

Hora: 11:39

Recibido el: 28 JUL 2022

Por: 

328-2013

DJ/ OS

Firma: \_\_\_\_\_

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las quince horas con treinta y cinco minutos del diecinueve de julio de dos mil dieciocho.

I. La Sala de lo Constitucional, el uno de marzo de dos mil trece, emitió sentencia en el proceso de inconstitucionalidad referencia 78-2011, en el cual se alegaron: «(...) vicios de contenido, del art. 14 inc. 2º de la Ley Orgánica Judicial (...)»; dicha disposición hace referencia al carácter deliberativo del proceso decisorio y la regla de votación para la emisión de sentencias, incluyendo la de esta Sala.

Esencialmente en la referida sentencia se estableció: «(...) se concluye que la regla de votación impugnada por los demandantes debe ser declarada inconstitucional, pues carece de justificación suficiente en relación con el alcance de los arts. 2 y 186 inc. 3º Cn. En vista de que la regla de mayoría corresponde a la votación mínima necesaria para formar decisiones de un órgano colegiado, de que ella está reconocida legalmente como estándar de votación de diversos tribunales colectivos (arts. 14 inc. 1º y 50 inc. 1º LOJ) -lo que sirve como referente analógico para evitar un vacío normativo- y por razones de seguridad jurídica, el efecto de esta sentencia será que para tomar las decisiones interlocutorias y definitivas de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia bastarán los votos de la mayoría de los Magistrados que la integran, incluso en los procesos iniciados con anterioridad a esta sentencia».

Esta Sala entiende que, en virtud del anterior razonamiento, le corresponde al pleno de la misma, en principio, el conocimiento y decisión de las resoluciones interlocutorias y definitivas que se adopten, pero en los casos en que se alcance el consenso de la mayoría y no de todos, es decir tres a uno, se habilita el mecanismo en cuya virtud el respectivo magistrado o magistrada debe dejar constancia de las razones de su posición discrepante mediante el correspondiente voto y se toma la decisión por mayoría de votos.

Conforme a la relacionada sentencia de inconstitucionalidad, para la emisión de esta resolución se adopta la decisión con el voto de las magistradas Dafne Yanira Sánchez de Muñoz y Paula Patricia Velásquez Centeno y el magistrado Sergio Luis Rivera Márquez. La magistrada Elsy Dueñas Lovos hará constar su voto disidente a continuación de este auto.

II. El señor Juan Martínez Hernández presentó el veintitrés de julio de dos mil trece una demanda contra la Asamblea Legislativa, impugnando la supuesta ilegalidad y nulidad de pleno derecho del Decreto Legislativo N° 71, del dieciséis de julio de dos mil nueve, publicado en el Diario Oficial N° 133, tomo 384, de fecha diecisiete de julio de dos mil nueve, que contiene la elección de los magistrados propietarios EDWARD SIDNEY

BLANCO REYES, FLORENTÍN MELÉNDEZ PADILLA, MARÍA LUZ REGALADO ORELLANA, JOSÉ BELARMINO JAIME, RODOLFO ERNESTO GONZÁLEZ BONILLA, y los magistrados suplentes FRANCISCO ELISEO ORTÍZ RUIZ, OVIDIO BONILLA FLORES, CELINA ESCOLÁN SUAY, RICARDO RODRIGO SUÁREZ FISCHNALER y SONIA DINORA BARILLAS DE SEGOVIA nombrados para el período 2009 -2018 (folios 1 al 19).

El mismo día, en el que se presentó la demanda, los magistrados que integraban este Tribunal, Evelyn Roxana Núñez Franco, Lolly Claros de Ayala, Elsy Dueñas de Avilés y José Roberto Argueta Manzano, agregaron un informe (folio 59) en el que manifestaron que se abstendrían de conocer el presente proceso.

