LÍNEAS DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2010

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

SUPUESTOS DE IMPROCEDENCIA

"De conformidad con el literal b) del artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no se admite la acción contencioso administrativa respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos o firmes. Sobre este tema, la jurisprudencia de esta Sala ha interpretado que de acuerdo con esta disposición son dos los supuestos en los que la acción contenciosa resulta improcedente: bien porque se trata de un acto que reproduce otro definitivo, o bien porque se trate de un acto que reproduce otro con estado de firmeza.

Esta distinción cobra importancia ya que, si bien en ambos casos se produce la improcedencia de la demanda, su fundamento es distinto. En el primer caso (acto que reproduce otro definitivo) se busca evitar que los administrados reiteren sin límite alguno peticiones que ya les fueron resueltas por la Administración —entiéndase mediante un acto definitivo—, lo que responde al principio de economía de la actividad de la Administración. En el segundo caso (acto que reproduce otro firme) se pretende evitar que, al provocar la producción de un nuevo acto de idéntico contenido a uno anterior firme, se burlen los efectos que produce el estado de firmeza de los actos administrativos— esto es, esencialmente, que ya no pueden ser recurridos tanto en sede administrativa como judicial.

RECURSOS NO REGLADOS: RESOLUCIONES QUE NO AGOTAN LA VÍA ADMINISTRATIVA NI CONSTITUYEN ACTOS IMPUGNABLES A TRAVÉS DE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Nuestro régimen legal exige como requisito para la interposición de la acción contencioso administrativa, haber agotado la vía administrativa, entendiéndose que esto sucede cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes, *legalmente establecidos.* Se colige, que cuando no exista disposición legal que establezca el recurso, debe entenderse que la vía administrativa se encuentra agotada respecto de ese determinado acto y por consiguiente no podría atacarse en sede administrativa sino directamente ante la Sala de lo Contencioso Administrativo. (Sentencia del treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho del proceso referencia 26-E-97 y Sentencia del veintidós de enero de mil novecientos noventa y ocho del juicio referencia 38-F-97).

Sobre este punto, se deja establecido que aunque la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso instaurado al margen del ordenamiento jurídico, —un recurso no reglado de ninguna forma significa que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnable mediante la acción contencioso administrativa.

En el caso bajo estudio, los apoderados de la sociedad demandante interpusieron Recurso de *Reconsideración* impugnando la resolución que estableció en [...] el monto a descontar a [la sociedad demandante] en concepto de valor cobrado como déficit por subsidio de gas licuado de petróleo. Sin embargo debe aclararse que el relacionado Recurso de Reconsideración, constituye un recurso no reglado, ya que el mismo no se encuentra regulado dentro de la normativa aplicable al caso y si bien fue utilizado de forma discrecional por los apoderados de la demandante, dicha utilización carece de fundamento legal. En ese sentido, luego de la notificación de la resolución que estableció el monto a descontar del valor cobrado como déficit por subsidio de gas licuado de petróleo, no existían recursos pendientes que promover, pues la resolución antes relacionada ya no era impugnable en sede administrativa y por lo tanto la sociedad demandante tenía sesenta días -hábiles- luego de su notificación para acudir a sede judicial a dirimir la controversia en torno a su caso.

Debe entenderse que el hecho de que la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso no previsto en el ordenamiento jurídico o, que estando regulado no proceda en el caso particular —en definitiva un recurso no reglado—, en modo alguno puede significar que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnable mediante la acción contencioso administrativa. De este modo, los actos provocados por la interposición de un recurso no reglado deben ser considerados actos «reproductorios» y, por consiguiente, no impugnables mediante la acción contencioso administrativa (artículo 7 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

De lo expuesto en los párrafos anteriores se colige que el acto admitido ante esta jurisdicción, específicamente el pronunciado por el Ministerio de Economía, al resolver sobre el Recurso de Reconsideración interpuesto por los apoderados de la [sociedad demandante], no es susceptible de revisión en esta sede y debe ser declarado inadmisible.

En ese sentido debe analizarse la procedencia de la demanda presentada, únicamente con relación al acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Economía, estableció en [...] el monto a descontar a [la sociedad demandante], en concepto de valor cobrado como déficit por subsidio de gas licuado de petróleo.

De conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la impugnación judicial de los actos de la Administración Pública se encuentra condicionada a la concurrencia de una serie de requisitos procesales. Para el presente caso interesa hacer mención de los siguientes presupuestos:

1. El artículo 7 literal a) de la Ley citada, establece que no procede la acción contenciosa respecto de aquellos actos en que no se haya agotado la vía administrativa precisando que ésta se entiende agotada, cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes, es decir que se hayan interpuesto aquellos recursos *previstos en el ordenamiento jurídico aplicable vigente, así como cuando la Ley lo disponga expresamente.*

2. El artículo 11 de la Ley en mención establece que el plazo para la interposición de la demanda contencioso administrativa, es de sesenta días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación del acto que pone fin a la vía administrativa legalmente establecida. La notificación del acto que agota la vía administrativa, es decir el acto que causa estado, es la que determina el plazo para acceder a esta jurisdicción; transcurridos los sesenta días que señala dicho artículo, el acto adquiere estado de firmeza, lo que hace imposible el ejercicio de la acción contencioso administrativa.

El análisis anterior permite concluir que la petición formulada por el administrado con posterioridad al acto que causa estado en sede administrativa, no tiene posibilidad de reabrir ni crear nuevos plazos para acceder a esta jurisdicción, pues ello significaría irrespetar los plazos que contempla la Ley de la materia, vulnerándose así la seguridad jurídica adquirida por la firmeza del acto.

Al respecto esta Sala considera que el rechazo de la demanda en sede contenciosa administrativa posee base jurídica suficiente, consistente en entender que el cómputo del plazo de caducidad de una pretensión de tal naturaleza debe comenzar a correr desde el día siguiente a aquel en que se notifica la resolución que decide el recurso reglado que agota la vía administrativa y no a partir de la notificación de resoluciones que deciden *recursos no reglados* o cualquier otras actuaciones confirmatorias.

De conformidad con los considerandos expuestos en esta sentencia, luego que el Ministerio de Economía resolviera estableciendo [...] el monto a descontar a [la sociedad demandante], en concepto de valor cobrado como déficit por subsidio de gas licuado de petróleo, no existían recursos pendientes que promover, pues la legislación aplicable no establecía medios impugnativos que utilizar en contra de la resolución antes relacionada. Por lo tanto la sociedad demandante tenía sesenta días -hábiles- luego del día siguiente al de su notificación para acudir a sede judicial a dirimir la controversia en torno a su caso.

Tomando en cuenta que el acto administrativo antes relacionado, fue notificado a la administrada el nueve de marzo de dos mil cinco, el plazo de sesenta días hábiles para interponer la demanda ante esta Sede concluyó el diez de junio de ese mismo año. Sin embargo los apoderados de la demandante interpusieron la demanda Contencioso Administrativa hasta el veintinueve de julio de dos mil cinco, es decir más de sesenta días hábiles después de la notificación del acto con el cual quedó agotada la vía administrativa, lo cual trae como consecuencia que la demanda interpuesta ante este Tribunal en contra del acto administrativo en el cual el Ministerio de Economía, estableció [...] el monto a descontar a [la sociedad demandante], en concepto de valor cobrado como déficit por subsidio de gas licuado de petróleo, resulte inadmisible por extemporánea y así debe declararse.

Por todo lo expuesto esta Sala concluye que no puede entrar al estudio de los fundamentos de la pretensión planteada, y transcurridas todas las fases del proceso, así debe expresarse en el Fallo".

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Interlocutorias, 137-2005 de fecha 27/01/2010)

ACTO DE ADJUDICACIÓN EN EL PROCESO LICITATORIO

VULNERACIÓN A LA GARANTÍA DE SEGURÍDAD JURÍDICA POR AUSENCIA DE MOTIVACIÓN TÉCNICA

"El siguiente punto a abordar por esta Sala, recae sobre la revocatoria y adjudicación, pronunciada en el acto impugnado por la parte actora dentro de esta sede judicial: el Acuerdo #2006-0196 .FEB.

Previo a llevar a cabo el análisis del caso, primeramente se valorará la figura de la adjudicación como acto resultado de la potestad discrecional de la Administración Pública. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Uruguay en la Sentencia 1215/93 estableció: "...La adjudicación de una licitación es un acto esencialmente discrecional que consiste en seleccionar de entre varias soluciones posibles la que mejor contemple los intereses (generales), labor que se manifiesta en una libre apreciación de los datos y en la que el Tribunal no puede sustituir a la Administración."; sobre los actos discrecionales esta Sala pronunció en la Sentencia *161-2000: "... el acto discrecional es controlable a través de los elementos reglados, y la figura específica de la desviación de poder, que no es más que un control del fin, como elemento del acto."*

La doctrina y jurisprudencia internacional y nacional, han sentado respecto a la adjudicación en el proceso licitatorio, que el Control Judicial se pronunciará sobre los elementos reglados y el fin de la licitación pública, los cuales preparan la voluntad de la Administración; por lo tanto es de observar, que el acto de adjudicación como resultado de la licitación, será también analizado por esta Sala, para determinar si el fin de la Ley y la Licitación Pública es acatado.

Expuesto lo anterior, esta Sala hace hincapié, que si bien este Tribunal no puede pronunciarse sobre el núcleo de la discrecionalidad, en la decisión de la Administración en cuanto a la oferta más conveniente, sí es posible apreciar si existen elementos suficientes para determinar si la decisión fue tomada en forma arbitraria, incurriendo por lo tanto en desviación de poder.

La actora manifiesta en la demanda, que la autoridad revocó una resolución que en su momento fue considerada legal, motivando el nuevo acto en base a situaciones ilegales e irregulares [...]. Por tanto, de ser legal la resolución 2005-1561.NOV, como alega la actora, es de valorar, si las razones para considerar dicho acto ilegal, son apegadas a Derecho.

Miguel Marienhoff explica que la discrecionalidad concedida por la Ley y las Bases, parten que la decisión de la Administración Pública se lleva a cabo en base a la "ratio iuris" o razón de ser de la licitación: el cumplimiento del contrato y las mejores condiciones económicas ("Tratado de Derecho Administrativo"; cuarta edición; tomo 111-A; página 184).

La Ley, su Reglamento (de manera general) y las Bases de Licitación (de manera particular), determinan los requisitos preliminares (técnicos, legales y financieros), que convierten a los participantes en oferentes ideales, razón por la cual la [autoridad demandada] determinó que tanto la demandante como la tercera beneficiaria, cumplen con los requisitos técnicos, legales y financieros [...]. De manera que ambas oferentes se consideraron idóneas para llevar a cabo el "cumplimiento del contrato".

Como segunda etapa, la decisión de la Administración debió de estar encausada en encontrar la oferta ideal para adjudicar, el cual, basándose en el segundo fin de la licitación, según Marienhoff, sería la oferta con el "precio más conveniente".

Al comparar las ofertas, efectivamente la oferta de la tercera beneficiaria era la de mejor precio; sin embargo el Comité Evaluador de Ofertas, optó por la oferta de la demandante, justificando su recomendación en lo manifestado por especialistas endocrinólogos usuarios del producto, quienes advertían [...]: 1) menos efectos adversos por parte del alfacalcidol (Ethalpa); 2) la necesidad de menos controles médicos y exámenes ante el uso de alfacalcidol; y 3) que la presentación en frasco de vidrio del medicamento calcitrol (Rocaltrol), lo exponía a la luz y humedad, degradando el medicamento.

El numeral cinco de las Bases de Licitación, establece que las ofertas de mayores precios, pueden ser adjudicadas siempre que se justifique técnicamente la conveniencia de la compra; si bien es cierto la resolución que adjudica el código 070110 a la sociedad actora, no se encuentra motivado, éste remite a la opinión de la Comisión Evaluadora de Ofertas la cual si se encuentra justificada técnicamente, tal y como requieren las Bases de Licitación, por lo tanto el Acuerdo del Consejo Directivo #2005-1561.NOV, mediante el cual se adjudica el código 070110 a la [actora], es un acto administrativo legal.

La resolución #2006-0196 .FEB, deja sin efecto la adjudicación a la demandante del código 070110, acto que en su momento fue declarado legal; sobre esto, la Sala de lo Constitucional ha manifestado, "Si el acto administrativo demuestra ser inadecuado, ya sea porque posteriormente a su emisión las circunstancias o intereses generales en que se fundó se han modificado; o porque fueron mal apreciadas las circunstancias o intereses generales en el momento de su emanación, la administración (sic) tiene la facultad de sustituirle con otro más idóneo, pero siempre observando los preceptos contenidos en la Constitución" (Sentencia 305-99, máxima siete).

El acto #2006-0196 .FEB, pronunciado por la autoridad demandada, atenta contra la esfera de derechos de la sociedad demandante; si dicho acto no se fundamenta en una verdadera causa, generaría un riesgo contra la Seguridad Jurídica que producen los actos administrativos, ya que estuviesen sujetos a la voluntad antojadiza de la Administración.

Sobre lo manifestado en el párrafo anterior, la Sala de lo Constitucional manifestó "si bien es cierto que la obligación de motivación no se encuentra expresamente determinada en una disposición constitucional, encontramos, vía interpretativa, disposiciones como los arts. 1 y 2 Cn., de los que se deriva la seguridad jurídica y la protección en la conservación y defensa en juicio de los derechos constitucionales. Así pues, la falta de motivación de una resolución judicial, implica una violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa en juicio" (Sentencia del veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y nueve; Amparo 197-1998)

De lo anterior se concluye, que para desvirtuar el acto originario, [la autoridad demandada], debe de motivar la resolución mediante la cual revoca la adjudicación del código 070110. La motivación, es la exteriorización, o explicación del motivo (causa jurídica) de un acto, esta busca -poner de manifiesto la "juridicidad" del acto emitido- (Tratado de Derecho Administrativo; Marienhoff, Miguel S.; tomo II; página 330); la motivación permite desvirtuar cualquier desviación de poder de parte de la Administración Pública y en casos como en el particular, garantizar la seguridad jurídica.

El Acuerdo 2006-0196.FEB, objeto de impugnación, se motiva de la siguiente manera: i) que el recurso de revisión fue interpuesto en el debido tiempo; ii) que tanto la tercera beneficiaria como la demandante, cumplieron con los requisitos técnicos y legales requeridos por la Base de Licitación; iii) que la decisión de la Comisión Evaluadora de Ofertas se fundamentó en notas

proporcionadas por los usuarios del producto (alfacalcidol -Ethalpa-), pero que no se presentó análisis que demuestre el rechazo al producto de [la tercera beneficiaria] (calcitrol -Rocaltrol-); iv) que Rocaltrol fue presentado en caja y blister de diez cápsulas por treinta y no en vidrio como manifestó la Comisión Evaluadora de Ofertas.

Los literales i) e ii) fueron ya desarrollados por esta Sala en el fundamento de derecho en el literal a), numeral tres de esta Sentencia. Respecto al literal iv), del párrafo supra la Sala comprobó en el "Análisis de Ofertas de Producto", que el medicamento Rocatrol, fue presentado por la sociedad tercera beneficiaria, en caja y blister, cumpliendo de esta manera, con las Bases de Licitación [...]; por lo tanto dicho motivo alegado en el acuerdo #2005-1561.NOV, efectivamente es revocable.

La siguiente recomendación (numeral 1 y 2) de la Comisión Evaluadora de Ofertas se sustenta en las opiniones de endocrinólogos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social [...], quienes manifiestan que la oferta de la sociedad actora: producía menos efectos adversos y necesitaba menos controles y exámenes médicos; dicho informe incluye una explicación técnica de las ventajas del Alfacalcidol (Etalpha) sobre el calcitrol (Rocalcitrol).

La Comisión Especial de Alto Nivel, quien recomienda revocar la adjudicación del código 0701110 a la [actora], apoya su opinión técnica en el informe [...] mediante el cual la Jefa del Departamento de Farmacoterapia, únicamente manifiesta que tanto Rocaltrol (calcitrol 0.25 mcg) y Ethalpha (Alfacalcidol 0.25 mcg), son análogos de la vitamina D y se ajustan al Listado Oficial de Medicamentos [...].

Al comparar las opiniones técnicas, esta Sala observa que ambas manifiestan que Rocaltrol y Ethalpha son análogos de la vitamina D; pero adicionalmente, la opinión pronunciada por los endocrinólogos usuarios del producto, es que Ethalpha (Alfacalcidol) tiene ventajas sobre el Rocaltrol (calcitriol) y también explican, la forma en cómo repercutiría no solo en la salud de los pacientes, sino (que también en los recursos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social. La opinión pronunciada el treinta y uno de enero de dos mil seis, la cual sirvió de base para la Comisión de Alto Nivel, únicamente se limita a afirmar que ambos productos son análogos pero no se pronuncia sobre los efectos secundarios de ninguno de ellos.

Sobre los elementos de la motivación, Marienhoff manifiesta que una motivación idónea o eficaz requiere "...que ella sea suficiente para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto" (Tratado de Derecho Administrativo; tomo III página 335.), a la vez reitera que la importancia de ésta se resume en tres aspectos: a) porque contribuye a que se establezca si el acto que se emite está de acuerdo con los respectivos antecedentes de hecho y de derecho que constituyen su causa jurídica o motivo; b) porque aclara o facilita las cuestiones atientes a la interpretación del acto y c) porque permite el mejor control jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos en cuyo mérito se dictó el acto.

Tanto en el Acuerdo 2005-1561.NOV, como en el acto impugnado por la actora, la motivación no fue literalmente detallada en los actos, no obstante, fueron concomitantes en el proceso de formación de la voluntad de la autoridad demandada. En ambos casos, la Comisión Evaluadora de Oferta y la Comisión de Alto Nivel, utilizaron opiniones técnicas de profesionales del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, para emitir su recomendación, y en ambos casos [la autoridad demandada], acudió a las recomendaciones como justificativo de su decisión.

La opinión de los endocrinólogos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, sirvió para ilustrar a la Comisión de los efectos que ambos productos producen en los pacientes, a la vez concluye explicando la conveniencia económica que alfacalcidol (Ethalpha) tiene sobre calcitrol (Rocatrol); en cambio el análisis de la Jefa de Farmacoterapia, simplemente corrobora que ambos son análogos de la vitamina D, no existe un verdadero análisis técnico que permita desvirtuar la opinión de los endocrinólogos por lo tanto no existe una verdadera relación de hechos que haya permitido a la autoridad desvirtuar las razones primordiales por las que adjudicó a la sociedad demandante.

Esta Sala ha reconocido, que "el precio más conveniente" no es necesariamente el menor (Sentencia 161-2000), puesto que es necesario valorar criterios adicionales que pueden implicar, verbigracia: avances tecnológicos; especializaciones; componentes específicos; efectos secundarios etc., los cuales pudiesen aumentar el costo de la obra o servicio. Fueron estos criterios los que en su momento valoró la Comisión Evaluadora de Ofertas, para considerar la oferta de [la sociedad demandante] como la oferta con el precio más conveniente,

y fueron estos criterios los cuales en ningún momento fueron corroborados o desvirtuados técnicamente por la Comisión Especial de Alto Nivel.

La obligación atribuida al Estado para la protección del derecho a la salud de sus habitantes, está contemplada por la Constitución en los artículos 1 y 2 y consiste precisamente en que el Estado debe de tener el interés y el deber de garantizar que los habitantes que lo conforman, gocen de este Derecho (Sala de lo Constitucional 3-T-95). Manifestado lo anterior, esta Sala considera que la Comisión de Alto Nivel debió de motivar su opinión con un informe técnico lo suficientemente fuerte para confirmar o desvirtuar los fundamentos originales utilizados por la Comisión Evaluadora de Oferta, ya que la salud de los usuarios del producto está en riesgo y de manera secundaria el uso innecesario de los recursos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social podía ser evitado.

Ante los argumentos expuestos en los literales a) y b), del fundamento de Derecho de esta sentencia, esta Sala considera que es evidente que: i) el procedimiento de Revisión fue respetado por la Autoridad demandada; II) Pero que la falta de una verdadera motivación técnica por parte del [la autoridad demandada] o de la Comisión de Alto Nivel, violentan la garantía de seguridad jurídica que es uno de los fines que constituyen al Estado.

4. Conclusión Con base en lo anterior y por haber estimado la violación a los fines de las Bases de Licitación y el vicio de falta de motivación en el acto administrativo reclamado, este Tribunal concluye que el mismo es ilegal. Por lo que estima innecesario pronunciarse sobre los otros puntos alegados por la sociedad demandante."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 52-2006 de fecha 29/06/2010)

ACTO DE NOTIFICACIÓN

VULNERACIÓN A LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO Y SEGURIDAD JURÍDICA POR EXISTENCIA DE DOBLE NOTIFICACIÓN

“3. Consideraciones preliminares básicas.

a) Debido Proceso.

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendentes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

b) Seguridad Jurídica.

La Seguridad Jurídica es un principio universalmente reconocido del Derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegará a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación. En resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente.

c) Estabilidad Laboral.

El Derecho a la Estabilidad Laboral, implica el derecho de conservar un trabajo o empleo, independientemente que el empleado esté sujeto a la posibilidad de traslado o funciones de un cargo a otro. (Sentencia de Amparo de las quince loras del veintiuno de noviembre de dos mil, ref. 14-99).

d) Derecho al Ascenso.

El ascenso es un derecho inherente a la carrera del funcionario o del empleado público, *y no* un nuevo nombramiento, que puede referirse: a la asignación de un empleo superior en la misma función; o a la asignación de una nueva remuneración, aunque el cargo que ocupe siga siendo el mismo. [...]

b) Sobre las violaciones de los Principios alegados por los demandantes.

Esta Sala ha manifestado que la Seguridad Jurídica, es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente.

A este derecho se encuentra íntimamente vinculado el debido proceso, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendentes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

Hemos tenido a la vista la certificación supra citada del acta de audiencia llevada en la sede del Tribunal Disciplinario de la Región Occidental de la Policía Nacional Civil, que es conforme con la que consta en el expediente administrativo en la referida sede, por lo tanto esta Sala colige que la autoridad demandada violentó las garantías del debido proceso y la seguridad jurídica al notificar en dos *ocasiones* a los señores [demandantes], lo anterior se advierte de la lectura de las copias certificadas del acta presentada por los actores y la que consta en el expediente administrativo, en la que consignan que los actores fueron notificados con la lectura y cierre del acta a las trece horas del veintisiete de julio de dos mil cinco y por entrega de fotocopia a las once horas del veintinueve de julio de dos mil cinco, en consecuencia dicho acto es ilegal y deberá ser declarado como tal.

Así mismo, la conclusión anterior es robustecida con la tesis del Tribunal de Apelaciones -ahora Primero de Apelaciones- de la Policía Nacional Civil, que en la parte resolutiva del acto impugnado mencionan y advierten al Tribunal *a quo,* para que *se* abstenga de realizar los actos de comunicación en dos *ocasiones,* lo que se traduce en la falta señalada en el artículo 4 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, lo que a nuestro juicio al momento de detectar dicho error, estaban no sólo obligados a señalarlo, sino que debieron corregirlo

conociendo el recurso presentado por los impetrantes por haber sido dentro del plazo señalado en el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS

La doctrina de los actos propios que en latín es conocida bajo la fórmula del principio del "venire contra factum proprium non valet", proclama el principio general de derecho que norma la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos. Constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo, de una facultad, o de una potestad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento consecuente.

Con respecto a la teoría de los actos propios, esta Sala colige que no basta la mera contradicción de un acto previo con otro posterior. En base a la autonomía moral de todo individuo, y considerando la falibilidad humana, toda persona tiene libertad y, por ende, puede corregir y enmendar sus errores cambiando la futura conducta. El núcleo de la teoría del acto propio se halla en las expectativas legítimas. Ahora bien, el supuesto es que un agente [en el caso de autos la autoridad], con su conducta, bajo ciertas condiciones de contexto -que no indiquen precariedad o provisionalidad-, puede abrir o crear ciertas expectativas a terceros [los actores], que sean justificadas en razones, y que sean legítimas según los principios del ordenamiento jurídico. Al planificar su desenvolvimiento en el tráfico, el tercero puede invertir tiempo y esfuerzo, y el agente con su conducta inconsecuente puede cerrarle o frustrarle las expectativas, causándole un daño injusto, por lo tanto el acto emitido por el Tribunal de Apelaciones -ahora Primero de Apelaciones- de la Policía Nacional Civil es ilegal, y así deberá ser declarado.

6. Conclusión. Por todo lo antes expresado, al haberse comprobado que el Tribunal Disciplinario de la Región Occidental de la Policía Nacional Civil notificó en dos ocasiones a la parte actora, está Sala *concluye* que el acto emitido por el Tribunal de Apelaciones -ahora Primero de Apelaciones- de la Policía Nacional Civil que declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por ser extemporáneo es ilegal.

7. Medida para reestablecer el derecho violado. Como medida para el restablecimiento del derecho violado el Tribunal de Apelaciones -ahora Primero de Apelaciones-. de la Policía Nacional Civil, deberá conocer el fondo del recurso de apelación. interpuesto por los [demandantes], por haber sido presentado por dentro del plazo establecido en la ley."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 30-2006 de fecha 15/03/2010)

ACTOS ADMINISTRATIVOS DECISORIOS

CONFIGURACIÓN

"2 De la naturaleza del acto administrativo impugnado.

Teniendo en cuenta los argumentos vertidos por ambas partes es menester en un primer término analizar la naturaleza del acto administrativo que ha sido impugnado, en vista que la administración alega que no se trata de un acto definitivo, sino de un acto de trámite, mediante el cual se hizo una prevención a la parte actora.

Como se ha indicado la Administración Pública en cuanto al acto objeto de impugnación [...], ha manifestado que *"Quizás por la terminología utilizada se entendió por parte de los demandantes, que era una decisión definitiva, siendo en la realidad una prevención (...)".* En el mismo informe se señala que por una omisión involuntaria no indicó que la negativa contenida en dicho acto es a raíz del incumplimiento al artículo 121 inciso 7° del Código Municipal.

Respecto de tales afirmaciones procede señalar, que toda prevención constituye un acto de trámite encaminado a advertir, informar o avisar a los administrados que han incurrido en errores u omisiones, con la finalidad de que tales imperfecciones, si su naturaleza lo permite, puedan ser subsanadas.

Por el contrario el acto administrativo de carácter definitivo es aquel que resuelve el fondo del asunto o pone fin al procedimiento. Es un acto definitivo, el que causa estado en sede administrativa, quedándole al interesado expedito su derecho de impugnación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

De la lectura del acto impugnado [...] se advierte que la Administración en ningún momento hizo alguna prevención a la parte demandante para que subsanara alguna omisión o error advertido en la petición que fue realizada o en la documentación anexa a la misma, así corno tampoco estipuló un plazo para su subsanación. Por el contrario el mismo es concluyente al señalar que "el Consejo (sic) Municipal de esta alcaldía, no puede acceder a lo solicitado por usted y los demás firmantes".

Estamos entonces en presencia de un acto administrativo decisorio en el cual la Administración emitió una decisión de forma concluyente, respecto del asunto que le fue planteado. Es decir, se trata de un acto administrativo de carácter definitivo.

Ahora bien, respecto de la omisión no intencional señalada por el Concejo Municipal, de indicar con claridad a los administrados que su decisión se fundamentaba en lo prescrito en el inciso tercero del artículo 121 del Código Municipal es necesario manifestar, que la motivación se constituye como uno de los elementos esenciales del acto administrativo, ya que por medio de ésta el administrado conoce las circunstancias fácticas y jurídicas que inciden en la emisión del acto, y cuya correcta articulación soporta la legalidad del mismo.

Para cumplir con dicho requisito las resoluciones administrativas principalmente aquellas desfavorables a los intereses de los particulares— deben ser claras, precisas y coherentes respecto el objeto del acto o las pretensiones del administrado en su petición, de forma que el administrado conozca el motivo de la decisión y, en su caso, pueda impugnar la misma; se debe enfatizar que la falta de motivación o la motivación defectuosa incide perjudicialmente en la esfera jurídica del administrado.

En consideración de lo expuesto, este Tribunal debe valorar en cada caso si la falta de motivación del acto quebró o no el orden interno de formación de voluntad de la Administración

y, a su vez, generó una grave trasgresión a los derechos de contradicción y defensa del interesado.

Ahora bien es necesario puntualizar en el hecho que en el caso de autos, la denegatoria antes detallada, no tiene una motivación contundente para limitar el Derecho de Asociación que tutela a los miembros que conforman a la agrupación demandante. En la resolución impugnada la autoridad demandada se limitó a observar a una de las seis ADESCOS que conforman a la Asociación de Desarrollo Intercomunal en formación, circunscribiéndose a citar lo que establece el artículo 121 del Código Municipal, sin indicar que se trataba de una prevención perfectamente subsanable para el otorgamiento de la personalidad jurídica de la Asociación arriba detallada, la cual dicho sea de paso no podía de ninguna manera constreñir el derecho de asociación del resto de participantes.

De ahí que no son atendibles los argumentos vertidos por la parte demandada, procediendo entonces al análisis de los motivos de ilegalidad planteados por los demandantes."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 67-2007 de fecha 14/06/2010)

ACTOS ADMINISTRATIVOS Y LEGISLACIÓN APLICABLE A LA SEGURIDAD SOCIAL

"Al analizar los actos administrativos y la legislación aplicable para regular la seguridad social, esta Sala observa, que la violación a la figura de Reserva de Ley alegada por la actora, no es más que una errada percepción, causada por los actos administrativos impugnados, ya que la decisión de la Administración Pública, carece de una secuencia lógica al relacionar la legislación correspondiente que fundamenta su decisión, lo cual conlleva, a que el administrado no encuentre un vínculo entre lo establecido por la Ley y lo manifestado en los actos.

La Sala de lo Constitucional ha reconocido que: *"si bien es cierto que la obligación de motivación no se encuentra expresamente determinada en una disposición constitucional, encontramos, vía interpretativa, disposiciones como los arts. 1 y 2 Cn., de los que se deriva la seguridad jurídica y la protección en la conservación y defensa en juicio de los derechos constitucionales. Así pues, la falta de motivación de una resolución judicial, implica una violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa en juicio"* (Sentencia del veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y nueve; Amparo 197-1998).

La motivación, es la exteriorización, o explicación del motivo (causa jurídica) de un acto, esta busca -*poner de manifiesto la "juridicidad" del acto emitido*- (Tratado de Derecho Administrativo; Marienhoff, Miguel S.; tomo II; página 330). Dentro de su importancia se encuentra: a) reconocer si el acto se apega a los respectivos *antecedentes de hecho y derecho;* b) facilita la *interpretación del acto; y* c) garantiza un *mejor control judicial.* (Tratado de Derecho Administrativo; tomo III página 335). [...]

Como bien establece el Dr. Agustín Gordillo *"El acto puede tener sustento en el ordenamiento jurídico en cuanto al objeto que decide, pero no explicitar en su motivación las razones por las cuales dicho objeto está en efecto en concordancia con el orden jurídico; ello constituye igualmente falta de fundamentación. La mera mención de normas jurídicas no establece su conexión con los hechos de la causa; eso debe de mostrarlo el funcionario."* ("Tratado del Derecho Administrativo"; Gordillo, Agustín; Buenos Aires, Fundación del Derecho Administrativo, 2004, Octava Edición, tomo tres, Pág. IX-35).

