al caso concreto: actos que agotan la vía administrativa, actos firmes y consentidos, actos confirmatorios de otros anteriores, etc.

Resuélvase el caso práctico facilitado como material complementario de este curso específico, caso denominado “Dígase si son susceptibles de recurso contencioso-administrativo las siguientes actuaciones, en función del objeto y del plazo”. (Ejercicio No. 2).

### 3.- Las pretensiones de las partes como objeto del juicio contencioso-administrativo.

Importante: comenzar analizando la Sentencia de la Sala de lo Constitucional de 3/4/01, Ref. M912-99 (ver Sentencia No. 1 del material de apoyo). Léase la sentencia y determínese cuál ha sido el objeto del proceso. Versa sobre acto de adjudicación de un contrato, posteriormente revocado mediante “reconsideración”. El actor resultó adjudicatario y posteriormente se le privó de la adjudicación. La Sala acuerda a) anular el acto revocatorio; b) restituir al adjudicatario en su derecho; y c) condenar en costas a la Administración. Ver el Art.35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, y compararlo con el Art.32 de la LJCA: no presentan grandes diferencias.

Como se observa, en esta sentencia la Sala no se limita a anular un acto administrativo, asimismo, restablece un derecho violado. El derecho preexistía, se proclamó al adjudicar el contrato inicialmente. Al anularse el acto revocatorio de la adjudicación, se produce un efecto de “reviviscencia” del acto original de adjudicación. Por consiguiente, en vía judicial, directamente, se restablece un derecho, sin necesidad de que la Administración dicte un nuevo acto, en ejecución de la sentencia.

Estas reflexiones sirven de pórtico de entrada a todo el análisis subsiguiente, mediante el que se pretende hacer recapacitar sobre las potencialidades del proceso contencioso-administrativo en cuanto que es un instrumento para la satisfacción de las pretensiones de las partes, muy especialmente, cuando existe un derecho previo que ha sido violado.

#### a) Concepto de pretensión.

El Derecho Procesal común se construye sobre el concepto de acción; conforme al Art.124 CPrC, “Acción es el medio legal de pedir en juicio lo que se nos debe”.

Por el contrario, en el Derecho Procesal Administrativo el concepto de acción y todo su rosario de consecuencias –relativas a las concretas especialidades que entraña cada una de las diferentes acciones existentes–, ceden su lugar a otras técnicas y conceptos jurídicos diferentes.

En el Derecho Procesal Administrativo lo que opera es el concepto de pretensión, entendido como aquéllo que las partes piden al juez que declare en sentencia. Las normas procesales pueden limitar el tipo de pretensiones que pueden deducirse ante la jurisdicción,

siempre que ello no suponga la conculcación del derecho a la protección jurisdiccional (esto es, siempre que haya un tribunal ante el que deducir una pretensión relativa a un derecho).

#### b) Clasificación de las pretensiones.

Como la pretensión se concreta en una petición al Órgano Judicial, las clases de pretensión varían según la naturaleza de la actuación que se pretenda. Opera así una división primaria, que distingue entre pretensiones de:

- Declaración de voluntad: cuando una persona estima que la Administración viene obligada a soportar una determinada conducta o a dar, hacer o no hacer algo, lo que se pretende es que el juez declare si existe o no tal obligación. Es lo que se conoce como pretensión de cognición.
- Actuación material: cuando lo que se discute no es la existencia o no de la obligación, sino que se pide al juez el desarrollo de una actividad física por la que se conforme a la realidad lo previamente decidido. Es lo que se conoce como pretensión de ejecución, y normalmente presupone la existencia de un proceso de cognición previo.

Las pretensiones de cognición se dividen a su vez en tres tipos, que tienen su reflejo en los diferentes tipos de sentencia y en los efectos, especialmente jurídico-materiales, que producen:

#### 1) PRETENSIONES DE COGNICIÓN:

##### 1.- Declarativas en sentido estricto o meramente declarativas.

Únicamente se pide al juez la declaración de una certeza. En el proceso contencioso-administrativo el ámbito de estas pretensiones es muy reducido. Así, cuando del acto administrativo impugnado deriva una situación jurídica, la pretensión de anulación del acto tendría efectos constitutivos, pues conduciría a la eliminación de dicha situación.

Las pretensiones meramente declarativas operan, por el contrario, cuando el acto objeto de recurso sea únicamente la petición a la Administración de un pronunciamiento meramente declarativo, por ejemplo, la existencia de una relación jurídica. Sería el caso de la solicitud de un certificado que el interesado requiera como acreditación, posiblemente para acceder a un derecho. Por ejemplo, la expedición de una certificación o título académico que habilita al ejercicio profesional. O la certificación de haber estado inscrito en el ISSS a fin de obtener prestaciones asistenciales. O la existencia de un acto

presunto estimatorio, logrado en los supuestos tasados de silencio administrativo que operan en el Derecho salvadoreño: por ejemplo, la inscripción de una asociación, a fin de proceder posteriormente a la apertura de una cuenta bancaria.