El veintiséis de julio de dos mil trece se recibió un escrito de la secretaría de la Sala de lo Constitucional (folio 62), al cual se adjuntó una copia simple de la resolución pronunciada por esa Sala a las diez horas del veinticinco de julio de dos mil trece, que en la parte resolutive se dispuso, entre otros, «2. *Ordénase a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que se abstenga de inmediato a continuar tramitando el proceso promovido por el señor Juan Martínez Hernández, referida en esta resolución, así como adoptar cualquier decisión encaminada a cesar, separar o inhabilitar a cualquier título, provisional o definitivo, a los integrantes de esta Sala, propietarios y suplentes, para el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, mientras este Tribunal decide con carácter definitivo sobre las pretensiones de inconstitucionalidad planteadas en los procesos acumulados 77-2013 y 97-2013*» (folios 63 al 65).

El treinta y uno de julio de dos mil trece, la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia remitió un oficio (folio 68) y la certificación de la resolución de Corte Plena (folios 69 y 70), de las once horas diez minutos del treinta de julio de dos mil trece. En dicha resolución, se declaró improcedente la abstención solicitada por los magistrados, de ese entonces, de esta Sala, licenciadas Evelyn Roxana Núñez Franco, Lolly Claros de Ayala y Elsy Dueñas de Avilés, y licenciado José Roberto Argueta Manzano.

En vista de la improcedencia de la abstención planteada, en el auto de las catorce horas y dos minutos del siete de agosto de dos mil trece (folios 77 al 86), se resolvió, entre otros, admitir la demanda interpuesta por el señor Juan Martínez Hernández contra la Asamblea Legislativa por la emisión del Decreto Legislativo anteriormente relacionado; y se declaró sin lugar lo dispuesto por la Sala de lo Constitucional en la resolución de las diez horas del veinticinco de julio de dos mil trece.

A raíz del auto anterior que decidió tramitar el presente proceso, la secretaría de la Sala de lo Constitucional remitió otro escrito (folio 129), junto con una copia simple de la resolución de las quince horas y cuarenta minutos del trece de agosto de dos mil trece,

emitida en el proceso con referencia 77-2013/97-2013 acumulado, que resolvió, entre otros, lo siguiente:

«1. Decláranse inaplicables por inconstitucionales las resoluciones de admisión de 7-VIII-2013, pronunciadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo en los procesos 328-2013, 344-2013 y 345-2013, por vulnerar la independencia judicial –art. 172 Cn.– mediante una avocación prohibida por el art. 17 Cn., así como por atentar contra la estructuración competencial de esta Sala, determinada por los arts. 172, 174 y 183 Cn.

En consecuencia, y como efecto de la presente resolución de inaplicación, todas las actuaciones procesales que se emitan en los procesos contencioso administrativos 328-2013, 344-2013 y 345-2013, a partir de la inaplicabilidad de los autos de admisión, carecerán de valor jurídico constitucional y no tendrán ninguna incidencia en el regular funcionamiento de la jurisdicción constitucional, específicamente en la tramitación de los presentes procesos de inconstitucionalidad.

2. Notifíquese a las partes y a la Sala de lo Contencioso Administrativo, para su conocimiento» (folios 130 al 141).

En el auto de las diez horas y dos minutos del veintiséis de agosto de dos mil trece (folios 149 al 160), este Tribunal, entre otros, declaró sin lugar por improcedente la inaplicabilidad emitida por la Sala de lo Constitucional, se tuvo por ampliada la demanda, se solicitó un nuevo informe a la Asamblea Legislativa, dentro del plazo de quince días hábiles, con las justificaciones de la legalidad del acto que se le atribuye, de conformidad con el artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Los ciudadanos Eduardo Salvador Escobar Castillo, René Landaverde Hernández y Félix Augusto Antonio Ulloa, conocido por Félix Ulloa hijo, pretendieron intervenir como *Amicus Curiae*, por considerar que dicha figura permite la participación ciudadana en los procesos judiciales, especialmente en los de carácter público, sin tener la calidad de parte o de tercero (folios 174 al 181).

