



Salvador Sánchez Cerén
Presidente de la República

ASAMBLEA LEGISLATIVA Gerencia de Operaciones Legislativas Sección de Correspondencia Oficial
HORA: 15:45
Recibido el: 19 SEP 2017
Pdf: [Firma]

San Salvador, 19 de septiembre de 2017

SEÑORES SECRETARIOS:

El 8 de los corrientes recibí de parte de esa Honorable Asamblea Legislativa el Decreto Legislativo No. 760, aprobado el 28 de agosto de este año, el cual contiene la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Dicho Decreto Legislativo se presenta a la consideración del suscrito para la sanción correspondiente.

Al respecto y haciendo uso de la facultad que me otorga la Constitución de la República en su artículo 137, inciso final, devuelvo **OBSERVADO** el Decreto Legislativo No. 760 a esa Honorable Asamblea Legislativa, en el ejercicio de la facultad constitucional antes citada, por las razones siguientes:

I. En primer lugar, esta Presidencia comparte la necesidad de sustituir la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, aprobada por Decreto Legislativo No. 81, de fecha 14 de noviembre de 1978, publicado en el Diario Oficial No. 236, Tomo No. 261, del 19 de diciembre de ese año, para que dicha jurisdicción se convierta en una efectiva garantía de defensa de los derechos de los ciudadanos y del buen funcionamiento de la Administración Pública.

Asimismo, considera que la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa debe responder a los modernos principios y tendencias del Derecho Administrativo y el Derecho Procesal, para constituir una verdadera garantía de justicia, frente al actuar de los distintos órganos de la Administración Pública.

Sin embargo, la ley aprobada mediante el Decreto Legislativo No. 760, aborda de manera confusa o incompleta ciertos temas; lo que debe ser corregido para asegurar la actuación regular de los juzgados y tribunales a los que se atribuye competencia contencioso administrativa, en beneficio de las personas justiciables y las autoridades públicas intervinientes en la respectiva sede judicial.



Handwritten signature or initials in the center of the page.

II. En el Decreto Legislativo de marras, existen diversos aspectos que es conveniente mejorar para lograr su efectiva aplicación, con base en principios y reglas de técnica legislativa, los cuales se detallan a continuación:

1. Para clarificar el tipo de pretensión a deducir y resolver en el caso de inactividad de la Administración Pública, se recomienda que el Art. 10, letra e) de la Ley se redacte de la manera siguiente:

"e) La condena a la Administración Pública al cumplimiento de sus obligaciones en los términos precisos establecidos en el acto administrativo o disposición de carácter general, cuando se determine que ha incurrido en inactividad."

En igual sentido, la sentencia estimatoria en ese supuesto debe tener un contenido equivalente, por lo que se propone la siguiente redacción para el Art. 58, letra d) de la Ley:

"d) La condena al órgano de la Administración Pública al cumplimiento de sus obligaciones en los términos precisos establecidos en el acto administrativo o disposición de carácter general, cuando se determine que ha incurrido en inactividad y la condena al pago de responsabilidad patrimonial en su caso."

2. De acuerdo al Art. 12 de la Ley, los Juzgados de lo Contencioso Administrativo podrán conocer de pretensiones cuya cuantía sea de hasta quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en colones, estableciéndose dos vías procesales para tal efecto.

Empero, de la lectura de los primeros incisos de esa disposición, se advierte que aquellas cuestiones cuya cuantía sea exactamente de doscientos cincuenta mil dólares o su equivalente en colones, podrían ventilarse tanto en un proceso abreviado como en uno común, por lo que para solventar el tema se sugiere la siguiente redacción para el inciso segundo:

"Conocerán en proceso común en todas aquellas cuestiones cuya cuantía sea superior a la señalada en el inciso anterior y no exceda los quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en colones. También lo harán de la respectiva solicitud de aclaración."



Salvador Sánchez Cerón
Presidente de la República

3. En atención a lo previsto por el Art. 12, inciso final de la Ley y a efecto de sortear posibles conflictos de competencia e incluso el cuestionamiento de la decisión que pueda adoptar la autoridad administrativa encargada de la investigación de una infracción legal, se exhorta a que esa Honorable Asamblea Legislativa apruebe las correspondientes reformas a las leyes especiales que contemplan la obtención de una autorización de registro con prevención de allanamiento a cargo de un órgano jurisdiccional distinto al juez contencioso administrativo, como es el caso del Art. 13, letra r) de la Ley de Competencia, que se refiere al juez de primera instancia con competencia civil o mercantil de la localidad en donde se encuentre el inmueble que se pretende registrar o allanar.