Con estas pretensiones declarativas el interesado lo que promueve es la seguridad jurídica. Cuando el acto administrativo impugnado es desestimatorio de la petición de declaración que solicitó el ciudadano, el juez no debe contraerse a anularlo, toda vez que de la sentencia declarativa depende el ulterior ejercicio de un derecho por el interesado. En este sentido, la sentencia no contendría un efecto constitutivo (reconocimiento de un derecho), sino meramente declarativo de la situación preexistente, por lo que no deben existir obstáculos procesales a este pronunciamiento judicial.

## 2.- Pretensiones constitutivas.

La pretensión es constitutiva si lo que se pide al juez es la creación, modificación o extinción de una situación jurídica preexistente. Se trata de que la sentencia genere una situación jurídica (constitutiva en sentido estricto) o que extinga una situación jurídica (pretensión resolutoria). Se solicita pues una sentencia que produzca efectos directos.

En cuanto que el presupuesto del proceso contencioso-administrativo es un acto administrativo, que se presume válido y es ejecutivo, del mismo dimanar relaciones jurídicas. Si la pretensión deducida ataca el acto, aunque se limite a solicitar su anulación, si es estimada, tendrá efectos constitutivos, comportando la anulación del acto y con ella la extinción de la relación jurídica creada por el mismo.

Pero si lo que se pretende no es simplemente la anulación del acto, sino que a esta pretensión se le anudan otras, la sentencia estimatoria puede conducir a la creación o modificación de una relación jurídica previa.

Es posible la articulación de pretensiones constitutivas mediante otra paráfrasis: cuando se pide al juez “el restablecimiento de un derecho” (Art. 32, inciso segundo LJCA). Si se pide el restablecimiento esto supone la preexistencia de una relación jurídica que el acto administrativo alteró o modificó. Con la demanda, el interesado podría entonces solicitar la anulación del acto, y como pretensión accesorio o sucesiva, el restablecimiento de la situación jurídica que el acto encausado perturbó.

Cuestión distinta es cuando el acto administrativo no ha sido

constitutivo de una situación jurídica y se pretende su anulación. En tal caso es más complicado articular una pretensión de efectos constitutivos. Las normas procesales suelen habilitar su introducción cuando afirman que el demandante podrá pretender “el reconocimiento de un derecho”. En el ordenamiento salvadoreño, aparentemente, no cabe deducir esta pretensión. Pero remitimos el análisis detenido de esta cuestión a un momento posterior.

En muchos ordenamientos jurídicos no se tolera que el juez contencioso-administrativo dicte sentencias de condena con efectos constitutivos. Operan sobre la premisa de que la sentencia es meramente declarativa, pudiendo recoger un pronunciamiento sobre el fondo, determinando, en su caso, cómo debe quedar configurada una determinada relación jurídica (por ejemplo, reconociendo el restablecimiento del derecho violado), pero reservando a la Administración Pública la potestad de sustituir el acto anulado por otro distinto que configure la relación jurídica de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

### 3.- Pretensiones de condena.

La pretensión es de condena cuando lo que se reclama del Órgano Judicial es la imposición de una situación jurídica al demandado.

Cuando la situación jurídica cuya satisfacción se reclama es aceptada y reconocida por el demandado y únicamente se pretende su satisfacción, se tratará de una pretensión pura de condena; de lo que se trata es de que se imponga al demandado la actuación material dimanante de dicha situación jurídica. Por ejemplo, se obtiene un acto que reconoce el derecho a cobrar una pensión, pero no se está satisfaciendo el pago.

Cuando el demandado discute la situación jurídica, la pretensión a deducir será declarativa o constitutiva y, además, de condena. Por ejemplo, si el ISSS niega a un ciudadano la prestación por entender que no ha cotizado durante el período mínimo necesario.

La sentencia estimatoria de una pretensión de condena impone al demandado una situación jurídica, lo condena; no se trata ya de que respete la situación jurídica derivada de la sentencia, sino que ha de realizar una prestación concreta, positiva o negativa.

### 2) PRETENSIONES EJECUTIVAS:

En estas pretensiones el demandante pide al juez que por sí mismo proceda a la ejecución de una determinada actuación. Se

incardina en el monopolio judicial de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”. De lo que se trata, en definitiva, es de que el juez despliegue una actividad, un hacer, dirigido a satisfacer materialmente la pretensión del demandante.

Esta cuestión se relaciona con los poderes ejecutivos del juez, y por tanto la remitimos al estudio de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas.

No obstante, notaremos ahora una circunstancia de excepcional importancia: el ejercicio de un derecho por parte de un ciudadano no siempre necesita un “hacer” de la Administración, pudiendo ejercerse el derecho directamente una vez reconocido por el juez. Más adelante lo analizaremos en relación con el Derecho salvadoreño, pero dejémoslo apuntado aquí. Por ejemplo, si se solicita una licencia de apertura de un establecimiento, y la Administración la deniega, caso de que la revisión judicial determine que el ciudadano tenía derecho a ejercer tal negocio, en principio, esta declaración judicial, que constituye una pretensión constitutiva, no precisa de pretensiones ejecutivas asociadas, pues el ciudadano se bastaría en principio para iniciar la actividad por sí mismo, sin necesidad de que la Administración dicte acto alguno que vuelva a reconocer lo que ya de suyo ha reconocido el juez. Pero como ya se dijo hace un momento, no anticipemos estas reflexiones que más adelante volverán a traerse a colación.