El licenciado Herber Ernesto Montoya Salazar, delegado del Fiscal General de la República, compareció en tal calidad (folio 182 y 183).

Los abogados Enrique Borgo Bustamante, Ángel Góchez Marín, Alfredo Martínez Moreno, José Domingo Méndez y Abraham Rodríguez presentaron un escrito en el cual pretenden intervenir como *Amicus Curiae*. Solicitaron la inadmisibilidad de la demanda (folios 184 al 193).

De folios 196 al 205 la Asamblea Legislativa, por medio del presidente, rindió el informe de quince días.

Esta Sala, en el auto de las once horas dos minutos del veintitrés de octubre de dos mil trece (folios 206 y 207), resolvió, entre otros, tener por parte a la Asamblea Legislativa,

como autoridad demandada, tener por rendidos los informes requeridos de la autoridad demandada, abrir a prueba el proceso, y prevenir a los ciudadanos Eduardo Salvador Escobar Castillo, René Landaverde Hernández y Félix Augusto Antonio Ulloa, conocido por Félix Ulloa hijo, que presentaron un nuevo escrito con firma y sello de abogado director y ratifican las peticiones planteadas en el escrito que presentaron.

Con el escrito de folio 223 y 224 los ciudadanos Eduardo Salvador Escobar Castillo, René Landaverde Hernández y Félix Augusto Antonio Ulloa, conocido por Félix Ulloa hijo, cumplieron la prevención.

Los abogados Enrique Borgo Bustamante, Ángel Góchez Marín, Alfredo Martínez Moreno, José Domingo Méndez y Abraham Rodríguez presentaron un escrito el dieciocho de marzo de dos mil catorce (folios 225 al 230), en el cual sugieren a este Tribunal revocar la admisión de la demanda.

A folio 231 consta un informe del magistrado José Roberto Argueta Manzano, mediante el cual se abstiene de conocer el presente proceso.

En el auto de las once horas cuarenta y siete minutos del veinticuatro de marzo de dos mil catorce (folio 232), en vista de la abstención del magistrado José Roberto Argueta Manzano, se pasaron los autos al conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para los efectos del artículo 51 números 8 y 9 de la Ley Orgánica Judicial.

A folio 248 consta un oficio remitido por la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, se agregó una certificación de la resolución de Corte Plena de las ocho horas y cincuenta minutos del tres de abril de dos mil catorce (folios 249 y 250), que admitió la solicitud de abstención del magistrado José Roberto Argueta Manzano, y se llamó para sustituirlo al magistrado suplente Ricardo Alberto Zamora Pérez.

En el auto de las once horas cuarenta y ocho minutos del dos de mayo de dos mil catorce (folio 306), se corre traslado a la parte actora.

En el auto de las once horas cuarenta y cinco minutos del veintiuno de julio de dos mil catorce (folio 322), se corrió traslado a la Asamblea Legislativa.

De folios 337 al 347 consta el escrito de la Asamblea Legislativa con el que cumple el traslado conferido.

En el auto de las once horas treinta y cuatro minutos del veinte de octubre de dos mil catorce (folio 349), se tuvo por cumplido el traslado conferido a la autoridad demandada y se confirió traslado a los terceros beneficiados con el acto impugnado.

En el auto de las once horas cuarenta y tres minutos del quince de diciembre de dos mil catorce (folio 365), se corrió traslado al Fiscal General de la República.

El licenciado Herber Ernesto Montoya Salazar, agente auxiliar y delegado del Fiscal General de la República, cumplió con el traslado conferido (folios 381 al 391).

III. En los párrafos precedentes se ha realizado una sinopsis de los pasajes más relevantes del presente proceso.

Tal como se ha dejado constancia, en la resolución de las quince horas y cuarenta minutos del trece de agosto de dos mil trece (folios 130 al 141), la Sala de lo Constitucional declaró *inaplicables por inconstitucional*, entre otros, la resolución que admitió la demanda del presente proceso.