4. En el caso de la Sala de lo Contencioso Administrativo es necesario precisar el cauce procesal que utilizará para satisfacer los reclamos que se le presenten; además, de confiar a ella el control de los actos que en ejercicio de función administrativa pueda emitir el órgano a que se refiere el Art. 166 de la Constitución. En ese sentido, se sugiere la siguiente redacción para el Art. 14, inciso 1°, primera parte y letras a), b) y c):

"Art. 14. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia conocerá:

- a) En proceso común y en única instancia, de las actuaciones del Presidente y del Vicepresidente de la República, así como del Consejo de Ministros, tratándose del ejercicio de función administrativa.*
- b) En proceso común y en única instancia, de las actuaciones del Presidente, la Junta Directiva o el Pleno de la Asamblea Legislativa, tratándose del ejercicio de función administrativa.*
- c) En proceso común y única instancia, de las actuaciones del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, los Magistrados, la Corte Suprema de Justicia en Pleno y los respectivos Presidentes de Salas, tratándose del ejercicio de función administrativa."*

A la vez, es necesario prever que dicha Sala también conocerá de las reclamaciones cuando se demande a cualquiera de los funcionarios e instancias citados en conjunto con otras autoridades públicas, por la adopción de decisiones individuales o colegiadas, mediante la adición de un inciso final en la forma siguiente:

"Asimismo, la Sala de lo Contencioso conocerá en proceso común y única instancia, cuando se controvertan las actuaciones de los órganos enunciados en el inciso primero, junto a las de otros funcionarios de la Administración Pública, por poseer conexión material y jurídica y también de las actuaciones de los órganos en que cualquiera de aquellos participe por disposición legal".

5. Puesto que el Art. 20 de la Ley establece la postulación preceptiva en el proceso contencioso administrativo, resulta innecesaria la referencia al "sello del abogado" que presenta la demanda en el Art. 34, letra h); así como la expresión "si los hubiere" en el Art. 49, ambos de la Ley.

En el mismo Art. 20 de la Ley conviene aclarar el instrumento a través del cual se otorgará poder especial, sobre todo en virtud de los actos de disposición que este podría conllevar y que deben explicarse apropiadamente a las partes. Así, se plantea la siguiente redacción para el inciso 3° de dicho precepto:

"Excepcionalmente, se requerirá poder especial otorgado por escritura pública, cuando así lo exijan las leyes y para la realización de los actos de disposición de los derechos e intereses protegidos por la ley."

6. En aras de permitir el adecuado desenvolvimiento de la actividad de la Administración Pública en función del interés público, sin soslayar la eventual presentación de una demanda contencioso administrativa, ni la posible adopción de medidas cautelares, se recomienda que los juzgados y tribunales contencioso administrativo requieran la remisión de *certificación* del expediente administrativo o de los documentos relativos a la concesión y no los originales de estos.

De esa manera, se permitiría a los órganos de la Administración Pública cumplir con eficiencia y eficacia sus atribuciones, lograr la ejecución de sus actos, si existen condiciones para ello, ejecutar eficientemente sus presupuestos y, principalmente, asegurar el interés general de la población. En particular, podrían cumplir con requerimientos de información realizados con base en la Ley de Acceso a la Información Pública y su Reglamento. Asimismo, esa medida prevendría un desafortunado extravío o destrucción del expediente administrativo en sede judicial.



Salvador Sánchez Cerón
Presidente de la República

Por ello, se propone que en los Arts. 29 inc. 1° y 3°, 30 inc. 1°, 4°, 5° y 6°, 31, 32, 37, 38, 39, 40 inc. 1°, 77, 89 inciso final, 90 y 94 de la Ley, se aluda a la certificación del expediente administrativo o bien, en su caso, la certificación de los documentos relativos a la concesión.

7. Es aconsejable armonizar el Art. 32 con los Arts. 38 y 77 de la Ley, en el sentido que de recibirse la certificación del expediente administrativo o de la documentación de la concesión, esta sea puesta a disposición del peticionario por el órgano jurisdiccional y no entregada a él.

Por tanto, se propone la siguiente redacción:

"Disponibilidad del expediente administrativo

Art. 32.- El tribunal, al recibir la certificación del expediente administrativo o de la documentación de la concesión, la pondrá a disposición del interesado dentro de la sede judicial."