PAGO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE A LOS FAMILIARES O DEPENDIENTES EN CASO DE MUERTE POR RIESGOS PROFESIONALES

En la resolución 123/2006 del veintisiete de marzo de dos mil seis y el Acuerdo #2006-1160.Sep del once de septiembre de dos mil seis, la Administración Pública fundamentan su

decisión legal, en base a las disposiciones del Código de Trabajo como normativa que define la muerte por riesgo profesional y el artículo 24 del Reglamento para Afiliación, Inspección y Estadística del Instituto Salvadoreño del Seguro Social; los alegatos de la actora, al sostener que los requisitos manifestados por las autoridades no tienen asidero legal alguno, se debe a que ambas disposiciones en las que sostienen sus argumentos, no establecen como presupuesto para gozar de la pensión de sobreviviente, la muerte causada por accidente de trabajo. Ante los ojos de la parte demandante, los alegatos de ambas autoridades, son alegatos vacíos, puesto que las disposiciones citadas parecen sueltas y no apegadas a lo manifestado en los artículos 2 literal e), 67 de la Ley del Seguro Social y 37 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, que no hacen distinción entre muerte común y muerte por causales laborales, como requisito para gozar de la pensión solicitada.

Pese a lo desarrollado *supra,* es importante destacar, que la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, en el artículo 106, reconoce el derecho a la pensión de sobrevivencia a los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca por enfermedad o accidente común; sumado a ello, el artículo 11 de la misma Ley manifiesta, que las pensiones de invalidez y sobrevivencia que se otorguen conforme a sus disposiciones, serán incompatibles con las que otorgue el Instituto Salvadoreño del Seguro Social por riesgos profesionales.

La Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones establece que los sobrevivientes gozarán de una pensión, pero que esta será otorgada por una u otra Institución (Institución Administradora de Pensiones o el Instituto Salvadoreño del Seguro Social) y la delimitación de la responsabilidad dependerá **del riesgo profesional.**

Por lo establecido en este apartado de la Sentencia, es evidente que estamos frente a un conflicto de leyes, por lo tanto es necesario aplicar los principios del Derecho común: a) Principio de la autoridad formal de la ley, en el sentido en que las cosas se hacen de la forma en que se deshacen (artículo 142 de la Constitución de la República); y b) principio de derogación, que establece que una regla posterior (en el tiempo), en el mismo nivel jerárquico deroga a la anterior, en caso de ser contradictorias (artículos 50 y 51 del Código Civil).

La Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, fue creada mediante el procedimiento exigido por nuestra Constitución para crear Leyes secundarias, su publicación en el Diario Oficial fue el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y seis, y entró en vigencia a partir del treinta y uno del mismo mes y año.

El objetivo de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, es regular el sistema de Instituciones, normas y procedimientos mediante los cuales se administran las prestaciones que debe de reconocerse a sus afiliados, para cubrir los riegos de Invalidez Común, Vejez y Muerte causado por riesgos comunes.

Según los principios de autoridad formal de la Ley; especialización y de derogación, siendo la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones una ley formal de carácter secundario del mismo rango que la Ley del Seguro Social, vigente desde mil novecientos cincuenta y tres; y siendo superior en rango, que el Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, vigente desde mil novecientos cincuenta y cuatro, sus disposiciones derogan de manera tácita todo lo que pugna con la materia que regula, en este caso, la muerte del afiliado por causa común contemplada en la Ley del Seguro (artículos 11 y 106 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones).

De ésta manera se concluye, que en caso de muerte causada por riesgo común, la Institución Administradora a la que se encontraba afiliado el trabajador, será la responsable de pagar la pensión de sobrevivientes a los familiares o dependientes del afiliado; el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, únicamente pagará la pensión de sobrevivientes a los familiares o dependientes, en caso de muerte por riesgos profesionales; el propósito de nuestro sistema legal, es que en ningún caso, el beneficiario de la pensión quede excluido del goce de su derecho.

Siendo el objeto de la pretensión de la parte demandante, el goce a la pensión de sobrevivencia en base al artículo 67 de la Ley del Seguro Social, sin alegar otra causal dentro del proceso administrativo; por los motivos expuestos, esta Sala considera que los actos administrativos 123/2006 y 2006-1160.Sep., son legales."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 299-2006 de fecha 16/08/2010)

ACTOS FAVORABLES

AUSENCIA DE LEGITIMIDAD ACTIVA POR INEXISTENCIA DE AGRAVIO EN EL ACTO ADMINISTRATIVO

"A) de la resolución emitida por la comisión de servicio civil

La [demandante] en su escrito de demanda manifiesta que uno de los actos que impugna ante esta sede judicial, es el acto emitido el diez de diciembre de dos mil siete por la Comisión del Servicio Civil del Hospital de Maternidad "Dr. Raúl Argüello Escolán", en el que se resolvió denegar la solicitud de despido presentada en su contra por la Directora del referido nosocomio. [...]

De ahí que el acto impugnado se configura como un acto favorable, ya que la Administración emitió una decisión que incidió positivamente en la esfera jurídica de la administrada al denegar la solicitud de su separación del cargo que se encontraba desempeñando.

De acuerdo a lo preceptuado por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, corresponde a esta jurisdicción el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública (artículo 2), siendo los titulares del derecho que se considere infringido quienes podrán demandar la respectiva declaratoria de ilegalidad (artículo 9).

En el presente caso, analizada que ha sido nuevamente la demanda presentada y del estudio realizado al respectivo expediente administrativo que ha sido proporcionado por la Administración Pública, se advierte, que si bien es cierto la parte actora impugna el acto de la Comisión del Servicio Civil, dicho acto le es totalmente favorable, lo que provoca falta de legitimación respecto de la pretensión que plantea. Puesto que al no existir agravio alguno en el acto administrativo emitido por parte de la Administración Pública relacionada, se incumple el supuesto de Ley que exige que para ser sujeto activo en el proceso contencioso es menester ser el titular de un derecho que se considera ha sido infringido por la Administración Pública.

Por tanto, en atención a lo preceptuado en el artículo 15 inciso tercero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que prescribe «Si admitida la demanda, el tribunal advirtiere en cualquier estado del proceso que lo free indebidamente, declarará su inadmisibilidad», se determina que en el presente caso es inadmisible la demanda respecto del

acto del diez de diciembre de dos mil siete, en el cual la Comisión del Servicio Civil del Hospital de Maternidad deniega la solicitud de despido presentada en contra de la [demandante]."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 170-2008 de fecha 14/07/2010)

ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

CADUCIDAD PARA DETERMINAR LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

"Sobre el acto administrativo pronunciado por [la autoridad demandada], mediante el cual se determina la obligación tributaria, esta Sala lleva a cabo el siguiente razonamiento jurídico:

El principio de Legalidad Administrativa supone que toda actuación de la Administración es consecuencia de una Ley, por lo tanto la Administración únicamente puede actuar bajo los parámetros que ésta dicte.

Bajo este entendido y por estar plasmado en la ley, dentro de los atributos de las funciones básicas de la Administración Tributaria Municipal se encuentran la determinación, aplicación, verificación, control, y recaudación de los tributos municipales, las cuales serán ejercidas por los Concejos Municipales, Alcaldes Municipales y sus organismos dependientes -artículo 72 de la Ley General Tributaria Municipal:-

Para determinar una obligación tributaria, es necesario que se reconozca un vínculo jurídico producto de un hecho generador o base imponible, que lo hace exigible. Este hecho generador es un supuesto previsto por la ley, que al ser realizado genera la obligación tributaria.

La Ley de Impuestos Municipales de Santa Ana, prevé que toda aquella actividad económica de una empresa según su activo fijo, estará sujeta a una base imponible; en otras palabras, la actividad económica o la empresa de una persona -natural o jurídica- *es* un hecho generador de un tributo. Por esta razón, la Ley exige que el propietario/a de una empresa -comercial o

industrial- esté obligado/a a dar aviso a la Administración Tributaria de sus actividades económicas a más tardar quince días después de su inicio.

La sociedad [....], según declaración jurada, inició su empresa el [...]; por lo tanto, conforme al artículo 25 de la Ley de Impuestos Municipales de Santa Ana, es sujeto pasivo tributario, lo cual faculta y obliga a la Administración Tributaria Municipal, para determinar la obligación tributaria.

El artículo 81 de la Ley General Tributaria Municipal, acredita a la Administración Tributaria Municipal para determinar las obligaciones tributarias municipales, a través del procedimiento establecido en el capítulo III, del Título IV de la Ley. Luego lo concerniente a dicha facultad, se desarrolla en los artículos 101 y 102 del referido cuerpo normativo; en el primer caso, la determinación la hace la Administración, en el segundo la determinación se hace mediante declaración del sujeto pasivo quien es el que determina la obligación tributaria.

El artículo 27 de la Ley de Impuestos Municipales de Santa Ana manda: "Los contribuyentes sujetos a imposición en base al Activo presentarán a la Alcaldía declaración jurada o los balances correspondientes a cada ejercicio, a más tardar dos meses después de terminado éste..."; por lo tanto se colige que la obligación tributaria se determina por el sujeto pasivo mediante declaración jurada.

Según lo establecido en dicho artículo, la parte actora debe de determinar la obligación tributaria cada mes - artículo 6 de la Ley de Impuestos Municipales de Santa Ana-, mediante declaración jurada o presentando balance correspondiente al ejercicio de imposición; sin embargo, como es evidente en el expediente administrativo ya relacionado, la sociedad actora omitió este deber, por lo que la Administración Tributaria Municipal se encontraba facultada para llevar a cabo la determinación de oficio de la obligación tributaria pero aplicando el procedimiento establecido por la misma- artículos 105 y 106 de la Ley General Tributaria Municipal.

Tal y como consta en el expediente administrativo, la [autoridad demandada] pronunció [...], resolución en el cual califica a la empresa y determina la obligación tributaria municipal sin el procedimiento establecido en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal. Por lo tanto, la autoridad demandada incurrió en una omisión de requisito formal prescrito por Ley, lo cual conlleva a que se produzca un acto sin las formalidades necesarias para garantizar el derecho de defensa y debido proceso del administrado, siendo éste por lo tanto un acto ilegal. A

consecuencia de ello se colige que el acto pronunciado por [la autoridad demandada] [...] mediante el cual confirma el acto originario es de igual forma ilegal.

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

3.2. Pese a declarar ilegal ambas resoluciones por los motivos ya expuestos esta Sala considera indispensable, bajo el principio de economía procesal, pronunciarse sobre las alegaciones de la actora respecto a la "prescripción" para determinar la obligación tributaria municipal, conforme al artículo 107 la Ley General Tributaria Municipal; sin embargo considera oportuno primero aclarar ciertos puntos y fundamentar la razón por la cual se pronunciará sobre ella:

Como es establecido por la doctrina y la ley, la prescripción es un "...modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos..." -Art. 2231 del Código Civil-. Dentro del ámbito administrativo, la prescripción extingue: a) persecución administrativa y b) la ejecución de la sanción ("Prescripción y Caducidad en el Derecho Administrativo Sancionador"; de Diego Díez, Alfredo) o sea, la acción para perseguir y sancionar una posible infracción administrativa o la facultad de la Administración de ejecutar la sanción ya decretada. En ambos casos, es necesario que exista una obligación tributaria ya establecida.

Según establece el artículo 42 de la Ley General Tributaria Municipal, el derecho de los Municipios para exigir un tributo y sus accesorios, en el entendido que adquiere este derecho desde el momento que el sujeto pasivo efectúa el hecho generador o incumple con él, se extingue ante la falta de iniciativa en el cobro judicial durante el término de quince años consecutivos. Es en este momento que la obligación tributaria deja de ser una obligación exigible.

CADUCIDAD ADMINISTRATIVA

La caducidad administrativa, por otro lado, es un modo anormal de finalizar un proceso administrativo que ha sido paralizado durante un tiempo considerado por la Ley, esta figura no extingue en ningún momento una obligación puesto que esta puede ser interpuesta nuevamente dentro de un nuevo procedimiento administrativo, siempre y cuando dicha obligación siga siendo exigible.

Pese a que ambas figuras producen efectos diferentes dentro del ámbito jurídico, éstas han sido creadas con una doble función: a) La de exigir a la Administración el cumplimiento del principio de eficacia jurídica y b) la seguridad jurídica del ciudadano de saber en qué momento dejará de ser perseguible su ilícito.

En el proceso Contencioso Administrativo, a diferencia del Civil, existe un rango de subordinación del administrado hacia la Administración, por lo tanto el Juez con el propósito de garantizar la seguridad jurídica frente a la Administración se encuentra facultado para conocer de los vicios de derecho de un acto. Como observa el autor Alfredo Diego Díez, en su obra "Prescripción y Caducidad en el Derecho Administrativo Sancionador", la tutela judicial efectiva administrativa, exige de los tribunales la revisión de aquellos defectos que por ley anulan o vician el acto administrativo.

La mal llamada "prescripción" para determinar la obligación tributaria, es realmente una facultad otorgada por la ley como parte de la función básica Municipal para ejercitar y desarrollar su potestad tributaria conforme a la Constitución, la cual lejos de ser un Derecho de la Administración Tributaria, es un procedimiento administrativo obligatorio, en el ejercicio de sus funciones legales, con el cual la Administración Tributaria Municipal debe y tiene que cumplir en el tiempo estipulado.

La facultad de determinación de la obligación tributaria se encuentra presente siempre en la Administración Tributaria Municipal; sin embargo, su ejercicio dependerá del tipo de tributo a imponer. Por motivos ya expuestos [...] la facultad de determinación tributaria para el caso en particular, era incitada mediante el aviso de la sociedad sobre el inicio de su empresa, para esta ser calificada, y por la declaración jurada más el ejercicio mensual de éste, para poder imponer

los tributos establecidos por la Ley de Impuestos Municipales de Santa Ana, hecho comprobado en sede administrativa, que no fue cumplido.

La declaración jurada presentada, más lo documentos ya relacionados, no reflejaban el activo mensual de la empresa, por lo tanto no eran los documentos pertinentes para aplicar el impuesto señalado por el Artículo 6 de la Ley de Impuestos Municipales de Santa Ana; esta omisión, hizo que la sociedad incurriera en el supuesto establecido en el artículo 105 de la Ley General Tributaria Municipal, facultando a la Administración Tributaria Municipal, para calificar la empresa e imponer el tributo mensual correspondiente por medio del procedimiento prescrito por ley -Artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal.

Debido a que la declaración jurada fue presentada por la sociedad demandante el treinta de marzo de dos mil uno, fue a partir de este momento que inició la facultad de la Administración Tributaria Municipal para determinar la obligación tributaria. La Administración Tributaria emitió su resolución dentro del período establecido por la ley, puesto que del treinta de marzo de dos mil uno -fecha del aviso por parte de la actora- al diecisiete de noviembre de dos mil tres, únicamente habían transcurrido dos años y ocho meses aproximadamente; sin embargo, al haber omitido la demandada las formalidades establecidas por Ley, el acto pronunciado por ella es ilegal por lo tanto el tributo determinado no tiene validez alguna.

Siendo el período según la ley para declarar la caducidad de tres años, esta Sala observa que desde el año de mil novecientos noventa y nueve hasta el año dos mil nueve, han transcurrido diez años, caducando la facultad de la Administración desde el año de mil novecientos noventa y nueve hasta el año dos mil cinco; por lo tanto será a partir del año dos mil seis que la facultad para determinar el tributo queda vigente siguiendo el procedimiento de ley".

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 29-2006 de fecha 25/01/2010)

ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

DEDUCCIONES POR ACTIVOS E INVERSIONES EN OTRAS SOCIEDADES QUE OPERAN EN OTRA JURISDICCIÓN

"Los actos que se impugnan en el presente proceso son los emitidos por: **a)** el Gerente de Finanzas de la Alcaldía Municipal de San Salvador, por la emisión del acto del veintiuno de enero de dos mil ocho, por medio del cual se determina complemento de impuestos municipales para los ejercicios de dos mil dos, dos mil tres y dos mil cuatro, y a la vez se le multa a la demandante por diferencia de activo para el ejercicio de dos mil tres; y **b)** el Concejo Municipal de la referida localidad por la emisión de acto del veintiséis de agosto de dos mil ocho, por medio de la cual declara no ha lugar el recurso de apelación. [...]

3. Delimitación de la controversia. La parte demandante hace recaer la ilegalidad de los actos controvertidos en la violación a los artículos 123, 68, 82, 12, 15, 16, 13 inciso segundo, 10, 26, 18, 19 de la Ley General Tributaria Municipal y 231 y 106 inciso último de la Constitución de la República de El Salvador. [...]

B) de la multa y su cuantía. La sociedad actora indica que el artículo 68 de la Ley en referencia determina que las contravenciones en que incurran los contribuyentes, por violaciones a las obligaciones tributarias previstas en esta ley, leyes u ordenanzas que establezcan tributos municipales y sus reglamentos, que no estuvieren tipificadas en los artículos precedentes, serían sancionados con multa de cincuenta a quinientos Colones —según la gravedad del caso y la capacidad económica del infractor—; pero que en el presente caso la Alcaldía Municipal de San Salvador le impuso la multa máxima, por no informar la diferencia de activo para el ejercicio dos mil tres. Multa que resulta ilegal por ser demasiado alta en razón con la omisión de su representada.

El artículo 68 en mención cita: *«Las contravenciones en que incurran los contribuyentes, responsables o terceros por violaciones a las obligaciones tributarias previstas en esta Ley, leyes u ordenanzas que establezcan tributos municipales, y sus reglamentos, que no estuvieren tipificadas en los artículos precedentes**, serán sancionadas con multa de ¢50.00 a ¢500.00 según la gravedad del caso y la capacidad económica del infractor»*** (negrillas suplidas).

Tal cual ya se ha expresado con anterioridad, en el ámbito administrativo sancionador la exigencia del principio de legalidad es entendida en el sentido de que, sea la ley la que defina exhaustivamente las conductas objeto de infracciones administrativas, las sanciones o medidas de seguridad a imponer, o al menos establezca una regulación esencial acerca de los elementos que determinan cuáles son las conductas administrativamente punibles y qué sanciones puede aplicar, por considerarse que éstas en la mayoría de los casos son supuestos de limitación o restricción de derechos fundamentales.

El punto central respecto a la proporcionalidad alegada por la parte actora, se circunscribe en la cuantía de la multa impuesta por la comuna de San Salvador, la cual expresa el demandante es desproporcional a la falta; pues se sanciona a la Sociedad actora con quinientos Colones (equivalente a cincuenta y siete Dólares de los Estados Unidos de América con catorce centavos de Dólar), la multa más alta para ese tipo de infracciones.

PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Es aquí donde entra en juego otro de los principios del derecho administrativo sancionador, como es el principio de proporcionalidad, que alza para las autoridades correspondientes una frontera o límite a su actuación represiva, la cual únicamente podrá ser llevada a la práctica cuando resulte estrictamente necesaria, idónea y proporcionada para obtener los objetivos perseguidos por la misma, de forma que cuando los fines buscados con su adopción puedan ser conseguidos a través de medidas alternativas manifiestamente menos gravosas, habrá de imponerse la utilización de estas últimas.

PRESUPUESTOS Y REQUISITOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONAD0R

El relacionado principio cuenta con presupuestos y requisitos en la estricta esfera del Derecho Administrativo Sancionador, los cuales son: **a)** Que cuenta con dos distintos presupuestos —la legalidad y su justificación teleológica—y **b)** con diversos requisitos, extrínsecos los unos —la competencia administrativa sancionadora y la motivación del acto—, intrínsecos los restantes —la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida restrictiva de los derechos individuales—.

POTESTAD DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN

Así también lo antes descrito, tiene que ir en concordancia con la potestad discrecional de la Administración, que implica el poder de libre apreciación que ésta tiene por facultad de ley, a efecto de decidir ante ciertas circunstancias o hechos cómo ha de obrar, si debe o no obrar, o qué alcance ha de dar a su actuación, debiendo siempre respetar los límites jurídicos generales y específicos que las disposiciones legales establezcan. Al ejercer dicha potestad, la Administración puede arribar a diferentes soluciones igualmente justas, entendiendo que aquélla que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general.

El artículo 68 de la Ley General Tributaria Municipal regula los límites de las cantidades de las multas, las cuales oscilan inicialmente con cincuenta Colones (equivalentes a cinco Dólares con setenta y un centavos de Dólar) y finaliza con quinientos Colones (equivalentes a Cincuenta y siete Dólares con catorce centavos de Dólar). Dicho parámetro será considerado tomando en cuenta la gravedad del caso y la capacidad económica del infractor.

De ahí que la Administración Municipal se encontraba en la libertad de poder imponer la sanción que se considerara pertinente —siempre y cuando se respetaran los parámetros consignados explícitamente en la Ley General Tributaria Municipal—. Por lo que no se colige

una actuación ilegal por parte de la Alcaldía Municipal de San Salvador, al imponer la multa arriba detallada.

C) De la vulneración al procedimiento del recurso de apelación.

Indica la sociedad demandante que el Recurso de Apelación ante la Municipalidad de San Salvador se tramitó de conformidad a lo regulado en el artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal, sin embargo, el Concejo Municipal en vez de resolver confirmando, reformando, revocando o declarando la nulidad de la resolución impugnada, incongruentemente resolvió declarar no ha lugar el Recurso antes descrito. Dicha actuación contradice lo señalado en el artículo 428 del Código de Procedimientos Civiles.

El artículo 428 antes detallado regula de forma general la estructura básica de toda sentencia definitiva.

APLICACIÓN SUPLETORIA DEL ARTÍCULO 428 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Por su parte en el artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal en su inciso final expresa que una vez tramitado el proceso ahí señalado, el Concejo Municipal pronunciará la resolución correspondiente.

Generalmente cuando se plantea un recurso ante la administración, esta tendría que seguir el procedimiento previamente establecido en la ley de la materia correspondiente y resolver ya sea confirmando, reformando, revocando o nulidad y lo demás dispositivo que corresponda en derecho.

En el caso que nos ocupa el Concejo Municipal de San Salvador resolvió "declarar no ha lugar" el recurso de apelación interpuesto por el representante legal de las sociedad demandante

contra la resolución emitida por la Gerencia Financiera, Unidad de Fiscalización, el día veintiuno de enero de dos mil ocho.

Dicho Órgano colegiado relaciona en su resolución, que partiendo de los argumentos de ilegalidad presentado por la actora se considera que no es procedente dejar sin efecto la resolución emitida por la Gerencia Financiera, Unidad de Fiscalización y es que la ley le da la facultad a la Administración que conoce en materia recursiva de analizar cada caso en concreto y partiendo de lo anterior resolver ya sea estimando o desestimando los argumentos vertidos. Si bien es cierto en el caso de autos la Administración municipal, por medio del Concejo Municipal no escogido la formula gramatical taxativamente señalada en el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 428, de lo resuelto y de la lectura del acto se hace ver que confirma la situación jurídica apelada. Así también es necesario recordar que el artículo antes citado es una guía supletoria, que indica cómo puede resolver la Administración.

De lo antes expuesto se colige que no existe una ilegalidad en la resolución pronunciada por el Concejo Municipal de San Salvador, en la cual se conoce en materia recursiva de la resolución emitida por la Gerencia Financiera, Unidad de Fiscalización de esa Comuna.

MUNICIPALIDAD DE SAN SALVADOR: PROCEDENCIA DEL COBRO DE IMPUESTO COMPLEMENTARIO MUNICIPAL

D) Del principio de legalidad, hecho generador, del sujeto pasivo y la improcedencia de la complementaria. Expresa la sociedad demandante que el Principio de legalidad que rige en materia tributaria, reconocido en el artículo 231 de la Constitución de El Salvador, no permite la interpretación por analogía. Es decir, que si el impuesto no está establecido, éste no puede cobrarse ni exigirse válidamente al contribuyente; o existe el impuesto o no existe, lo anterior en concordancia al artículo 2 de la Ley General Tributaria Municipal.

Afirma que la Ley de Impuestos Municipales de San Salvador reconoce como Hecho Generador, la actividad que realiza el sujeto pasivo en el Municipio, es decir, que no es el hecho

de poseer un activo en la jurisdicción municipal lo que lo convierte en sujeto pasivo al contribuyente, sino que tiene que desarrollar una actividad. Esa actividad es la que tiene que calificarse de acuerdo a la Ley de Impuestos Municipales, para luego determinar el impuesto sobre la base imponible.

Siguiendo ese mismo esquema agrega que el artículo 12 de la Ley General Tributaria Municipal, define el hecho generador como "El supuesto previsto por la ley, que cuando ocurre, da lugar al nacimiento de la obligación tributaria"; que a la Alcaldía Municipal de San Salvador no le asiste el derecho de gravar las acciones que la sociedad demandante posee en otras sociedades fuera de la jurisdicción de San Salvador, ya que el hecho de poseer acciones en otras sociedades no es un hecho generador de impuestos, por lo tanto el valor de esas acciones no puede ser incluido en la base imponible.

Así también expresa que el sujeto pasivo de la obligación tributaria municipal es la persona que según la ley, está obligada al cumplimiento de la obligación tributaria. El artículo 19 de la Ley General Tributaria Municipal indica que el contribuyente es el sujeto pasivo respecto al cual se verifica el hecho generador de la obligación tributaria.

En base a la normativa invocada por la parte actora es oportuno apuntar que en efecto, no es legal el imponer contribuciones si no es en virtud de una ley, en base a lo regulado en la Constitución de la República y el Principio de Legalidad mismo.

Ahora bien en el caso de mérito el punto central radica en determinar si el actor tiene la facultad de deducirse los activos e inversiones en la Municipalidad de San Salvador, porque ya han sido debidamente cancelados en las otras municipalidades donde se encuentra ubicados los inmuebles de su propiedad y sus inversiones.

Así también es importante determinar si la Alcaldía Municipal de San Salvador se encuentra legitimada en este caso para cobrar los impuestos municipales complementarios al no comprobarse el pago efectivo de los mismos en otras jurisdicciones, y que han sido deducidos del patrimonio de la actora.

El artículo 231 de la Constitución de la República regula que: *«No pueden imponerse contribuciones sino en virtud de una ley y para el servicio público(...)».*

En ese orden de ideas, es pertinente señalar que se entiende por sujeto pasivo de la obligación Tributaria *«Hay diversidad de doctrinas sobre la sujeción pasiva de la relación jurídica tributaria*

principal (...) la división tripartita entre los sujetos pasivos, los que definimos de la siguiente manera:

1) Contribuyente: es el destinatario legal tributario a quien el mandato de la norma obliga a pagar el tributo por sí mismo. Como es el realizador del hecho imponible, es un deudor a título propio.

2) Sustituto: es aquel sujeto ajeno al acaecimiento del hecho imponible que, sin embargo y por disposición de la ley, ocupa el lugar del destinatario legal tributario, desplazándolo de la relación jurídica tributaria. El sustituto es, por tanto, quien paga "en lugar de".

3) Responsable solidario: es el tercero también ajeno al acaecimiento del hecho imponible, pero a quien la ley le ordena pagar el tributo derivado de tal acaecimiento.

A diferencia del anterior, no excluye de la relación jurídica al destinatario legal tributario, que al ser el deudor a título propio y mantener la obligación de pagar el tributo al fisca en virtud de la solidaridad, es sujeto pasivo a título de "contribuyente". El responsable solidario es, por tanto, un sujeto pasivo a título ajeno que está "al lado de" (...)».

En ese orden de ideas, es importante señalar que se entiende como Hecho Generador o Hecho Imponible *«al acto, conjunto de actos, situación, actividad o acontecimiento que, una vez sucedido en la realidad, origina el nacimiento de la obligación tributaria y tipifica el tributo que será objeto de la pretensión fiscal».*

Por su parte el artículo 2 de la Ley General Tributaria Municipal prescribe: *«Las leyes y ordenanzas que establezcan tributos municipales determinarán en su contenido: el hecho generador del tributo; los sujetos activo y pasivo; la cuantía del tributo o forma de establecerla; las deducciones, las obligaciones de los sujetos activo, pasivo y de los terceros; las infracciones y sanciones correspondientes; los recursos que deban concederse conforme a esta Ley General; así como las exenciones que pudieran otorgarse respecto a los impuestos».*

Procede indicar que la Alcaldía Municipal de San Salvador ha motivado su determinación de impuestos municipales en el Artículo 4 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, que regula que todo sujeto de imposición tendrá derecho a deducir de su activo diversos supuestos, para el caso que nos ocupa son: **a)** en relación a la objeción por activos invertidos: la letra B) epígrafe a) indica: *«Los activos correspondientes a sucursales o agencias que operen en otras jurisdicciones» y* **b)** con respecto a las objeciones a las inversiones en

otras sociedades que operen en otra jurisdicción gravadas en la Tarifa de cada municipio, el relacionado artículo, literal B) epígrafe g) señala: *«Las inversiones en otras Sociedades que operen en otra jurisdicción y que estén gravadas en las Tarifas de los Municipios correspondientes».*

Partiendo de este punto, es importante establecer si dichos activos e inversiones se encuentran debidamente comprobadas con respecto su pago en otros Municipios para que estos sean deducibles en el Municipio de San Salvador y si en efecto es legal la determinación de impuesto municipal complementario para los ejercicios 2002, 2003 y 2004.

La reseñada comuna en su resolución claramente expresa que se objetan las deducciones —por activos invertidos e inversiones en otras sociedades que opera en otra jurisdicción —, en virtud que la actora no presentó las justificaciones de descargo respectivas que demuestre el número de acciones y el valor nominal de cada acción, así como tampoco las declaraciones o constancias emitidas por las diversas municipalidades en la que demuestre que dichas sociedades se encuentren gravadas en las otras comunas correspondientes.

Por otra parte la Alcaldía Municipal de San Salvador también le impuso una multa a la sociedad impetrante por qué no declaró correctamente sus activos correspondientes al ejercicio 2003, ya que este difiere con el total de activo reflejado en el balance general auditado.

De la revisión del expediente administrativo se ha constatado, que la sociedad actora tuvo la disposición de comprobar que había realizado el pago de los impuestos respectivos objetados en cada municipalidad, presentando prueba de descargo, encontrándose en el expediente la siguiente documentación:

i) Dos notas, una del veintitrés de octubre y otra del ocho de noviembre, ambas del dos mil siete, en la cual se solicita un plazo de 15 días en cada una para presentar la prueba respectiva [...].

ii) Nota del diecinueve de noviembre de dos mil siete, donde la actora expone las razones por las cuales no ha presentado información sobre el activo en el departamento de La Libertad y hace ver la cantidad de acciones y valor nominal que tiene en las sociedades [...] y [...].

iii) Constancia emitida por la encargada de las Cuentas Corrientes de la Alcaldía Municipal de la Ciudad de Apaneca, de fecha diecisiete de octubre de dos mil siete, en la cual se hace constar que la actora se encuentra solvente por mora, intereses, multas y comisiones y demás tributos,

respecto de un inmueble urbano, ubicado en Villas Suizas I, Aldea de Santa Clara, solvencia que tenía validez hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil siete [...].

iv) Constancia emitida por el Alcalde Municipal y Jefe de Distrito de la Comuna de Tejutla, Departamento de Chalatenango, de fecha siete de noviembre de dos mil siete, mediante la cual se hace constar que la sociedad actora se encuentra solvente del pago de tasas e impuestos municipales, en relación a un terreno rústico ubicado en el cantón de Estanzuela, además de que la demandante no se encuentra registrado según se verificó en las tarjetas de cuentas corrientes inmuebles y cuentas corrientes por Actividades Económicas (folios 60 del expediente administrativo).

v) Constancias emitidas por Inmobiliaria Aldesa, S.A. de C.V. y Almacenes de Desarrollo, S.A. ambas de la jurisdicción de Soyapango, donde expresan las cantidades de acciones que posee la actora en cada una de ellas, así como su valor nominal de las mismas (folios 61 y 72 del expediente administrativo).

vi) Nota explicativa realizada por la sociedad actora de fecha diecinueve de noviembre de dos mil siete, en la cual se desarrolla sucinta explicación sobre el Terreno en Miramar, en la cual ni la Alcaldía de Guaymango como la de Acajutla se ponen de acuerdo conforme a que jurisdicción pertenece el indicado terreno (folios 75 y 76 del expediente administrativo).

