

296-2007

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San Salvador, a las doce horas veintiocho minutos del siete de marzo de dos mil dieciséis.

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por MZ INGENIEROS, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se abrevia MZ INGENIEROS, S.A. DE C.V., por medio de su representante legal, el señor Carlos Guillermo Mixco Lima, contra el Director Ejecutivo del Fondo Social para la Vivienda, por la emisión de la resolución número treinta y dos/2007 de las catorce horas quince minutos del treinta de mayo de dos mil siete, mediante la cual se resolvió: i) Dar por recibido el informe de la Comisión Especial de Alto Nivel nombrada para analizar el Recurso de Revisión interpuesto por INCODECO, S.A. DE C.V., a la resolución de adjudicación de Licitación Pública número FSV-02/2007; ii) Dejar sin efecto el acuerdo tomado por la Junta Directiva del punto XIV) de acta de sesión de Junta Directiva número JD-cero cincuenta y tres/dos mil siete del veinte de abril de dos mil siete, en cuanto a adjudicar la Licitación Pública número FSV-02/2007 “DEMOLICIÓN, DESALOJO Y TECHADO DE LOS TERCEROS NIVELES DEL CONDOMINIO MONTECRISTO” a la sociedad MZ Ingenieros, S.A. de C.V., y iii) Adjudicar la referida Licitación Pública número FSV-02/2007 a INCODECO, S.A. DE C.V., al haber obtenido una ponderación de 85%, por un monto de sesenta y cinco mil setecientos ochenta y siete dólares con setenta y siete centavos de dólar (\$65,787.77).

Han intervenido en el presente proceso, la parte actora en la forma antes indicada, el Director Ejecutivo del Fondo Social para la Vivienda, el señor Rodolfo Francisco Girón Rosa, administrador único y representante legal de INCODECO, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se abrevia INCODECO, S.A. DE C.V., como tercero beneficiario con los actos impugnados; y, los agentes auxiliares delegados del Fiscal General de la República, licenciado Oscar Jerónimo Ventura Blanco, sustituido posteriormente por el licenciado Manuel Antonio González Portillo.

Leídos los autos y considerando:

I. Relató la sociedad actora que, el uno de febrero de dos mil siete, fue publicada en dos de los periódicos de circulación nacional, la convocatoria para participar en la Licitación Pública número FSV-02/2007 denominada “DEMOLICIÓN, DESALOJO Y TECHADO DE LOS

TERCEROS NIVELES DEL CONDOMINIO MONTECRISTO”, promovida por el Fondo Social para la Vivienda (en adelante FSV), presentándose ella y otras empresas a retirar las respectivas Bases de Licitación.

Continuó señalando que, el veintiuno de febrero de dos mil siete, se realizó por parte del FSV la recepción y apertura de las ofertas de nueve empresas, de entre las cuales, solo fueron evaluadas cinco, incluida su oferta y la de INCODECO, S.A. de C.V., resultando de los consolidados de la primera evaluación —aspectos técnicos y capacidad financiera— ella, con una ponderación de 46.50% sobre un 45.00% de INCODECO, S.A. DE C.V.

Manifestó que, en el desarrollo continuaron a una segunda evaluación únicamente tres de las cinco empresas participantes, ya que dos de ellas habían sido descalificadas por presentar deficiencias no subsanables en sus ofertas, entre las descalificadas se incluía a INCODECO, S.A. DE C.V.

Afirmó que, de los tres participantes que continuaron con las etapas sucesivas de valoración —evaluación económica— fue ella quien siguió manteniendo el primer lugar con una ponderación de 86.50% sobre las otras competidoras que obtuvieron ponderación de 70.72% y 74.65%.

Señaló que, tan es así que mediante la resolución número FSV-28/2007 de fecha tres de mayo de dos mil siete, firmada por el Presidente y Director Ejecutivo del FSV, le fue adjudicada la Licitación Pública número FSV-02/2007 “DEMOLICIÓN, DESALOJO Y TECHADO DE LOS TERCEROS NIVELES DEL CONDOMINIO MONTECRISTO”, por haber obtenido la ponderación más alta en relación a las demás participantes.

Expuso que, no obstante lo anterior y estar a la espera de la firma del contrato, fue notificada el treinta de mayo de dos mil siete, del recurso de revisión interpuesto por INCODECO, S.A. DE C.V. —eliminada en la pre-calificación—, mismo que fue admitido y suspendió por tanto la etapa de firma del contrato.