8. La competencia se entiende como el conjunto de reglas que determinan la atribución de un asunto concreto a un órgano jurisdiccional particularizado, su observancia se vincula al respeto del principio constitucional de juez natural y como norma general es indisponible, con la salvedad de la competencia territorial.

En tal virtud, si el juez o tribunal contencioso administrativo advierte que carece de competencia para conocer del proceso, por razón de materia, cuantía o grado, lo pertinente es que declare improponible la demanda, de manera liminar o en el transcurso del proceso; no pudiendo tener lo actuado por él en este último caso, ningún efecto jurídico-procesal.

Así, se plantea la siguiente redacción para el Art. 36 de la Ley:

"Incompetencia

Art. 36.- Si en cualquier estado del proceso antes de la sentencia, el tribunal advierte que carece de competencia para conocer de la pretensión de que se trate, por razón de materia, cuantía o grado, rechazará la demanda por improponible con lo que se pondrá fin al proceso e indicará a las partes el competente para conocer.

Si el tribunal estima que carece de competencia territorial, se abstendrá de seguir conociendo del asunto, declarará improponible la demanda y remitirá el expediente del proceso al que considere competente.

Serán aplicables al proceso contencioso administrativo, las reglas establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, en todo lo que no contravenga esta ley.”.

9. Para dotar de certidumbre la fecha de realización de la audiencia inicial en el proceso común, como se hace con respecto a otras audiencias previstas, se propone la siguiente redacción para el Art. 43, inciso 1° de la Ley:

“Fecha para la celebración de la audiencia inicial

Art. 43. Dentro del plazo improrrogable de tres días contados a partir del siguiente al día en que sea contestada la demanda o desde el día siguiente al vencimiento del plazo en que debió contestarse, el tribunal señalará fecha para la celebración de la audiencia inicial, la cual deberá llevarse a cabo dentro de los veinte días siguientes posteriores al pronunciamiento de la resolución.”.

10. La participación del Fiscal General de la República en el proceso contencioso administrativo se realiza en defensa de la legalidad, como desarrollo de las atribuciones que le reconoce el Art. 193 de la Constitución de la República. En tal sentido, el Art. 43 de la Ley determina que se le notificará el señalamiento de la audiencia inicial del proceso común para que rinda opinión técnica sobre los aspectos sometidos por las partes a conocimiento del tribunal.

Por lo anterior, se recomienda suprimir la frase “finalizando con las de la representación fiscal” en el Art. 50 inc. 1° de la Ley, pues con ella se hace referencia a pruebas que, en principio, no le correspondería proponer al Fiscal General de la República o su delegado, por la naturaleza de su intervención en esos casos.



Salvador Sánchez Cerón
Presidente de la República

11. Con relación a los alegatos finales previstos para la audiencia probatoria del proceso común y la audiencia única del proceso abreviado, resulta procedente uniformar su duración y fijar un parámetro temporal que impida la excesiva discrecionalidad por parte de la autoridad judicial.

En virtud de lo expuesto, se propone la siguiente redacción para los Arts. 50 inc. 2° y 83 de la Ley, en su orden:

"Recibidas las pruebas, el tribunal concederá la palabra a las partes en el mismo orden indicado en el inciso anterior, para que presenten las alegaciones finales por el tiempo que prudencialmente otorgue a cada una, el cual no podrá ser inferior a quince minutos."

"Alegatos de cierre

Art. 83.- Recibidas las pruebas, las partes y los demás sujetos procesales harán oralmente sus alegatos finales en el tiempo que prudencialmente conceda el tribunal a cada uno, el cual no podrá ser inferior a quince minutos."

12. Para procurar el cumplimiento responsable de las multas que imponga la autoridad judicial, es preciso fijar legalmente el plazo máximo del que dispondrán los infractores para su pago voluntario. Por ese motivo, se sugiere la siguiente redacción para los Arts. 56, inc. 3°, parte final, y 118 inc. 3°, parte final, ambos de la Ley:

"Si las multas no se enteraren voluntariamente, en el plazo de treinta días contados a partir de su fijación, estas se cobrarán por el sistema de retención de sueldo, para lo cual el tribunal libraré orden al pagador respectivo, a fin de que efectúe la retención e ingrese su monto al Fondo General del Estado."