De conformidad a lo regulado en el artículo 4 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, literal B) letras a) y g) todo sujeto de imposición tendrá derecho a deducir de su activo, **los activos correspondientes a sucursales o agencias y las inversiones en otras sociedades,** que operen en otra jurisdicción y que estén gravadas en las Tarifas de los Municipios correspondientes.

En ese orden de ideas, de la documentación detallada anteriormente claramente se advierte que:

a) Que las Constancias emitidas por Inmobiliaria Aldesa, S.A.de C.V. y Almacenes de Desarrollo, S.A. se limitan a establecer la cantidad de acciones que posee la actora en cada una de ellas y su valor en números. De las mismas no se pueden determinar fehacientemente que se hubiere gravado en el Municipio correspondiente —Soyapango— la inversión respectiva, debido a negativa de la indicada municipalidad de emitir la constancias respectivas en razón a litigio pendiente en la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

b) Que la Constancia emitida por la encargada de las Cuentas Corrientes de la Alcaldía Municipal de la Ciudad de Apaneca, se limita a establecer que la Sociedad demandante se encuentra solvente por mora, intereses, multas, comisiones y demás tributos, respecto de un inmueble urbano, ubicado en Villas Suizas I, Aldea de Santa Clara. Solvencia para el ario dos mil siete.

Al respecto hay que hacer notar que en la misma no se detalla que se hayan cancelado los impuestos respectivos por "los activos invertidos" en esa comuna, el cual es el hecho generador deducible en la Municipalidad de San Salvador.

c) Que la Constancia emitida por el Alcalde Municipal y Jefe de Distrito de la Comuna de Tejutla, Departamento de Chalatenango, únicamente hace constar que la sociedad impetrante, se encuentra solvente del pago de tasas e impuestos municipales, en relación a un terreno rústico ubicado en el cantón de Estanzuela, además que el actor no se encuentra registrado según se verificó en las tarjetas de cuentas corrientes de inmuebles y por actividades económicas.

Lo anterior denota claramente que no se han cancelado los impuestos municipales concernientes a los "activos invertidos *perse*", hecho generador que es deducible en el Municipio de San Salvador, siempre y cuando se paguen en las relacionadas comunas.

La prueba de descargo presentada por la sociedad actora no permite dilucidar con claridad que se esté pagando un impuesto municipal en otras jurisdicciones por los hechos generadores de "activos invertidos" y las "inversiones en otras sociedades", tal cual lo regula la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador. De la comprobación de dichos hechos generadores en las diversas municipalidades depende que los mismos sean deducibles en la comuna de San Salvador.

En virtud de lo antes expuesto, esta Sala colige que al no haberse comprobado fehacientemente el pago de los impuestos por "activos invertidos" y las "inversiones en otras sociedades" en otras municipalidades, es legal que la Municipalidad de San Salvador proceda al cobro del impuesto complementario municipal.

VERIFICACIÓN DE LA VALIDEZ DE LAS DEDUCCIONES REALIZADAS POR LA SOCIEDAD ACTORA

E) De la doble tributación, de la extraterritorialidad del tributo, incompetencia de jurisdicción y abuso de atribuciones.

Respecto a este punto indica la sociedad actora que en el presente caso se ha violado el Principio de la Prohibición a la Doble Tributación, el cual se pone de manifiesto con el requerimiento formulado por la Alcaldía Municipal de San Salvador, ya que la misma base imponible pretende gravarse dos veces, — gravando a la sociedad emisora de las acciones y posteriormente a esta sociedad por inversiones en otras sociedades, artículos 10, 26 y siguientes de la Ley General Tributaria Municipal—.

Afirma que los impuestos municipales de las sociedades en mención se declaran y pagan en las Alcaldías donde éstas tienen su domicilio y el hecho que se tengan acciones en dichas sociedades no la convierte en sujeto pasivo de tributos municipal en la jurisdicción de San Salvador, los mismos constituyen activos no gravables.

Alega además que no puede la Municipalidad gravar un activo que no esta en su Municipio, porque éste no significa ninguna carga para la ciudad; no se trata de una deducción, sino de un activo que no está sujeto a la Tarifa de Arbitrios de San Salvador, todo en congruencia con el artículo 10 de la Ley General Tributaria Municipal, que no reconoce el principio de extraterritorialidad del tributo.

Que la Alcaldía Municipal de San Salvador se ha excedido al pretender gravar las acciones que tiene en otras sociedades, que no son del Municipio de San Salvador, sin tener atribuciones legales para hacerlo, el hecho de poseer un activo no implica el desarrollo de una actividad, ya que hay que recordar que es un tributo tributo a la actividad y no un impuesto al patrimonio; en donde se concluye que no existe hecho generador desarrollado en San Salvador por dichas acciones.

Partiendo de los argumentos anteriores, es procedente indicar lo que establece el artículo 10 de la Ley General Tributaria Municipal: *«Las normas tributarias municipales serán aplicables en el ámbito territorial del Municipio en que se realicen las actividades, se presten los servicios o se*

encuentren radicados los bienes, objeto del gravamen municipal, cualquiera que fuere el domicilio del sujeto pasivo.

Cuando las actividades, los servicios o los bienes, se desarrollen, se presten, o se encuentren radicados en más de una comprensión municipal, la norma aplicable será:

1° La prevista para tales situaciones en el artículo 15 de esta misma Ley respecto al hecho generador;

2° La emergente de convenios cooperativos suscritos entre dos o más municipios interesados».

En el caso de mérito es importante mencionar que el punto central en discusión es en cuanto a la pertinencia de la deducción realizada por la sociedad actora y que ha sido cuestionada y observada por la Municipalidad de San Salvador.

Tal cual ya se ha indicado *supra,* todo sujeto de imposición —para este caso la Sociedad General de Inversiones, S.A. de C.V.— tendrá derecho a deducir de su activo, para que no sean tornados en cuenta en la base imponible, los activos correspondientes y las inversiones en otras sociedades que operen en otra jurisdicción.

Sin embargo, de la revisión de la documentación anexa al expediente administrativo se ha podido constatar que no se trata de gravar el mismo hecho imponible en dos jurisdicciones diferentes, tal cual lo alega la actora. El proceso realizado por la Comuna de San Salvador se circunscribe a verificar si en efecto las deducciones. realizadas por la impetrante son válidas.

Contrario sensu de comprobarse que en efecto se ha pagado el impuesto correspondiente en otra municipalidad con relación a los activos y las inversiones, procede consecuentemente la deducción misma en la declaración presentada en la Municipalidad de San Salvador de conformidad al artículo 4 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador.

A todas luces se puede percibir que en el caso de mérito no se trata de una doble imposición o que se pretenda exceder la facultad de imponer tributos por parte de la Comuna de San Salvador fuera de su circunscripción territorial.

En ese orden de ideas, este Tribunal concluye que en el presente caso no se han cometido los vicios de ilegalidad esgrimidos por la actora, considerando la resolución de la Municipalidad de San Salvador apegada a derecho."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 339-2008 de fecha 22/12/2010)

ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

FACULTAD PARA DETERMINAR LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

"a) De la potestad tributaria de la Administración Municipal

La Ley General Tributaria Municipal respecto a la competencia para fijar la obligación tributaria prescribe que *«Art.72.-La determinación, aplicación, verificación, control, y recaudación de los tributos municipales, conforman las funciones básicas de la Administración Tributaria Municipal, las cuales serán ejercidas por los Concejos Municipales, Alcaldes Municipales y sus organismos dependientes, a quienes competerá la aplicación de esta Ley, las leyes y ordenanzas de creación de tributos municipales, las disposiciones reglamentarias y ordenanzas municipales atinentes».*

En coherencia con lo detallado, el legislador regula que la Administración Tributaria Municipal tiene facultad para realizar la determinación de la obligación tributaria municipal, de acuerdo a los procedimientos señalados en el capítulo III, del Título IV de la Ley (artículo 81). Así, encontramos que el artículo 101 prescribe: que la Administración referida liquidará tal obligación en los supuestos que la ley u ordenanza de creación de tributos municipales así lo ordene, y la verificará con fundamento en los antecedentes que obren en su poder.

Sobre la base de lo expuesto se colige que en cada Municipio se reconoce la capacidad para liquidar obligaciones tributarias tanto a los Concejos Municipales, a los Alcaldes Municipales y a los organismos dependientes, cumpliéndose en el presente caso con tal regulación, ya que el primer acto controvertido fue dictado por el Jefe de Catastro de la Municipalidad de Comasagua y es mediante el mismo que se establece la obligación tributaria a cargo de la parte impetrante, lo cual resulta coherente y respetuoso de la normativa municipal relacionada con la materia. En

segundo lugar, de ese tipo de actos procede la interposición del recurso de apelación, que dio lugar a la emisión del segundo de los actos controvertidos.

Es suma, al analizarse el aspecto subjetivo de ambos actos se determina que la Administración Municipal actuó dentro de las competencias marcadas por la Ley relacionada.

PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

b) Del procedimiento de determinación tributaria

La determinación de la obligación tributaria consiste, según lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley General Tributaria Municipal, en el acto jurídico por medio del cual la Administración Tributaria Municipal verifica la ocurrencia del hecho generador de un tributo municipal, el sujeto pasivo de la obligación tributaria y el monto de la misma.

Es indudable que la Administración Pública está vinculada positivamente a la Ley, en atención al artículo 86 inciso final de la Constitución, por lo que antes de emitirse un acto de determinación es preciso constatar la ocurrencia de todos los elementos del supuesto de hecho que dan nacimiento a la obligación tributaria, los cuales conllevan a la obligatoriedad del pago de los tributos municipales.

En términos generales, un acto de determinación tributaria puede realizarse por dos vías: mediante las declaraciones juradas realizadas por el sujeto pasivo o, bien por la determinación de oficio a cargo de la Administración Tributaria. El primer caso se presenta cuando en virtud de la ley u ordenanza de creación de tributos municipales se establezca que los contribuyentes o responsables deben presentar su declaración jurada a la Municipalidad, en los plazos establecidos, con los datos y anexos pertinentes para que se efectúe la determinación de tributos. Por otra parte, cuando el sujeto pasivo omita la presentación de tal documentación a la Administración Municipal, ésta se ve habilitada para realizar oficiosamente la determinación.

Siguiendo el orden de ideas expuesto, resulta evidente que si la persona no entra en alguna de las categorías impositivas, la Administración Municipal no tiene la capacidad para vincularla al pago de un tributo. Sin embargo, para que dicha situación pueda verificarse la referida autoridad debe contar con la información necesaria, por lo que se vuelve imperante que las personas cumplan con su obligación de registrarse y aportar la información que la Municipalidad les requiera al momento de fijar su domicilio, a efecto que la misma pueda tener conocimiento de su naturaleza jurídica y del giro de sus actividades dentro del Municipio.

En coherencia con lo anterior, para que la Municipalidad pueda verificar y vigilar el acaecimiento de las obligaciones tributarias —que en la mayoría de los casos no son identificadas voluntariamente debido a la correlación monetaria que conllevan— es imperante que siga el procedimiento regulado en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal, el cual se puede resumir de la siguiente manera:

1° La Municipalidad deberá notificar y transcribir al administrado todas las observaciones o cargos que tuviere en su contra, incluyendo las infracciones que se le imputen (lo cual implica una concreción del derecho de defensa y audiencia que asiste a los particulares).

2° El contribuyente o responsable debe formular y fundamentar sus descargos, dentro del plazo señalado, y cumplir con los requerimientos que se le hicieren. En esta etapa tiene derecho de ofrecer pruebas para probar sus argumentos.

3° El procedimiento se abrirá a prueba por el término de quince días, en el caso que lo solicite expresamente el contribuyente. La Administración Tributaria Municipal podrá de oficio o a petición de parte, ordenar la práctica de otras diligencias dentro del plazo que estime apropiado.

4° En el caso que el contribuyente o responsable no formule ni fundamente sus descargos, le caducará dicha facultad.

5° Asimismo, la Municipalidad debe hacer constar los casos en que el contribuyente acepte los cargos determinados por ella, ya que el procedimiento finaliza en dicho supuesto y queda aceptado por el contribuyente.

6° Con toda la documentación e información recopilada, la Administración Municipal deberá— en un plazo de quince días— determinar la obligación tributaria, de acuerdo a los supuestos comprobados durante el procedimiento.

c) De la transgresión a la seguridad jurídica y al derecho de defensa

Como ya se ha establecido con anterioridad, el primer argumento de la parte actora es la vulneración al debido proceso y a la seguridad jurídica, por haberse obviado completamente el procedimiento prescrito en la ley de la materia. De tal suerte que, para verificar si se ha transgredido el derecho a la seguridad jurídica de la sociedad [demandante], es necesario constatar la observancia del procedimiento aplicable al caso y que la autoridad demandada haya dictado el acto de determinación en ejercicio de sus competencias y potestades, además de contrastar que el contenido del mismo esté apegado a lo legalmente previsto.

Ahora bien, ya se precisó en el apartado a) de estos fundamentos jurídicos que las autoridades demandadas actuaron en el ejercicio de sus potestades y competencias, de acuerdo a la Ley General Tributaria Municipal, por lo que sólo resta esclarecer que se haya practicado el procedimiento respectivo y, además, que el supuesto de hecho haya sido probado plenamente.

Como pórtico de este análisis se fijará el contenido del derecho a la seguridad jurídica, para lo cual es indispensable acudir a lo manifestado en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, la cual en la sentencia de amparo 424-2000 dictada el diez de octubre de dos mil uno ha señalado lo siguiente « (...) *nuestra Constitución la prevé como categoría jurídica fundamental, a través de ella se obtiene la certeza de que una situación jurídica determinada no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, establecidos previamente».*

Al examinar la certificación del expediente administrativo remitido por la Administración demandada, se advierte que ésta determinó a cargo de la parte actora el monto de los tributos exigidos de acuerdo a su legislación y, asimismo, una multa por la falta oportuna de pago de los mismos [...]. En este punto cabe aclarar que figuran los detalles de los meses de enero a. octubre, pero no se agregó lo respectivo al mes de diciembre de dos mil cinco, a pesar de que se aceptó en el primer informe la existencia de dicho acto.

Del contraste de legalidad realizado entre los hechos detallados en el expediente administrativo y lo prescrito en la norma aplicable, se extrae que el primer acto cuestionado no está precedido del procedimiento prescrito en la Ley General Tributaria Municipal (que ha sido detallado en el apartado anterior) y tampoco se establece que tal decisión dio inicio a dicho trámite, por lo cual se deduce que es la actuación definitiva para el caso en concreto. Es pues, con tal conclusión que se denota la existencia del primer vicio de ilegalidad en el caso en comento, porque se

obvió el procedimiento que las normas obligan que se siga para imponer gravámenes a los administrados en virtud de la ocurrencia de un hecho ligado al nacimiento de una obligación tributaria.

INOBSERVANCIA DEL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA DEUDA TRIBUTARIA VULNERA EL DERECHO DE DEFENSA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

Debe destacarse que el procedimiento administrativo constituye un elemento necesario para la formación de la voluntad de la Administración Pública, y su papel se vuelve mucho más importante en aquellos casos en los cuales con la decisión administrativa se vulneran o afectan los derechos de los particulares. Así pues, al advertirse que en el caso sometido a análisis no hubo el procedimiento que prescribe la Ley, y por la naturaleza del acto en cuestión, tal situación afecta irremediablemente a las decisiones controvertidas y por tal motivo adolece de un vicio insubsanable.

En suma, se considera que el acto de determinación de la deuda tributaria es ilegal, ya que afectó el derecho de defensa y la seguridad jurídica de la sociedad demandante, al haberse dictado prescindiendo totalmente del procedimiento establecido para tal efecto en la ley de la materia, y tal transgresión se extiende a. la decisión del Concejo Municipal de Comasagua, ya que dicha autoridad debió advertir tal ilegalidad y al confirmar la resolución impositiva atentó contra los derechos detallados de la parte impetrante. En coherencia con lo antedicho y atendiendo al Principio de Economía Procesal, esta Sala no entrará a valorar la violación alegada respecto al principio de legalidad, en cuanto a que no era procedente la imposición del tributo debido a la ausencia de los requisitos establecidos por la normativa aplicable.

b) Consideraciones sobre la medida para restablecer el derecho violado

En vista que este Tribunal decretó —oportunamente— la medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados, la parte actora no vio modificada de forma

perjudicial su esfera jurídica patrimonial, ya que la parte demandada no pudo hacer efectivos los cobros correspondientes a los impuestos de los períodos relacionados, y en tal caso no es procedente hacer un resarcimiento por tal situación."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 86-2006 de fecha 30/09/2010)

ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

FACULTAD PARA LA DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO POR MEDIO DE LA BASE O MÉTODO ESTIMATIVO, INDICIAL O PRESUNTO

"2. Generalidades sobre la potestad tributaria de la administración

Según Villegas en su Curso de Finanzas, La Potestad Tributaria, es "La facultad que tiene el Estado de Crear, modificar o suprimir unilateralmente tributos. La creación de éstos obliga al pago por las personas sometidas a su competencia, lo cual implica, la facultad de generar normas mediante las cuales el Estado puede compeler a las personas para que le entreguen una porción de sus rentas o patrimonios para atender las necesidades públicas", es decir en virtud del poder o potestad tributarias, sólo se crean los tributos mediante normas dirigidas a todos los destinatarios, que constituyen obligaciones de carácter abstracto o general para sujetos indeterminados.

El ejercicio de la Potestad Tributaria, no reconoce más límites que los que se derivan de los preceptos constitucionales, en los que precede el Principio de Legalidad y de Seguridad Jurídica, como un límite formal respecto al Sistema de Producción de las Normas, y es en razón del Principio de Legalidad que la Administración Tributaria, debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y solo podrá realizar aquéllos que autorice dicho ordenamiento.

Ahora bien, dentro de las facultades tributarias que tiene la Administración, para investigar el cumplimiento de obligaciones tributarias, según la Ley de la Materia, se encuentran la de Fiscalización y la de Verificación.

De la Fiscalización:

La fiscalización es entendida como el conjunto de actuaciones que la Administración Tributaria realiza con el propósito de establecer la auténtica situación tributaria de los sujetos pasivos.

Esta Sala ha sostenido que el Estado para poder llevar a cabo la recaudación de los impuestos, a través de la Administración Tributaria realiza entre otras facultades, la de fiscalización, lo cual no significa que ésta pueda proceder en forma arbitraria, sino que debe efectuarlo dentro de un marco de legalidad. *(Sentencia Definitiva, ref. 163-C-2000 del cuatro de marzo de dos mil cinco.)*

En virtud de la potestad de fiscalización, inspección y control del cumplimiento de las obligaciones tributarias, la Administración Tributaria nombra auditores por medio de un auto de designación, a través del cual expresamente haga referencia al contribuyente objeto de la fiscalización y los ejercicios tributarios que comprende.

Para llevar a cabo la fiscalización de Impuestos, la oficina encargada requiere de parte del investigado toda la documentación e información con trascendencia tributaria; de igual forma toma en consideración cualquier otro elemento que obtenga por otros medios previstos en la Ley.

Cuando a consecuencia de la verificación y análisis a la documentación e información aportada por el contribuyente, así como de los datos obtenidos por otros medios relacionados con la actividad económica de aquél, se detectan deducciones reclamadas indebidamente, la oficina encargada así lo hará constar, lo cual hará del conocimiento al investigado para que éste se pronuncie y presente pruebas de descargo al respecto, y dependiendo del resultado de la valoración a los mismos procede la autoridad competente a tasar o no el impuesto que corresponda.

La fiscalización, verificación, concluye con la emisión del informe de los auditores, en el cual se expresan los procedimientos llevados a cabo durante la fiscalización o comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias sustantivas de la contribuyente, en el presente caso de Ley de Impuesto Sobre la Renta, su Reglamento y demás disposiciones legales pertinentes, esto con el objeto de determinar si el contribuyente investigado ha pagado o no correctamente

el impuesto que conforme a la Ley corresponde. *(Sentencia ref. 173-C-2000 del cinco de junio de dos mil dos),* con dicho informe se hace del conocimiento a la Administración Tributaria, lo concerniente, quien a su vez es la encargada de emitir la resolución definitiva.

Al respecto, ésta Sala, se ha pronunciado en el sentido que el procedimiento de fiscalización tendiente a la determinación de la obligación tributaria no puede entenderse como cauce formal que refleje en exclusiva las potestades de la Dirección General de Impuestos Internos, frente a una situación general de sujeción o sumisión a soportar por los contribuyentes, sino que debe articular en gran medida la etapa contradictora dentro del mismo. De esta forma surgen para el contribuyente no sólo concretas obligaciones, sino también garantías y derechos a favor de su posición jurídica. *(Sentencia referencia 44-L- 2000 del veintidós de mayo de dos mil uno, y referencia 171-M-2000 del seis de abril de dos mil uno y ref 46-F-2000 del trece de julio de dos mil uno.)*

Las partes en el presente proceso han sido acordes en manifestar que previo a determinar el impuesto complementario, se llevó a cabo proceso de fiscalización de oficio, por parte de los señores auditores de la Dirección General de Impuestos Internos, para la verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte del demandante, en relación con la declaración correspondiente al período fiscal de dos mil dos, presentada el día veintisiete de abril de dos mil uno, y su posterior modificación del veintidós de noviembre del mismo año, el cual culminó con el informe de auditoría emitido el veinte de mayo de dos mil cuatro, y que sirvió de base para la emisión de las resoluciones impugnadas, determinándose incumplimiento por parte del demandante por las omisiones señaladas en el mismo.

El Código Tributario, aplicable al presente caso determina que es función básica de la Administración Tributaria el fiscalizar las declaraciones hechas por los contribuyentes, de conformidad con el art. 23 literal c) del mismo. En ese sentido de las alegaciones de las partes se deduce que la primera de las resoluciones dictadas por la Administración Tributaria, la realizó como despliegue de la actividad reglada de fiscalización, con motivo de la Declaración del Impuesto Sobre la Renta relacionada.

3. Análisis del caso

3.1 *principio de legalidad tributaria*

Esta Sala ha sostenido que en virtud de la sujeción de la Administración a ley, sólo puede actuar cuando ésta la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y construido.

En ese sentido, los autores García de Enterría y Fernández, señalan que el Principio de Legalidad impone, pues, la exigencia material absoluta de predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondientes, exigencia que...afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación entre unas y otras, de tal modo que...el conjunto de las normas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta". *Sentencia Definitiva, ref. 117-R-99 del veintiuno de agosto del año dos mil uno.*

En consecuencia las actuaciones de la Administración Tributaria deben estar sometidas al ordenamiento jurídico, y solamente puede realizar los actos que el mismo le autorice.

En el caso que nos ocupa el actor señala la violación del referido principio, en razón que la Administración Tributaria, no instruyó lo suficiente la liquidación realizada de oficio, pues debió ordenar a los auditores de conformidad a lo establecido por el art. 174 inciso cuarto del Código Tributario que ampliaran el informe respectivo, en el cual se determinan ingresos constitutivos de rentas gravadas con tasa del trece por ciento omitidos por parte del contribuyente, reclamo indebido de costos de ventas y gastos de operación, calificación que trasgrede la normativa legal, pues considera que dicho informe es diminuto y le perjudica, al rechazarle la deducción de los costos de ventas, por no cumplir los documentos de respaldo con los requisitos señalados en el art. 119 del Código Tributario, y determinar así una nueva utilidad, debiendo atenderse por Justicia Tributaria a lo regulado por el art. 190 del mismo cuerpo normativo, el cual regula la aplicación de la estimación de oficio sobre base presunta, es decir fundamentada en los hechos y circunstancias que por su vinculación normal con el hecho imponible permite deducir la existencia y el monto del tributo, en ese sentido, considera que en base a dicha normativa es viable utilizar indicios tales como: el capital invertido, el volumen de las transacciones y utilidades de otros ejercicios, gastos generales del negocio, entre otros; y lo dispuesto en el art. 189 del citado cuerpo normativo, el cual estipula la aplicación de las bases estimativas en función de la información y demás elementos que la Administración Tributaria

conozca y que le permitan presumir la existencia y magnitud de la base imponible y de las obligaciones tributarias respectivas.

En ese sentido considera que basados en dichos procedimientos imprescindibles, la Administración debió estimar los costos de venta asociados a los ingresos declarados, y así poder acercarse en forma estimada a la realidad económica tributaria de los nuevos hechos imponibles que estaba determinando; ya que para generar el nivel de ingresos que declaró, como contribuyente previamente tuvo que realizar compras de materia prima, las cuales representan su costo de venta, los cuales fueron desestimados por un incumplimiento formal de los mismos, debiéndose analizar los costos que contribuyeren a la generación de la renta gravada, tal como lo requiere el art. 28 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, ya que al rechazar su deducción, estaba cambiando de una base cierta a una base presuntiva.

Ante tales señalamiento la Dirección General de Impuestos Internos, considera que conociendo el demandante los requerimientos exigidos por la normativa tributaria a los efectos de los requisitos que deben satisfacer los documentos de soporte para comprobar la deducibilidad de los costos y gastos, es conveniente que al momento de efectuar las compras las sustente con documentación que reúna las características dispuestas en el art. 119 del Código Tributario, puesto que los documentos que el demandante presentó en sede administrativa son solamente un principio de prueba, los cuales para tener la categoría de prueba deberán estar acompañados de otros elementos probatorios que demuestren que los datos contenidos en ellos son verdaderos, por lo que los documentos presentados por el mismo, no comprueban que efectivamente realizó las compras amparadas con las facturas y recibos simples, los cuales por sí solos no pueden servir de soporte al costo de ventas reclamados por el actor, y consecuentemente se realizaron las diligencias necesarias para determinar una justa tasación y sobre base cierta; y que en diversas oportunidades se efectuaron requerimientos de información, los cuales no fueron satisfechos oportunamente, y como respuesta dicha oficina recibió solicitud de ampliación de plazos por parte del demandante para la presentación de la información y documentación requerida, las cuales en varias ocasiones le fueron conferidas, sin embargo y a pesar de haber gozado de tiempo y forma para comprobar la veracidad de los costos declarados, el contribuyente no presentó la totalidad de los mismos.

Sobre este punto, el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, considera que la exigencia del art. 119 del Código Tributario que en los documentos

proporcionados por los sujetos excluidos de la calidad de contribuyente, se estipule el nombre del sujeto, el Numero de Identificación Tributaria o en su defecto del Documento Único de Identificación, en relación con lo establecido por el art. 107 del citado cuerpo normativo, todo lo cual son formalidades con que deben emitirse los cuestionados documentos, y que el presente caso, el demandante en lo referente al ofrecimiento de aportación de pruebas ante la Dirección General, no pudo desvirtuar los hallazgos encontrados en la fiscalización, ya que en la etapa procesal de audiencia y apertura a pruebas se constató que si bien el contribuyente proporcionó documentación consistente en facturas comerciales, recibos simples y recibos comerciales, que amparan parte de las compras cuestionadas, tal documentación por no reunir los requisitos de ley no constituyó documentación de respaldo para la deducibilidad de un valor de seis millones seiscientos sesenta y siete mil cuarenta y cuatro dólares con sesenta y seis centavos de dólar, equivalente a cincuenta y ocho millones trescientos treinta y seis mil seiscientos cuarenta colones con setenta y ocho centavos de colón, además no proporcionó ninguna clase de documentación de respaldo como prueba para desvirtuar la objeción realizada a los costos de ventas por la Dirección General, en cuanto a los restantes dos millones ciento cincuenta y ocho mil setecientos treinta y nueve dólares con dieciocho centavos de dólar, equivalente a dieciocho millones ochocientos ochenta y ocho mil novecientos sesenta y siete colones con ochenta y tres centavos de colón.

De lo anterior se observa que la controversia en el presente caso es el rechazo de la documentación con la cual el demandante comprobó los costos de ventas, y que representan las deducción en la Declaración del Impuesto Sobre la Renta, correspondiente al ejercicio de dos mil dos, y la determinación del complemento del impuesto establecido por la Dirección General de Impuestos Internos, la cual fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas.

Consta en el expediente administrativo de la Dirección General de Impuestos Internos, los distintos requerimientos realizados al demandante [...], los cuales fueron notificados al mismo, en respuesta a ellos el demandante solicito un plazo para su presentación [...], el cual fue concedido por la Administración Tributaria, y en respuesta de dicha extensión del plazo el demandante solicitó nuevo plazo, el que también fue concedido [...].

El demandante, mediante escrito agregado [...] realizó la presentación de la siguiente documentación: Balances, Inventarios, resolución de autorización del Sistema Contable, en el

cual además manifestó que la información pendiente sería entregada el veinte de agosto de dos mil, dicha documentación se encuentra agregada al mencionado expediente [...], consistentes en facturas comerciales, recibos comerciales y simples a nombre del demandante, de los cuales se observa que la firma que calzan en los mismos, únicamente en dos facturas comerciales se encuentra suscrito el nombre de la persona, y el resto de los cuales no contiene el nombre de quien lo suscribe ni elemento que identifique a su emisor, ante ello la Administración Tributaria realizó nuevo requerimiento de información y documentación agregada a [...], solicitando el demandante un plazo de diez días para complementar toda la Información, el cual se concedió mediante resolución de [...] del expediente relacionado.

De dichas actuaciones consistentes en solicitudes de información y documentación pertinente y detalladas en los mismas, se observa que la Administración realizó un tercer requerimiento, en el cual se aclaro que la primera solicitud fue realizada el veinticinco de julio de dos mil cuatro, la segunda mediante auto del nueve de julio del mismo año. Ante dicho tercer requerimiento el demandante solicito prorroga por veinte días para presentar la información requerida en los autos cuya referencia señala el mismo en su escrito del veintinueve de octubre de dos mil cuatro [...], petición que le fue concedida por resolución de cuatro de noviembre del referido año [...].

Asimismo se observa una nueva solicitud de extensión del plazo por diez días más por parte del demandante de fecha dieciséis de noviembre de dos mil cuatro, del cual la Administración Tributaria concedió únicamente un plazo hasta el tres de diciembre del referido año, fecha en la que el demandante solicito nuevamente una ampliación por otros diez días más [...], concediéndole aquella prórroga hasta el veintiuno del diciembre del mismo año, realizándose la aclaración que corresponde al sujeto pasivo o responsable, comprobar la existencia de los hechos declarados y que alegue a su favor, de conformidad con lo establecido por el art. 203 del Código Tributario.

Ante las solicitudes del demandante en cuanto la extensión de los plazos, la Administración Tributaria, mediante auto emitido el treinta de mayo de dos mil cinco, señala que el contribuyente había exhibido solo parte de la documentación de soporte consistente de las

partidas de diario, y se menciona que el tipo de documento con el cual se respaldan las compras correspondiente al mes de octubre de dos mil dos, se encuentra un recibo comercial sin número, y de las compras se encuentran documentos del mes de noviembre de dos mil dos, cuando el registro corresponde al mes de octubre del mismo año, asimismo en dicho auto se pidieron las explicaciones correspondientes y la documentación pendiente de entrega.