#### c) Las pretensiones en el contencioso-administrativo salvadoreño.

Las pretensiones que hemos de analizar en el proceso contencioso-administrativo son las siguientes:

- La anulación de un acto administrativo (ya sabemos que no podemos pretender la anulación de reglamentos con efectos erga omnes).
- El restablecimiento de un derecho violado.
- La indemnización por daños y perjuicios.
- La condena en costas.

En otros ordenamientos jurídicos cabe deducir asimismo la pretensión de reconocimiento de un derecho. Pero a mi juicio, el Derecho salvadoreño no permite deducir pretensiones autónomas de reconocimiento de derechos (con su eventual correlato de deber de realizar prestaciones por la Administración), ni tampoco consiente la introducción en el proceso de pretensiones de carácter ejecutivo, según la clasificación que realizábamos al comienzo de esta parte del curso.

Entiendo, en este sentido, que el Art. 3 b) LJCA no concede apoyo suficiente para sustentar que cabe deducir en el proceso contencioso-administrativo pretensiones de reconocimiento de un derecho. Considero que, en virtud del Art. 32 LJCA, sí es posible pretender el restablecimiento de un derecho violado, y como se expondrá seguidamente, dentro de esta paráfrasis ha de considerarse incluido el caso de derechos sometidos a carga, esto es, articulados mediante el ejercicio de potestades regladas por la Administración. Pero no tiene cabida en el Art. 32 LJCA el reconocimiento de un derecho ex novo.

### 1) ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LA PRETENSIÓN DE RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO FRENTE A UN ACTO EXPRESO O PRESUNTO DESESTIMATORIO.

Hemos de analizar si el restablecimiento de un derecho se concibe en el contencioso-administrativo salvadoreño:

- a) Como una pretensión accesoria o consecuencial respecto de la anulación del acto.
- b) Como una pretensión autónoma, que pudiera deducirse incluso en ausencia de la declaración de invalidez de un acto administrativo (por ejemplo, en los casos de silencio administrativo).

Por ejemplo, frente al silencio administrativo desestimatorio: ¿qué pretensiones puede deducir el interesado?. En particular, ¿puede reclamar el reconocimiento de su derecho?. La doctrina jurisprudencial contencioso-administrativa salvadoreña declara que en estos casos la sentencia lo único que puede hacer es declarar el derecho del ciudadano a obtener un pronunciamiento en vía administrativa, por lo que devuelve el expediente a la Administración para que resuelva; léanse las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 26/6/03, ref.110-G-01 (sobre licencia de venta de bebidas alcohólicas), y 30/6/03, Ref.109-S-2000 (sobre renta de aduanas).

No se refleja en el tenor literal de la ley la pretensión de reconocimiento de un derecho. Esta pretensión habría de conectarse en el Derecho Procesal Administrativo salvadoreño en el propio inciso 2º del Art. 32: “el pleno restablecimiento del derecho violado”. Supuesto en examen: denegación expresa o presunta de un derecho previamente reconocido por la ley; por ejemplo, a ser inscrito en un centro de enseñanza, a la apertura de un negocio, etc.

Presupuesto de un eventual cambio de doctrina: distinción entre actos reglados y discrecionales. En particular, la licencia o autorización entendida como “carga”. Recordatorio de la aportación



original de RANELLETTI acerca de las autorizaciones administrativas como meros actos declarativos que constituyen cargas para el administrado. Reformulación conforme a dogmáticas más recientes del acto administrativo. Ampliación del concepto de carga a toda actuación administrativa apoyada en potestades estrictamente regladas.

Una carga es un requisito que debe satisfacer el particular para poder ejercer un derecho. El derecho preexiste, pero sólo resulta eficaz cuando se ha satisfecho la carga. Se trata de incidencias en la situación de los particulares que no modifican en modo alguno el derecho afectado, sino que actúan únicamente sobre las condiciones de uso de dicho derecho, dejando inalterado el resto de sus elementos. Ocasionalmente, la doctrina hace referencia a esta figura como situación de limitación (VIGNOCCHI). El ejemplo más claro de carga es el de la obtención de licencias (autorizaciones) para el desempeño de actividades libres (por ejemplo, la instalación de un comercio). El particular tiene, de suyo, derecho a ejercer la actividad, cuando cumpla los requisitos que al efecto determine el ordenamiento jurídico (por ejemplo, medidas de seguridad). Para poder llevar a cabo la actividad, el particular ha de obtener una licencia, con la que la Administración verifica que cumple todos los requisitos dispuestos por el ordenamiento jurídico en orden a ejercer la actividad.

Si el particular cumple los requisitos, se le concederá la licencia (acto reglado), por lo que el derecho a ejercer la actividad preexiste, y la licencia se configura legalmente como una carga que debe satisfacerse en orden al ejercicio del derecho. En tales situaciones, se debe reconocer la posibilidad que la Sala de lo Contencioso Administrativo declare la existencia del Derecho, evitando retrotraer las actuaciones a la Administración para que dicte un nuevo acto administrativo.