13. Puesto que el incumplimiento de una sentencia definitiva estimatoria dará lugar a responsabilidad patrimonial directa del funcionario o concesionario obligado al cumplimiento, en el caso que no hubiere titular de la institución, la exigencia de tal acatamiento únicamente puede recaer en quien legalmente lo sustituya, habiéndose emitido el respectivo acto para tal efecto; con el objeto de respetar los parámetros constitucionales sobre la responsabilidad funcional y evitar la

incertidumbre que produciría la concurrencia de distintos funcionarios con nivel jerárquico inmediato inferior, como sucede en distintas instituciones públicas.

En tal sentido, se plantea la siguiente redacción para el Art. 66, incisos 3° y 4°, primera parte, de la Ley:

“Si por cualquier razón no hubiere titular en la institución, el responsable del cumplimiento de la sentencia será el funcionario que legalmente le sustituya.

El titular o quien legalmente sustituya al titular, deberá cumplir el requerimiento en el plazo que en el citado auto establezca el tribunal, el cual no podrá exceder de quince días. (...)” .

14. Con el propósito de evitar el riesgo de requerimiento de actuaciones que excedan las facultades legalmente conferidas y, consecuentemente, una afectación al principio de juridicidad, se propone la siguiente redacción para el Art. 67, letra a) de la Ley, relativo a la ejecución forzosa de la sentencia:

“a) Ejecutarla a través de sus propios medios o requiriendo la colaboración de las autoridades y demás servidores del órgano de la Administración Pública o del concesionario que hubiere sido condenado o, en su defecto, de otros órganos de la Administración Pública, siempre que posean las facultades legales necesarias para tal efecto.” .

15. La demanda del proceso abreviado, como todo acto de iniciación procesal, debe ser objeto de un examen liminar por parte del juzgador, lo cual dará lugar a su admisión o rechazo, según se cumplan los requisitos procesales exigidos. En virtud de ello, se recomienda incorporar claramente dicho examen en el Art. 76 de la Ley, ajustando además el epígrafe de tal disposición:

“Admisión, rechazo y contestación de la demanda. Fijación de la audiencia única

Art. 76.- La demanda se admitirá en el plazo máximo de cinco días, contados a partir del siguiente al de la fecha de su presentación, si cumple los requisitos legales.



*Salvador Sánchez Cerón
Presidente de la República*

Si se hubieren incumplido exigencias formales, dentro del mismo plazo señalado en el inciso anterior, se prevendrá al demandante para que en el plazo de tres días, contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva, subsane las deficiencias formales advertidas.

La falta de rectificación o aclaración de la demanda, total o parcial, en el plazo correspondiente motivará la declaratoria de inadmisibilidad de la misma.

Si la pretensión formulada adoleciere de deficiencias insubsanables, en el plazo indicado en el inciso primero, el tribunal declarará improponible la demanda.

Si la demanda fuere admitida, la Administración Pública o el particular demandado tendrán diez días para contestarla.

Con la contestación de la demanda o sin ella y en un máximo de tres días después de vencido el plazo, el tribunal citará a las partes y a los demás sujetos procesales a una audiencia única, la cual deberá celebrarse dentro del plazo máximo de veinte días posteriores al pronunciamiento de la resolución.

Asimismo, deberá notificarse al Fiscal General de la República, para que en audiencia rinda opinión técnica sobre los aspectos sometidos por las partes a conocimiento del tribunal.”.

16. Para asegurar la coherencia interna de la Ley en análisis y dada la prohibición de aplicación de la analogía en materia de ejercicio del *ius puniendi* estatal, debe incorporarse un segundo inciso al Art. 84 de la Ley, que establezca la consecuencia por el retraso en resolver por parte del tribunal en el caso del proceso abreviado, así:

“El incumplimiento del plazo expresado hará incurrir al tribunal en una multa, cuyo monto será de un salario mínimo diario del sector comercio y servicios, por cada día de retraso.”.

17. En aras de garantizar también la coherencia interna de la Ley de marras, debe armonizarse el Art. 85 con el Art. 51 de la misma, que establece una salvedad en la aplicación de las

reglas del Código Procesal Civil y Mercantil al proceso contencioso administrativo, específicamente para el caso de la interrupción de la audiencia.

Por tal razón, se plantea la siguiente redacción para el Art. 85 en referencia:

"Suspensión e interrupción de la audiencia

Art. 85.- *En los casos de suspensión e interrupción de la audiencia única, se estará a lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil, salvo el plazo señalado para el caso de interrupción de la audiencia, el cual no podrá exceder de quince días."*

18. La regulación contenida en los Arts. 84 y 86 de la Ley resulta reiterativa, pues ambos preceptos se refieren al anuncio del fallo en la audiencia única. En ese sentido, atendidos los supuestos que contempla la última disposición, se sugiere la siguiente redacción para esta:

"Sentencia oral

Art. 86.- Cuando de las alegaciones de las partes se desprenda que se trata de una controversia de mero derecho, se advierta la ausencia de proposición de prueba o se haya producido el rechazo de toda la prueba ofrecida, el tribunal podrá dictar oralmente la sentencia íntegra.