Todo lo cual concluyó con el informe de auditoría, emitido el veinticuatro de marzo de dos mil seis, en el cual se observa adjunto al mismo [...] el detalle de compras documentadas indebidamente consistentes en facturas y recibos comerciales, así como recibos simples.

Ante tales señalamientos se observa a [...], la audiencia y apertura a pruebas concedida al demandante de fecha veintisiete de marzo de dos mil seis, para un plazo de cinco días, notificada en esa misma fecha [...], ante lo cual el demandante mediante escrito presentado el tres de abril de ese mismo año, manifestó no estar de acuerdo por considerar que no estaba conforme a Derecho, comprometiéndose a aportar la prueba en la etapa respectiva, asimismo presentó otro escrito el día veinticinco del mismo mes y año en el cual manifestó entre otros aspectos, lo relativo a los costos de ventas de los cuales se le cuestionó no tener documentación de respaldo por compras de un valor de seis millones setecientos setenta y nueve mil cuatrocientos tres dólares de los Estados Unidos de América con veinticuatro centavos de dólar, equivalente a cincuenta y nueve millones trescientos diecinueve mil setecientos setenta y ocho colones con cuarenta y cuatro centavos de colón, ante lo cual manifiesta ser falso pues aunque se le dificultó encontrar la misma, la presentó ante la auditora respectiva, quien le comunicó que no había ya tiempo para revisarlas, pero que podría solicitar su posterior revisión.

Ante este último señalamiento, se emitió nuevo auto de designación de fecha veinticinco de abril de dos mil seis [...], a efecto de revisar dicha documentación, la cual mediante auto del veintisiete de abril de dos mil cinco, se emitió el correspondiente informe de la auditoría de verificación concluyéndose en el mismo que las pruebas exhibidas por el contribuyente correspondían a facturas comerciales, recibos simples y recibos comerciales [...].

En ese sentido se observa que la Audiencia de Apertura a Pruebas culminó con el informe de la misma, en el cual se concluyó que el contribuyente no vertió argumentos idóneos y

conducentes, ni en el plazo concedido para la aportación de pruebas, aportó prueba instrumental idónea que desvirtuara el contenido del informe de auditoría emitido como consecuencia de la fiscalización realizada al mismo.

Se emitió la primera de las resoluciones impugnadas por el demandante, correspondiente al veintisiete de abril de dos mil seis.

Esta Sala considera, que tal y como ha quedado asentado en párrafos precedentes de esta Sentencia, que la Administración Tributaria para el despliegue de sus facultades en cuanto la determinación del impuesto, no es únicamente con la vista del informe de auditoría que puede exigir el cumplimiento de una obligación tributaria, sino que previo al pronunciamiento debe darse la etapa contradictoria, en la cual se respeten las garantías del contribuyente investigado.

Como fundamento al Principio de Justicia que rige a la Administración Tributaria, se deben garantizar la aplicación oportuna y correspondiente de las normas tributarias; se debe velar por su actuar sea el apto para no determinar tratamientos diferenciados en honor al Principio de Igualdad, y que en razón de la legalidad actuará sometida al ordenamiento jurídico, y solo podrá realizar aquellos actos que autorice dicho ordenamiento. Asimismo, sus decisiones deben ser aptas para los fines previstos por la ley en atención al principio de proporcionalidad, establecido por dichas normas tributarias.

Conforme a lo regulado por el art. 4 del Código Tributario, el administrado posee entre otros los siguientes derechos: el de petición, la cual lleva implícito el derecho a que se haga saber por escrito a los administrados la respuesta a sus peticiones, de contradicción, que implica la utilización de los medios de prueba establecidos por dichas normas tributarias, así como ser oído, mediante la audiencia respectiva que le otorgue la Administración Tributaria, y al ofrecimiento y aportación de pruebas correspondiente, así como alegar sobre el mérito de las pruebas, consecuentemente a una decisión fundada, como a interponer los recursos correspondientes.

Se observa que al demandante le fueron notificados los requerimientos de información y documentación por parte de la Administración Tributaria, asimismo le fueron otorgados las

ampliaciones de plazos solicitadas por el mismo, concluyéndose que parte de la documentación presentada por el contribuyente no reunía los requisitos que establece la ley, entre ellos facturas y recibos comerciales como simples, detallados en el informe de auditoría.

El demandante ha alegado que la razón ha sido porque las personas a quien él le compra son comerciantes informales, y no contribuyentes, quienes se rehúsan y a los cuales no les puede exigir datos de identificación, por lo que considera que no se deben desestimar los documentos con los cuales soporta dichos costos de ventas por no cumplir con los requisitos formales.

El Título III, relativo a los Deberes y Obligaciones Tributarias, Capitulo I, dispone las obligaciones formales de los contribuyentes, y están obligados a ellas, los contribuyentes, responsables y demás sujetos que por disposición de la ley deban dar, hacer o no hacer algo encaminado a asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva o sea del pago del impuesto.

Al respecto, el autor Belisario Villegas, en su Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, señala que es incumplimiento de los deberes formales “toda acción u omisión de los contribuyentes, responsables o terceros que viole las disposiciones relativas a la determinación de la obligación tributaria”, y como “consecuencia en la determinación, fiscalización e investigación, los ciudadanos, contribuyentes o no, están sometidos a una serie de deberes tendientes a posibilitar y facilitar la debida actuación estatal”, y su incumplimiento constituye infracción. Tales deberes formales, según el citado autor, son aquellos que el fisco podría exigir de los sujetos pasivos tributarios o incluso de otros terceros para cumplir las tareas de determinación, fiscalización e investigación, entre las que se encuentra el que los registros estén respaldados por comprobantes que merezcan fe.

Por lo que de conformidad con el art. 241 del Código Tributario, el presentar o proporcionar los datos, informes, antecedentes o justificantes sin cumplir con los requisitos y especificaciones establecidas por el mismo y las leyes tributarias o requeridas por la Administración Tributaria o suministrarla por medios distintos de los establecidos por ella, constituye incumplimiento de la obligación de informar, y consecuentemente una infracción.

Entre tales obligaciones se encuentra la de consignar datos en los documentos recibidos de sujetos excluidos de la calidad de contribuyentes, así el art. 119 vigente, establece lo siguiente:

"Los contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicio deberán exigir que se consigne, tanto en el original como en la copia de los recibos,

facturas u otro tipo de documentos que reciban de sujetos excluidos de la calidad de contribuyente de dicho impuesto, los siguientes datos:

a) Nombre del sujeto excluido del impuesto;

b)Dirección del sujeto excluido del impuesto;

c)Número de Identificación Tributaria del sujeto excluido, o en su defecto número de Cédula de Identidad Personal u otro tipo de documento que lo identifique plenamente;

d)Fecha de emisión del documento;

e)Los mismos requisitos establecidos en los literales a), b) y c) de este artículo que correspondan al contribuyente que recibe el documento; f) Cuando las operaciones sean superiores a mil novecientos noventa y cinco colones, deberá consignarse en la copia del documento que emita el sujeto excluido, la firma del contribuyente que adquiere el bien o recibe el servicio, según sea el caso (...)".

Cabe aclarar que tal disposición está dirigida a los contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, y el caso de autos es relativo al Impuesto Sobre la Renta, por lo que su vinculación al presente caso será únicamente para los efectos de determinar que el contribuyente presentó en su declaración de este último impuesto, la deducción de costos de ventas como producto de su actividad económica y además contribuyente de aquel impuesto.

Como se señaló anteriormente consta agregadas al expediente administrativo, las facturas comerciales, recibos comerciales y simples que el demandante presento en relación a la deducción de costos y gastos, reflejados en la Declaración del Impuesto Sobre la Renta correspondiente al ejercicio impositivo de dos mil dos [...].

En ese sentido, el artículo 200 del Código Tributario establece que podrá invocarse todos los medíos de prueba admitidos en derecho, con excepción de la testimonial, al respecto el demandante ha presentado como prueba ante las autoridades los documentos relacionados en el párrafo anterior.

Asimismo el citado cuerpo normativo establece que la idoneidad de los medios de prueba se establecerá de conformidad a la existencia de los actos que establezcan las leyes tributarias y a falta de éstas las del derecho común.

La doctrina tributaria nos aporta en cuanto a los medios de prueba, señalando que esta prueba debe ser semejante a la procesal, y difiere de la que en algunas oportunidades utiliza la Administración.

Al respecto de presentación de documentos privados, esta Sala ha sostenido que éstos pueden ser de indefinida variedad, pero que su eficacia probatoria estará siempre en función de la distinta modalidad que adopten, si bien con carácter general el Código de Procedimientos Civiles en el art. 254, exige su reconocimiento en forma legal para que puedan ser equiparados en cuanto a valor probatorio, a los documentos públicos, en ese sentido, los documentos privados no reconocidos, son simplemente un principio de prueba que, por si mismos no tienen ningún valor, sino apoyan en otras probanzas. *Sentencia Definitiva Ref. 14-Z-95 de las ocho horas cinco minutos del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete.* En el caso que nos ocupa, el citado art. 119 ha determinado cuáles pueden ser dichos documentos y como deben ser exigidos, lo cual no se observa en los documentos presentados por el demandante, consistentes en facturas comerciales, recibos comerciales y simples, las cuales no dan fe de su información, en razón que solamente en dos de dichos documentos consta el nombre de su emisor, sin existir otra circunstancia o dato que permita identificar o constatar la veracidad de la información contenida en los mismos, como puede alegar entonces, el demandante que la información brindada a la Administración es sobre base cierta.

Ahora bien, el demandante considera que por haber sido desestimados los documentos de respaldo para los costos de ventas deducidos, la Administración debió aplicar indicios, debido a que estaba determinando una nueva utilidad, de conformidad con el art. 190 del Código Tributario, siendo además pertinente aplicar al presente bases estimativas en cuanto a presumir la existencia y magnitud de la base imponible y de las obligaciones tributarias, de acuerdo a lo establecido por el art. 189 del citado cuerpo normativo.

3.2 Consideraciones especiales sobre la aplicación de la base estimativa.

La determinación del impuesto por medio de la base o método estimativo, indicial o presunto, se realiza cuando a juicio de la Administración Tributaria *tales indicios arrojan suficientes elementos e información que hacen presumir la obtención de ingresos por diversos conceptos* y que los contribuyentes a quienes se les aplica tal metodología han incurrido en omisión al no incluir dentro de sus ingresos los efectivamente percibidos. La aplicación de esta base, se

deriva de la existencia de una conducta legalmente incorrecta del contribuyente que no le permite a, la Administración el conocimiento de los datos necesarios para la estimación completa de las bases imponibles.

Las causas que motivan la aplicación de la base indiciaria, son por regla general las siguientes (lo cual no excluye la existencia de otras): la falta de presentación de declaraciones de parte de los sujetos obligados, o que las presentadas no reflejen la verdadera capacidad contributiva, o no permitan a la Administración computar el impuesto en datos ciertos: el cumplimiento sustancial de las obligaciones contables o cuando los antecedentes que se suministran carecen de fuerza probatoria, y en general la negativa u obstrucción a la actuación fiscalizadora que impida realizar su cometido, etc.

De lo acontecido en sede administrativa, se verificó que la Administración Tributaria al iniciar el procedimiento de fiscalización al [demandante], requirió a éste información y documentación necesaria tales como: libros legalizados, libros de compras, ventas al consumidor final, toda la documentación de soporte de las anotaciones en los registros contables, facturas que registra la exportación en libros de contabilidad y libros auxiliares, todo correspondiente al período investigado, entre otros. Así como también se requirió información a los distintos proveedores.

Durante la investigación realizada por la Dirección General de Impuestos Internos, se observa los requerimientos realizado al demandante, quien una y otra vez pidió prórroga del plazo de presentación, las cuales le fueron otorgadas, manifestando como razones el no haberlas encontrado, y que el contador se encontraba enfermo, también se observó que durante la Fiscalización realizada, el demandante manifestó a la auditora que práctico la misma que ya había encontrado los documentos, por lo que se ordeno una nueva Fiscalización para la revisión de estos últimos documentos encontrados, los cuales sirvieron de base para realizar el correspondiente informe de auditoría: Facturas Comerciales, Recibos Comerciales y simples.

Como se dijo en párrafos anteriores, la base presunta procede cuando hay falta de presentación de declaraciones de parte de los sujetos obligados, o que las presentadas no reflejen la verdadera capacidad contributiva, o no permitan a la Administración computar el impuesto en datos ciertos, el cumplimiento sustancial de las obligaciones contables o cuando los antecedentes que se suministran carecen de fuerza probatoria y, en general, la negativa u obstrucción a la actuación fiscalizadora que impida realizar su cometido.

En el caso de autos, el contribuyente proporcionó toda la información contable que disponía a la Administración Tributaria. Dicha información fue valorada y analizada por ésta, dando como resultado que valores deducidos de los documentos de soportes no reúnen los requisitos para tenerlos como válidos. Ahora bien, la no idoneidad de los documentos que amparan los datos no conlleva la irremediable exclusión de esa información como considera el demandante, ya que la misma fue corroborada y valorada por la autoridad demandada, confrontando la información pertinente que proporcionaron los proveedores identificados por el contribuyente en sus registros contables, pues es obligación del contribuyente respaldar formalmente sus documentos de soporte, pues de conformidad con los dispuesto por el art. 119 del Código Tributario, las facturas comerciales, recibos comerciales y simples no reúnen lo establecido en dicha disposición, por lo que el proceder de las autoridades demandadas en este punto es legal, ya que tal como se expuso anteriormente, la Administración debe por todos los medios posibles aplicar y valorar la información que proporcione el contribuyente, y solamente cuando dicha información sea totalmente inútil deberá razonarlo en ese sentido y aplicar la base estimativa, lo cual efectivamente se realizó, y por no estar conforme a la ley fue desestimada, y determinada la tasación correspondiente, lo cual no constituye una nueva tasación sino la que es producto de la valoración de la documentación e información proporcionada por el contribuyente.

DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS: DELEGACIÓN DE FUNCIONES

3.3 Actuaciones de auditor no designado y arrogarse la Administración Tributaria facultades de Ratificación y Convalidación.

El demandante argumenta que una parte de la información y documentación que sirvió de base para la determinación oficiosa en el proceso de Fiscalización realizada por los señores auditores de la Dirección General de Impuestos Internos, fue obtenida de manera ilegal, puesto que fue requerida por los señores [...], y [...], Coordinadores de Grupos de Fiscalización, quienes no se encontraban designados en los respectivos autos de designación de auditores,

sin embargo firmaron y sellaron solicitudes de información y documentación, ejemplo de ellas cita las referencias 20515-NE-0565-2004 y 20515-NEX-0714-2004 todas de dos mil cuatro; y que mediante auto del catorce de noviembre del mismo año, dicha autoridad pretendió ratificar y convalidar todas las actuaciones ilegales cometidas hasta esa fecha.

En atención a la alegación de actuaciones por auditores no designados, la Dirección General de Impuestos Internos, manifestó que las actuaciones suscritas por los Coordinadores de Grupos de Fiscalización relacionados, corresponden a una delegación para la realización material de tareas que como facultad legal corresponden al Subdirector General, la cual en ningún momento representa un desprendimiento de competencias de la referida autoridad, de conformidad a la Ley Orgánica de esa dependencia, lo cual se realizó mediante el Acuerdo número doce, del catorce de marzo de dos mil uno, en el cual, expresamente se faculta a los Coordinadores, a autorizar con su firma y sello todas aquellas actuaciones administrativas, los autos que les sean necesarios para el cumplimiento y aplicación de todas las disposiciones tributarias que administra dicha dependencia, de esa forma las actuaciones del Coordinador son un mero acto interno el cual no incide en la decisión final de la misma. En similares términos se pronunció al respecto el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas.

Respecto de tal alegación, esta Sala considera que la facultad de delegar funciones es permitida por la Ley Orgánica de esa Dirección General, en su art. 8 inciso 3°, de tal disposición se deduce que la delegación de funciones se hace al órgano institución y no a la persona física titular del órgano, así dentro de ese contexto, se emitió el respectivo Acuerdo número doce mediante el cual se delegó en los Coordinadores de Grupos de Fiscalización, la facultad de autorizar con su firma y sello las resoluciones correspondientes a sus respectivas competencias.

A efecto de dirimir la controversia antes planteada, este Tribunal parte de las siguientes consideraciones:

De conformidad con la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos, corresponde a ese órgano, ejecutar todas las actividades administrativas relacionadas con el Impuesto Sobre la Renta, entre otros y sus funciones básicas son, las de aplicar y hacer cumplir las leyes referentes a los impuestos antes citados, cuya tasación, vigilancia y control le están asignados por la ley y en general la asistencia al contribuyente, la recepción y fiscalización de declaraciones, en su caso; el registro y control de contribuyentes, el pronunciamiento de

resoluciones en sus distintos grados, etc., todo mediante un sistema de operaciones que deberán complementarse con los sistemas normativos, de apoyo de planificación y demás pertinentes para efectuar todas estas actividades en forma óptima. Art. 3 de la citada ley.

Para desempeñar las anteriores funciones, dicha oficina estará dividida en las unidades que sean necesarias, las que contarán con el personal adecuado para el funcionamiento. Aún cuando las anteriores atribuciones son propias de la Dirección General, el art. 4 dispone que dicha oficina será dirigida y administrada por un Director y un Subdirector, quienes tendrán atribuciones propias conforme a la ley. Los Arts. 6 y 7 en su orden señalan cada una de las atribuciones que competen respectivamente a dichos funcionarios.

Finalmente el Art. 8 en el inc. 3° de la precitada ley establece que, "tanto el Director General como el Subdirector General conservando siempre las responsabilidades inherentes a sus cargos, podrán delegar una o más de las facultades que esta ley les confiere a cualesquiera de sus funcionarios....".

Bajo una interpretación armónica y racional del articulado contenido en dicha norma, resulta fácil deducir que la Dirección General no es sólo competente para aplicar las disposiciones contenidas en esa ley, sino también para aplicar y hacer cumplir las leyes tributarias dentro de los límites de su competencia; que además de actuar a través de sus diversas unidades, es dirigida y administrada por un Director y un Subdirector, los que tienen atribuciones propias conforme a la Ley Orgánica de ese ente administrativo, para poder ejecutar eficazmente la función que mediante esa ley le confiere, la cual no es otra que, aplicar y hacer cumplir las leyes tributarias dentro de los parámetros de su competencia, entre ellas, la Ley del Impuesto Sobre la Renta arts. 1 y 3 del citado cuerpo normativo.

Dentro de sus facultades cuando la Administración Tributaria, toma la decisión de llevar a cabo la potestad de fiscalización, inspección y control del cumplimiento de las obligaciones tributarias, según las disposiciones enunciadas, pueden tomar parte uno o más del cuerpo de auditores que nombrará para tales efectos, para lo cual emitirá el auto respectivo de designación, y en el que expresamente se haga referencia al contribuyente objeto de la fiscalización y los ejercicios tributarios que comprende, etc., el cual inicia con la notificación de la orden de fiscalización firmada por el funcionario competente, que es el mencionado auto de designación.

Es así que para hacer efectivos los preceptos legales antes enunciados, la ley primeramente mencionada en el art. 6 literal j) señala entre las atribuciones propias del Director: "Cualquier otra función que determinen las leyes o le sean encomendadas por los titulares del Ramo"; en ese mismo sentido, el Art. 7 que establece las atribuciones del Subdirector, define entre otras, las de "ejercer el seguimiento y control del sistema de funciones operativas a efecto de optimizar el cumplimiento tributario, lo que incluye la emisión de actos y resoluciones administrativas" y "Todas aquellas tareas y actividades legales o discrecionales relacionadas con la ejecución de las funciones de la Dirección General".

Como anteriormente se mencionó, el control de las obligaciones tributarias a que hace referencia dicho cuerpo legal orgánico, se concretiza a través de la fiscalización y recae sobre los contribuyentes en todo el territorio de la República, función específica que a juicio del legislador tributario resulta sumamente difícil - porque no decir imposible- que la ejerza directamente la Dirección General de Impuestos Internos por medio del Director General o el Subdirector General de la misma, cuando para ello la ley le facilita un cuerpo de auditores.

Con base a los antecedentes expuestos y normativas relacionadas se puede afirmar, que precisamente para dar mayor cobertura a la función encomendada a la Dirección General de Impuestos Internos, su misma Ley Orgánica, en el Art. 8 expresamente faculta al Director y Subdirector -quienes la dirigen y administran- para que puedan delegar una o más de las funciones conferidas respectivamente, en cualquiera de sus funcionarios subalternos.

La facultad de nombrar o designar auditores para verificar o fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de parte de los contribuyentes y la de emitir cualquier tipo de actos o resoluciones relacionadas con los impuestos que menciona el Art. 1 de la precitada Ley Orgánica, corresponde a la Dirección General de Impuestos Internos, la cual como se ha establecido, es dirigida y administrada por un Director General y el Subdirector General.

El Director General como el Subdirector General, pueden con base en el Art. 8 Inc. 3°- de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos, delegar una o más de las facultades que esa ley les confiere a cualesquiera de sus funcionarios, técnicos y demás empleados: entre ellas, "Cualquier otra función que determinen las leyes o le sean encomendadas por los titulares del Ramo" Art. 6 literal j); y "ejercer el cumplimiento y control del sistema de funciones operativas a efecto de optimizar el cumplimiento tributario, lo que incluye la emisión de actos y resoluciones administrativas". Art. 7 literal e), de la ley antes citada.

En el presente caso la Dirección General de Impuestos Internos ha manifestado que mediante el Acuerdo N° 12 de fecha catorce de marzo de dos mil uno, se facultó a los Coordinadores a autorizar con su firma y sello todas las actuaciones administrativas para el fiel cumplimiento y aplicación del Código Tributario y demás leyes tributarias.

Como acertadamente sostiene la Dirección General de Impuestos Internos, la delegación de la facultad de autorizar con su firma y sello se hizo al Coordinador de Grupos de Fiscalización, es decir al órgano y no a la persona física titular del mismo, pues tal como se observa en sus resoluciones que corren agregadas al expediente administrativo de la Dirección General de Impuestos Internos, su actuación es por delegación de la Subdirección, pues precisamente por ello se notificaron los autos de designación relacionados en párrafos anteriores, así lo acepto/ el demandante pues contesto a los requerimientos realizados por los Coordinadores de Grupo de Fiscalización mencionados, y que en el presente caso son legales y no sufren del vicio de nulidad alegado por el demandante.

Ahora bien, en relación a las alegaciones de la actuación de la Dirección General de Impuestos Internos y confirmada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, en cuanto a que convalidaron y ratificaron las actuaciones del Coordinador señor [...], mediante auto del seis de mayo de dos mil cinco, casi un año más tarde, sin incorporarlo en el auto de designación de auditores, con lo cual se reconoce expresamente que las actuaciones de dicho coordinador eran de hecho, y no procede validarlas de forma retroactiva de conformidad con el art. 21 de la Constitución de la República, las que no pueden ser eficaces mediante dicha actuaciones, pues la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriban, son nulidades absolutas, según el art. 1552 inc. Primero y 1553 del Código Civil.

Esta Sala es del criterio que el procedimiento administrativo, elemento formal del acto administrativo, desempeña una función de plena garantía para el administrado, ya que le proporciona la oportunidad de intervenir en su emisión, y objetar si lo desea los puntos con que esté en desacuerdo, a través de las pruebas que considere pertinentes.

Al respecto se debe tener en cuenta que el auto de designación agregado a [...] del expediente administrativo de la Dirección General de Impuestos Internos, establece, sin lugar a dudas, las pretensiones de la Administración Tributaria, al ordenar fiscalizar y verificar que el contribuyente haya cumplido con las obligaciones tributarias contenidas en la Ley de Impuesto Sobre la Renta y demás disposiciones legales, inclusive las contenidas en el Código Tributario; auto que fue

notificado legalmente tal como se ha establecido en esta Sentencia, por lo que el contribuyente tuvo pleno conocimiento del procedimiento iniciado, así como reales oportunidades de defensa.

VICIOS DE FORMA O PROCEDIMENTALES: SITUACIÓN QUE GENERA LA ILEGALIDAD DEL ACTO DEFINITIVO

El principio de instrumentalidad de las formas enuncia que éstas no constituyen un fin en sí mismas, sino que trascienden la pura forma y tienen por finalidad garantizar la defensa en el juicio. "No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio". (Luís A. Rodríguez: Nulidades Procesales. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994).

En tal sentido, los defectos de forma o procedimentales, no condicionan indefectiblemente la ilegalidad del acto final. Un vicio de forma o procedimiento acarrea nulidad cuando por dicho vicio éste carece de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o cuando da lugar a indefensión de los interesados en el procedimiento.

En otros términos, los vicios de forma o procedimentales sólo acarrean la ilegalidad del acto definitivo, cuando éste se haya dictado colocando al administrado en una situación de indefensión, es decir, con una disminución efectiva, real y trascendente de sus garantías.

Tal aseveración se encuentra en concordancia con el principio de trascendencia de las nulidades, en virtud del cual el vicio de que adolece el acto debe provocar una lesión a la parte que lo alega. Así lo reconoce el Código de Procedimientos Civiles al expresar que *"*(...) *no* se *declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho* o *defensa de la parte que la alega* o *en cuyo favor* se *ha establecido"* (Art. 1115 del Código de Procedimientos Civiles).

Al respecto este Tribunal aclara que como señala la doctrina, los vicios que afectan a los actos administrativos pueden ser subsanables o insubsanables dependiendo de su gravedad. Mientras las graves irregularidades afectan el acto administrativo al punto de generar en

algunos casos dudas sobre su existencia, otros errores pueden ser solventados por la misma Administración mediante la convalidación o ratificación del acto.

Siempre en el ámbito doctrinario, la convalidación de los actos se ha reconocido como posibilidad en el caso de la incompetencia en razón de la jerarquía, estableciendo en términos genéricos que cuando el ente originalmente competente para emitir un determinado acto, ratifica lo actuado por el inferior jerárquico, dicha actuación queda perfecta (a la luz de este elemento) y convalidada.

Como se ha relacionado, la Administración Tributaria verificó el cumplimiento de las obligaciones tributarias contenida en la Ley Impuesto Sobre la Renta, durante el ejercicio de dos mil dos, en base al referido auto de designación, debidamente notificado al contribuyente, en el cual consta la intención de la actuación que pretendía la Administración, por lo que no es atentatorio de los derechos del demandante por tal alegación, además, en el artículo 173 del Código Tributario se establece que corresponde a la Administración Tributaria *"las facultades de fiscalización, inspección, investigación y control, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias (...)".* Para ejercer las facultades en mención podrá aplicar las atribuciones que se especifican en la expresada disposición.

Con lo anterior, y en opinión de las autoridades demandadas, en el acto de convalidación y ratificación se engloba el derecho que le corresponde al Subdirector General, por atribución de la ley, de validar todo lo actuado por sus auxiliares, con lo cual dicha autoridad como delegante, ha manifestado expresamente estar de acuerdo con el accionar de sus delegados.

Este Tribunal estima, que con la ratificación producida con anterioridad a la emisión de los actos impugnados, es decir el seis de mayo de dos mil cinco, no se estaba eliminando ningún vicio, pues como ha quedado asentado en párrafos anteriores de esta Sentencia, la actuación del Coordinador estaba autorizada mediante el Acuerdo número doce de delegación de firmas, convalidadas y ratificadas que fueron las mismas, por lo que no existe la omisión alegada por el demandante.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal ha emitido en anteriores pronunciamiento recomendaciones en relación a que debe de forma expresa designarse a los auditores que intervengan en una fiscalización. *Sentencia Definitiva ref. 163-C-2000 de las quince horas y diez minutos del cuatro de marzo de dos mil cinco.*

4. Principio de igualdad. La violación al principio de igualdad en la aplicación de la ley es un concepto relacional que requiere de la presencia de dos elementos esenciales: por una lado, un término válido de comparación que ponga de manifiesto la identidad sustancial de los supuestos o situaciones determinadas y, por el otro, que se haya puesto de manifiesto un criterio inmotivado o con una motivación *«intuíto personae»* en la aplicación de la norma.

La doctrina ha asentado que la aplicación del principio de igualdad tiene varias posibilidades, entre éstas, especialmente, la llamada vinculación del precedente. En efecto, la contradicción de un acto administrativo con otro anterior emanado en circunstancias semejantes, viola el principio de igualdad. La Administración, ante supuestos idénticos, debe decidir de manera idéntica. Sin embargo, el precedente no vincula a la Administración con el rango de fuente del derecho. *Roberto Dromi "Derecho Administrativo", Edit. de Ciencia y Cultura, Buenos Aires, 2006.*

Para el autor Belisario Villegas, la noción de igualdad, equidad y proporcionalidad, la primera de naturaleza constitucional y vista como base del impuesto es la contribución de todos lo habitantes según su aptitud patrimonial de prestación, dicho concepto se complementa con el de proporcionalidad, que no se refiere al número de habitantes sino a la cantidad de riqueza gravada.

En el caso de autos, la parte demandante alega que el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, ha resuelto en tres Sentencias, lo relativo a las actuaciones administrativas de liquidación viciadas, cuando en la Fiscalización intervengan auditores que no estén autorizados para hacerlo, como supuestamente ha ocurrido en el presente caso, que intervino el señor [...] y el señor [...], y que no se le ha dado igualdad de trato, pues no se tomó el mismo criterio.

De lo antes expuesto, se puede extraer que los precedentes relacionados por la parte actora no son exigencia de la vinculación automática que debe retomar la Administración, en el presente caso la Tributaria, pues tal principio de conformidad con el art. 3 del Código Tributario, exige que las actuaciones de la misma, deban ser aptas para no incurrir en el tratamiento diferenciado, cuando estén en igualdad de condiciones conforme a la Ley, lo cual es concordante con la doctrina al señalar "ante supuestos idénticos".

El actor se ha limitado a manifestar que se han emitidos tres fallos, es decir invoca el precedente, no así el supuesto de condiciones idénticas del que hemos hecho alusión, y alega

que se le violentó el art. 5 del Código Tributario. Efectivamente dicha disposición trata las fuentes del ordenamiento tributario, dentro del cual el inciso segundo alude a la supletoriedad de la doctrina legal emanada del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, es decir, tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, y sobre materias idénticas en casos semejantes.

De lo anterior se colige que el supuesto legal es la identidad de circunstancias, lo cual no ha demostrado de manera particular la parte actora, asimismo es de tomar en cuenta el carácter supletorio de dicha norma, puesto que en primer lugar, debe atenderse a lo que sea dispuesto en la Constitución de la República, y posteriormente a las leyes aplicables, reglamentos, etc., y de no ser posible la solución al conflicto, debe retomarse la doctrina relacionada, en ese sentido el tema de la intervención del Coordinador de Grupo de Fiscalización, ha sido discutido y determinado en párrafos anteriores de esta Sentencia, que las actuaciones de dicho órgano interno son legales, en razón de la Delegación de Competencia generada del Subdirector General de Impuestos Internos, y el Acuerdo correspondiente. En base a ello, esta Sala considera que no existe en ese sentido violación al Derecho invocado y consecuentemente no ha existido violación al derecho del demandante a la Seguridad Jurídica, Defensa, y Contradicción, tal como ha quedado establecido a lo largo de los párrafos anteriores, de más esta entrar a conocer cada uno de ellos."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 371-2007 de fecha 24/02/2010)

ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

EJERCICIO DE LA FACULTAD DE FISCALIZACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

"Es necesario revisar las facultades que el legislador, conforme al artículo 143 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios [LITBMS] —ahora 173 del Código Tributario—, le otorgaba a la Administración Tributaria para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias, a saber: i) control, ii) inspección, iii) investigación, y, iv) fiscalización.