Como efecto de la anterior resolución, esa Sala indicó que *todas las actuaciones procesales que se emitan en este proceso, a partir de la inaplicabilidad del auto de admisión, carecerá de valor jurídico constitucional y no tendrán ninguna incidencia en el regular funcionamiento de la jurisdicción constitucional*.

La inaplicabilidad emitida por la Sala de lo Constitucional fue declarada improcedente por los magistrados que integraban este Tribunal (folios 149 al 160).

Ahora, de conformidad con el Decreto Legislativo número 128, del veinticuatro de septiembre de dos mil quince, publicado en el Diario Oficial número 180, tomo 409, el dos de octubre de dos mil quince, fueron electos magistrados propietarios de la Corte Suprema de Justicia los abogados Sergio Luis Rivera Márquez, Dafne Yanira Sánchez de Muñoz, Paula Patricia Velásquez Centeno, Leonardo Ramírez Murcia y Óscar Alberto López Jerez.

Posteriormente, en acta de Corte Plena del tres de enero de dos mil dieciocho, esta Sala quedó integrada con los magistrados Dafne Yanira Sánchez de Muñoz (presidenta), Elsy Dueñas de Avilés (primer vocal), Paula Patricia Velásquez Centeno (segunda vocal) y Sergio Luis Rivera Márquez (tercer vocal).

Los anteriores magistrados, incluyendo a la magistrada Elsy Dueñas de Avilés, declararon improcedente la inaplicabilidad porque –según su criterio– la Sala de lo Constitucional pretendía interferir en la labor de este Tribunal, afectando, con ello, la independencia judicial.

Debido a la conformación subjetiva de esta Sala, efectuada a partir del tres de enero de dos mil dieciocho, es necesario analizar la *figura de la inaplicabilidad* de la admisión de la demanda y sus efectos en los actos procesales posteriores.

La Ley de Procedimientos Constitucionales confiere la atribución a un juez o tribunal de enjuiciar la constitucionalidad de una ley o disposición, pudiendo declarar su inaplicabilidad al dictar sentencia interlocutoria o definitiva. Asimismo, se encuentran facultados para declarar inaplicables los *actos jurídicos subjetivos, tanto públicos como privados* (artículo 77-A).

De la lectura de la norma relacionada, el juez puede ejercer el control difuso de la Constitución cuando declara inaplicable una norma o un acto jurídico subjetivo, de ahí que

está obligado a remitir certificación de la Sentencia a la Sala de lo Constitucional a fin de que esta emita el pronunciamiento correspondiente (artículo 77 E).

La Sala de lo Constitucional estimó que la admisión de la demanda es un *acto jurídico subjetivo público* que está sujeto al control difuso de la Constitución. En el auto que declaró inaplicable la admisión de la demanda también consideró que las *actuaciones posteriores* a la misma *carecen de valor jurídico constitucional*.

IV. Es necesario referirse al efecto que causa la inaplicación de la resolución de esta Sala que admite la demanda interpuesta por el señor Juan Martínez Hernández.

El artículo 185 de la constitución regula la figura de la inaplicación en los siguientes términos:

*“Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales.”*

Asimismo, en los incisos 1 y 2 del artículo 77-A de la Ley de Procedimientos Constitucionales se dispuso que:

*“Todo juez o tribunal, a instancia de parte o de oficio, debe enjuiciar previamente la constitucionalidad de cualquier ley o disposición de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso o el fundamento de las resoluciones que se pronuncien en el mismo, y si alguno de ellos contradice la constitución, la declarará inaplicable al dictar sentencia interlocutoria o definitiva.*

*También podrá declarar la inaplicabilidad de los actos jurídicos subjetivos, tanto públicos como privados, que violen la normativa constitucional.”*

En ese sentido, atendiendo a la intención del constituyente, es posible, tal cual lo ha reseñado la Sala de lo Constitucional, considerar que una decisión jurisdiccional constituye un *acto jurídico subjetivo público* sujeto al control difuso de la Constitución.