Esto supone reconocer que, frente a actos desestimatorios presuntos, la pretensión de reconocimiento del derecho no es consecencial a la anulación de un acto previo, sino que se erige en pretensión autónoma, si bien vinculada al acto previo desestimatorio presunto que opera como requisito procesal para el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Y esto debería ocurrir, también, en el caso de desestimación presunta de recursos en vía administrativa: la respuesta del tribunal contencioso-administrativo no puede ser reenviar el expediente al órgano administrativo para que resuelva el recurso, sino pronunciarse sobre el fondo de la pretensión en la medida que suponga el ejercicio de potestades discrecionales.

En definitiva, la posición del tribunal Contencioso Administrativo

por lo que se refiere a la construcción o estructura de la actuación objeto de recurso cuando estamos en presencia de potestades regladas se configura de modo análogo al dilucidado en la sentencia de la Sala de lo Constitucional de 3 de abril de 2001, citado al comienzo de este epígrafe, y adjunto en el material de apoyo de este módulo instruccional. En ese caso, hubo primero una adjudicación de un contrato, y después, en vía administrativa, una revocación de la adjudicación. Al revisar el caso la Sala de lo Constitucional, y anular la revocación, declara que recupera su eficacia el acuerdo de adjudicación original, por lo que no es preciso ningún acto administrativo en ejecución del fallo.

Eso mismo podría suceder, perfectamente, cuando se impugna judicialmente el ejercicio de las potestades regladas de la Administración. El derecho preexiste. Si el ciudadano reúne los requisitos para su ejercicio la Administración debe necesariamente declararlo así, y habrá de motivar, además, por qué concreta razón o motivo deniega la licencia. Su interpretación es susceptible de revisión judicial. Si la Sala entiende que el ciudadano reúne los requisitos para el desempeño de la actividad, podría declararlo así en su sentencia. En tal caso, la propia sentencia, que contiene pretensiones constitutivas, podría beneficiarse de fuerza autoejecutiva, sin que sea preciso un acto administrativo posterior que se limitaría a ser una mera reproducción del fallo y que resulta absolutamente innecesario, toda vez que el ciudadano no requiere de dicho acto para iniciar por sí mismo la actividad.

Debate sobre la viabilidad de esta postura en el Derecho salvadoreño. Se presenta plenamente viable. Recordatorio, una vez más, de la sentencia de la Sala de lo Constitucional sobre los contratos. El problema de fondo es exactamente el mismo: preexistencia de un Derecho cuya existencia se confirma por vía judicial. Mantener la postura clásica que exige que formalmente se dicte un nuevo acto administrativo ralentiza enormemente la efectividad del sistema de justicia, sin razones que lo justifiquen. Por otra parte, el préalable en este caso se ha satisfecho sobradamente, al haber contado la Administración con la posibilidad de pronunciarse sobre el conflicto previamente a que lo haga el juez. Concibiendo el proceso contencioso como un cauce de satisfacción de las pretensiones de las partes, relacionadas con la actividad administrativa impugnada, esta aproximación es perfectamente defendible en el Derecho salvadoreño, y concuerda de mejor manera con la administración de una pronta y cumplida Justicia, paráfrasis que no se reduce a un mero papel ornamental, sino que constituye un mandato constitucional imperativo en El Salvador.

Mantener los planteamientos actuales de la jurisdicción contencioso-administrativa sólo contribuye a preservar la impunidad administrativa, tolerando los retrasos en la resolución. Si lo único que

arriesga la Administración en el caso de no resolver es que el tribunal la condene a resolver: ¿qué temor tendrá a ser demandada por esa causa?. ¿Qué empeño pondrá en resolver las peticiones o recursos cuando se trate de actos problemáticos, incómodos, en los que le resulta preferible no pronunciarse?.

Por el contrario, la significación que adquiere el silencio administrativo negativo en el contexto del proceso contencioso-administrativo, como mera ficción procesal, es permitir que el tribunal revise en cuanto al fondo la actuación administrativa y, si se trata de potestades regladas, que pueda restablecer el derecho violado al ciudadano demandante.

## 2) ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Art. 32, inciso 2, LJCA, exige que la Sala de lo Contencioso Administrativo recoja en sentencia un pronunciamiento sobre daños y perjuicios. Este deber legal constituye uno de los aspectos patológicos del contencioso-salvadoreño, pues no se conoce sentencia alguna que haya recogido un pronunciamiento de tal naturaleza. Es más, no existe tradición en la exigencia de responsabilidad patrimonial del Estado. Ello plantea, pues, una serie de cuestiones concadenadas.

El primer aspecto requerido de análisis es el régimen jurídico-material aplicable para discernir si ha surgido o no responsabilidad patrimonial de la Administración. El Art. 32 de la Ley remite al Derecho común. Pero el Derecho común salvadoreño tampoco dispone de preceptos relativos a la responsabilidad extracontractual o aquiliana. Por otra parte, no estamos haciendo referencia aquí a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado ante la violación de derechos constitucionales por parte de los funcionarios públicos, en los términos reconocidos por el Art. 245 Cn., sino de la responsabilidad extracontractual objetiva y abstracta de la Administración que puede emerger incluso en el caso de que no se hayan violado derechos constitucionales.