Estas son las potestades o facultades que el legislador le ha otorgado a la Administración Tributaria para el cumplimiento de sus fines. Esas facultades están teleológicamente subordinadas a las normas materiales, por esa razón, tienen un carácter instrumental para posibilitar el cumplimiento del derecho tributario sustantivo o material.

Son esas facultades las que conforman la relación jurídico-tributaria formal [relación], íntimamente relacionada con la obligación jurídico- tributaria.

La *relación* se entabla, por lo general, aunque no necesariamente —v. gr.: artículo 143 número 6 de la LITBMS [ahora 173 letra f) del Código Tributario]— con el sujeto pasivo de la obligación tributaria.

Para entablar la *relación* se necesita hacerlo de una forma específica para lograr exteriorizar la voluntad, deseo, conocimiento o juicio de la Administración Tributaria.

Esa forma —en sentido estricto—, para el análisis en concreto, es el modo en que la Administración Tributaria da a conocer sus actos administrativos.

Es sobre este punto en particular que estriba la aclaración, pues el uso de la *credencial* no debe de ser el medio idóneo para entablar la *relación* de fiscalización (el concepto fiscalización tiene una doble acepción que más adelante se explicará, pero, para el particular, se utiliza como el procedimiento iniciado por medio del auto de designación y finalizado con el informe de auditoría —hoy regulado expresamente en el penúltimo inciso del artículo 174 del Código Tributario—).

La forma debe ser analizada en un sentido finalista —por el carácter instrumental del derecho tributario material— y no a partir de las denominaciones: *credencial y auto de designación,* que las partes han hecho.

Es por medio de la fiscalización —término que también ocupan las partes como sinónimo de liquidación de oficio del tributo— que la Administración Tributaria determina la verdadera obligación tributaria en su *debeatur* y en su *quantum debeatur.*

Para que inicie la fiscalización, es necesario que se haga por medio de un acto administrativo que entable la *relación,* en el caso en particular, con el sujeto pasivo y cuyo contenido garantice al administrado, entre otros, la certeza jurídica que la facultad que se ejercerá será la de fiscalización en determinados períodos tributarios y la designación de los auditores que la realizarán.

Es en este sentido que el legislador adicionó al artículo 174, el inciso octavo del Código Tributario —cuerpo normativo que se utiliza como referencia y no como derecho vigente al caso en particular— que se refiere a la fiscalización: *«Dicho proceso inicia, con la notificación de la orden de fiscalización firmada por el funcionario competente, la cual se denomina auto de designación de auditor, en el que se indica entre otras cosas la identidad del sujeto pasivo, los períodos, ejercicios, impuestos, y obligaciones a fiscalizar, así como el nombre del auditor o auditores que realizarán ese cometido (..)»*

La Administración Tributaria debe ceñirse, en la *relación* de la fiscalización —por la congruencia que debe guardar la causa y finalidad del acto administrativo de determinación—, a establecer la obligación jurídico tributaria, pues, de lo contrario; el acto de determinación adolecería de un vicio.

En cambio los procedimientos iniciados por medio de la *credencial* (medio utilizado para el ejercicio de otras potestades diferentes a la de fiscalización) deben perseguir finalidades diferentes a las de determinación del tributo o, para el particular, la responsabilidad sancionatoria del contribuyente.

Estructuralmente, los procedimientos iniciados por medio de *credencial* deben perseguir fines diferentes a los procedimientos iniciados por *auto de designación;* en consecuencia, el objeto del acto administrativo definitivo de ambos procedimientos, estructuralmente, deben ser diferentes. Por supuesto que, en el ejercicio de las potestades administrativas, pueden existir irregularidades en el empleo de los procedimientos y, si eso fuere así, se tendría que, dentro del ámbito de un proceso jurisdiccional, comprobar.

De ahí que esta Sala considera que iniciar paralelamente dos procedimientos tributarios (uno por medio de la *credencial* y el otro por *auto de designación)* con finalidades diferentes, *per se,* no vulneran ningún derecho o principio jurídico y, para el particular, el *ne bis idem* de la sociedad demandante; en virtud que el elemento objetivo de los actos administrativos perseguidos por ambos procedimientos deben ser, por lo menos estructuralmente, diferentes y,

en consecuencia, no puede haber identidad en el objeto de la pretensión para que también considerado bajo el plano estructural de la ley y no al margen de ella, se considere una vulneración al referido principio de rango constitucional.

Es con base a estas consideraciones que esta Sala analizará posteriormente la pretensión de la violación al principio formulado en el aforismo *ne bis in idem.*

DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

b) Los procedimientos de fiscalización y de liquidación de oficio del tributo.

En el ámbito tributario salvadoreño, y el presente proceso no es la excepción, se ocupan indistintamente los conceptos de *fiscalización, liquidación y determinación oficiosa del impuesto.*

El legislador también ocupa indistintamente esos términos que los convierte en un lenguaje complicado, embrollado; lenguaje oscuro por la impropiedad de la frase o por la confusión de las ideas para denotar situaciones diferentes. De ahí que su utilización los convierte en verdaderos galimatías en el Derecho Tributario salvadoreño.

Para dilucidar el galimatías se hará un análisis a partir de las dos formas de determinación de la obligación tributaria en El Salvador, con especial referencia a la determinación por parte de la Administración Tributaria.

La actividad material de la determinación de la obligación tributaria implica establecer el hecho generador, su base imponible, la cantidad de dinero que en concepto debe pagar el sujeto pasivo de la relación jurídico tributaria y, en todo caso y aún si no existiere obligación de pago, proveer de certeza a la situación jurídico tributaria del sujeto pasivo. En un sentido amplio se denomina a esa actividad, con independencia del sujeto de la relación jurídico tributaria que la realice, como liquidación del impuesto (se ocupa impuesto dada la relación particular del presente proceso pero de forma genérica se denominaría liquidación del tributo).

El Derecho Tributario salvadoreño bifurca, bajo el criterio de los sujetos que la realizan, la forma de liquidar los impuestos, a saber: la autoliquidación del impuesto realizada por el sujeto pasivo de la relación jurídico tributaria (artículos 93 y siguientes de la LITBMS y hoy regulada, también, en el artículo 150 del Código Tributario) y la liquidación oficiosa que realiza el sujeto activo de esa relación (instituto que se reguló en el artículo 150 de la LITBMS y hoy en el 183 del Código Tributario).

La liquidación oficiosa del impuesto se realiza por medio de las fases de *fiscalización y liquidación de oficio del impuesto* propiamente dicho. Pero para la inteligibilidad del presente análisis convendría sustituir la anterior afirmación por «la determinación oficiosa del impuesto se realiza por medio de las fases de *fiscalización y liquidación de oficio del impuesto»* (con ello se evita la repetición confusa de conceptos).

El concepto de fiscalización es utilizado indistintamente para denotar *un procedimiento y una potestad.* En su acepción de potestad (antes regulado en el artículo 143 de la LITBMS y hoy en el 173 del Código Tributario) se define como la atribución que tiene la Administración Tributaria para la determinación oficiosa del impuesto. De ahí que el galimatías «la fiscalización (en su acepción de potestad) es ejercida por medio de las fases de *fiscalización* y de *liquidación oficiosa del impuesto»* se sustituya, para su inteligibilidad, por «la potestad de determinación es ejercida por medio de las fases de *fiscalización* y de *liquidación oficiosa del impuesto».*

El galimatías se comete también por la utilización del vocablo fiscalización en su acepción de *procedimiento* que, por una parte, es utilizado para enmarcar al procedimiento iniciado por medio del *auto de designación* hasta la resolución definitiva de liquidación del impuesto. Esta acepción confunde al procedimiento con la potestad y, como consecuencia, da pauta a la concepción monista del procedimiento. Por otra parte, se ocupa para enmarcar al procedimiento de fiscalización propiamente dicho y es delimitado por su iniciación con el *auto de designación de auditores* y concluido con la emisión del *informe de auditoría* (hoy regulado de forma expresa en el penúltimo inciso del artículo 174 del Código Tributario). Esta última posición da pauta a la concepción dualista del procedimiento de determinación oficiosa.

La doctrina y el derecho comparado resuelven el galimatías con una distinta denominación y delimitación de los alcances de cada etapa del procedimiento de determinación oficiosa: a la fiscalización (entendida bajo la delimitación que hoy hace el referido artículo 174 del Código Tributario) le denomina *inspección de los tributos* y, de igual forma que en nuestra legislación, a la fase contradictoria y de liquidación propiamente dicha le denomina *liquidación del tributo.*

Para el presente caso, como ya se denominó, se afirma que la *determinación oficiosa del impuesto* se comete por medio del procedimiento de *fiscalización* y el procedimiento de *liquidación oficiosa del impuesto* y así se resuelve el galimatías expuesto.

No obstante, para el futuro análisis de la violación a la interdicción de la aplicación retroactiva de las leyes, también es necesario demarcar la concepción dualista o monista del procedimiento de determinación oficiosa del impuesto.

La *fiscalización* no estaba delimitada de una forma expresa por la legislación anterior al Código Tributario; empero, implícitamente reguló que la *fiscalización* iniciaba con el nombramiento de auditores que la Dirección designe y concluirá con la formulación de un informe (artículo 144 de la LITBMS). Idea que, *prima facie,* nos acerca a una concepción dualista del procedimiento de determinación oficiosa ya que delimita la terminación del procedimiento de *fiscalización.*

No obstante, es la potestad de determinación oficiosa del tributo (o potestad de fiscalización) la que en definitiva define a la concepción monista del procedimiento, dado que la referida potestad persigue el fin último de establecer la verdadera situación jurídico tributaria del sujeto pasivo y, su establecimiento, se logra a través de las fases de *fiscalización* y de *liquidación oficiosa del impuesto.* Por supuesto que la certidumbre se logra por medio de cualquiera de esas dos fases, porque si no se encontrare ninguno de los supuestos para proceder a la liquidación del tributo se dictaminará que la determinación voluntaria del impuesto es la correcta o, en su caso, si se dictaminare —por medio del informe de auditoría— irregularidades en su declaración jurada o en la contabilidad y documentación de soporte o fuere omiso, se procederá a liquidar de oficio el impuesto. De igual forma procede cuando se establece una infracción por medio de la fase de fiscalización. [...] *(i) Ne bis idem.*

PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS PARALELOS CON FINALIDADES DIFERENTES: INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN

En el entorno jurídico, y la sociedad demandante no es la excepción, se alude a la imposibilidad de someter a una persona a un doble proceso, a un doble enjuiciamiento o a una doble sanción por un mismo hecho.

La legislación salvadoreña regula esa imposibilidad de- una forma expresa en el artículo 11 de la Constitución: *«Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión (..) sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa».* Esa imposibilidad se traduce en la locución latina ***ne bis in idem*** o ***non bis in idem*** (no dos veces por igual causa).

En consideración a la identidad ontológica que guardan las sanciones en los ámbitos administrativo y penal —concebido por esta Sala en repetidas sentencias como la emitida a las doce horas cinco minutos del quince de noviembre del año dos mil cuatro, en el proceso con referencia 227-C-2001— se retoma como referencia la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en la sentencia de las ocho horas treinta minutos del veintisiete de enero de dos mil, en el proceso de Habeas Corpus 371-99R, donde señala que para que ocurra violación al *ne bis in idem* es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos: a) igualdad de sujeto; b) igualdad de los hechos; c) igualdad de fundamento; d) la validez del anterior proceso; y, e) que el proceso anterior haya sido llevado hasta la etapa final cual es el «enjuiciamiento», es decir, una resolución concerniente al fondo y con carácter definitivo. Si no existe la concurrencia de todos los requisitos no habrá entonces violación al *ne bis in idem.*

En el procedimiento administrativo incoado por medio de la credencial no ha existido un pronunciamiento de fondo para que, de ahí, se analicen los demás requisitos.

Efectivamente, no se ha comprobado que la Dirección haya sancionado a la sociedad demandante más que por medio del acto impugnado en esta oportunidad. Además, como ya se estableció, el inicio paralelo de dos procedimientos tributarios (uno por medio de la *credencial* y el otro por *auto de designación)* con finalidades diferentes —aunque exista identidad de sujetos, impuesto y períodos tributarios— *per se,* no vulneran ningún derecho o principio jurídico y, para el particular, el *ne bis idem* de la sociedad demandante; en virtud que el elemento objetivo de los actos administrativos perseguidos por ambos procedimientos deben ser, por lo menos estructuralmente, diferentes y, en consecuencia, no puede haber identidad en el objeto de la pretensión para que, también considerado bajo el plano estructural de la ley y no al margen de ella, se considere una vulneración al referido principio con rango constitucional.

En conclusión, la pretensión de la sociedad demandante se basa sobre la existencia de dos procedimientos paralelos, no sobre un doble pronunciamiento de fondo, y donde uno de ellos —el iniciado por medio de *credencial*— no hubo pronunciamiento sancionatorio por parte de la Dirección. En consecuencia, esta Sala considera que, con base en la pretensión de la sociedad demandante, no existe el vicio del *doble juzgamiento* para invalidar los actos administrativos impugnados. Tampoco existe violación al *doble juzgamiento* por la simple existencia de dos procedimientos paralelos cuando el objeto de cada uno de ellos, estructuralmente, es diferente y si hubiese existido identidad hasta en su objeto —hechos susceptibles de comprobación— no fue probado en el presente proceso.

(ii) Interdicción de la aplicación retroactiva de las leyes.

Esta Sala, como en repetidas sentencias, se ha pronunciado sobre la retroactividad de las leyes, v. gr.: *«La Retroactividad implica, en términos básicos, que una nueva ley es aplicada suprimiendo o modificando las consecuencias jurídicas de un hecho ocurrido bajo el imperio de la anterior. Una norma es retroactiva cuando extiende su eficacia sobre hechos ya consumados, esto es, anteriores en el tiempo a la fecha de su sanción o promulgación.*

La jurisprudencia constitucional ha señalado la idea fundamental que debe tenerse en cuenta para determinar en definitiva si existe o no aplicación retroactiva de una ley, y ésta consiste en precisar si la situación jurídica a regular se ha constituido durante la vigencia de la norma anterior o bien durante la de la nueva norma. Aplicada dicha noción a las normas que rigen los procedimientos, es indispensable, hacer una bifurcación respecto de la naturaleza del hecho regido por la nueva norma: hecho jurídico procesal y hecho jurídico material. En este sentido, la norma procesal regulará el último hecho jurídico procesal y no el hecho jurídico material. Es decir, la aplicación de la nueva norma procesal no queda excluida por la circunstancia de que los hechos sobre cuya eficacia jurídica versa el proceso hayan ocurrido mientras regía una norma procesal distinta; y esto es así porque la nueva norma procesal regirá los hechos procesales pero no los hechos de fondo que se analizan en el proceso, o sea la norma procesal rige el proceso, no el objeto de litigio. (Sentencia de Amparo ref. 200-2000 de fecha 27 de Noviembre de 2001)».

En efecto, el artículo 21 de la Constitución contiene el principio de irretroactividad, de tal manera que las leyes por regla general no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materia de

orden público y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al reo. Paralelamente a la irretroactividad, se encuentra la figura de la ultraactividad de las normas.

ULTRAACTIVIDAD DE LAS LEYES: APLICACIÓN A LOS PROCEDIMIENTOS DE DETERMINACIÓN OFICIOSA DE TRIBUTOS

El instituto de la ultraactividad de las leyes consiste en que la ley nueva reconoce las situaciones ocurridas bajo el impero de la ley anterior. Es decir, la ley derogada se aplica aún a situaciones de hecho nacidas con anterioridad a su derogación. Por regla general esta situación ocurre cuando de forma expresa se dispone que la normativa derogada siga aplicándose a los supuestos de hecho ocurridos durante el período en que la ley se encontraba vigente. Así pues, de ocurrir la derogación de una ley, cuyas disposiciones resultan reemplazadas por otras, que entran a regir como ley nueva en sustitución de la derogada y en ausencia del régimen transitorio, la eficacia de los textos involucrados, deben definirse en la forma siguiente: a) tratándose de situaciones o de relaciones jurídicas constituidas durante la vigencia de la ley derogada, las normas sustantivas de la misma prolongan su eficacia respecto de los efectos ya cumplidos o derivados de tales situaciones o relaciones; b) tratándose de situaciones o relaciones jurídicas nacidas durante la vigencia de la nueva ley, las normas sustantivas y procesales aplicables son las contenidas en la ley en vigor; y, c) tratándose de, actos de procedimientos a cumplirse o de procedimientos aún no iniciados, respecto de situaciones acaecidas durante el imperio de la ley derogada, las normas procedimentales aplicables son las que figuran en la ley nueva.

En este caso, el artículo 280 del Código Tributario consigna que: *«Las normas tributarias de este Código se regirán de conformidad con las siguientes reglas:*

a) Las normas sustantivas referentes a hechos generadores de carácter periódico, regirán a partir del ejercicio de imposición del año dos mil uno.

Respecto de hechos generadores de carácter instantáneo, serán aplicables a partir del período de declaración siguiente a la fecha de entrada en vigencia; y,

b) Las normas relativas a procedimientos serán aplicables de manera inmediata una vez vigentes, pero las actuaciones y etapas en trámite y los plazos que hubieren iniciado bajo la vigencia de la ley precedente, culminarán o concluirán de acuerdo con esta última».

De tal forma que, bajo la concepción monista del procedimiento de determinación oficiosa desarrollada, al haberse iniciado la *fiscalización* con el auto de designación de auditor proveído a las diez horas del veintiséis de septiembre de dos mil (folio 1 del expediente llevado por la Dirección), notificada un día después de su emisión (folio 2 vuelto del mismo expediente), se demarcó, conforme a la regla de la ultraactividad de la letra b). del artículo 280 del Código Tributario, la aplicación temporal del procedimiento de liquidación de oficio (hoy para efectos sancionatorios). En consecuencia, la audiencia y apertura a pruebas hecha por la Dirección; por medio de la resolución de las nueve horas treinta minutos del diecinueve de abril de dos mil dos (folios 117 del expediente llevado por la Dirección), es legal en cuanto se hizo conforme a los plazos del artículo 161 inciso segundo de la LITBMS y, aunque a la "fecha de emisión del referido acto ya se encontraba derogado el mencionado artículo -161, el legislador reguló la regla de la ultractividad para los procedimientos iniciados con anterioridad a la vigencia del Código Tributario —artículo 280 letra b)—.

DECLARACIONES TRIBUTARIAS: SUPUESTOS DE MODIFICACIÓN

(iii) Violación al principio de legalidad y derecho de audiencia.

La sociedad demandante sostiene que se ha vulnerado el principio de legalidad porque la Dirección le requirió, por medio de la resolución [...], la modificación de las declaraciones correspondientes a los períodos fiscalizados con base en el artículo 175 letra b) del Código Tributario.

La violación al principio de legalidad la sustenta sobre la base que el artículo 175 letra b) no es la disposición que faculta a la Dirección para solicitar la modificación de las declaraciones. Afirma que esa disposición regula el supuesto de la caducidad de las facultades de la Administración Tributaria para requerir la presentación de las declaraciones cuando el contribuyente sea un omiso —circunstancia que no se aplica a su situación jurídica—.

La aplicación errada de la disposición, manifiesta la parte actora, fue confirmada por el Tribunal demandado ya que éste estableció que la norma idónea, para solicitar la subsanación de las infracciones, es la contenida en el artículo 261 del Código Tributario. No obstante ante dicho reconocimiento, el Tribunal no se pronunció.

Adiciona la representante legal de la sociedad demandante que los requerimientos de modificación vulneran también el derecho, de audiencia, debido a que al solicitar la modificación de declaraciones que ya se habían presentado se le obliga aceptar « (...) *los cargos imputados, sin antes haber gozado mi representada del derecho de audiencia y haber sido vencida en juicio (...)»*

Al respecto, esta Sala comparte la afirmación hecha por la sociedad demandante en relación a que la Dirección se excedió en el requerimiento de modificación de las declaraciones y, además, aplicó erróneamente el artículo 175 letra b) del Código Tributario.

El artículo 99 del Código Tributario (vigente a la fecha del requerimiento, hecho por la Dirección por medio de la resolución de folios 81 del expediente administrativo, de las modificaciones de las respectivas declaraciones) establecía un límite temporal para la oportunidad de modificar las declaraciones voluntarias: *«Las declaraciones tributarias originales o modificatorias que fueren presentadas con posterioridad a la fecha de notificación del auto que ordene la fiscalización por medio de auditores o peritos se considerarán como no presentadas»* Situación que el legislador, en la actualidad, extendió a posteriores etapas procedimentales en circunstancias cualificadas.

De ahí que la Dirección no podía solicitar la modificación de las declaraciones conforme al auto relacionado y mucho menos con la cita de una disposición —artículo 175 letra b) del Código Tributario— que no es la norma idónea para el supuesto de un contribuyente, como la sociedad demandante, que no ha dejado de presentar sus respectivas declaraciones. En consecuencia, la actuación de la Administración Pública es irregular; no obstante, de la lectura del expediente administrativo se constata que la irregularidad de la Administración no modificó, mucho menos vulneró, la situación jurídica preexistente de la parte actora pues en ningún momento se

modificaron las declaraciones o fue un supuesto que agravara el establecimiento de las sanciones. Por tanto, no obstante que el requerimiento, hecho por la Dirección con base a una errónea disposición legal, es irregular, la preexistente situación jurídica de la sociedad demandante no se modificó y, por consiguiente, no se ha vulnerado ningún principio o derecho, en especial el principio de legalidad o el derecho de audiencia de la parte actora."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 166-P-2003 de fecha 21/05/2010)

ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y AL DERECHO DE PROPIEDAD, ANTE DENEGATORIA DE PETICIÓN, SI EXISTIÓ EL PROCEDIMIENTO LEGALMENTE PREVISTO

“Para resolver congruentemente las pretensiones esgrimidas en este proceso, es preciso que se fije con exactitud el objeto de la controversia. De lo expuesto en la demanda se colige que el demandante persigue que se declare la ilegalidad de la Resolución 53-2008-PI, dictada a las once horas del nueve de enero de dos mil ocho, mediante la cual se le denegó la solicitud de que se acreditase a futuro impuesto de IVA el monto de [...], los cuales equivalen a [...], en concepto de devolución por pago indebido de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. [...].

3. Análisis del caso. Iniciaremos nuestro examen con un breve esbozo de las potestades de la Administración Tributaria y abordaremos la naturaleza jurídica del acto impugnado, a efecto de esclarecer el aspecto competencial del mismo. Luego, se hará una reseña de los hechos acaecidos en sede administrativa, que se constituirá como un parámetro de control al momento de identificar la existencia de las ilegalidades alegadas por el peticionario. Finalmente, se procederá al estudio de cómo el acto cuestionado incidió sobre los derechos de propiedad y

seguridad jurídica del impetrante, determinándose si existe o no una violación a los mismos mediante dicha actuación en atención a los argumentos y motivos expuestos en la demanda.

a) De las potestades de la Administración Tributaria

Partimos de la idea que el Estado debe adecuar sus acciones al imperio de la Ley y dar fiel cumplimiento a la multiplicidad de fines que se le imponen, en el ejercicio de las potestades y competencias que el ordenamiento jurídico le confiere. Al analizar la actividad estatal en su conjunto, la doctrina ha destacado diferentes matices que aquella adquiere y ha optado por efectuar clasificaciones en atención a tales particularidades. La teoría clásica toma como criterio de distinción la forma de la actividad estatal, distinguiéndose las siguientes categorías: actividad de policía, de fomento y de servicio público.

Dentro de tal categorización nos interesa destacar el papel de la actividad de policía que desarrolla el Estado, porque ésta en su génesis se desplegaba en el área de la administración interior, para luego extender su incidencia y convertirse en una restricción coactiva de la libertad natural de la persona y de sus propiedades Es, pues, en el ejercicio de tal potestad que la Administración Pública se ve legitimada para utilizar distintas técnicas de intervención, a saber: la reglamentación de la actividad, las funciones de fiscalización y control, las sanciones y las autorizaciones administrativas, entre otras.

En este marco situamos la competencia de la Administración Tributaria demandada para emitir actos de verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias existentes en el país, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 173 del Código Tributario que reza «La Administración Tributaria tendrá facultades de fiscalización, inspección, investigación y control, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias (...) En el ejercicio de sus facultades la Administración Tributaria podrá especialmente: a) Requerir a los sujetos pasivos comprobantes fiscales, libros, balances, registros (...); b) Verificar las cantidades, condiciones físicas de los inventarios y valores de bienes y mercaderías (...); c) Realizar inspecciones el locales, establecimientos (...)».

De forma generalizada puede decirse que, el control es una situación connatural a la organización de los sistemas jurídicos, ya que es una técnica administrativa que está presente en todos los ordenamientos, configurándose como un elemento relacional entre los componentes del Estado. Es decir, el control se ha introducido en los Estados como una forma

de garantizar el adecuado funcionamiento de sus unidades, por medio del establecimiento de complejas redes de fiscalización; en esencia, éste se instituye como un juicio de conformidad con ciertas reglas, lo que implica que ante la hipótesis de disconformidad con lo regulado en la norma sea necesaria la adopción de medidas correctoras.

En suma, cuando la Ley determina que la Administración Tributaria posee una clara potestad de control sobre los sujetos pasivos de obligaciones tributarias, conlleva el hecho que aquella puede establecer comparaciones entre lo realizado y autoliquidado por los contribuyentes y lo que corresponde de acuerdo a la norma. A efecto de lograr tal resultado, se ve compelida a emplear una serie de procedimientos con alto contenido económico, por lo cual se trasluce la necesidad de que en la referida Administración se cuente con un cuerpo de técnicos que den total apoyo a los Entes decisores de la Institución.

b) De la naturaleza de la decisión cuestionada

Del examen la decisión administrativa cuestionada y teniendo como parámetro las potestades de la Administración relacionada, se extrae que dicho acto es consecuencia de una petición formulada por el [demandante] en el ejercicio legítimo de su derecho de petición — reconocido no sólo en la Constitución sino que también en el artículo 4 del Código Tributario— y de lo dispuesto por los artículos 79, 104 y 212 del cuerpo legal citado.

El acto cuestionado puede identificarse como una decisión denegatoria, ya que no accede a la pretensión de la parte actora de que se le acredite a su cuenta —como saldo a favor— la cantidad de [...], los cuales equivalen a [...], el que sería liquidable como futuro pago de IVA.

Llegados a este punto esta Sala considera imprescindible diferenciar dos situaciones que acaecen en la relación de los hechos, que están íntimamente vinculadas entre sí, pero que una de ellas no debe ni puede ser conocida por este Tribunal, nos referimos al procedimiento de control de las obligaciones tributarias realizarlas en el año dos mil cuatro —que tenían como objeto de control las obligaciones tributarias del Impuesto a la Transferencia de Bienes y a la Prestación de Servicios del año dos mil tres— y que se vieron finalizadas con el informe de auditoría 40516-NIN-0127- 2005 del treinta de junio de dos mil cinco. Se hace esta salvedad porque en dicho caso la Administración Tributaria no emitió una resolución sobre el fondo del asunto, sino que fue el administrado quien estableció que las observaciones realizadas durante tal proceso eran pertinentes y procedió a presentar la declaración modificatoria del período

tributario del mes de diciembre de dos mil tres, fijando en esa ocasión el monto del impuesto que debía liquidarse.

Sobre este punto la legislación tributaria es clara, el artículo 101 del Código Tributario prescribe que las declaraciones tributarias son definitivas, pero que podrán ser modificadas en cualquier tiempo para aumentar el impuesto a pagar o disminuir el saldo a favor. Es en virtud de tal disposición que la declaración modificatoria del impuesto declarado —para el período tributario de diciembre de dos mil tres— se consideró definitiva, y por ello exigible por la Administración Tributaria.

Ahora bien, a pesar que tales acontecimientos son antecedente significativo de la decisión cuestionada, cabe advertir que los mismos no están sometidos a cuestionamiento en este juicio, el análisis del Tribunal se enfocará sobre el punto sí la Administración revisó la petición formulada por la parte actora y su decisión está apegada a derecho, atendiendo al proceso de control y verificación de procedencia que dispone el Código Tributario. Este último procedimiento es independiente del seguido en dos mil cuatro y por ello no deben confundirse entre sí, de tal suerte que en este juicio sólo se determinara la legalidad del procedimiento seguido por la Administración Tributaria al momento de dictar la decisión impugnada.

Debe destacarse que el particular tiene derecho a modificar su declaración de impuestos, pero que en los casos en los que dichas correcciones conlleven a disminuir el valor a pagar o aumenten el saldo a favor, la Administración Tributaria se ve en la obligación de practicar una verificación por medio de auditores, para establecer la procedencia o no de tales modificaciones (artículo 104 del Código Tributario). De ahí que, cuando el administrado pidió la reducción del monto a pagar y que lo ya cancelado se acreditara a pago futuro, la autoridad demandada debiera seguir dicho trámite de verificación con precedencia a dar una respuesta al administrado.

c) De lo ocurrido en sede administrativa

De la lectura del expediente administrativo relacionado con el presente juicio se comprueba la ocurrencia de los siguientes hechos:

(i) El cuatro de abril de dos mil cinco, el Coordinador de Grupos de Fiscalización de la Subdirección de Medianos Contribuyentes de la Dirección General de Impuestos Internos

proveyó el requerimiento 40510-N1N-0204-2005, mediante el cual solicitó información del Estado de Cuenta del [demandante] [...].

(ii) En ejercicio de sus facultades de control se realizó un procedimiento de verificación de las obligaciones tributarias, del cual surgieron observaciones que fueron admitidas por el demandante y se produjo el informe de auditoría 40516-NIN-0127-2005, el treinta de junio de dos mil cinco. En dicho informe se determinó que existían faltantes de inventarios en las áreas de venta de lubricantes y combustible, pero que las irregularidades encontradas fueron subsanadas por el peticionario por medio de la modificación a la declaración del pago de impuesto de IVA correspondiente al mes de diciembre de dos mil tres, pasando de declarar [...], correspondiente a la cantidad de [...], a determinar que el impuesto debido era mayor y que se cifraba en [...], que son equivalentes a [...].

(iii) El veintiocho de marzo de dos mil seis, el impetrante presentó escrito ante la [autoridad demandada] en el que expresaba su intención de modificar nuevamente su declaración del pago del impuesto del IVA del período tributario del mes de diciembre de dos mil tres, volviendo a determinar cómo cantidad a pagar la suma de [...], equivalentes a [...]. Por lo que pidió a la Administración Tributaria que autorizara que el monto pagado en exceso se acredite como futuro impuesto del IVA [...].

(iv) La Administración Pública demandada, mediante la resolución de fecha veintiocho de marzo de dos mil seis y con referencia 2001-NEX-2568-2006, designó al cuerpo de auditores que debía emitir informe sobre la petición de devolución interpuesta por el contribuyente en dicha sede [...]. Lo anterior generó una serie de requerimientos de información que fueron dirigidos tanto al [demandante] como a ESSO ESTÁNDAR OIL S.A. LIMITED, por ser este último el mayor proveedor de la parte actora, los cuales fueron evacuados dentro del plazo previsto por dicha Administración [...].