Como consecuencia de su inaplicabilidad, se entiende que en este caso, el acto que admitió la demanda no genera efectos y, por consiguiente, vuelven las cosas al **estado antecedente al acto inaplicado**.

La titularidad de control constitucional y la obligatoriedad de su cumplimiento de forma general y obligatoria se reserva únicamente para la inconstitucionalidad formalmente declarada, en el correspondiente proceso, en cambio, los efectos adicionales sobre un proceso judicial en concreto solamente puede derivarse del proceso formal de amparo.

La Sala de lo Constitucional ha acotado que la inaplicabilidad, en el caso concreto, puede ser controlada en el sistema ordinario de recursos (desarrollado ampliamente en la sentencia de inconstitucionalidad 25-2006 Ac pronunciada a las nueve horas del nueve de abril de dos mil ocho) y solo surte efecto *interpartes*.

Lo anterior supone que la inaplicación que realizó la sala de la resolución judicial que admitió la demanda no surte más efecto que suprimir de la existencia ese pronunciamiento y de aquellos que son directa consecuencia del mismo, pero no tiene la capacidad de interrumpir en su totalidad el devenir del proceso en el cual se está inaplicando la resolución concreta, en virtud de ausencia de fundamento normativo que se lo permita.

Así, el señalamiento posterior contenido en la resolución de la Sala de lo Constitucional diciendo que *“todas las actuaciones procesales que se emitan en este proceso, a partir de la inaplicabilidad del auto de admisión, carecerá de valor jurídico constitucional y no tendrán ninguna incidencia en el regular funcionamiento de la jurisdicción constitucional”* tendría como efecto tangible que se estime que era inconstitucional la resolución que admitió la demanda y que ésta deja de surtir efecto, por consiguiente todas las que se dictaron con posterioridad bajo el supuesto de que la demanda estaba admitida también serían inexistentes, en virtud de que la resolución que las sustentaba perdió eficacia jurídica.

Empero, no puede surtir el efecto de considerar imposible que esta Sala emita algún pronunciamiento en el proceso contencioso administrativo iniciado ante ella misma por cuanto supondría dejar en indeterminación una pretensión interpuesta por un justiciable.

De resultas, en el caso concreto, subsiste una pretensión que ha sido planteada ante este Tribunal y una expectativa de respuesta fundada en el derecho de tutela jurisdiccional – que no tiene porqué equipararse con el derecho a una resolución *favorable* – que posee el impetrante de la demanda.

Por lo anterior, ante la inaplicación de la decisión que admite la demanda, **debe emitirse algún pronunciamiento que sustituya a aquél que ha sido suprimido de la existencia jurídica** y se procede a ello en los siguientes términos.

V. Antes de comprobar el cumplimiento de los requisitos del artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa –ya derogada– (en adelante LJCA), emitida el veinticuatro de noviembre de mil novecientos setenta y ocho, publicada en el Diario Oficial número doscientos treinta y seis, tomo número doscientos sesenta y uno, de fecha diecinueve de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, ordenamiento de aplicación al presente caso en virtud del artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa vigente; es necesario examinar los demás presupuestos procesales que exige la ley, para determinar la viabilidad de la pretensión del demandante.

La LJCA exige presupuestos adicionales a los requisitos señalados en el artículo 10, la parte actora debe cumplir el artículo 9 que requiere, para iniciar la acción contencioso administrativa, ser titular de un derecho infringido o tener un interés legítimo y directo.

La legitimación es la aptitud de ser parte en un proceso concreto, presupone que no toda persona con capacidad procesal puede ser parte, sino únicamente las que se encuentran en determinada relación con la pretensión; por tanto, se puede concluir que si las partes carecen de legitimación, el desarrollo de todo el proceso no servirá para solucionar la controversia.