Sí existe, empero, un régimen específico para la exigencia de la responsabilidad del Estado, establecido en la venerable Ley Sobre Reclamaciones Pecuniarias de Extranjeros y Nacionales contra la Nación, aprobada por Decreto Legislativo de 10 de mayo de 1910. Se trata de un texto absolutamente pionero en su época, por cuanto que consagra un régimen de responsabilidad objetiva, alejado de los sistemas culposos de imputación que por entonces operaban en todos los sistemas jurídicos, y que en el caso español se extendieron hasta 1957. Esta Ley, muy avanzada a su tiempo como se ve, ha caído en completo

desuso, hasta el punto de que los propios operadores jurídicos salvadoreños ignoran su existencia. No es ahora el momento de entrar en detalles acerca de sus contenidos: baste con saber que existe un régimen específico relativo a la responsabilidad patrimonial del Estado en El Salvador, y que por tanto el tribunal contencioso-administrativo dispone de un cuerpo normativo al que acudir a fin de realizar la tarea de determinación de los daños que le encomienda el legislador contencioso-administrativo.

En cualquier caso, sí conviene notar cuidadosamente que, por más que el Art. 32 LJCA mencione la imputación de responsabilidad con arreglo al Derecho común, la Ley en comentario constituye verdaderamente una norma jurídico-administrativa (como se podrá comprobar con su simple lectura), por lo que la competencia judicial para interpretarla se acomoda mejor a la jurisdicción contencioso-administrativa que a la común u ordinaria. Es más, el Art.1 de la Ley proclama la responsabilidad frente a actos ilegales, por lo que previo al juicio sobre la indemnización es preciso desplegar otro de legalidad, competencia que desde 1978 tiene conferida la jurisdicción contencioso-administrativa.

Esto nos aproxima al segundo aspecto requerido de análisis: ¿cómo puede deducirse esta pretensión ante el tribunal contencioso-administrativo?. ¿Cabe hacerlo de manera autónoma, por vía de petición, al margen de un proceso de anulación de un acto administrativo inválido?. Dos razones niegan esta posibilidad:

- El Art. 2 LJCA de 1978 señala que corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa “las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública”. Naturalmente, la indemnización patrimonial derivada de la anulación de un acto es una controversia relacionada con la legalidad de un acto de la Administración, pero no se erige en cuestión autónoma o independiente, sino de carácter ligado o dependiente, accesorio, a la cuestión principal, esto es, la validez del acto. Por tanto, el contencioso-administrativo salvadoreño construye la pretensión de indemnización patrimonial como una pretensión de cognición accesorio a la principal de anulación, sin que, de momento, existan herramientas o instrumentos que permitan sostener la existencia de una acción autónoma de responsabilidad, o dicho en términos técnicamente más precisos, que permitan sostener autónomamente una pretensión de indemnización por responsabilidad extracontractual.
- El Art. 2 de la Ley de 3 de junio de 1910, que remite a las

cámaras de segunda instancia como órganos judiciales para conocer de estas pretensiones cuando tengan carácter autónomo de la pretensión de anulación de un acto. No obstante, debe notarse que la Ley data de una fecha muy anterior en el tiempo a la creación de la jurisdicción contencioso-administrativa salvadoreña. A mi juicio, esta previsión que reconduce los asuntos al orden civil no debería encontrarse vigente en la actualidad. Tanto más, cuanto que, como ya hemos visto, el contenido material de la norma es jurídico-administrativo, por no tratarse de criterios civiles o comunes de imputación de responsabilidad, sino haberse erigido toda una batería de reglas y principios específicamente jurídico-administrativos. Por ello, esta adscripción competencial ante el orden civil es un anacronismo que requiere de una pronta corrección por vía normativa, encomendando esta materia al orden contencioso-administrativo.

Un tercer problema en todo este asunto es la posible inexistencia de un debate sobre la responsabilidad patrimonial a lo largo del proceso. Se debe insistir en que los demandantes deben recoger esta pretensión de condena con ocasión de la demanda, para forzar un pronunciamiento judicial sobre ella. Pero a la luz del vigente Art. 32 LJCA, es indudable que el tribunal habrá de pronunciarse sobre el particular incluso en el caso de que el demandante no lo haya pedido. En consecuencia, y visto que durante el proceso puede no haberse debatido sobre la cuestión, el tribunal, cuando menos, deberá declarar en sentencia si procede o no el reconocimiento de una indemnización, para determinar posteriormente su concreta cuantía.

Surge en este punto la cuestión de definir de qué manera se establecerá la cuantía de la indemnización. La respuesta viene dada por el Art. 41 CPrC: "Las demandas por costas, daños y perjuicios, serán llevadas al tribunal donde se ejecute la sentencia condenatoria, cualquiera que sea la cantidad de que se trate". De este modo se evita al recurrente la penosa carga de iniciar un nuevo proceso, esta vez en vía civil, para que le sea reconocido su derecho a percibir una indemnización y la cuantía de la misma. En resumen: el tribunal contencioso-administrativo deberá recoger necesariamente en su sentencia un pronunciamiento sobre si ha lugar o no el reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios, y en el caso de que se reconozca este derecho el modo de realizarlo es mediante la fase de ejecución de sentencia, ante la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo, evitando al recurrente la necesidad de iniciar un nuevo proceso civil en esta materia.