(v) El veintinueve de mayo de dos mil siete, mediante el informe 20518-N1N-0121-2007 del cuerpo de auditores, se determinó que no era procedente la devolución o acreditación a pago de futuro impuesto de IVA, ya que se constató en la documentación respectiva que existía un faltante de inventario de bienes no declarados, que reporta un impuesto de [...], que son equivalentes a [...], según fs. [...].

Se hace hincapié en el hecho que el demandante presentó la declaración número 107011544586 como una modificación a su declaración de pago original, del período tributario

del uno al treinta y uno del mes de diciembre de dos mil tres, reconociendo en misma la cantidad que iba a ser definitiva como tributo a pagar y, a su vez, mediante el cual se acogió al Decreto Legislativo Número 498, en el que se exoneraban del pago de multas e intereses a los contribuyentes y, se prescribía que se concedía un plazo de seis meses para hacer efectiva la obligación declarada [...].

(vi) Con base en el informe antes referido, el Jefe de la División Control de Obligaciones Tributarias de la Dirección General de Impuestos Internos emitió la resolución cuestionada en esta jurisdicción, por medio de la que denegó la acreditación a futuro pago de IVA las cantidades de dinero hechas efectivas, porque el impetrante mediante la declaración número 107011544586 modificó la declaración original correspondiente al mes de diciembre de dos mil tres, determinándose en ella que el impuesto a pagar era de [...], que son equivalentes a [...], según fs. [...].

(vii) El contribuyente planteó un recurso de apelación en contra de la resolución antes referida, el cual fue declarado inadmisible en razón de la materia por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, mediante el auto de las catorce horas del veintiséis de marzo de dos mil ocho.

d) Transgresión al derecho de propiedad y a la seguridad jurídica

Finalmente debe revisarse la alegación de violación al derecho de propiedad y a la seguridad jurídica. La transgresión al derecho de propiedad se fundamentó en el hecho que se le ha separado de su patrimonio la cantidad de [...] —equivalentes a [...]— de forma injustificada y sin una resolución administrativa firme que lo condenara a ello. Por otra parte, sostiene que no se ha respetado su seguridad jurídica ya que toda persona tiene derecho a que se le aplique la ley como corresponde, lo cual no se ha aplicado en su caso debido a la inobservancia de lo dispuesto en los artículos 165, 186 y 193 del Código Tributario.

DERECHO DE PROPIEDAD

(i)Sobre el derecho de propiedad

El derecho de propiedad conlleva al convencimiento que una persona está facultada para incluir dentro de su esfera jurídica la titularidad plena sobre un determinado bien, sobre el cual puede ejercer todo tipo de acciones, a saber: uso, goce y abuso. Sobre este derecho en particular la Sala de lo Constitucional ha advertido en la Sentencia de Amparo 317-97, dictada el veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y ocho, que « (...) debe entenderse como la plena potestad sobre un bien, que a la vez contiene la potestad de ocuparlo, servirse de él de cuantas maneras sea posible, y la de aprovechar sus productos y acrecimientos, así como la de modificarlo y dividirlo. El derecho de propiedad, pues, se concibe como un derecho real —naturaleza jurídica— y absoluto en cuanto a su oponibilidad frente a terceros, limitado únicamente por el objeto natural al cual se debe: la función social».

De la lectura del acto cuestionado deviene el convencimiento que la parte demandada en ningún momento establece a cargo del [demandante] la obligación de separarse de sus bienes en sede administrativa, ya que debe recordarse que la obligación tributaria existente a dicha época había sido determinada por la parte actora mediante la declaración número 107011544586, la cual modificó su declaración original del período tributario del uno al treinta y uno del mes de diciembre de dos mil tres y que se volvió definitiva Si bien es cierto existió un procedimiento de verificación de control de las obligaciones tributarias del año dos mil tres, el demandante al ser comunicado de las observaciones encontradas optó por modificar su declaración y acogerse a los beneficios del Decreto Legislativo 498, antes relacionado y, de ahí que el pago de [...] no fuera el resultado de un acto administrativo de fiscalización, sino que del cumplimiento de lo liquidado por el peticionario.

La Administración Tributaria al examinar la petición formulada por el impetrante y la documentación que acreditaba los hechos que dieron origen a la obligación tributaria llegó a la conclusión que no era procedente tal devolución, no sólo porque el contribuyente había establecido el monto a pagar por el período tributario en cuestión, sino porque la realidad arrojaba que ese último monto era el que en derecho correspondía pagar por el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, no siendo razonable la modificación a su favor de acuerdo a lo prescrito por el Código Tributario.

Sobre la base de lo expuesto esta Sala no puede estimar la pretensión del [demandante], ya que no se ha comprobado la existencia de la alegada transgresión al derecho de propiedad, sino que por el contrario, el pago efectuado se ajustó a lo declarado por el mismo en la declaración 107011544586.

SEGURIDAD JURÍDICA

(ii) Sobre la seguridad jurídica

Con la intención de aclarar los alcances y sentido que la seguridad jurídica aporta, se acude a lo manifestado por la Sala de lo Constitucional en la Sentencia de Amparo 424-2000 dictada el diez de octubre de dos mil uno, en la cual se señaló lo siguiente «(...) nuestra Constitución la prevé como categoría jurídica fundamental, a través de ella se obtiene la certeza de que una situación jurídica determinada no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, establecidos previamente. (...) La seguridad jurídica es la certeza del imperio de la ley, en el sentido de que el Estado protegerá los derechos tal y como la ley los declara, principio que impone al Estado el deber insoslayable de respetar y asegurar la inviolabilidad de los derechos constitucionales, asegurando así que todos y cada uno de los gobernados, tengan un goce efectivo de los mismos».

Así pues, para verificar sí se ha transgredido la seguridad jurídica de la parte actora es preciso determinar la ocurrencia del procedimiento legalmente previsto para tal caso y que la autoridad demandada haya dictado el acto en ejercicio de sus competencias y potestades. Debe tomarse en cuenta lo ya tratado sobre el elemento subjetivo, ya que se ha constatado en los apartados a) y b) de estos fundamentos jurídicos que la Administración actuó en ejercicio legitimo de sus potestades y en una materia de su competencia, ante una petición formulada por el contribuyente.

Entonces sólo resta analizar sí aconteció el procedimiento legalmente configurado para el caso en cuestión y sí las disposiciones legales que se aducen violentadas (artículos 165, 186 y 193) efectivamente lo fueron. El demandante afirma que se han transgredido sus derechos manifiestamente y que la decisión de la Administración Tributaria adolece de las siguientes ilegalidades: (1) que no se le notificó la resolución firme en la que se determinara su obligación de pagar impuesto complementario al declarado originalmente, violándose los artículos 165 y 186 del Código Tributario; (2) que no se le respeto su derecho de defensa en audiencia y en apertura a pruebas; (3) que no se aplicó correctamente el artículo 193 del Código Tributario.

1) Sobre la notificación de obligación de pagar impuesto complementario

Llama la atención que en la demanda el peticionario señaló que la Administración Tributaria no le notificó la decisión administrativa mediante la cual se le obligaba a pagar impuesto complementario del impuesto del IVA ya declarado, correspondiente al período tributario del mes de diciembre de dos mil tres. Al analizar tal alegación, resulta evidente que la intención del [demandante] es controvertir un hecho precedente a la misma y que como ya hemos aclarado no está vinculado de forma directa a ella, entiéndase que pretende atacar el procedimiento administrativo de control realizado durante el año dos mil cuatro —respecto a sus obligaciones tributarias sobre el Impuesto de Transferencia de Bienes Muebles y la Prestación de Servicios de dos mil tres— y de tal forma restarle valor a la modificación al pago del impuesto que se realizó mediante la declaración número 107011544586.

Nos basamos en la idea que la obligación tributaria es un vínculo jurídico de derecho público, que se establece entre el Estado —en ejercicio de su potestad tributaria— y los sujetos pasivos que han sido determinados en la norma jurídica, una vez que se ha realizado el hecho generador (artículo 16 del Código Tributario). De tal suerte que, al establecerse que un sujeto está vinculado por dicha obligación surge para él la carga de hacer efectivo el pago correspondiente del impuesto, aunado al nacimiento de otras obligaciones formales reguladas en la normativa y entre la que se encuentra la presentación de las declaraciones tributarias dentro del plazo establecido.

Tradicionalmente la determinación de dicha obligación puede efectuarse por dos vías: mediante las declaraciones juradas hechas por el sujeto pasivo o, bien, por la determinación de oficio ejecutada por la Administración Tributaria. El primer caso se presenta cuando en virtud de la ley de creación de tributos se establece que los contribuyentes o responsables deben presentar su declaración jurada a la autoridad competente, en los plazos prescritos, con los datos y anexos pertinentes para que se efectúe la determinación de tributos. Ahora bien, cuando el sujeto pasivo omite cumplir con tal carga de presentación se abre la posibilidad que la Administración Tributaria pueda realizar oficiosamente la determinación y tal hecho no puede confundirse con la potestad de control que tiene la Administración, la cual conlleva a que una declaración presentada en tiempo sea sometida a una verificación de las cantidades declaradas, con la intención de constatar el fiel cumplimiento en el monto de la obligación tributaria.

En el caso sub judice el monto pecuniario de la obligación tributaria a cargo del contribuyente —para el período tributario del mes de diciembre de dos mil tres— fue determinado originalmente por el contribuyente con la declaración presentada en enero de dos mil cuatro y posteriormente

fue modificada por la declaración número 107011544586. En esencia se incrementó el impuesto declarado de [...] a [...], siendo este último el que se tomó como el obligatorio.

En suma, se advierte que el motivo de ilegalidad alegado no está dirigido a atacar directamente la decisión impugnada, sino que se pretende atacar un procedimiento de control tributario que no incidió definitiva y obligatoriamente en la esfera jurídica patrimonial del [demandante], ya que concluyó con un informe favorable al contribuyente y se determinó que cuando éste modificó la declaración original de impuesto (para el mes de diciembre de dos mil tres) actuó con respeto de sus obligaciones tributarias. De ahí que, este punto no pueda ser tenido en cuenta para desvirtuar la legalidad de la decisión cuestionada en esta jurisdicción.

2) Sobre el derecho de audiencia y defensa

Es un hecho irrefutable que el derecho de audiencia y defensa está íntimamente vinculado al debido proceso. De forma general puede decirse que existe un debido proceso cuando media un procedimiento sustanciado conforme a los lineamientos prescritos en la Constitución, y donde se observa plenamente el derecho de audiencia de la persona instruida. Este último derecho ha sido definido por la Sala de lo Constitucional como un derecho de contenido procesal, cuyos aspectos fundamentales son: (a) que se siga un proceso conforme la ley; (b) que el proceso se ventile ante tribunales o autoridades administrativas previamente establecidas; (c) que se observen las formalidades esenciales; (d) que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que lo hubiere motivado.

Ya se ha determinado con precedencia que el acto impugnado es producto de la potestad de control de la Administración, es una decisión denegatoria que causa perjuicio por no accederse a la pretensión del demandante, con la salvedad que no es un acto sancionatorio, el cual debe ser dictado después de un trámite en el que se respeten plenamente las garantías concedidas constitucionalmente dándose audiencia al peticionario para que presentara documentación que fundamentara su petición—, sino que se trata un acto producido a consecuencia de la petición del particular.

Asimismo, debe recordarse que el procedimiento administrativo es la primera de las garantías del ciudadano, porque aseguran que la actividad de la Administración tiende a canalizarse a través de cauces sentados como requisitos mínimos para que pueda ser calificada de actividad legítima. Ahora bien, existen diferentes tipos de procedimientos, los cuales se vinculan a la

naturaleza de los actos que preparan, a saber: el sancionador, el de determinación de obligaciones tributarias, el de gestión, los internos y técnicos, etc. Es por tanto lógico que tal diversidad conlleve a que las etapas de cada uno de ellos varíen, a efecto de responder a la naturaleza del acto en cuestión y que el derecho de audiencia tenga mayor incidencia en unos que en otros, atendiendo a la naturaleza de la cuestión ventilada y de la afectación de los derechos de los particulares.

Esta Sala ha expresado sobre el particular —en repetidas ocasiones— que en sede administrativa el debido proceso se enfoca, primariamente, en el derecho a ser oído durante el procedimiento administrativo, entiéndase cuando los administrados plantean argumentos de descargo, tengan la oportunidad de probarlos y, posteriormente, éstos sean retomados por la Administración Pública en su resolución. Evidentemente tal derecho tiene una trascendencia notable en el ámbito del derecho sancionador y tributario, en los que el administrado se enfrenta a un acto que puede afectar ciertamente a sus derechos y por ello, antes que sean mermados, la Administración Tributaria se encuentra en la obligación de darle la oportunidad que se defienda de las imputaciones o alegaciones realizadas por las autoridades competentes.

Al analizar el acto en cuestión, y el procedimiento previo que ayudó a formar la voluntad de la Administración, se constata que el impetrante tuvo la oportunidad cierta y real de aportar al procedimiento toda la documentación necesaria para probar su pretensión de devolución o acreditación del impuesto ya pagado a futuro. Basta con examinar el expediente administrativo para comprobar que el contribuyente aportó toda la documentación requerida por la Administración y argumentó su postura respecto al monto del impuesto que pretendía modificar a su favor, alegando un error en la primera declaración modificatoria presentada ante dicha autoridad [...].

No obstante tal situación, el administrado no justificó la faltante encontrada en el procedimiento de verificación de su petición y tampoco desvirtuó que la misma no se había producido, por lo que no puede sostenerse que la autoridad demandada haya actuado indebidamente. De ahí que, en estricto sentido no se advierta transgresión alguna al derecho de defensa y audiencia del [demandante].

INVENTARIOS: FACULTAD DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA DE VERIFICAR CANTIDADES Y CONDICIONES FÍSICAS DE LAS MERCANCÍAS

3) Aplicación del artículo 193 del Código Tributario

Finalmente, la parte actora aduce que se utilizó erróneamente lo dispuesto en el artículo 193 del Código Tributario, y que el procedimiento que se utilizó para determinar la faltante de inventario no fue el adecuado para determinar el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, ya que se tomó como parámetro de control todo el año dos mil tres cuando sólo interesaba determinar el período tributario del uno al treinta y uno de diciembre de dos mil tres.

El Código Tributario prescribe que —para una realización óptima de las labores de fiscalización inspección, investigación y control— la Administración Tributaria podrá verificar las cantidades, condiciones físicas de los inventarios y valores de bienes y mercaderías (artículo 173 letra b), pero en ningún momento detalla que dicha labor de contraloría deba limitarse de una u otra manera, atendiendo al período tributario que se esté verificando.

Ahora bien, el artículo 193 del Código Tributario en lo pertinente establece: «Artículo 193. Se presume, salvo prueba en contrario, que las diferencias de inventario determinadas de acuerdo a los procedimientos siguientes, constituyen ventas omitidas de declarar: a) Se sumará al inventario inicial en unidades del ejercicio comercial que consten en detalles o registros de control de inventarios del sujeto pasivo, las unidades que ingresaron en dicho ejercicio que figuren en documentos legales respectivos, luego al total de unidades resultantes se le restarán las salidas de unidades con base a documentos legales emitidos. El resultado en unidades se comparará con las unidades del inventario final del ejercicio comercial que conste en detalles o registros de control, las diferencias resultantes, en caso se originen por faltantes de inventarios, se presumirá que constituyen transferencias de unidades omitidas de registrar y declarar en el ejercicio o período de imposición y períodos tributarios mensuales comprendidos desde el inicio hasta el final del ejercicio comercial (...) En caso que las diferencias se originen por sobrantes de inventarios, se presumirá que el sujeto pasivo ha omitido registrar compras en el período o ejercicio de imposición o períodos mensuales incluidos en el ejercicio comercial en que se determinó el sobrante y que reflejan el manejo de un negocio oculto. El monto de las

transferencias gravadas se establecerá multiplicando el costo del inventario sobrante por el índice de rotación de inventarios, el cual se calculará dividiendo las ventas en valores de los productos de la misma especie del sobrante entre el promedio de inventarios inicial y final de los mismos en el ejercicio comercial en que se aplicó el procedimiento. El resultado para fines de la Ley de Impuesto Sobre la Renta constituirá renta obtenida (...)».

Resulta claro que tal disposición contiene una regla probatoria de presunción, especialmente aplicable a los procedimientos de fiscalización pero no exclusiva de ella, en el que las presunciones legales tienen un papel esencial al momento de verificarse la ocurrencia de obligaciones tributarias. En el caso particular, la norma citada hace inferir que existen «ventas omitidas» cuando se detectan diferencias en los inventarios que debe llevar el contribuyente, tal inexactitud acarrea a su vez a la presunción que no se ha pagado debidamente el impuesto correspondiente a dicho período tributario.

En el informe emitido por los auditores acreditados con referencia 20518-N1N-0121-2007, de fecha veintinueve de mayo de dos mil siete y producto de la solicitud del demandante, se señaló en la parte relativa a los INGRESOS Y DEBITOS FISCALES DECLARADOS lo siguiente: «con el propósito de darle respuesta a su petición, se realizó seguimiento de inventario para el período tributario comprendido del uno al treinta y uno de diciembre de dos mil tres, comprobando los procedimientos de seguimiento de inventario que ya constan en el informe de auditoría, resultado de la fiscalización e investigación ya practicada; tomando de parámetro el rubro de lubricantes de dicho período por ser los que representan mayor diferencia en concepto de faltantes de inventario (...) las unidades determinadas como faltantes de inventarios, se consideran que constituyen transferencias de unidades omitidas de registrar y declarar en el período comprendido del uno al treinta y uno de diciembre de dos mil tres». También se relacionó que debido a tales faltantes se solicitó el detalle de las existencias de mercaderías inicial y final del período mensual comprendido verificado —por medio del requerimiento 20504-NEX-2840-2006—, y posteriormente se pidió la descripción de las facturas y comprobantes de Crédito fiscal, ya que la descripción efectuada en los documentos remitidos difiere con la descrita en el inventario inicial y final del período fiscalizado.

Tales hechos demuestran que la Administración tributaria demandada sí se enfocó en las diferencias de inventario encontradas en el período tributario del uno al treinta y uno de diciembre de dos mil tres, y que si bien es cierto en algún momento se acudió a las investigaciones previamente realizadas por la Institución, en el procedimiento de mérito se realizaron múltiples diligencias que dieron como resultado la identificación de discrepancias en los inventarios para tal período. En suma, la alegación realizada por el impetrante no se ha materializado y por lo tanto la decisión cuestionada no se considera ilegal por este motivo."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 103-2008 de fecha 04/10/2010)

AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

PRESENTACIÓN DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS FUERA DEL PLAZO

“Según la pretensión de la parte actora en cuanto a la impugnación de la resolución del cinco de abril de dos mil cinco, emitida por el Hospital Nacional de Maternidad, por medio de la cual se declaró inadmisible por extemporáneo el recurso de revisión interpuesto contra la resolución No. 2/2005, es necesario analizar el agotamiento de la vía administrativa debido que se ataca la temporalidad de la interposición del recurso. Por tanto, con el fin de verificar si se agotó la vía administrativa, previo al conocimiento de los argumentos de ilegalidad de la resolución que declaró desierta la licitación, se debe conocer los argumentos planteados en torno a la declaratoria de inadmisibilidad del recurso de revisión por ser extemporáneo.

2. Resolución que declara inadmisible el recurso de revisión interpuesto

3.1. Agotamiento de la vía administrativa.

La admisión de la demanda contencioso administrativa está condicionada a que se cumplan ciertos requisitos de procesabilidad, siendo uno de estos, el agotamiento de la vía

administrativa previa, regulado en el artículo 7 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Se entiende agotada la vía administrativa cuando se han interpuesto en tiempo y forma los recursos pertinentes, cuando la ley lo establezca expresamente o cuando no contemple la posibilidad de interponer recurso alguno contra el acto impugnable que cause agravio.

El requisito de agotamiento de los recursos tiene la particular importancia de que el plazo para interponer la demanda contencioso administrativa se cuenta a partir de la fecha en que se hizo saber al administrado el acto con el cual se agotó la vía administrativa. De este modo, si un recurso fue presentado fuera del plazo, debe estimarse que la demanda no cumple el requisito de agotamiento.

Esto se debe a que, aún cuando los recursos administrativos han sido instituidos en beneficio del administrado y, por consiguiente, las reglas que regulan su funcionamiento han de ser interpretadas en forma tal que faciliten su aplicación, éstos no pueden ser tenidos como una herramienta procesal a disposición del libre arbitrio de las partes. Fundamentalmente, es el principio de seguridad jurídica el que exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula, esto es, respetando los requisitos de forma y plazo.

A partir de esta línea de razonamiento se concluye que la importancia que reviste el requisito de agotamiento de los recursos es de carácter procesal, cual es la de habilitar el ejercicio de la acción contenciosa.

De este modo, si se trata de un procedimiento administrativo en el que únicamente haya lugar a un acto definitivo, entonces, será éste el acto impugnable.

Ahora bien, cuando se trata de un procedimiento en que se hayan dictado varios actos definitivos, una vez cumplido el requisito de agotamiento, la acción contenciosa procede no sólo contra el acto que agotó la vía administrativa, sino también contra todos aquellos actos definitivos anteriores a éste, dictados en las distintas instancias del procedimiento. En suma, se hace procedente la acción contencioso administrativa contra todos los actos que resuelven las distintas instancias administrativas según la ley de la materia. ,

Por otra parte, este Tribunal ha considerado que, la. Administración Pública está obligada a documentar todo procedimiento mediante el cual forma su voluntad. Esta exigencia adquiere mayor relevancia cuando las actuaciones administrativas afectan derechos o intereses de los

particulares, culminando en la formación de un expediente administrativo, el cual constituye un legajo que reúne, en forma ordenada, todas las actuaciones de la Administración.

A la vez que el expediente administrativo permite al administrado afectado obtener datos necesarios para que sirvan de fundamento para impugnar la actuación de la Administración, también es útil para recopilar las actuaciones administrativas, las cuales gozan de presunción de legitimidad, pues ellas, cuando han sido emanadas de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones dan fe de su contenido, mientras no se acredite lo contrario.

3.2. Análisis del caso

En el presente caso, la parte actora contempla como fundamento de su pretensión el hecho que el recurso de revisión interpuesto fue presentado en tiempo —treinta y uno de marzo de dos mil cinco—, debido que la notificación fue realizada el dieciséis de marzo de dos mil cinco. Anexó a la demanda copia de los escritos que presentó en el Hospital Nacional de Maternidad, entre ellos, el primero de queja, y el segundo, de petición de acceso al expediente administrativo, ambos de fecha diecisiete de marzo de dos mil cinco. En tales escritos, la demandante señaló que fue notificada el dieciséis de marzo de dos mil cinco.

En el expediente administrativo se encuentra, […], la resolución No. 2/2005, impugnada en revisión por la parte actora, la cual contiene en la parte inferior izquierda de su primer folio un sello que evidencia su distribución el quince de marzo de dos mil cinco. A folio […], aparece la lista de distribución de la resolución No. 2/2005 en donde se muestra una firma y sello de la sociedad demandante junto con la fecha de quince de marzo de dos mil cinco. Es decir, se denota que la fecha de conocimiento de tal acto, según la lista de distribución, fue el quince de marzo de dos mil cinco.

No obstante la parte actora manifiesta que el acto originario fue notificado el dieciséis de marzo de dos mil cinco, la lista de distribución que se muestra en el expediente administrativo […] margina como fecha de entrega y recibido el quince marzo de dos mil cinco. La parte actora no probó en este proceso que el acto de comunicación se efectuó el día que refiere y, por consiguiente, el recurso de revisión fue interpuesto en tiempo.

A falta de prueba que demuestre que la notificación fue realizada el dieciséis de marzo de dos mil cinco y no el quince de ese mes y año, tal como, consta en el expediente administrativo, la

contabilización del plazo para presentar el, recurso de revisión acabó el treinta de marzo de dos mil cinco. Por tanto, al día de su presentación —treinta y uno de marzo de dos mil cinco—, se encontraba fuera de los cinco días hábiles que establece el artículo 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública para interponer el recurso de revisión. Es así que la resolución recurrida adquirió, firmeza y, con ello, se evidenció la falta de agotamiento de la vía administrativa.

En tal sentido, es inoficioso que esta Sala se pronuncie sobre los argumentos de ilegalidad respecto de la resolución No. 2/2005, por medio de la cual se declaró desierta la licitación Pública No. 4/2005.”

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 103-2005 de fecha 06/06/2010)

AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

REQUISITO DE PROCESABILIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

"Esta Sala advierte que el agotamiento de la vía administrativa es un requisito de procesabilidad en el proceso contencioso administrativo. [...]

El artículo 7 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que «Se entiende que está agotada la vía administrativa, cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente».

Son dos formas por las que se puede satisfacer este requisito:

En el supuesto que la ley lo disponga expresamente, significa que es potestad del legislador establecer que el procedimiento administrativo se agota con la emisión de determinado acto.

En el otro supuesto —cuando el agotamiento tiene lugar por haberse utilizado los recursos administrativos pertinentes—, hace falta que el Tribunal examine, a partir tanto de los elementos fácticos ofrecidos por el actor como de la normativa aplicable, no sólo que el administrado hubiera hecho uso de los recursos administrativos que para el caso prevé la ley de la materia, sino también, y sobre todo, que tales recursos hubieran sido utilizados en tiempo y forma.

El requisito de agotamiento de los recursos tiene la particular importancia de que el plazo para interponer la demanda contencioso administrativa se cuenta a partir de la fecha en que se hizo saber al administrado el acto con el cual se agotó la vía Administrativa. De este modo, si un recurso fue presentado fuera del plazo, debe estimarse que la demanda no cumple el requisito de agotamiento.

Esto se debe a que, aún cuando los recursos administrativos han sido instituidos en beneficio del administrado y, por consiguiente, las reglas que regulan su funcionamiento han de ser interpretadas, en forma tal que faciliten su aplicación, éstos no pueden ser tenidos como una, herramienta procesal a disposición del libre arbitrio de las partes. Fundamentalmente, es el principio de seguridad jurídica el que exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula, esto es, respetando los requisitos de forma y plazo.

A partir de esta línea de razonamiento, se concluye que la importancia que reviste el requisito de agotamiento de los recursos es de carácter procesal, cual es la de habilitar el ejercicio de la acción contenciosa.

De este modo, si se trata de un procedimiento administrativo en el que únicamente haya lugar a un acto definitivo, entonces, será éste el acto impugnable.

Ahora bien, cuando se trata de un procedimiento en que se hayan dictado varios actos definitivos, una vez cumplido el requisito de agotamiento, la acción contenciosa procede no sólo contra el acto que agotó la vía administrativa, sino también contra todos aquellos actos definitivos anteriores a éste, dictados en las distintas instancias del procedimiento.

En el caso de mérito, el acto de notificación de la resolución que determinó impuesto complementario fue eficaz y válido. El recurso de apelación interpuesto contra tal resolución, emitida por el Gerente Financiero demandado, fue presentado fuera del tiempo reglado, razón por la cual se declaró inadmisible por extemporáneo; es decir, el acto originario fue notificado el tres de septiembre de dos mil cuatro y el recurso de apelación fue presentado el diecisiete de agosto de dos mil cinco, sin duda alguna en exceso del plazo de tres días que establece el

artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal. De ahí que ante la falta de agotamiento de la vía administrativa, el ejercicio de la acción contenciosa no debió habilitarse.

En vista del incumplimiento del anterior, presupuesto de procesabilidad, esta Sala concluye que es inoficioso examinar los otros motivos de "ilegalidad atribuidos por la parte actora al acto originario."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 222-2006 de fecha 26/03/2010)

ASOCIACIONES COMUNALES

ILEGALIDAD AL DENEGAR LA INSCRIPCIÓN DE LA ASOCIACIÓN EN LOS REGISTROS MUNICIPALES

"4 De la falta de previsión del Código Municipal de formar Asociaciones Intercomunales.

La autoridad demandada alega que las Asociaciones Intercomunales no se encuentran reguladas en el Código Municipal. Al respecto procede advertir que de conformidad al artículo 7 de la Constitución de la República que cita: «Los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse libremente y a reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación».

Al respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha entendido que el derecho de libre asociación es la libertad de los habitantes para constituir y participar en agrupaciones permanentes, cuya finalidad es la consecución de fines específicos y lícitos comunes a quienes las integran. Así también, que su contenido constituye un ámbito de autonomía complejo que alcanza, tanto al derecho para crear asociaciones —derecho subjetivo

individual a asociarse— como al establecimiento de condiciones de libre desenvolvimiento de aquellas —régimen de libertad para las asociaciones—.

Por otra parte, es de señalar que como producto del ejercicio de la libertad de asociación, todo ente o asociación legalmente constituida se encuentra sujeta a un régimen jurídico particular, un status que para la Asociación deriva del reconocimiento de cierta capacidad jurídica, conferida mediante el otorgamiento formal de personalidad cuando cumple con los requisitos legales correspondientes por la autoridad competente.

El Código Municipal, establece en su Capítulo II "De las Asociaciones Comunales", artículo 118 que «Los habitantes de las comunidades en los barrios, colonias, cantones y caseríos, podrán constituir asociaciones comunales para participar organizadamente en el estudio, análisis de la realidad social y de los problemas y necesidades de la comunidad, así como de la elaboración e impulso de soluciones y proyectos de beneficio para la misma. Las asociaciones podrán participar en el campo social, económico, cultural, religioso, cívico, educativo y en cualquier otra que fuere legal y provechoso a la comunidad» (negrillas suplidas).

De la revisión de la documentación agregada al proceso, se ha constatado que son varias "Asociaciones Comunales de diversas comunidades ó cantones" situados en el Municipio de Santa Cruz Michapa, las que se han organizado para desarrollar la denominada "Asociación Intercomunal" que al fin de cuentas es una unión de cantones autorizados previamente, que cuentan con su personería jurídica, y que buscan un fin común para su desarrollo y bienestar en su conjunto.

Si bien es cierto, el Código Municipal en su artículo 118 no señala taxativamente la figura de las "Asociaciones Intercomunales", de la lectura del artículo anterior se colige que el mismo indica que los barrios, colonias, cantones y caseríos podrán constituir asociaciones comunales, es decir, que si varios de ellos ya han formado sus Asociaciones y pretenden desarrollar una en conjunto entre todas ellas, no hay un impedimento expreso.

La interpretación de la norma anterior tiene que ser dentro del contexto de la Constitución misma, sin buscar restringir un derecho constitucional como es el "Derecho de Asociación" que asiste a los miembros de la Asociación de Desarrollo Intercomunal ADICOM.

Finalmente, en cuanto a lo expresado por la [autoridad demandada] en relación a que ADICOM tiene que cumplir con los requisitos que establece la "Ordenanza reguladora del proceso de autorización, funcionamiento, vigencia, liquidación y clausura de las asociaciones y empresas o fundaciones comunales municipales y otros organismos, de Santa Cruz Michapa"; es necesario destacar que dicha norma entró en vigencia el catorce de julio de dos mil siete, es decir, posterior a la solicitud de personería jurídica e inscripción realizada por la parte actora a la autoridad demandada, por lo que únicamente les era aplicable lo regulado en el Código Municipal.

En razón de los argumentos anteriores, esta Sala concluye que la resolución emitida por el Alcalde Municipal de Santa Cruz Michapa, del doce de diciembre de dos mil seis, adolece de los vicios de ilegalidad señalados por la parte demandante."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 67-2007 de fecha 14/06/2010)

ASOCIACIONES SIN FINES DE LUCRO: REGISTRO DE LA JUNTA DIRECTIVA

CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

"(i) El derecho de petición frente al silencio administrativo negativo.