La legitimación activa, en el proceso contencioso, se origina en la relación previa entre un sujeto y determinado acto administrativo, que hará legítima la presencia del primero en el proceso concreto en que se impugne dicho acto. Por consiguiente, el presupuesto esencial y común es que el administrado, que busca impugnar un acto, sea titular del derecho que se ve lesionado, afectado o debe tener un interés legítimo. De esa manera está interesado en obtener su invalidación.

Corresponde a esta Sala, al momento que se presenta una demanda, examinar la legitimación y la capacidad de las partes, cuya finalidad será garantizar que la decisión final resulte eficaz y así evitar que el trámite del proceso se vuelva inoficioso, por no existir una relación directa entre el sujeto activo y el acto impugnado, que se presume le ha producido un daño o una lesión en su esfera jurídica.

Por otra parte, la Sala de lo Constitucional *en el auto de inaplicabilidad* identificado con la referencia 77-2013/97-2013, de las quince horas cuarenta minutos del trece de agosto de dos mil trece, respecto de la *legitimación en el proceso contencioso administrativo*, estableció lo siguiente: «(...) *De lo expuesto, se concluye que la autoatribución de un "interés difuso" que no sea un interés legítimo como título habilitante para plantear una demanda contencioso administrativa y, especialmente, para solicitar una la declaración de una nulidad de pleno derecho, no es procedente, según la propia jurisprudencia contencioso administrativa (...) Es tan manifiesta la falta de legitimación en los demandantes ante la Sala CA, que el mismo tribunal reconoce la omisión de los actores en acreditar los posibles daños irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva en los respectivos procesos contencioso administrativos (entiéndase daños en su esfera particular o en una colectividad); precisamente, porque no es deducible ningún tipo de derecho subjetivo o interés legítimo con afectaciones personales por parte del acto impugnado ante la Sala CA (...) Dicho tribunal, forzando la interpretación de las normas y desconociendo precedentes, afirma que cualquier ciudadano está legitimado para demandar contra actos administrativos, aunque no tenga interés directo ni legítimo, y que el plazo para presentar la demanda en esa sede, ha dejado de ser un presupuesto de admisibilidad para tales casos; por último, que los asuntos cuya competencia le corresponde, no se limita a lo expresamente determinado en la ley, sino a "todos los derechos constitucionales". En definitiva, si para la Sala CA se puede presentar una demanda en la que cualquier ciudadano solicite una nulidad*

*de pleno derecho de cualquier acto administrativo, y fuera del plazo de los sesenta días hábiles a que se refiere el art. 11 LJCA, no puede más que concluirse que la Sala CA lo que pretende es asumir la competencia de controlar una actuación con efectos generales y obligatorios (es decir, una inconstitucionalidad, que sólo le compete resolver a este tribunal) (...))»*

La Sala de lo Constitucional ha establecido que en el proceso contencioso administrativo, aún cuando se impugna un acto por vicio de nulidad de pleno derecho, debe cumplirse el presupuesto del artículo 9 de la LJCA.

Al examinar el acto impugnado, no existe una afectación directa que le haya causado al señor Juan Martínez Hernández, tampoco se vislumbra un interés legítimo y directo en la declaratoria de ilegalidad. De ahí que el demandante carece de legitimación para iniciar la presente acción.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 277 del Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante CPCM), de aplicación supletoria según el artículo 53 de la LJCA, se examinará la figura de la improponibilidad de la demanda.