Por lo demás, acudiendo nuevamente al Código de Procedimientos Civiles en virtud de su aplicación supletoria al

contencioso-administrativo que previene el Art. 53 LJCA, para determinar qué procedimiento específico habrá de tramitarse en sede judicial para concretar el alcance de la indemnización podemos servirnos del Art.435 CPrC: “cuando falten pruebas para la liquidación se procederá en la forma prevenida en el Capítulo 39, Título VII, Libro II, esto es, “Del modo de proceder en la liquidación de daños y perjuicios, intereses y frutos”, que se regulan en los Arts. 960 y sigs. CPrC.

El pronunciamiento de la Sala en estos casos es meramente prejudicial, pues corresponde al orden civil conocer del fondo del asunto. Pero se ahorra al recurrente el “peregrinaje jurisdiccional”.

DEBATE: encaje de estas soluciones en el derecho a la protección jurisdiccional, y su correlato de deber judicial de impartir “pronta y cumplida justicia”.

#### d) Momento en el que introducir las pretensiones.

El momento en el que se introducen las pretensiones en el proceso es con ocasión de la demanda. Particularidades del contencioso-administrativo salvadoreño:

- Al momento de interponer la demanda el ciudadano puede no haber accedido al expediente. La Sala puede reclamarlo para mejor proveer (Art.48, inciso 2º). Lo está haciendo sistemáticamente. Destacar la importancia que entraña para el proceso (fabuloso potencial probatorio).

De la vista del expediente administrativo el interesado puede observar la viabilidad de introducir nuevas pretensiones. DEBATE: ¿Posibilidad de introducir dichas pretensiones con ocasión del trámite de presentación de alegatos, Art. 28 LJCA?. ¿Supuesto de desviación procesal?. Podría el juez introducirlas de oficio, ex Art. 48.2 LJCA?. En cualquier caso, importa distinguir claramente entre pretensiones y motivos: podemos dudar si cabe introducir nuevas pretensiones (dentro del elenco relacionado al inicio de este epígrafe), pero lo que resulta indiscutible es la viabilidad de introducir nuevos motivos, esto es, nuevos fundamentos jurídicos que amparen y respalden las pretensiones previamente deducidas. Así, si en la demanda se solicitó la anulación del acto, y a la vista del expediente o durante el transcurso del proceso se comprueba la existencia de otros motivos adicionales de impugnación (por ejemplo, con ocasión de la vista del expediente), no debe haber obstáculo en admitir a trámite la formulación de tales nuevos motivos, pues no existe desviación procesal y la parte demandada

siempre podrá refutarlos cuando conteste a los alegatos conclusorios.

- Contenidos preceptivos de la sentencia: Art. 32 LJCA: exige que el juez efectúe un pronunciamiento sobre pretensiones que tal vez no hayan sido deducidas por las partes, como:
  - Providencias para el restablecimiento del derecho violado.
  - Pronunciamiento sobre daños y perjuicios.
  - Costas.

Los dos últimos han de hacerse conforme al Derecho común; ahora bien, con las particularidades ya estudiadas en materia de responsabilidad administrativa.

4.- El agotamiento de la vía administrativa previa y su efecto preclusivo respecto de las pretensiones de las partes. Supuestos problemáticos.

Existe una serie de supuestos en que todavía resulta problemático vencer el tradicional carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa. Seguidamente se plantean algunos de ellos, de manera solamente aproximada, a fin de suscitar la reflexión de los capacitandos y la necesidad de continuar avanzando en esta materia.

a) La imposibilidad de introducir en la vía judicial pretensiones que no hubieran sido previamente deducidas ante la propia Administración.

La introducción de nuevas pretensiones no puede concebirse como “desviación procesal”, por cuanto que el procedimiento administrativo no constituye una primera instancia judicial. Lo que sí supone es la infracción del privilegio de autotutela declarativa o en segunda potencia, porque en la medida que no se hayan deducido ante la Administración las mismas pretensiones que después se hacen valer en vía judicial, no se le ha concedido ocasión de pronunciarse sobre ellas.

No obstante conviene recordar la diferencia entre pretensiones y motivos o fundamentos jurídicos de la demanda: sí pueden introducirse nuevos motivos (por ejemplo, fundamentos jurídicos adicionales que demuestren la invalidez de un acto administrativo).

b) Concepción de la vía administrativa como “primera instancia”: régimen de las pruebas.

COMENTARIO DE SENTENCIA: CSI, Sala de lo Contencioso-

Administrativo, de 12/8/03, Ref.53-E-2001, folios 18 vuelto a 19 vuelto (materia tributaria): la Sala rechaza la consideración de pruebas que la actora aporta en vía procesal, por no haberlo hecho en la vía administrativa, que se tramitó con ocasión de un recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos. Considera que el proceso contencioso-administrativo es una segunda instancia procesal que impide revisar los hechos probados en primera instancia, y que al no haber aportado dichas pruebas en la primera instancia, no procede que lo haga ahora en la segunda.