Nuestro examen debe partir del conocimiento que entre la denegación presunta de una petición, y la vulneración al derecho de petición existe una línea divisoria que, a pesar de no ser siempre perceptible a prima facie, se constituye como un elemento disyuntivo entre ambas figuras. El silencio administrativo negativo se configura cuando un administrado hace una petición a la

Administración Pública competente y ésta no le notifica resolución alguna, transcurridos sesenta días hábiles contados a partir de la fecha de interposición de la petición; es decir, se entiende que la respuesta de la autoridad ha sido desestimatoria, en virtud de una ficción legal que habilita al ciudadano para acudir a la sede judicial. En contraposición a lo anterior, el derecho de petición y respuesta es mucho más general, el funcionario al cual se presenta la solicitud puede ser o no el competente para resolverla, pero en caso de no serlo siempre se encuentra obligado para responder y comunicar al ciudadano su falta de competencia, sin que pueda llegar a configurarse en este caso la denegación presunta de la solicitud.

El artículo 18 de la Constitución consagra el denominado derecho de petición y respuesta, habiendo sido sus alcances establecidos por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en los siguientes términos: "respecto al derecho de petición contenido en el artículo 18 de la Constitución, que éste se refiere a la facultad que asiste a las personas -naturales o jurídicas formulando una solicitud por escrito y de manera decorosa (..) Debe destacarse que, como correlativo al ejercicio de esta categoría, se exige a los funcionarios estatales responder las solicitudes que se les planteen, y que dicha contestación no puede limitarse a dar constancia de haberse recibió la petición, sino que la autoridad correspondiente debe resolverla conforme a las facultades que legalmente le han sido conferidas en forma congruente y oportuna, y hacerlas saber (...) En ese sentido, las autoridades legalmente instituidas, quienes en algún momento sean requeridas por determinado asunto, tienen la obligación de resolver lo solicitado de manera motivada y fundada, siendo necesario que, además, comuniquen lo resuelto al interesado" (Sentencia de amparo 668-2006, pronunciada a las nueve horas y cincuenta y ocho minutos del día cinco de enero de dos mil nueve).

De tal suerte que, el ejercicio del derecho de petición implica la correlativa obligación de todos los funcionarios estatales de responder o contestar las solicitudes que se les presente. Ahora bien, la contestación a que se hace referencia no puede limitarse a dar constancia de haberse recibido la petición, sino que la autoridad correspondiente tiene la obligación de analizar el contenido de la solicitud y resolver conforme a las potestades jurídicamente conferidas. Sobre este punto esta Sala ha manifestado que: "No implica que la repuesta deba ser favorable a las pretensiones del gobernado, sólo la de obtener una pronta respuesta (...) Cuando falta respuesta a la petición o reclamo del administrado, es inminente concluir que la Administración

ha incurrido en una falta a su deber de resolver y de ella probablemente derive una violación al derecho constitucional de petición y respuesta". *(Sentencia 63-O-2003, dictada las doce horas quince minutos del veintisiete de septiembre de dos mil cinco).*

En suma, la denegación presunta y un mero silencio que vulnere el derecho de petición no son figuras idénticas. En principio, resulta evidente que en toda denegación presunta subyace una vulneración al derecho de petición, porque la Administración Pública competente tiene la obligación de dar respuesta a las peticiones del administrado. En contraposición a ello, cabe afirmar que no toda violación al derecho de petición puede ser configuradora de una denegación presunta, es decir, un acto presunto controvertible en esta jurisdicción.

DESESTIMACIÓN PRESUNTA: REQUISITOS DE CONFIGURACIÓN

(ii) Requisitos para la configuración de la desestimación presunta

La génesis del silencio administrativo, tanto positivo como negativo, está vinculada con la teoría del acto administrativo, por ser la existencia de este último un elemento indispensable para la interposición de dicha figura se pretende, básicamente, impedir que la Administración Pública evada el control judicial de aquellos casos que opte por no resolver expresamente, al considerarlos contrarios a sus intereses.

Es, pues, en dicho motivo donde encontramos la justificación para que el legislador salvadoreño prescriba que ante la actitud silente de la Administración, frente a una petición ciudadana de su competencia, se aplique lo dispuesto en el artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Norma que regula el silencio administrativo negativo o denegación presunta como objeto del juicio contencioso administrativo. Ahora bien hacemos hincapié en la idea que el silencio administrativo desestimatorio es una figura de efectos eminentemente

procesales, por medio de la cual se habilita al administrado para someter a control judicial la falta de respuesta expresa de la Administración Pública, con base a qué se entiende, ha recibido una respuesta negativa.

Este Tribunal, en reiteradas ocasiones, ha señalado que la denegación presunta se configura como una ficción legal de consecuencias procesales, la cual para configurarse, tiene que cumplir con los siguientes requisitos: a) la existencia de una petición al ente o funcionario pertinente (entiéndase competente para resolver del fondo de la misma); b) la ausencia de respuesta a lo peticionado y su respectiva notificación; y, c) el transcurso del plazo prescrito en el artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En el caso sub júdice, se analiza el silencio de [autoridad demandada], respecto a la petición formulada el veintidós de mayo del dos mil siete por el demandante, mediante la cual pidió el registro de la sentencia ejecutoriada pronunciada por el Juzgado Segundo de lo Civil; registro de la elección de la Junta Directiva de la Asociación Salvadoreña de Trabajadores Municipales (ASTRAM) y Certificación del registro de la Junta Directiva. En atención a que la referida autoridad no se pronunció en el plazo de sesenta días, que establece el artículo 3 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la parte actora sometió tal denegación al control de legalidad de esta Sala.

b) Ausencia de respuesta y notificación en el plazo del artículo 3 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Con el ánimo de desvirtuar la existencia del acto denegatorio presunto, la parte demandada manifiesta que se pronunció expresamente respecto a la petición del demandante, por medio de la resolución del veintinueve de mayo de dos mil siete, [...], que contiene la admisión de la petición de registro, en la cual no da respuesta a la petición, siendo obligación y deber de la autoridad a pronunciarse sobre las peticiones hechas por el administrado , configurándose así la denegación presunta de la petición indicada en esta Sentencia.

c) Validez e Ineficacia del Registro

La petición de Registro de la Credencial formulada por el Representante Legal de la Asociación Salvadoreña de Trabajadores Municipales, para el periodo del dos mil cinco al dos mil siete, plazo vigente al momento de plantearse la demanda contencioso administrativa, determina que si procede su registro ya que reúne todos los requisitos establecidos por la Ley en mención, pero habiéndose transcurrido el tiempo de funciones para el cual fueron electos, ha caducado la acción, por lo que resulta ineficaz ordenar el registro de dicha credencial.

d) Medida para restablecer el Derecho Violado

Al determinar en esta Sentencia que debe declararse la ilegalidad de la denegación presunta, procede examinar ahora si corresponde dictar medidas para restablecer el derecho violado según lo indica el inciso 2 del artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Según lo establecido en este artículo, cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se contendrá el pronunciamiento que corresponda a las costas, daños y perjuicios, conforme al derecho común.

En la ey de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se establece un mecanismo para que este Tribunal ordene restablecer plenamente los derechos violados de la parte demandante, por el acto impugnado.

El inciso segundo del artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prescribe que en caso se hubiere ejecutado el acto administrativo cuando se pronuncie la sentencia definitiva, y por consiguiente no fuera posible cumplir ésta, habrá lugar a la indemnización por daños y perjuicios contra el personalmente responsable y en forma subsidiaria contra la Administración.

En consecuencia, se entiende que la indemnización por daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, prevista por el legislador, se traduce en la medida que sustituye el cumplimiento material de la sentencia, pues es imposible, ya que la pretensión de la parte demandada estaba sujeta a un periodo determinado de funciones (2005-2007) por lo se consumó de forma irremediable. En este sentido, este Tribunal colige que existe imposibilidad material de parte del funcionario demandado, para dar cumplimiento a la petición concreta de esta demanda.

En vista de lo anterior queda expedita la acción civil de indemnización por daños y perjuicios, ante la jurisdicción ordinaria competente."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 404-2007 de fecha 25/02/2010)

BANCOS COOPERATIVOS Y SOCIEDADES DE AHORRO Y CRÉDITO

COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO PARA VIGILAR EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA OPTAR A CARGOS DIRECTIVOS

"a) De la naturaleza jurídica del acto cuestionado

La decisión sometida a análisis fue adoptada en la sesión N° CD-11-08 del catorce de marzo de dos mil ocho, posteriormente aprobada el veintiséis de marzo de dos mil ocho en la sesión N° CD-12-08, mediante la cual se determinó *«Comunicar a la Asociación Cooperativa de Ahorro y Crédito Vicentina de R.L. (ACCOVI de R.L.), que los Licenciados [...], Secretario y Vocal, respectivamente, de su Consejo de Administración, no cumplen los requisitos establecidos en el inciso primero del Artículo 15 de la Ley de Intermediarios Financieros no Bancarios ni con el literal c) del Artículo 57 de los Estatutos de esa Cooperativa, por lo que ésta deberá proceder de conformidad al Artículo 59 de sus Estatutos e informar a esta Superintendencia, en un plazo de siete días hábiles contados a partir de la comunicación del presente acuerdo, las medidas tomadas para subsanar la irregularidad señalada».*

De la vista del expediente administrativo se colige que el acto en cuestión se emitió en ejercicio de la potestad de vigilancia de la SSF, controlándose el cumplimiento de la obligación que tienen los intermediarios financieros no bancarios de remitir —en el mes de enero de cada año— la información detallada en el inciso 5° del artículo 15 de la ley antes relacionada, entiéndase las declaraciones juradas de los directores respecto a la ausencia de inhabilidades en su persona para ejercer el cargo. Tal competencia se practicó en virtud de lo estipulado en el

artículo 3, que reza *«Las entidades enumeradas en el artículo anterior se regirán por sus respectivos ordenamientos legales en lo relativo a su constitución, organización y administración, siempre que no contradiga lo establecido por esta Ley; en lo no previsto se aplicará la Ley de Bancos. Estarán sometidas a la vigilancia y fiscalización de la Superintendencia del Sistema Financiero (...)».*

Inmediatamente de seguido el trámite respectivo —dándose audiencia a las partes y personas involucradas— se dictó el acto cuestionado en esta sede, el cual no se incluye dentro de los actos sancionatorios porque la teleología del mismo no es infligir un mal a las personas involucradas en el procedimiento, sino que únicamente pone en evidencia que la normativa aplicable no se cumplía en cuanto a algunos requisitos exigidos a los miembros del Consejo de Administración. Si bien es cierto que es un acto con efectos desfavorables para la parte actora, no puede catalogarse puramente como un acto sancionatorio.

En cambio, la naturaleza jurídica de tal decisión se sitúa en el ámbito de una *orden administrativa.* Es decir, que es una manifestación autoritaria del Estado, mediante la cual se pide a un sujeto sometido a la supremacía del mismo que ejecute una acción a la cual está obligado. Se parte del conocimiento que las instituciones controladas por la norma en comento —entre las que se encuentra ACCOVI de R.L.— tienen la obligación de integrarse de acuerdo a lo prescrito en la ley y en su normativa interna, a ello debe sumarse que el cumplimiento de tal mandato le corresponde ser verificado a la Superintendencia del Sistema Financiero, la cual ante una inobservancia de los parámetros establecidos en la ley se encuentra en la imperiosa necesidad de instar al sujeto vigilado para que adecue su situación a la normativa aplicable, en el asunto particular entiéndase que debe garantizar que su Consejo de Administración está integrado por miembros que cumplen los requerimientos del artículo 15 antes citado.

b) De las competencias y potestades de la SSF

La actual configuración de la Superintendencia del Sistema Financiero data de los cambios experimentados en la política de vigilancia de la banca, durante la década de los años noventa, la cual responde a la tendencia mundial a favor de la liberalización de ciertos sectores económicos sometidos a intervención estatal, entiéndase que los servicios surgidos dentro de los mismos eran prestados directamente por el Estado y posteriormente pasarían a ser prestados por empresas particulares. Para que tal liberalización cumpliera su teleología, el Estado debía levantar las trabas creadas por la excesiva reglamentación en el sector, debiendo aclararse que la misma no conlleva a una desaparición del Estado en los sectores referidos,

sino que implica un cambio de papel en las relaciones que surgen a lo largo del proceso de prestación de los servicios esenciales dentro de cada uno de ellos, pasa de ser el prestador directo del servicio a ser un vigilante y guardián del buen funcionamiento de dicho sector.

En el caso particular de la SSF, al acudir a lo regulado en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, encontramos el fundamento de la misma en el Considerando II, el cual regula *«Que la vigilancia preventiva es el mejor recurso con que cuenta el Estado para la protección de los intereses del público, siendo la Superintendencia del Sistema Financiero el organismo técnico encargado de velar por el cumplimiento de las normas legales y de corrección financiera».*

Ahora bien, la SSF se ubica dentro del aparato estatal como una Entidad supeditada en el Banco Central de Reserva, pero con autonomía administrativa, económica y en general en el ejercicio de sus funciones. El papel de la misma se detalla en el artículo 2, de la siguiente manera *«La Superintendencia tendrá como finalidad principal vigilar el cumplimiento de las disposiciones aplicables a las Instituciones sujetas a su control y le corresponderá la fiscalización del Banco Central, de los Bancos Comerciales, de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, de las Instituciones de Seguro, (...); y en general, de las demás entidades que en el futuro señalen las leyes».*

En tal contexto, se advierte que la SSF fue creada para desempeñar un rol de *supervisión del sector,* que debe ser ejercido dentro de los marcos y límites de la propia ley. De tal suerte que, el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero detalla que la misma posee las atribuciones siguientes: (i) hacer cumplir las normas aplicables del sector bancario; (ii) dictar las normas jurídicas incluidas dentro de sus facultades legales; (iii) autorizar la constitución, funcionamiento y cierre de los Bancos, y demás entidades que las leyes señalan; (iv) vigilar y fiscalizar las operaciones de las instituciones que la ley determina; (v) las demás funciones de inspección y vigilancia que le corresponden

En coherencia con lo antes mencionado, el artículo 1 de la Ley de Intermediarios Financieros no Bancarios que estaba vigente al momento de emitirse el acto cuestionado (contenido que en la actualidad está regulado por la Ley de Bancos Cooperativos y Asociaciones de Ahorro y Préstamo), regulaba que *«La presente Ley tiene por objeto regular la organización, el funcionamiento y las actividades de intermediación financiera que realizan los intermediarios financieros no bancarios que se indican en la presente Ley, con el propósito de que cumplan*

con sus objetivos económicos y sociales, y garanticen a sus depositantes y socios la más eficiente y confiable administración de sus recursos».

Concluyéndose de todo lo relatado que el Consejo Directivo de la SSF no transgredió el principio de legalidad, en vista que dictó su decisión en ejercicio legítimo sus competencias y potestades.

c) Del debido proceso y del derecho a recurrir

En términos generales puede decirse que existe debido proceso cuando media un procedimiento sustanciado conforme a la Constitución, y esencialmente donde se da plena observancia al derecho de audiencia de la persona instruida. Este último derecho está íntimamente relacionado con el debido proceso y, de lo expuesto por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, se configura como un derecho de contenido procesal cuyos aspectos fundamentales son: (i) que se siga un proceso conforme la ley; (ii) que dicho proceso se ventile ante tribunales o autoridades administrativas previamente establecidas; (iii) que se observen las formalidades esenciales; (iv) que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que lo hubiere motivado.

Esta Sala ha expresado en repetidas ocasiones que, en sede administrativa el debido proceso se enfoca esencialmente en el derecho a ser oído durante el procedimiento. De ahí que, tal garantía se acredita cuando los administrados pueden plantear argumentos de descargo, tienen oportunidad de probarlos y, posteriormente, éstos son retomados por la Administración Pública, la cual en el acto administrativo debe hacer palpable el juicio lógico en que se fundamenta su decisión.

Debe recordarse que el procedimiento administrativo es la primera de las garantías del particular, en tanto que supone que la actividad de la Administración tiende a canalizarse a través de cauces legalmente fijados, como requisitos mínimos para que pueda ser calificada de actividad legítima. Existen diferentes tipos de procedimientos, los cuales se vinculan a la naturaleza de los actos que preparan, a saber: el sancionador, el de determinación de obligaciones tributarias, el de gestión, los internos y técnicos, etc. Es por tanto lógico que tal diversidad, a su vez, conlleve a que las etapas de cada uno de ellos varíen, a efecto de responder a la naturaleza del acto en cuestión.

En atención a lo descrito en los apartados precedentes puede afirmarse que, el acto impugnado en esta sede no es una sanción administrativa tal como lo aludió la parte demandante, sino que se trata de un acto producto del ejercicio de la potestad de fiscalización de la Administración Pública. Sobre la base de lo anterior, se determina que no es indispensable que se tramitara el procedimiento sancionador prescrito en la Ley Orgánica de la SSF. A pesar de ello, en vista que el procedimiento acarreaba perjuicios para los miembros del Consejo de Administración de ACCOVI de R.L. —entre quienes se contaba a la impetrante— era pertinente que se les garantizara su derecho de audiencia y se les permitiera aportar pruebas que sustentaran sus argumentos.

Al examinar la documentación agregada al expediente administrativo se colige que, la SSF comunicó a la [demandante] su situación respecto al cargo que desempeñaba en el Consejo de Administración de ACCOVI de R.L., habiéndose manifestado que *«Esta Superintendencia le ha dado seguimiento a los requisitos para ser Director de una Cooperativa de Ahorro y Crédito, establecidos en el primer inciso del artículo 15 de la Ley de Intermediarios Financieros no Bancarios, habiendo determinado que presuntamente Usted no cumple con el requisito relativo a poseer amplios conocimientos en materia financiera y administrativa, por lo tanto, se considera inhábil para ocupar el cargo (...)» [...]*

Es por tal motivo que [la autoridad demandada], en la sesión N° CD-04/2008, de fecha treinta de enero de dos mil ocho, determinó que lo procedente era *«Conceder a la [demandante], Vocal del Consejo de Administración de la Asociación Cooperativa de Ahorro y Crédito Vicentina de R.L., un plazo de 8 días contados a partir de la fecha de comunicación de este acuerdo, para que presente sus argumentos respecto al incumplimiento de los requisitos establecidos en el primer inciso del artículo 15 de la Ley de Intermediarios Financieros no Bancarios».* Dicha resolución le fue notificada a la parte impetrarte a las quince horas cuarenta y tres minutos del ocho de febrero de dos mil ocho, según se constata de la esquela de notificación [...].

De todo lo anterior se deduce que a la relacionada profesional se le dio la oportunidad de exponer su postura en cuanto a la imputación de incumplimiento de los requisitos para ejercer el cargo en cuestión y, además, se le concedió un plazo prudencial para que aportara las pruebas tendientes a acreditar su argumento que cumplía los requisitos requeridos para ocupar un puesto en el Consejo de Administración de ACCOVI de R.L. Oportunidad procesal que fue

utilizada por la demandante —aunque de forma extemporánea—, ya que [...]está agregado tanto el escrito de contestación como la documentación que presentó para acreditar sus conocimientos y experiencia, con la intención de convencer a la parte demandada sobre su capacidad para desempeñar en cargo.

Como último punto relacionado a su derecho de defensa la parte actora alegó violación a su derecho a recurrir, porque no pudo controvertir la decisión de la SSF. Sobre el particular hay que señalar que el ordenamiento jurídico suele establecer una serie de mecanismos para garantizar que los derechos de los administrados afectados directamente por las decisiones de la Administración Pública puedan controvertir la legalidad de las mismas. Ahora bien, existen ciertos actos —como las sanciones administrativas— que por su especial naturaleza tienen enlazada la contingencia de recurrir, pero tal situación no es ajustable a todas las decisiones administrativas y no por ello se entenderá que hay una transgresión a los derechos de los particulares; porque siempre está la posibilidad de obtener-una efectiva tutela a sus derechos mediante las acciones judiciales procedentes.

De la naturaleza del acto controvertido —que implicó la fiscalización del cumplimiento de los requisitos de constitución y operación de ACCOVI de R.L. y la determinación de la existencia de una incongruencia en su Consejo Administrativo que debía ser solventada— se deduce que éste no se encuentra en la categoría de actos que deban tener unido necesariamente un mecanismo de impugnación en sede administrativa, sino que se limita a dar una instrucción a la institución fiscalizada para que dé cumplimiento a la Ley de Intermediarios Financieros no Bancarios y a su propia normativa interna. Desde tal perspectiva podemos vislumbrar que el acto impugnado no es una sanción para la impetrante y que no existe la transgresión al derecho a recurrir, ni tampoco al debido proceso.

NULIDAD DE PLENO DERECHO

d) De la nulidad de pleno derecho

La [demandante], en el libelo de la demanda, aseguró que la decisión controvertida adolece de una nulidad de pleno derecho, porque se proveyó en ausencia total de un procedimiento administrativo. Por otra parte, la autoridad demandada aseveró que dicho acto no adolece de tal nulidad, porque se garantizó el derecho de audiencia de la parte actora antes de emitirse la decisión que trastocaba sus intereses.

El concepto jurídico de *nulidad de pleno derecho* —previsto en el artículo 7 de la LJCA— ha desatado mucha controversia en cuanto a su aplicación, puesto que no hay una previsión legislativa expresa que regule indubitablemente los supuestos en los cuáles se atribuye dicha consecuencia jurídica. En el Derecho comparado la nulidad de pleno derecho suele recogerse en una norma sustantiva de aplicación general, sin embargo en El Salvador el juzgador se enfrenta ante un vacío normativo que debe solventar, porque se carece de la seguridad que deviene del texto de una ley.

En respuesta a tal falta de previsión explícita, algunos ordenamientos jurídicos han optado por trasladar las nulidades civiles a la materia contencioso-administrativa, lo cual no es la opción más viable debido a la distinta naturaleza de los intereses en juego. Debe enfatizarse que la materia civil prevé a las nulidades como una forma de sancionar los vicios de la voluntad de los particulares (en los actos y contratos *inter pares* que realicen), mientras que en materia administrativa la nulidad de pleno derecho se vincula con un quebrantamiento al ordenamiento jurídico. A pesar de lo referido; la nulidad de pleno derecho posee elementos que la denotan y particularizan, entre-los que destacamos que es una categoría de invalidez del acto administrativo, situada en el grado superior de la misma (de tal suerte que ésta supera a la nulidad absoluta, anulabilidad, nulidad relativa y a las irregularidades, que no invalidan el acto).

Atendiendo a lo dispuesto por la jurisprudencia de esta Sala y lo prescrito por el artículo 164 de la Constitución se deduce que, un acto *nulo de pleno derecho* para poder ser conocido en esta jurisdicción debe ocasionar una vulneración grave del ordenamiento secundario y, además, tener trascendencia sobre un derecho constitucional. No obstante lo anterior, es preciso aclarar

que no toda vulneración al principio de legalidad acarrea una nulidad de pleno derecho, ya que ésta es una categoría especial que concurre sólo cuando de manera simultánea acaecen los siguientes presupuestos: (i) el acto transgrede la normativa secundaria (de carácter administrativo), por haberse emitido en exceso o fuera de las potestades normativamente conferidas a la Administración; (i) que la vulneración trascienda a una violación del ordenamiento constitucional; (iii) que esta transgresión sea concretable en la esfera jurídica del sujeto que alega la nulidad. (Sentencia dictada a las doce horas treinta minutos del veinte de junio de dos mil cinco, en el juicio 88-V-2002).

Al aplicar los conceptos detallados al caso que nos ocupa, resulta evidente que no existe la nulidad de pleno derecho alegada por la demandante. En principio se observa que la autoridad demandada proveyó el acto en ejercicio legítimo de sus potestades y competencias, porque [la autoridad demandada] tiene competencia en la materia financiera y una plena potestad de vigilancia sobre las instituciones de ahorro y préstamo. Luego, la alegación de falta absoluta de procedimiento carece de veracidad, ya que se constató que la parte demandada siguió un trámite constitucionalmente configurado, garantizándole a la parte impetrante su derecho de audiencia ante una eventual resolución desfavorable a sus intereses. Es más, la parte demandante se contradice en sus argumentaciones porque primero alega que no se siguió ningún procedimiento y después que el trámite diligenciado fue diferente al establecido en la Ley Orgánica de la SSF.

En definitiva, en el presente caso no se aprecia ningún vicio que acarreé a la *nulidad de pleno derecho* aducida por la [demandante] y es por tal razón que el acto cuestionado no puede ser declarado ilegal.

e) De la transgresión a la seguridad jurídica

Finalmente debe examinarse la violación a la seguridad jurídica que se expuso en la demanda, la cual se fundamenta en el argumento que se imputó que la [demandante] no cumplía los requerimientos señalados en el artículo 15 de la Ley de Intermediarios Financieros no Bancarios.

En primer lugar, con la intención de aclarar los límites respecto a la seguridad jurídica acudimos a lo expuesto por la Sala de lo Constitucional que, en la sentencia de amparo-.424-2000 dictada el diez de octubre de dos mil uno, ha señalado lo siguiente,.« (...) *nuestra Constitución la prevé como categoría jurídica fundamental, a través de ella se obtiene la certeza de que una situación jurídica determinada no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, establecidos previamente. (...) La seguridad jurídica es la certeza del imperio de la ley, en el sentido de que el Estado protegerá los derechos tal y como la ley los declara, principio que impone al Estado el deber insoslayable de respetar y asegurar la inviolabilidad de los derechos constitucionales, asegurando así que todos y cada uno de los gobernados, tengan un goce efectivo de los mismos».*

Así pues, para verificar sí se ha transgredido la seguridad jurídica de la parte actora es preciso determinar la ocurrencia del procedimiento aplicable al caso y que la autoridad demandada haya dictado el acto en ejercicio de sus competencias y potestades, además de contrastar que el contenido del mismo esté apegado a lo legalmente previsto. Debe tomarse en cuenta lo ya tratado sobre los dos primeros elementos enunciados, pues se ha concluido que tanto el procedimiento como el desempeño de la competencia y potestades de [la autoridad demandada] están apegados a derecho. Entonces, sólo resta analizar la ocurrencia o no de los requisitos previstos en el artículo 15 de la ley en análisis, que en lo pertinente regula que *«Las cooperativas estarán administradas por tres o más directores, quienes deberán ser socios de reconocida honorabilidad, debiendo contar con amplios conocimientos y experiencia en materia financiera y administrativa».*

La norma citada instituye, básicamente, tres requisitos que deben cumplir los particulares para poder ocupar uno de los puestos de directores en una asociación cooperativa, los cuales son: (i) En primer orden, ser socios de la cooperativa; (ii) en segundo orden, tener una honorabilidad reconocida; y, (iii) en tercer orden, poseer amplios conocimientos y experiencia en materia financiera y administrativa.

Sobre el cumplimiento de los dos primeros requisitos no existe controversia, la Administración Pública demandada pone en tela de juicio sólo la acreditación de los conocimientos y de la

experiencia de la demandante en la materia financiera y administrativa. Llegados a este punto es indispensable aclarar qué se entiende —a los efectos de la ley— como materia financiera. En términos generales la palabra *financiera* atañe a aspectos *«relativos a la Hacienda pública, a las cuestiones bancarias y bursátiles o a los grandes negocios mercantiles»,* según la Real Academia de la Lengua, y en vista de la naturaleza del cargo donde se requieren tales conocimientos, se deduce que se pide que se posea una cognición extensa sobre cuestiones de naturaleza bancarias y bursátiles. Por otra parte, la experiencia en la *materia, administrativa* implica que la persona debe poder administrar los bienes de la entidad de una forma eficiente.

Siguiendo ese orden de ideas se llega a la conclusión que, tal requisito se documentaría en la parte cognoscitiva con las acreditaciones de la superación de los cursos especializados en dichas áreas, con la salvedad que tal demostración conlleva «amplios conocimientos» y no sólo «nociones esenciales» sobre tal materia; y, en la parte práctica o de experiencia, tal exigencia se solventaría con la relación de los puestos de trabajo directamente relacionados con la materia. Sin embargo, de la documentación anexa al expediente administrativo presentada por la impetrante no se constata que ésta acreditó tal experiencia y tampoco la amplitud de conocimientos en el área financiera, por lo que la Administración Pública demandada debía emitir su resolución en estricto apegó a la ley, siendo la decisión procedente la de señalar la falta de cumplimiento de los requisitos antes detallados.

En atención a todo lo expuesto se concluye que la decisión controvertida no transgrede el derecho a la seguridad jurídica de la demandante y, por ello, no puede accederse a la pretensión de ilegalidad plasmada en la demanda."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 241-2008 de fecha 10/08/2010)

CALIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD EN EL PROCESO DE ADJUDICIACIÓN DE UNA LICITACIÓN PÚBLICA

ACREDITACIÓN EN LAS BASES DE LICITACIÓN DE LA EXPERIENCIA EN EL SERVICIO

"*3.* Sobre el procedimiento de licitación*.*

Para que la Administración pueda manifestar su voluntad y prestar su consentimiento en un contrato, es necesario, como regla general, llevar a cabo un procedimiento de selección del contratista.

La licitación es entonces un procedimiento administrativo de selección, en el cual, analizadas las propuestas de los licitantes, se selecciona y acepta la más ventajosa para la Administración.

Durante el proceso licitatorio se siguen determinados trámites con sus requisitos legales que le dan validez y tienden a asegurar la mayor transparencia, legalidad y legitimidad del mismo. Un proceso de licitación manejado conforme a Derecho es garantía de una sana administración, salvaguarda de los intereses de la comunidad, de los intereses y derechos de los particulares y también de aquél o aquellos que ordenan o ejecutan obras o servicios con dineros públicos.

Se trata de un procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual: "por el que el ente público en ejercicio de la función administrativa invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente". (Roberto Dromi: Licitación Pública. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995).

El procedimiento culmina con la adjudicación, acto por el cual el licitante determina, declara y acepta *la propuesta más ventajosa,* habilitando la futura celebración del contrato. Este Tribunal considera que el acto de adjudicación así como los que se dicten durante el procedimiento de licitación, son verdaderos actos administrativos, es decir, decisiones unilaterales de la Administración y que producen efectos respecto de personas determinadas, correspondiendo a este Tribunal el conocimiento de los litigios que surjan en relación a los mismos.

Pueden establecerse dos premisas básicas: 1) El procedimiento de licitación tiene un carácter público y constituye una expresión no solo de la legalidad de la voluntad administrativa formada en el mismo, sino de garantía de los particulares; y *2) Este debe realizarse con estricto apego a la normativa aplicable y a las bases de licitación.*

Partiendo del hecho que se controvierte la legalidad de actos administrativos - un acto de adjudicación y su confirmación en recurso — la principal premisa para realizar el control de legalidad es la infranqueable exigencia de una potestad que legitime la actuación de la Administración.

El Principio de Legalidad aplicado a la Administración Pública ha sido reconocido en reiteradas resoluciones por este Tribunal sosteniéndose que en virtud del mismo, la Administración sólo puede actuar cuando la Ley la faculte, y que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la Ley, y por ella delimitado y construido. Lo anterior implica, que la Administración Pública únicamente puede dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la Ley, y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto — facultad- ley.

En este orden de ideas, el acto de adjudicación adversado y el acto que lo confirmó, *debían ceñirse a lo dispuesto en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la* ***Administración Pública, y además en las Bases de Licitación,*** y radica en este punto la esencia del análisis a realizar.

4. Sobre el contenido de las bases de licitación. El contenido de las bases de una licitación o pliego de condiciones, es el programa precontractual en el que se formulan cláusulas específicas dictadas unilateralmente por la Administración, estas cláusulas son de alcance general y particular dependiendo de su contenido.