Manifestó que, por resolución número FSV-32/2007, la Junta Directiva resolvió dar por recibido el informe de la Comisión Especial de Alto Nivel (en adelante LEAN) designada, dejando sin efecto el acuerdo en el que se le adjudicó la Licitación y disponiendo se le adjudicara a INCODECO, S.A. DE C.V., por haber obtenido una ponderación de 85%, ponderación aún menor al 86.50% obtenido por ella.

Agregó que, INCODECO, S.A. DE C.V., hizo su presentación de oferta incompleta,

incurriendo en errores insubsanables motivo por el cual, la Comisión Evaluadora de Oferta no realizó prevención alguna, sino todo lo contrario, la descalificó del procedimiento, además de, no encajar en los aspectos que señalan las Bases de Licitación como subsanables, según el punto VI, No 26 que claramente indica que son

Por último, manifestó que las decisiones impugnadas son ilegales por la violación de los principios de legalidad, igualdad y derecho de defensa.

II. Por medio del auto de las quince horas cincuenta y cinco minutos del diecisiete de agosto de dos mil siete (folios 38 y 39), la demanda fue admitida contra el Director Ejecutivo del Fondo Social para la Vivienda y se tuvo por parte a MZ INGENIEROS, S.A. DE C.V., por medio de su apoderado general judicial licenciado Carlos Guillermo Mixco Lima. Además, en dicho auto, se solicitó de la autoridad demandada un informe sobre la existencia de los actos atribuidos y se declaró sin lugar la suspensión de los efectos del acto reclamado.

III. El Director Ejecutivo del Fondo Social para la Vivienda, al rendir su primer informe (folio 40), señaló que no son ciertos los hechos y actos que se le atribuyen.

De conformidad con el artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa —en adelante, LJCA—, el Director Ejecutivo del FSV, por medio de su apoderado general rindió un segundo informe (folio 54), en el cual señaló que, el Director Ejecutivo del FSV no se encontraba legitimado pasivamente, ya que el acto fue emitido por la Junta Directiva del FSV y sin embargo, se demandaba al Director Ejecutivo del FSV, funcionario ajeno al acto que se impugna, no siendo en consecuencia el legítimo contradictor, por lo tanto solicitó se revocara el auto de admisión de la demanda y se declarara la inadmisibilidad de la misma.

IV. Mediante la resolución de las quince horas veinte minutos del veintiuno de agosto de dos mil ocho (folio 55), el proceso se abrió a prueba por el término de ley, se dio intervención al licenciado Oscar Jerónimo Ventura Blanco, sustituido posteriormente por el licenciado Manuel Antonio González Portillo, en el carácter de agente auxiliar delegado por el Fiscal General de la República y respecto de la declaratoria de inadmisibilidad solicitada, se resolvió que en sentencia definitiva se proveería.

En esta oportunidad, ninguna de las partes hizo uso de la etapa probatoria.

Se corrieron los traslados que ordena el art. 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con los siguientes resultados:

a) La parte actora ratificó lo manifestado respectivamente en la demanda. (folio 63 al 70 y 78 y 79).

b) La autoridad demandada no contestó el traslado conferido. Por auto de las quince horas catorce minutos del nueve de marzo de dos mil nueve, se le dio audiencia para que expusiera los motivos por los cuales no contestó el traslado y por medio de auto de las quince horas cuatro minutos del veinte de mayo de dos mil diez, se le impuso multa.

c) La representación fiscal en el traslado conferido, consideró que el acto fue emitido por la Junta Directiva del Fondo Social para la Vivienda el veinticinco de mayo de dos mil siete, no obstante ello, se demandó al Director Ejecutivo del Fondo Social para la Vivienda, quien no es el legítimo contradictor, por lo que resulta inadmisibile la demanda. (folio 78 al 79).

d) Por otra parte, en el traslado conferido a INCODECO, S.A. DE C.V., en su calidad de tercera beneficiaria, señaló que todo el proceso de licitación fue en apego a las bases de licitación y a la normativa aplicable (folio 104).

V. Esta Sala deberá resolver la excepción por falta de legitimación procesal esgrimida por el Presidente y Director del Fondo Social para la Vivienda (folio 54), dado que por auto de las quince horas veinte minutos del veintiuno de agosto de dos mil ocho (folio 55), se resolvió que en sentencia definitiva se conocería sobre el punto alegado. Cabe aclarar que, no obstante se hizo del conocimiento de la parte actora la excepción alegada por la autoridad demandada —notificación del veintidós de diciembre de dos mil ocho—, no se obtuvo pronunciamiento alguno por parte de la misma.

De la dilucidación del aspecto anterior, dependerá la posibilidad de entrar a conocer el fondo del asunto.