Sin embargo, el Art. 421 CPrC expresa: “Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso”; el Derecho Procesal supletorio contrae las pruebas a las del propio proceso, ¿por qué entonces restringir las pruebas a las que se hubieran sustanciado en vía administrativa?.

La vía administrativa no es una primera instancia, en sede contencioso-administrativa se discuten tanto los hechos como los fundamentos de derecho.

Recuérdese la afirmación de GONZÁLEZ PÉREZ citada al inicio del curso: cuando no hay independencia respecto del Estado al resolver un litigio frente a la Administración no hay jurisdicción. Por tanto, la Administración no se erige en jurisdicción cuando resuelve recursos administrativos: la tramitación de estos constituye un mero privilegio de autotutela en segunda potencia, pero no se trata de un proceso judicial. Importa recordar, igualmente, la declaración de inconstitucionalidad de los literales d) y e) del Art. 4 LJCA, que excluían de la jurisdicción contencioso-administrativa las “sentencias” dictadas por “tribunales” que son realmente órganos administrativos. Recuérdese que la denominación como “tribunales” de estos órganos es un vestigio de su origen histórico como jurisdicción autónoma, actualmente inaceptable. El término “sentencia” también lo es: en vía administrativa se tramitan meros procedimientos que concluyen con actos definitivos, susceptibles de fiscalización en todos los aspectos. No hay razón alguna para bloquear la presentación de nuevas pruebas en el proceso.

Mantener el planteamiento tradicional de la Sala en esta materia supone concebir al proceso contencioso-administrativo como una mera casación frente a lo actuado en sede administrativa; pero en cambio, se trata de un proceso de plena jurisdicción en el que puede discutirse no sólo el Derecho, sino también los hechos; y por tanto, la lógica procesal impone que sea posible la presentación de nuevas pruebas como medio de refutar o de demostrar los hechos.



c) Consecuencias sobre los actos de inadmisión de recursos administrativos.

Cuando el acto administrativo objeto de recurso contencioso es la inadmisión de una petición o de un recurso en vía administrativa, la doctrina jurisprudencial contencioso-administrativa tradicional, en el caso de haber lugar al recurso, postula la devolución del asunto a la Administración para que prosiga el procedimiento administrativo en el punto en que se interrumpió hasta que se concluya mediante un acto que le ponga fin pronunciándose sobre el fondo.

En este ámbito, sin embargo, sería perfectamente posible proyectar las reflexiones que ya hemos realizado anteriormente acerca de la revisión judicial de potestades regladas: si el procedimiento en que tuvo lugar la inadmisión suponía el ejercicio de potestades regladas, el juez contencioso-administrativo debería poder verificar la concurrencia de los requisitos y recoger en sentencia un pronunciamiento constitutivo acerca del fondo del asunto, sin reducirse al plano meramente formal y decretar la reiniciación del procedimiento administrativo.

d) La vía de hecho.

Exponer el concepto de vía de hecho. Analizar la competencia jurisdiccional actual (debe entenderse atribuida al orden civil). Analizar la viabilidad de que se encomiende también al orden contencioso-administrativo.

e) La inactividad de la Administración.

Concepto: de lo que se trata en este caso es de la existencia de un deber de actuación material que reposa sobre la Administración y que ésta no llega a cumplir. Por ejemplo, se dicta un acuerdo por el que se reconoce el derecho al cobro de una pensión, pero no se paga materialmente la pensión. Se reconoce el derecho de ingreso en un centro público, pero no se inscribe materialmente al ciudadano, quien por tanto no puede disfrutar de las prestaciones que brinda dicho centro. Se proclama en una norma el derecho de los ciudadanos a recibir ciertas prestaciones (por ejemplo, alumbrado público en las calles de su localidad) pero dichos servicios no se están prestando efectivamente. En tales casos carecemos de un acto administrativo que impugnar, pues no pretendemos declaración alguna de invalidez ni otra pretensión anudada a esa (los actos administrativos formales pueden ser plenamente válidos): clamamos por la ejecución material de deberes y obligaciones que pesan sobre la Administración. ¿Cómo lograrlos mediante un proceso contencioso-administrativo concebido como un proceso al acto?

A mi juicio, la LJCA no nos concede ningún punto de apoyo para defender que el juez contencioso-administrativo pueda pronunciarse sobre este tipo de pretensiones. En razón de lo expuesto al comienzo de esta parte del curso, se trata de pretensiones puras de condena, en las que no está en discusión la relación jurídica de fondo, pues tan sólo se persigue el auxilio judicial para lograr la ejecución administrativa de deberes y obligaciones preexistentes.

En el Derecho español existió este mismo problema durante décadas, y ha venido a corregirse (al menos parcialmente) con ocasión de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, que establece como posible objeto del recurso contencioso-administrativo la inactividad de la Administración (Art. 29), distinguiendo dos manifestaciones distintas de esta figura.