El referido artículo 277 CPCM establece: «*Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión (...) o atinente al objeto procesal (...) evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión (...))»*

El CPCM no regula los casos para determinar la falta de presupuestos materiales o esenciales que hacen improponible la demanda; sin embargo, la Sala de lo Civil ha establecido lo siguiente: «*Conforme al art. 277 C.P.C.M., como supuestos para declarar la improponibilidad, se pueden desglosar así: 1) Defecto en la pretensión (objeto ilícito, imposible, absurdo; el cual se advierte en la fundamentación); 2) Carencia de competencia (competencia objetiva, grado); 3) Atinente al objeto procesal (litispendencia, cosa juzgada, compromiso pendiente); 4) Evidente falta de presupuestos materiales o esenciales (falta de legitimación activa o pasiva de las partes); y, 5) Otros semejantes (...)* En ese sentido, la improponibilidad sobrevenida de la demanda regulada en el art. 127 CPCM, debe referirse a los supuestos arriba mencionados, a manera de ejemplo podrá declararse como tal, cuando al momento de contestarse la demanda se alegue y tenga lugar la litispendencia, cosa juzgada, compromiso pendiente o vía procesal errónea» (negritas suprimidas) (sentencia de las once horas quince minutos del once de junio de dos mil catorce, en el proceso identificado con la referencia 288-CAC-2012).

La Sala de lo Civil ha señalado que uno de los presupuestos materiales o esenciales es la falta de legitimación activa o pasiva de las partes. En este caso, el señor Juan Martínez

Hernández no tiene legitimación para impugnar el Decreto Legislativo que se ha relacionado; en consecuencia, es procedente declarar improponible la demanda.

**VI.** Con base en lo expuesto, de conformidad con los artículos 183 de la Constitución de la República, 9, 10 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa –ya derogada–, emitida el veinticuatro de noviembre de mil novecientos setenta y ocho, publicada en el Diario Oficial número doscientos treinta y seis, tomo número doscientos sesenta y uno, de fecha diecinueve de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, ordenamiento de aplicación al presente caso en virtud del artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa vigente, y 277 del Código Procesal Civil y Mercantil, esta Sala **RESUELVE:**

Declarar improponible la demanda interpuesta por el señor Juan Martínez Hernández contra la Asamblea Legislativa, por la supuesta ilegalidad y nulidad de pleno derecho del Decreto Legislativo N° 71, del dieciséis de julio de dos mil nueve, publicado en el Diario Oficial N° 133, tomo 384, de fecha diecisiete de julio de dos mil nueve, que contiene la elección de los magistrados propietarios EDWARD SIDNEY BLANCO REYES, FLORENTÍN MELÉNDEZ PADILLA, MARÍA LUZ REGALADO ORELLANA, JOSÉ BELARMINO JAIME, RODOLFO ERNESTO GONZÁLEZ BONILLA, y los magistrados suplentes FRANCISCO ELISEO ORTÍZ RUIZ, OVIDIO BONILLA FLORES, CELINA ESCOLÁN SUAY, RICARDO RODRIGO SUÁREZ FISCHNALER y SONIA DINORA BARILLAS DE SEGOVIA nombrados para el período 2009 -2018.

Notifíquese.

  
**PRONUNCIADO POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS Y EL SEÑOR  
 MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBEN.**

**VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA ELSY DUEÑAS LOVOS.**

Difiero de la anterior resolución pronunciada por mis colegas Magistrados en el proceso 328-2013, promovido por el señor Juan Martínez Hernández, en su carácter personal, en contra de la Asamblea Legislativa, en lo referente a la declaratoria de improponibilidad de la demanda por falta de legitimación activa del demandante. Las razones las expongo a continuación:

La decisión se fundamenta en que el actor no posee la titularidad del derecho que considera infringido, ni tiene un interés legítimo y directo en la declaratoria de ilegalidad.

El acto administrativo que se impugna es el nombramiento de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, abogados: Edward Sidney Blanco Reyes, Florentín Meléndez Padilla, María Luz Regalado Orellana, José Belarmino Jaime, Rodolfo Ernesto González Bonilla, y suplentes: Francisco Eliseo Ortiz Ruiz, Ovidio Bonilla Flores, Celina Escolán Suay, Ricardo Rodrigo Suárez Fischnaler y Sonia Dinora Barillas de Segovia.