El Director ejecutivo del FSV, señaló que: *“el acto impugnado fue emitido por la Junta Directiva del FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA el veinticinco de mayo del año dos mil siete, sin embargo se demanda al Director Ejecutivo del FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA, funcionario ajeno al acto que se impugna, no siendo en consecuencia el legítimo contradictor”* (folio 54).

De la lectura de la demanda interpuesta se comprueba que, MZ INGERENIEROS, S.A. DE C.V., demandó en juicio contencioso administrativo al Director Ejecutivo del Fondo Social para la Vivienda, impugnando la resolución mencionada al inicio de esta sentencia.

Del análisis de la documentación anexa al expediente judicial y administrativo, se advierte

que la resolución de las catorce horas con quince minutos del treinta de mayo de dos mil siete (folio 32 y 33 de los anexos a la demanda), fue emitida por la Junta Directiva del FSV, en sesión JD- cero setenta y cuatro/dos mil siete, del veinticinco de mayo de dos mil siete, en la que resolvió: i) Dar por recibido el informe de la Comisión Especial de Alto Nivel, ii) Dejar sin efecto el acuerdo número JD-cero cincuenta y tres/dos mil siete, del veinte de abril de dos mil siete, en cuanto adjudicar la licitación número FSV-02-2007 y iii) Adjudicar la licitación número FSV-02-2007 a INCODECO, S.A. DE C.V.

En vista de lo antes expuesto, esta Sala considera pertinente realizar las siguientes consideraciones:

A. Toda persona que pretenda interactuar válidamente en el mundo jurídico necesita ostentar necesariamente capacidad de ejercicio, sin embargo, cuando se trata de ejercitar derechos eficazmente en sede jurisdiccional a dicha capacidad se debe sumar la figura de la legitimación procesal.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional se ha referido a la legitimación procesal como: *“(...) una especial condición o vinculación —activa y pasiva— de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado —acto reclamado—, que les habilite para comparecer o exigir su comparecencia; individualmente o junto con otros, en un proceso concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo (...)”* (Interlocutoria de Amparo, referencia 896-2012 dictada el quince de junio de dos mil quince).

De acuerdo al artículo 2 de la LJCA, el objeto del conocimiento de este Tribunal son las pretensiones que se dirigen a atacar la legalidad de un acto administrativo y se entiende que, la legitimación de las partes deviene de una relación previa entre un sujeto y el acto adversado, por lo tanto, las partes en el proceso deben acreditar su relación directa con el acto impugnado para obtener una satisfacción procesal mediante el pronunciamiento de sentencia de fondo.

En relación a la legitimación pasiva en el juicio contencioso administrativo, este Tribunal ha manifestado con anterioridad que: *“(...) de conformidad con la LJCA, ésta corresponde al funcionario, autoridad o entidad —parte de la Administración Pública— emisor del acto o los actos impugnados”*. (interlocutoria 343-2012, de las doce horas dos minutos del cuatro de marzo de dos mil trece).

En ese sentido, la legitimación pasiva a que se hace referencia no corresponde a la Administración Pública abstractamente considerada o a cualquier órgano de ésta, sino, al órgano

o entidad específica productor o emisor del acto que da lugar al proceso, y en tal sentido se ha pronunciado este Tribunal en ocasiones anteriores, es decir considerando que la acción contencioso administrativa debe intentarse, necesariamente, contra la autoridad, funcionario o entidad emisor del acto que se impugna.

B. Por otro lado, nuestro ordenamiento procesal hace referencia a la ineptitud de la demanda en el artículo 439 del Código de Procedimientos Civiles (derogado), el cual prescribía que: *“Todo demandante que no pruebe su acción en primera instancia o que la abandone, será condenado en costas. Será también condenado en costas el demandado que no pruebe su excepción, o que, no oponiendo ninguna, fuere condenado en lo principal, y el contumaz contra quien se pronuncia la sentencia. Si de la causa aparece que una de las partes no sólo no probó su acción o excepción, sino que obró de malicia o que aquélla es inepta, será además condenado en los daños y perjuicios. Si la demanda versare entre ascendientes y descendientes, hermanos o cónyuges, no habrá condenación especial de costas, y lo mismo tendrá lugar cuando ambas partes sucumbieren en algunos puntos de la demanda.”*

Siguiendo la línea jurisprudencial de la Sala de lo Civil de esta Corte, en sentencia de las diez horas y treinta y dos minutos del cuatro de octubre de dos mil trece (referencia 211-APL-2010), la ineptitud de la demanda, puede darse por los siguientes motivos:

1. Cuando el demandado no es la persona indicada para responder del reclamo que se formule, o como usualmente se dice, no es el legítimo contradictor, no pudiendo por ello el actor reclamar de esa persona o sea que el demandado no tiene la calidad o el carácter para ser el titular pasivo de la relación o situación jurídica material que se discute.