A) La inactividad de la Administración cuando esté obligada a realizar una prestación concreta (Art.29.1).

Conforme al Art.29.1 LJCA, “Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación”.

En relación con este artículo, llama poderosamente la atención, en primer lugar, la evidente desconexión que existe entre su contenido literal, y el que pretende conferirle la Exposición de Motivos de la Ley (apartado V, párrafo 8º), que lo restringe notablemente. Según la Exposición de Motivos, el recurso se dirige a obtener de la Administración una prestación material debida, o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo. Pero esto no es lo que dice el Art. 29, cuya redacción permite perfectamente entender incluidos en su regulación todos los actos administrativos (por tanto, también los presuntos).

De otro lado, el Art. 29.1 exige que la prestación a que se encuentre obligada la Administración beneficie a una o varias personas determinadas, lo que hace dudar de la posibilidad de recurrir contra la inactividad de la Administración en el caso de prestaciones generales a que tengan derecho todos los ciudadanos. En este sentido, también sostiene la Exposición de Motivos que los tribunales contencioso-administrativos no pueden dirigir mandatos precisos a la Administración acerca de la creación de servicios o realización de actividades. Sin embargo, algunas disposiciones normativas imponen la prestación

obligatoria de ciertos servicios por la Administración. Así, el Art.26.1.a) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece que todos los municipios deberán prestar, obligatoriamente, determinados servicios, como alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, y otros; si bien se trata de servicios generales, es posible defender, por ejemplo, que los ciudadanos de una calle que no cuente con alumbrado público, quienes constituyen un grupo concreto de beneficiarios del servicio, se encuentran en disposición de exigir su prestación al Ayuntamiento correspondiente conforme al Art.29.1 LJCA.

En razón de lo expuesto es dudoso el alcance que puede conferirse al recurso contra la inactividad de la Administración. En definitiva, el primer comentario que merece el artículo es la incógnita que suscita su presupuesto de hecho. Únicamente la jurisprudencia dictada en aplicación del precepto podrá despejar estas dudas.

La LJCA regula un procedimiento administrativo previo, que debe seguirse en orden a interponer el recurso contra la inactividad. Se compone de los siguientes trámites:

- 1) Reclamación interpuesta por el particular ante la Administración para que realice la prestación.
- 2) Transcurso de tres meses sin cumplimiento de la Administración o, en su caso, sin acuerdo de ésta con los administrados. Nótese que se trata de un plazo equivalente al supletorio que contempla la LRJ-PAC en relación con la resolución de los procedimientos administrativos.
- 3) Interposición del recurso contencioso-administrativo.

Como se observa, esta regulación supone un nuevo embate contra el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque no ha comportado su total desmantelamiento, pues sigue siendo preciso que la Administración conozca previamente la pretensión del particular, y disfrute de un plazo legal para darle satisfacción. La principal ventaja que se obtiene por el recurrente es la de disfrutar de una sentencia judicial, cuyo cumplimiento y ejecución es supervisado por los propios órganos jurisdiccionales.

Esta novedad revestiría una importancia incalculable si, despejadas las dudas a que nos referíamos anteriormente, se confirmase que el supuesto alcanza a los actos presuntos estimatorios, a lo que se opone la doctrina –Gómez Puente–. Los efectos de tales actos pueden ser deliberadamente ignorados por la Administración, frustrando radicalmente la figura del silencio positivo. Por ejemplo, si un particular formaliza una solicitud en un supuesto de silencio positivo, y la

Administración no resuelve en plazo, la petición se entiende estimada, pero de nada sirve esto si la solicitud consistía, por ejemplo, en la admisión en un centro público, o en el reconocimiento de un subsidio o ayuda, pues para materializar tales actos se precisa de una posterior actividad administrativa, que admita materialmente al interesado en el centro (incluyéndolo en las listas correspondientes, permitiéndole utilizar los servicios...), o en el otro caso, que le transfiera la cantidad concedida como subsidio o ayuda. El recurso contencioso-administrativo en examen constituye, por consiguiente, un complemento oportuno al régimen de los actos presuntos estimatorios, consagrado como regla general en el Derecho español desde la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

B) La inexecución de actos administrativos firmes (Art.29.2 LJCA).

Este supuesto no queda convenientemente delimitado del anterior, con cuyo ámbito de aplicación coincide en ciertos casos. Al reconocerse en el mismo artículo, y establecer una regulación más favorable, puede pensarse que constituye un régimen especial, aplicable concretamente a los actos administrativos firmes, para los que se dispone una regulación más beneficiosa para los particulares. La Ley establece un procedimiento previo, semejante al anterior, cuyas fases son las siguientes:

- 1) Reclamación interpuesta por el particular ante la Administración para que ejecute el acto.
- 2) Transcurso de un mes sin cumplimiento de la Administración.
- 3) Interposición del recurso contencioso-administrativo.

El objetivo que persigue la Ley al reconocer la posibilidad de recurrir contra este tipo de inactividad es nuevamente el reforzar la posición de los particulares mediante una sentencia judicial, cuyo cumplimiento y ejecución es supervisado por los propios tribunales contencioso-administrativos.