Ahora bien, el procedimiento de elección tiene su fuente en la Constitución de la República, en adelante "Cn". Conforme al artículo 131 ordinal 19 Cn, la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia por la Asamblea Legislativa, es un acto público, sometido a la observancia y juzgamiento de la población.

Precisamente, el nombramiento de un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia tiene incidencia nacional, por cuanto al ser considerado "funcionario público", cuyos emolumentos son cubiertos directamente por la misma población, también ejercen la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en todos los procesos que la misma población lleva ante sus instancias.

Entonces, el nombramiento de un magistrado es un acto que beneficia o repercute directamente en la esfera jurídica de cualquier ciudadano, pues al no llevarse a cabo un procedimiento de elección acorde a los términos de la misma constitución, implicaría el nombramiento ilegítimo de un Magistrado que no tiene las aptitudes para ejercer correctamente su función y que soslaya o sortea la voluntad general concretada en la Constitución.

El artículo 185 Cn establece:

*"Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Organos, contraria a los preceptos constitucionales".*

Del artículo anterior, la misma Sala de lo Constitucional ha dicho que, conforme al control difuso de la Constitución, todos los jueces están autorizados y obligados a resolver cuestiones de inconstitucionalidad; en otras palabras, a valorar cualquier disposición contraria a las disposiciones de nuestra Carta Magna.

Entonces, la Sala de lo Contencioso Administrativo, que conoce de las controversias relativas a la Administración Pública en cuanto ésta dicta actos administrativos, tiene a su vez la potestad de llevar a cabo el control difuso de la Constitución, contrario a la jurisprudencia citada en la resolución que difiero que desconoce ese mecanismo y limita su conocimiento a la Sala de lo Constitucional.

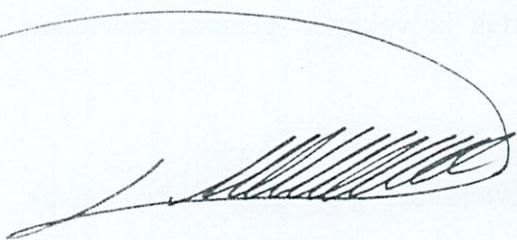
El señor Juan Martínez Hernández, como ciudadano, está legitimado para impugnar por la vía contencioso administrativo el procedimiento de elección que culminó con la elección de ciertos Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en tanto que, como ya se dijo, afecta a toda la colectividad el no contar con funcionarios públicos idóneos en su cargo mismo elegidos mediante un procedimiento viciado.

Lo anterior se conoce como interés o derecho difuso, reconocido ampliamente en la jurisprudencia nacional, como en la sentencia de amparo referencia 934-2007, que desarrolla dicho derecho.

Negarle a un ciudadano la posibilidad de impugnar ante esta sede un acto administrativo sometido a cumplir todos los requisitos de validez (en sus elementos reglados), estaría limitando la protección jurisdiccional de la que todos gozamos en casos de interés nacional y de orden público. Mayor atropello causa la resolución que difiero aseverando vía jurisprudencial, que la vía idónea para controlar la constitucionalidad del acto impugnado es la Sala de lo Constitucional, misma Sala que la integraron los Magistrados electos –propietarios y suplentes– por la Asamblea Legislativa y que se controvierte.

En conclusión, la decisión de esta Sala afecta derechos fundamentales del señor Juan Martínez Hernández, quien sí tiene legitimación activa en el presente proceso; de manera que, la demanda no debió ser declarada improponible y contrario a ello, tuvo que admitirse y resolverse sobre el fondo de la pretensión.

San Salvador, a los diecinueve días del mes de julio de dos mil dieciocho.



**PRONUNCIADO POR LA SEÑORA MAGISTRADA QUE LO SUSCRIBE.**



11:40  
28-07-2022



X-7-9-a