En el caso anterior, el tribunal preguntará a las partes sobre su intención de recurrir la sentencia. Si ambas partes manifestaren su decisión de no impugnar la misma, declarará su firmeza en el acto. Si por el contrario, ambas partes o alguna de ellas anunciare su intención de recurrir, el tribunal la dictará luego por escrito en el plazo legal, para que se interponga el respectivo recurso, una vez que la misma sea notificada."

19. La función esencial de las medidas cautelares es evitar la realización de actos que impidan o dificulten la efectiva realización de la sentencia definitiva que se espera llegue a pronunciarse en el proceso y las mismas son susceptibles de alteración, variación y revocación, con base en el principio *rebus sic stantibus* -continuando así las cosas-, entre otras características.



Salvador Sánchez Cerén
Presidente de la República

Por ese motivo, se propone la siguiente redacción para el Art. 101, inciso final de la Ley:

"Las medidas podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del proceso, a petición de parte o de oficio, siempre que se modifiquen los presupuestos apreciados inicialmente para su adopción. Asimismo, podrán ser decretadas, mediante una nueva petición, cuando se hubieren denegado con anterioridad."

20. En relación con las contracautelas que prevé el Art. 102 de la Ley para llevar a efecto una decisión cautelar, se recomienda que, tratándose de la impugnación de actos de preparación de contratos celebrados por la Administración Pública -Art. 5, inc. 2° de la Ley-, la caución o garantía sea preceptiva; con el propósito de evitar una grave perturbación a los intereses generales o de terceros, mediante la impugnación de aquellos. En ese sentido, corresponde adicionar en dicho precepto, el inciso siguiente:

"Cuando la pretensión contencioso administrativa se dirija contra actos de preparación de contratos a celebrar por la Administración Pública, deberá exigirse en todo caso la contracautela correspondiente, atendidas las circunstancias del caso."

21. Por otra parte, se advierte que la aclaración prevista por la Ley no reúne los requisitos para ser considerada un verdadero recurso; pues su finalidad no es revocar una decisión judicial y sustituirla por otra, apegada a Derecho, sino simplemente corregir errores materiales o esclarecer algún punto oscuro de la sentencia que se pronunciará en sede contencioso administrativa.

En ese sentido, su identificación como recurso en los Arts. 12, 13 y 14, así como en la Sección III del Capítulo VII de la Ley, resulta incorrecta, desde la perspectiva de la teoría de los medios de impugnación.

III. Finalmente, en virtud de las referencias a la Ley de Procedimientos Administrativos que contiene el Decreto Legislativo presentado a consideración del suscrito, de acuerdo a lo establecido en los Arts. 133, ordinal 2° y 168, ordinales 1° y 15° de la Constitución de la República, me permito presentar a esa Honorable Asamblea Legislativa, por el digno medio de ustedes, una respetuosa

solicitud para que, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, pueda avanzarse en la discusión y búsqueda del consenso político necesario para la pronta aprobación de la Ley de Procedimientos Administrativos, en los términos del proyecto presentado con iniciativa del suscrito por el señor Ministro de Economía, el 5 de diciembre de 2016; el cual tiene por objeto regular los requisitos de validez y eficacia de las actuaciones de toda la Administración Pública y de sus funcionarios, el ejercicio de la potestad normativa, así como los principios y garantías del procedimiento administrativo sancionador.

Por todo lo expuesto, hago uso de la facultad que la Constitución de la República me concede **OBSERVANDO** el Decreto Legislativo No. 760, por las razones ya señaladas, dejando constancia de mis consideraciones sobre el particular a los Honorables Diputados y Diputadas en el presente escrito, por lo que me permito devolverles el cuerpo normativo y haciendo uso del control inter-órganos que la misma Constitución me concede frente a la Asamblea Legislativa, en este caso, el derecho de observar los Decretos Legislativos.

DIOS UNIÓN LIBERTAD



A handwritten signature in black ink, appearing to read "Hernández".

SEÑORES
SECRETARIOS DE LA HONORABLE
ASAMBLEA LEGISLATIVA,
PALACIO LEGISLATIVO
E.S.D.O.