2. Cuando la relación jurídica procesal no se ha constituido en forma adecuada al no estar correctamente integrado alguno de los extremos.

3. Cuando la acción intentada o el pronunciamiento concreto que solicita el actor del Órgano Jurisdiccional no es el adecuado para la situación planteada, trayendo en ocasiones como consecuencia que hasta la forma o vía procesal utilizada no sea la correcta, así como tampoco el modo que ha sido empleado para justificar el reclamo o que los hechos manifestados en la demanda no están comprendidos en el supuesto hipotético de la norma que sirve de fundamento al reclamo.

Además, la Sala de lo civil en la ya relacionada sentencia manifestó que, *“la ineptitud puede y debe alegarse e inclusive puede ser declarada de oficio cuando apareciere; al respecto,*

así lo ha sustentado nuestra jurisprudencia en diferentes fallos, que la (sic) inepta solo puede serlo la pretensión; aunque para fines prácticos se utilizan los términos, como sinónimos: ineptitud de la demanda, de la acción y de la pretensión; así mismo se expone que LA INEPTITUD, como figura jurídica, inhibe al tribunal para entrar a conocer el fondo de la cuestión discutida, precisamente porque sería un contrasentido que por una parte el juzgador fallara diciendo que la demanda no es apta para producir efectos y por otra le diera fuerza de Res Judicata (...)”.

Considerando lo anterior, podemos ver en el caso en análisis que, el actor dirigió su pretensión contra el Director Ejecutivo del FSV, aduciendo que fue éste el productor del acto reclamado; sin embargo, del análisis de la documentación que consta anexada al proceso, se determina que la entidad emisora del acto en el cual se resolvió dejar sin efecto la adjudicación de la licitación número FSV-02-2007 que en un primer momento fue adjudicada a la sociedad actora y posteriormente a INCODECO, S.A DE C.V., fue la Junta Directiva de dicha institución.

Como hemos visto, la falta de legitimación de las partes procesales indica la inexistencia de una relación jurídica entre ellas y el conflicto a dilucidar, por lo que se vuelve infructuoso cualquier pronunciamiento judicial que tienda a solucionarlo.

Siguiendo el anterior orden de ideas, se concluye que en el caso en estudio no existe para el Director Ejecutivo del FSV, una legitimación pasiva efectiva, lo que conlleva a considerar que no es procedente emitir una resolución de fondo respecto del conflicto planteado por la demandante, en virtud que dicho pronunciamiento no vincularía a la autoridad demandada en esta sede, por no ser la emisora del acto en cuestión y no existir una relación directa con el objeto del proceso.

De lo anterior podemos concluir que, la excepción por falta de legitimación pasiva alegada por el Presidente del Fondo Social para la Vivienda, es procedente por no corresponder al mismo la emisión del acto en cuestión y no existir una relación directa con el objeto del proceso. Cabe señalar que, la legitimación en el caso concreto sí correspondía al ente colegiado, es decir a la Junta Directiva del Fondo Social para la Vivienda, autoridad que no fue demandada en el presente proceso por la demandante, por lo que procede declarar la ineptitud de la demanda.

En ese sentido, habiéndose determinado la ineptitud de la demanda, esta Sala no procederá a conocer del fondo de la controversia.

POR TANTO, con fundamento en las razones expuestas, disposiciones citadas y artículos

31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y artículos 421 al 427, 439 del Código de Procedimientos Civiles —derogado— aplicable por ser la normativa vigente al inicio de este proceso, a nombre de la República, esta Sala FALLA:

A. Declárase inepta la demanda interpuesta por MZ INGENIEROS, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se abrevia MZ INGENIEROS, S.A. DE C.V., por medio de su representante legal, el señor Carlos Guillermo Mixco Lima, contra el Director Ejecutivo del Fondo Social para la Vivienda.

B. Condénase en costas a la parte actora conforme al Derecho Común;

C. En el acto de la notificación, entréguese certificación de esta sentencia a las partes y a la representación fiscal.

D. Devuélvase el expediente administrativo a la oficina de origen.

Notifíquese.

DAFNE S.-----DUEÑAS-----P. VELASQUEZ C.-----S. L. RIV. MARQUEZ.-----
-----PRONUNCIADA POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS Y EL SEÑOR MAGISTRADO
QUE LA SUSCRIBEN.-----ILEGIBLE-----SRIO.-----RUBRICADAS.-