Las bases prescriben por regla general cuatro postulados en su contenido: a) El objeto licitado, que se define mediante elementos cualificativos y cuantitativos de individualidad que se ciñen a las necesidades de la Administración Pública; b) Regulan exigencias relativas a los sujetos y no a las propuestas, lo expuesto, hace referencia a las condiciones jurídicas de habilitación -que lleva inmersa la calificación de capacidad-, la habilitación técnica y financiera como condiciones mínimas de un licitante frente a la potencial oferta; c) Cláusulas obligatorias o prohibitivas, las cuales pueden tener un carácter expreso o implícito, dado que las mismas regularmente ya se encuentran contenidas en disposiciones legales positivas, o aún devienen de los principios generales del derecho y las directrices contractuales -en lo que hace referencia a voluntad por ejemplo-; y, d) Fijación de actos y afectaciones procedimentales, que sientan las reglas del juego a seguir, lo anterior incluye el ejercicio de ciertos derechos, solemnidades a llenar por el carácter especial del objeto licitado, entre otros.

Lo antes expuesto se encuentra reflejado en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (artículo 44). El contenido de las bases de licitación tiene como finalidad específica, fijar los extremos de participación y condiciones de realización de las facultades de la Administración Pública, es por ello que las mismas constituyen un derecho positivo derivado de una relación precontractual. Dichas bases constituyen un orden normativo interno que sienta los elementos primigenios de una licitación, calificada por las particularidades de su objeto y sujetos intervinientes, elementos que no se encuentran en oposición al orden normativo general, sino que constituyen un complemento de éste.

La licitación pública tiene principios rectores que determinan el cumplimiento eficaz y adecuado del procedimiento, y estos principios son materializados por medio de actos realizados por la Administración.

Las bases de licitación pública tienen como finalidad cumplir primordialmente con los *principios de igualdad, publicidad, y competencia concursal.*

El primero de dichos principios establece que todos los oferentes deben ostentar un trato igualitario frente a la Administración, así: a) debe existir una consideración de las ofertas en plano de igualdad y concurrencia frente a los demás oferentes; *b) debe existir un respeto a los plazos establecidos en el desarrollo del procedimiento, evitando así favorecer a alguno de los concurrentes;* c) la Administración Pública debe dar estricto cumplimiento a las normas positivas vigentes; d) las notificaciones deben ser oportunas a todos los concurrentes; e) los pliegos de condiciones deben permanecer inalterables, respetando el establecimiento de condiciones generales e impersonales; y, f) deben indicarse las deficiencias formales subsanables que puedan afectar la postulación.

El principio de publicidad pretende brindar transparencia al procedimiento de licitación ante la opinión pública y control interno, lo que conlleva de suyo un desarrollo amplio, de la competitividad de los potenciales oferentes. Sumado a lo anterior tenemos como conclusión ineludible que la Administración tendrá una baraja de opciones mucho más amplia, que ayudará a satisfacer las necesidades de una manera más efectiva.

De la conjugación de los tres principios indicados se desprende que los concurrentes deben encontrarse —desde un inicio- en la misma condición durante todo el procedimiento licitatorio, lo que conlleva a afirmar que, toda ventaja concedida a alguno de ellos invalida el procedimiento, pues viene a violentar cualquiera de los principios señalados.

5. Aplicación al caso en debate. En el caso en análisis, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social mediante la Licitación Pública G-044/2004 denominada "Contratación de Servicios de Limpieza para el Hospital Amatepec del ISSS", inició el procedimiento licitatorio que se llevaría a cabo, de conformidad con lo establecido en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, y en aplicación de las bases de licitación respectivas.

Se encuentran agregadas a folio 55 y siguientes del tomo uno del expediente administrativo, las bases de licitación del la misma, las cuales en el numeral 2 relativo a la *Evaluación Técnica,* señalan los aspectos a evaluar, siendo éstos: el análisis de la calidad de los productos químicos (30%), el plan de ejecución del servicio (30%), la experiencia del personal que evaluará el servicio (20%) y *la experiencia de la empresa en el servicio* (20%). En este último apartado, referente a la experiencia de la empresa en el servicio, se encuentra una sub clasificación que establece que en el caso que el servicio ofertado, ya haya sido contratado con anterioridad con el Instituto Salvadoreño del Seguro Social -como en el caso de la sociedad demandante- se evaluara: 1. No haber presentado problemas de calidad en el servicio otorgado durante el período contratado (20%), 2. Haber presentado problemas y haberlos superado a satisfacción del Instituto, información que será proporcionada por el Departamento de Elaboración y Seguimiento de Contratos (10%), y *3. Haber presentado problemas en la calidad del servicio otorgado y no haberlos superado a satisfacción del ISSS* (0%).

La sociedad demandante efectivamente fue contratada con anterioridad por la autoridad demandada para prestar servicios como el ofertado, brindando servicios de limpieza en la Unidad Médica del Instituto Salvadoreño del Seguro Social en La Unión y además, de acuerdo con la información agregada a folio 455 del tomo uno del expediente administrativo, también prestaba el mismo servicio en el Hospital Médico Quirúrgico del referido Instituto. Establecido el hecho de que la sociedad demandante ya había sido contratada con anterioridad para prestar el servicio ofertado, procedía comprobar si había presentado problemas en dicha prestación y que éstos no habían sido superados a satisfacción del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, lo que traería como consecuencia el evaluar con un cero por ciento la *experiencia de la empresa en el servicio.*

Las apoderadas de la autoridad demandada alegaron que no se adjudicó la licitación pública G-044/2004 a la sociedad demandante, por los problemas que ésta presentó en la prestación del servicio, los cuales al no ser superados a satisfacción de ese Instituto, hicieron que se le acreditara cero por ciento en la experiencia en el servicio. Señalaron que desde **febrero de dos mil cuatro,** [la demandante] fue notificada de una serie de incumplimientos reportados por la

Unidad Médica de La Unión, de los cuales según informe del Departamento de Control de Calidad del referido Instituto, aún no habían sido superados, razón por la cual se estaba considerando dar por caducado dicho contrato (folio 99 del expediente judicial). Sin embargo, dicho argumento se contradice en repetidas ocasiones, tanto de la lectura del expediente judicial como del administrativo, en donde consta que el **dos de abril de dos mil cuatro,** la Directora de la Unidad Médica de La Unión informó por escrito, que los señalamientos contra [la demandante] ya *habían sido superados* y que no eran suficientes como para dar por anulada una contratación con la referida sociedad (folio 68 expediente judicial). Consta además a folio 471 del tomo 1 del expediente administrativo, la carta del **veinte de agosto de dos mil cuatro,** mediante la cual la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del Instituto Salvadoreño de Seguro Social, manifiesta que las observaciones encontradas en el servicio de limpieza prestado por la empresa en mención, a la Unidad Médica de La Unión fueron *superadas a satisfacción del Instituto Salvadoreño del Seguro Social,* quedando pendiente el informe realizado a las muestras del producto que utiliza dicha empresa.

A folio 455 del tomo 1 del expediente administrativo, se encuentra también el acto mediante el cual se notificó a la sociedad demandante la confirmación de la adjudicación a su favor del código 9924130 "Contratación de Servicios de Limpieza para el Hospital Médico Quirúrgico" dentro de la licitación pública número G-052/2003, en la cual, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, manifiesta que acordó no acatar la recomendación de la Comisión Especial de Alto Nivel, ya que la oferta de la adjudicataria -[la demandante]- era de menor precio, cumplía con los requisitos solicitados y basándose en lo afirmado por la Directora de la Unidad Médica de La Unión, en relación a que los señalamientos hechos a la misma, los cuales se habían superado de conformidad con la nota del dos de abril de dos mil cuatro, es decir que en el mes de abril de dos mil cuatro, el mismo Instituto Salvadoreño del Seguro Social aceptó que no existían problemas en el servicio prestado por la sociedad demandante, y además le adjudicó un **nuevo contrato** para prestar el **mismo servicio de limpieza** en otro Hospital de la referida Institución.

Lo anterior, permite concluir que el hecho de que la sociedad demandante hubiera *presentado problemas en la calidad del servicio otorgado y no haberlos superado a satisfacción del Instituto Salvadoreño del Seguro Social,* no fue efectivamente comprobado por el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, ya que las cartas y comunicaciones que constan en el expediente administrativo con respecto a ese punto, no son conformes entre sí, y se advierte mucha contradicción e informalidad con respecto al tema. A ello hay que agregar que el aspecto

que regula la base de licitación citada, implica la existencia de problemas en el servicio, lo cual debe ser declarado conforme a derecho, es decir mediante la emisión de un acto administrativo que detalle los elementos en los cuales falló la prestación del servicio y la consecuente sanción a dicha conducta, para que a la hora de calificar con *cero por ciento la experiencia en el servicio,* fuera posible fundamentar dicha evaluación en una declaración formal emitida por la autoridad administrativa legalmente facultada para ello. En el caso de autos, de lo expuesto por la apoderada de la autoridad demandada y la información que consta en el expediente administrativo, se tiene que los incumplimientos atribuidos en el servicio de limpieza prestado por la sociedad demandante, aún se encontraban en proceso de determinación de responsabilidades (folio 100 expediente judicial), es decir que sólo existía un proceso de investigación y no se contaba aún con ninguna declaración formal que permitiera a la autoridad demandada identificar la conducta de la sociedad demandante con el supuesto planteado por la base de licitación *2. Evaluación Técnica,* 2.3 *experiencia de la empresa en el servicio, 2.3.3 Haber presentado problemas en la calidad del servicio otorgado y no haberlos a superado satisfacción del Instituto Salvadoreño del Seguro Social,* ya que no existe en las bases de licitación el supuesto que indique *haber presentado problemas y estar en trámite de resolverlos.*

Por todo lo expuesto, esta Sala concluye que el acto mediante el cual el Consejo Directivo del Seguro Social adjudicó a favor de […] la Licitación Pública G-044/2004, "Contratación de Servicios de Limpieza para el Hospital Amatepec del ISSS", es ilegal, en cuanto fue emitido en clara violación de las bases de licitación respectivas y lo establecido en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, por lo que resulta inoficioso pronunciarse de modo particular sobre los demás argumentos de ilegalidad planteados por la parte actora.

De igual forma, establecida la ilegalidad del acto originario, la resolución que lo confirmó, también resulta ilegal y así debe declararse."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 72-O-2004 de fecha 25/03/2010)

CARRERA MILITAR

ACTOS PROCESALES DE COMUNICACIÓN Y SUS EFECTOS JURÍDICOS

"La notificación se entiende como un acto de comunicación, por medio del cual un Tribunal jurisdiccional o la Administración Pública da a conocer una resolución al particular, posibilitando la defensa de sus derechos e intereses.

El doctrinario José Almagro Nosete respecto a los actos de notificación establece que: "estos deben servir a plenitud a su objetivo, que no es otro que el de permitir al destinatario, conocida la resolución causante, disponer lo conveniente para la mejor defensa de los derechos". (José Almagro Nosette, Vicente Gimeno Sendra, Valentín Cortez Domínguez y Victor Moreno Catena, Derecho Procesal Tomo I, Página 375, Parte General Proceso Civil (1); Editorial Tirant lo Blanch, Valencia España, 1987).

La Sala en reiteradas ocasiones se ha pronunciado en el sentido de que el legislador reviste a la notificación de una serie de formalidades para que ésta pueda llevarse a cabo, siendo obligatorio el cumplimiento de las mismas para lograr su objetivo, el cual no es otro más que poner a la persona en conocimiento de una resolución que le cause perjuicio, para que éste pueda hacer uso de los medios impugnativos pertinentes.

Ante esta última afirmación procede señalarse que si estas formalidades no se cumplen pero el particular o interesado tiene pleno conocimiento del acto de que se trate, la notificación es válida, y como consecuencia, el acto notificado es eficaz.

Desde esa perspectiva se puede afirmar que la validez de un acto de notificación debe juzgarse atendiendo a la finalidad a que está destinado, es decir, que aún cuando exista inobservancia sobre las formalidades, si el acto logra su fin, éste es válido y no podría existir nulidad.

Los actos procesales de comunicación deben ajustarse a las regulaciones que el legislador establece (definición, determinación de condiciones, modo de ejecución y consecuencias de tales actos procesales, así como los limites o particularidades de algunos de ellos) éstas deben de estar encaminadas además a preservar los derechos que otorga la Constitución.

La Sala de lo Constitucional, por su parte ha expuesto "que los actos procesales de comunicación se rigen por el principio finalista de las formas procesales, según el cual los requisitos y modos de realización de dichos actos deben garantizar el derecho de audiencia así como otros derechos. Lo anterior quiere decir que siempre que el acto procesal de comunicación cumpla con su objetivo, cualquier infracción procesal o procedimental en la realización del mismo, no supone o implica per se violación constitucional". (Amparo Constitucional 802-99, sentencia de las nueve horas del día dieciocho de enero de dos mil).

En el presente caso el demandante sostiene que la resolución adoptada por el Tribunal de Evaluación y Selección de Oficial Superiores de la Fuerza Armada no le fue notificada en legal forma vulnerándosele con ello su derecho de defensa.

La Ley de la Carrera Militar así como su respectivo Reglamento tienen por objeto normar el ejercicio profesional de los miembros de la Fuerza Armada, a través de un sistema de evaluaciones, promociones y ascensos, que incentive la dedicación y el esfuerzo por parte del profesional de la Carrera Militar.

Al revisar dicha Ley se observa que dentro de la estructura de la Fuerza Armada se incardina el Tribunal de Evaluación y Selección el cual de conformidad al artículo 13 de la Ley de la Carrera Militar es un Organismo Consultivo que asesora al Alto Mando en cuanto al Ejercicio de la Carrera Militar, siendo éste el ente facultado para evaluar objetivamente si un Oficial cumple con todos los requisitos que se establezcan no solo en la Ley de la Carrera Militar sino también en el Reglamento de la referida ley a fin de determinar el mérito para el ascenso.

El artículo 40 de la misma ley prescribe lo siguiente: "Las sesiones de los Tribunales de Evaluación y Selección serán confidenciales y sus resoluciones se adoptarán por mayoría. De los acuerdos que se tomen quedará constancia en los libros de actas respectivos, comunicándolos al Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada y éste al Ministerio de la Defensa Nacional. El Estado Mayor Conjunto notificará de los mismos al interesado". (negrillas suplidas).

Por tanto en dicha disposición se establece que el Tribunal en comento informara al Estado Mayor Conjunto y al Ministerio de la Defensa Nacional los resultados de la evaluación y es el Titular del Estado Mayor quien se encargará de notificarle a los interesados los acuerdos tomados.

Al revisar las diligencias de Evaluación y Selección, las cuales están agregadas en el expediente judicial, este Tribunal observa lo siguiente:

Que consta a [...], el Acta Final 002-2005, suscrita por los señores miembros del Tribunal de Evaluación y Selección para el ascenso de señores Oficiales Superiores de la Fuerza Armada en la que una vez realizado el análisis correspondiente determinó que el [demandante] y otro, no poseían meritos para el ascenso al grado inmediato superior.

Que el día veintisiete de diciembre de dos mil cinco, el Jefe del C-1 "PERSONAL, del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, a fin de darle cumplimiento a lo prescrito en el artículo 40 ya antes citado, remite Memorando Nº 5750, al Comandante de la Sexta Brigada de Infantería y al Comandante del Distrito Militar 4, lugar donde está destacado el demandante y el otro Oficial a quien se denegó el ascenso, para que se les den las facilidades necesarias a ambos Oficiales a fin de que se presenten a las nueve horas del día treinta de diciembre de dos mil cinco, a dicha Jefatura, con el objetivo de tratar aspectos administrativos. [...]

Sin embargo, el único que cumplió con la convocatoria ordenada fue el otro Oficial afectado con la decisión, quien al quedar entendido de lo resuelto en el Acta Final 002/2005, firmó la correspondiente notificación, quedando constancia en acta que el demandante no se presentó, [...].

Es más, esta Sala observa que la Administración siguió intentando dar a conocer la providencia emitida por el Tribunal de Evaluación al emitir nuevamente un citatorio en el requiere que el [demandante] se presente en el Departamento de Disciplina, Ley y Orden, del C-1., a las diez horas del día seis de enero del dos mil seis. [...].

El [demandante] se constituye en el lugar y en el día señalado y de acuerdo al Acta emitida en ese momento, manifestó "que ya presentó recurso de revisión para que se revise el motivo por el cual no ascendió....".

Siendo este un punto relevante ya que a pesar de cómo se suscitaron los hechos en ese momento éste tácitamente alegó haber tenido conocimiento de su no ascenso y que tal como lo expresó en sus escritos, lo supo a través de la Orden General 14/2005 en la que su nombre no estaba incluido dentro del listado de oficiales a los que se les otorga el grado de Teniente Coronel.

Esta clase de Ordenes de acuerdo al ámbito militar son medios de comunicación, situación confirmada en el artículo 105 de la Ley de la Carrera Militar al establecerse: "Corresponde al Presidente de la República y Comandante General de la Fuerza Armada, conforme a la Constitución de la República, ordenar el destino, cargo o la baja de los Oficiales Generales, Superiores y Subalternos, quienes serán notificados por medio de la Orden General del Ministerio de la Defensa Nacional". (negrillas Suplidas)

Al revisar el recurso presentado, anexado [...], el [demandante] en resumen le expone al señor Ministro de la Defensa Nacional, que de acuerdo a la Orden General 14/2005, de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil cinco, él no fue ascendido al grado inmediato superior de Teniente Coronel y que por tanto solicita se le ascienda debido a que cumple con todos los requisitos exigidos por la Ley, de ahí que se confirma lo expresado en acta por el actor.

Por lo tanto en base al principio de trascendencia y a las consideraciones antes aludidas, esta Sala comprueba que el administrado tuvo acceso a un medio -Orden General- que le permitió tener constancia fehaciente de la decisión tomada por el Tribunal de Evaluación teniendo incluso la oportunidad de recurrir ante la autoridad competente. De ahí que estamos ante un acto de comunicación eficaz y válido, ya que cumplió con su finalidad.

Respecto al punto que alega el demandante de que la interposición del referido recurso no subsana la falta de notificación, este Tribunal enfatiza lo que el tratadista Eduardo García de Enterría manifiesta que: "una notificación defectuosa surtirá efectos a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido de la resolución - objeto de la notificación- o interpongan el recurso procedente". Posición que reitera esta Sala en el sentido que la invalidez o irregularidad de la notificación se subsana o convalida, cuando el particular ha tenido conocimiento de la resolución.

Además el artículo 1117 del Código de Procedimiento Civiles establece: " (...) La nulidad que produce la infracción de las formalidades prevenidas para los emplazamientos, citaciones y notificaciones, queda subsanada, si la parte emplazada o citada hace uso de su derecho sin reclamarla o se muestra sabedora por escrito de la diligencia notificada informalmente". (negrillas suplidas).

Por consiguiente, de lo anterior con toda certeza esta Sala determina que no existió indefensión alguna, por lo tanto no son atendibles las razones expuestas por el demandante para considerar vulnerado su derecho defensa.

B) Sobre la falta de motivación.

En reiteradas ocasiones esta Sala ha manifestado que el acto administrativo está configurado por una serie de elementos -objetivos, subjetivos y formales- que deben concurrir en debida forma para que el acto se constituya válido. La doctrina establece que basta la concurrencia de vicios en uno de los elementos para que el acto como tal se torne ilegal.

Uno de los elementos objetivos del acto es su motivación, cuya función, como señala García-Trevijano Fos, es esencial, pues permite desenmascarar un posible vicio de desviación de poder. Este elemento es una consecuencia del Principio de Legalidad que rige a la Administración, que requiere de una norma habilitante para toda su actuación.

La motivación del acto administrativo exige que la Administración plasme en sus resoluciones las razones de hecho y de Derecho que le llevaron a adoptar su decisión. La Ratio essendi de la motivación permite ejercer un control de legalidad, constatando si estas razones están fundadas en Derecho y si se ajustan a los fines que persigue la normativa aplicable.

La doctrina coincide en otorgar a la motivación como principales finalidades: desde el punto de vista interno, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración; desde el terreno externo, formal, constituye una garantía para el interesado que podrá así impugnar en su caso el acto, atacando las bases en que se funda. Con ello, la motivación también incide en el control jurisdiccional, en tanto posibilita el análisis del criterio de decisión que indujo a la Administración a resolver en determinado sentido.

Así, se sostiene que la finalidad de la motivación: "...es la de facilitar a los interesados el conocimiento de las razones por las que se legitima su derecho y permitir asimismo la posterior fiscalización de la legitimidad del acto por los tribunales de justicia..."; "...la motivación cumple, por tanto, una función informativa, consistente en identificar inequívocamente, y trasladar al interesado y potencial recurrente, el fundamento jurídico y fáctico de la decisión, a fin de que pueda ser oportunamente contestado...". (Marcos M. Fernando Pablo: La Motivación del Acto Administrativo. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1993).

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha expresado que: "(...) el incumplimiento a la obligación, de motivar, adquiere connotación constitucional, pues su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica y defensa, ya que ese vacío en las resoluciones, no le permite a los administrados observar el sometimiento de las autoridades a la ley, ni permite el ejercicio de medios de defensa, especialmente el control por la vía de los recursos" (Sentencia de Amparo número 988-2002 de las quince horas y once minutos del día nueve de junio de dos mil tres).

Por lo tanto la obligación de motivar la resolución no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad de la autoridad, sino que deben exteriorizarse los razonamientos que cimienten la decisión de los funcionarios, debiendo ser lo suficientemente clara para que sea comprendida por aquel a quien va dirigida.

DERECHO DE ASCENSO

En el presente caso, el impetrante alega que desconoce cuáles fueron los fundamentos que motivaron a las autoridades demandadas a denegarle su derecho de ascender a un grado inmediato superior.

En la Ley de la Carrera Militar el ascenso ha sido definido en el artículo 8 número 2, determinándose como se produce la promoción de los miembros de la Fuerza Armada al grado inmediato superior. Sin embargo, el artículo 42 del cuerpo legal citado establece que es un derecho que se adquiere por el desempeño profesional, ético, perfeccionamiento técnico, y por la observancia de otros requisitos previstos por la Ley de la Carrera Militar y su reglamento.

La Sala de lo Constitucional ha expresado con relación al derecho al ascenso, en la sentencia de amparo 274-2000 del tres de julio de dos mil uno, lo siguiente: " (...). La carrera militar, al igual que otro tipo de carreras, tiene como finalidad la eficiente realización de funciones estatales por el elemento humano que presta servicios al Estado en un régimen de supra-

subordinación (..) el derecho de ascenso a un grado especifico puede otorgarse, si se han cumplido todos los requisitos desarrollados por la normativa militar. El derecho de ascenso que otorga la referida ley, necesita como requisito sine qua non, en primer orden, la recomendación favorable. La evaluación es un proceso sistemático necesario para calificar el desempeño del militar en los diferentes cargos y empleos, para lo que se toma en cuenta factores indicativos de la capacidad profesional, conducta pública y privada, y proyección del oficial en la institución militar (..)".

Establece la norma que los Tribunales de Evaluación y Selección determinarán el mérito para el ascenso únicamente de los Oficiales Superiores en los grados de Teniente Coronel y Mayor, Oficiales Subalternos y Sub Oficiales, que hayan cumplido los requisitos correspondientes según nómina presentada por el Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, basado su estudio y análisis en los establecido en el artículo 37 de la Ley de la Carrera Docente y el artículo 15 del Reglamento.

El artículo 37 regula que en la evaluación se toma en cuenta: la capacidad profesional; el desempeño profesional durante el tiempo de servicio en cada grado, la conducta pública y privada y la proyección del oficial dentro de la institución. Elementos que en el Acta de Evaluación Final fueron tomados en cuenta y que para el actor le fueron desfavorables. En dicha acta el Tribunal de Evaluación expuso en resumen que el [demandante] no posee merito para ascender al grado inmediato superior ya que pese al hecho de poseer capacidad profesional para el desempeño de las funciones inherentes a su grado, en lo referente al desempeño profesional denota negligencia y mediocridad. En cuanto a su conducta menciona que en el ejercicio de la carrera militar como funcionario demuestra un comportamiento impropio.

De esa forma el Tribunal siguió detallando que él [demandante] no demuestra las condiciones necesarias para ejecutar tareas que impliquen alta responsabilidad y que le serían demandadas por el nuevo grado. Consecuentemente se concluye que se expusieron claramente los fundamentos de hecho y de derecho para determinar el no merito del [demandante].

En consideración a lo anterior este Tribunal estima que la resolución que emitió el Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, mediante la cual ratifica la recomendación del Tribunal de Evaluación y Selección de Oficiales Superiores del año dos mil cinco, en la que se declara que no procede el ascenso del [demandante] por "no merito", no adolece de los vicios de ilegalidad invocado por el actor, por tanto este Tribunal debe declarar la legalidad del mismo.

Finalmente, en vista que el acto administrativo pronunciado por el Ministro de la Defensa Nacional General de División, ratifica la resolución supra relacionada, y habiéndose determinado que dicha resolución no adolece de los vicios invocados, esta Sala deberá declarar la legalidad de la misma."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 49-2007 de fecha 23/07/2010)

CARRERA POLICIAL

PROCESO DE EVALUACIÓN DE LA APTITUD PARA EL MANDO Y SERVICIO POLICIAL

"De conformidad con el Instructivo para Regular las Evaluaciones de la Aptitud para el Mando y el Servicio Policial, el aspirante será evaluado por una Comisión creada para tal efecto, la cual revisará los criterios cualitativos y cuantitativos consignados en los respectivos instrumentos, con el propósito de valorar los registros obtenidos a fin de asignar la calificación más justa según corresponda.

Si la calificación global asignada por la Comisión Evaluadora implica que el alumno ha reprobado la aptitud para el mando y el servicio policial, éste tendrá la oportunidad de superar, durante los tres meses siguientes, las deficiencias que lo llevaron a obtener un resultado desfavorable. Además, quedará prevenido de esta situación.

Si una vez cumplido el plazo anterior, en la siguiente evaluación, el alumno es reprobado nuevamente, de conformidad con el Instructivo No. 008 para Regular la Emisión de Acciones Académicas a los Alumnos de Nivel Básico, Ejecutivo y Superior, la Secretaría de Estudios ejecutará y notificará la acción académica y la resolución correspondiente.

El alumno podrá, en el plazo de tres días contados a partir de la notificación anterior, interponer recurso de apelación ante el Consejo Académico o el Tribunal de Apelaciones, según corresponda al área calificada y al grado al que pretenda optar.

Ahora bien, por medio de la resolución de [...], la Comisión Evaluadora reprobó al demandante por primera vez y le impuso la obligación de permanecer en la Academia Nacional de Seguridad Pública por un período de tres meses de reforzamiento académico.

Posteriormente, de acuerdo con lo expresado por la autoridad demandada en la etapa de traslados mediante el escrito [...], el Consejo Académico de la Academia Nacional de Seguridad Pública, suspendió la aplicación del Instructivo para Regular las Evaluaciones de la Aptitud para el Mando y el Servicio Policial hasta realizar una revisión clara y objetiva del mismo, fase en la cual se encontraba al momento de presentación del escrito en referencia. Sin embargo, en vista de que el proceso interno contra el demandante ya se había iniciado continuó aplicando dicha normativa hasta su conclusión.

En consecuencia, [...], según consta en la certificación del expediente administrativo adjunta a este proceso [...], el demandante fue evaluado por segunda vez, como resultado de lo cual fue declarado no apto por no haber demostrado aptitudes requeridas para el ejercicio del mando policial.

La anterior resolución y la correspondiente acción académica de baja, le fueron notificadas [...], por la Secretaría de Estudios.

Una vez establecido lo anterior, antes de proceder al examen del resto de motivos de ilegalidad, es indispensable determinar si el Instructivo para Regular las Evaluaciones de la Aptitud para el Mando y el Servicio Policial, a pesar de haberse suspendido en el transcurso del procedimiento, es aplicable o no al caso en análisis.

ACADEMIA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA: TRANSGRESIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

3. Aplicabilidad del Instructivo para Regular las Evaluaciones de la Aptitud para el Mando y el Servicio Policial al caso concreto

En el principio de aplicación directa de la Constitución las normas y disposiciones constitucionales deben considerarse obligatorias y creadoras de derechos y obligaciones

directamente ejercibles y exigibles, por cuanto se trata de la norma suprema que constituye el origen y fundamento de todo el ordenamiento jurídico aplicable tanto en el orden administrativo como en el jurisdiccional.

La Constitución, como primera fluente y parámetro de control de todo el ordenamiento, está dotada de supremacía formal y material, ya que tiene un procedimiento de emisión especial y regula en términos generales los mecanismos de producción normativa al tiempo que reúne los principios, valores, normas, estructuras y derechos fundamentales que nutren todo el ordenamiento jurídico. Esto implica que la Administración y todo el poder público, al emitir sus actos, están sometida inicial y principalmente a los preceptos constitucionales.

Así, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, norma que reconoce y da vida al principio de legalidad en su forma más legítima y vinculante, los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley. En tal sentido, tanto la Sala de lo Constitucional como este Tribunal han reconocido que en esta disposición reside el sustrato que determina el mecanismo de actuación legítimo que tiene la Administración Pública, ya que, de acuerdo con ella, las facultades o potestades de ésta deben estar habilitadas en la ley —en sentido material—; en consecuencia, aquellas actuaciones que se desvíen de los fines establecidos o carezcan por completo de fundamento normativo son indefectiblemente ilegales.

Este principio de supremacía constitucional está tan incardinado en el ordenamiento jurídico que para que las facultades de los funcionarios de la Administración Pública se consideren legales deben encontrar su fundamento último en la propia Constitución, de tal manera que la fuente o tipología normativa que les de nacimiento forme parte de una cadena de fuentes y habilitaciones legales que tenga su origen en la norma primaria.

Así las cosas, en concordancia con el principio de aplicación directa de las normas constitucionales y atendiendo a su supremacía manifiesta, corresponde valorar si la actuación de la autoridad demandada, al continuar aplicando un instrumento normativo suspendido, ha sido respetuosa del principio de legalidad.

Como ha quedado establecido en los párrafos precedentes, la autoridad que sustanció el procedimiento discutido, antes y después de la suspensión del Instructivo para Regular las Evaluaciones de la Aptitud para el Mando y el Servicio Policial, fue la Comisión Evaluadora. Es importante mencionar que la comisión en referencia surge a partir del instructivo en análisis, el

cual le asigna las funciones de realizar las evaluaciones correspondientes y convocar a los evaluados para notificarles la ponderación obtenida. De igual forma, el Instructivo No. 008 otorga a dicho órgano la competencia para ordenar la emisión de acciones académicas como la de retiro, aplicada al demandante.

Lo anterior implica que, al haberse suspendido el Instructivo que le daba vida legal, la Comisión perdió su amparo jurídico, por lo que correspondía al Consejo Académico, ente que tiene su fundamento en la ley y el cual, de conformidad con el artículo 12 letra a) de la Ley Orgánica de la Academia Nacional de Seguridad Pública, tiene asignadas las funciones normativas y de contraloría académicas a partir de las cuales se emitieron los diferentes instructivos que rigen el interior de la institución, evaluar por segunda vez al demandante, determinar si había superado o no las deficiencias señaladas con anterioridad y ordenar la emisión de la respectiva acción académica, en su caso. Esto es así porque el poseedor inicial de la facultad encomendada a la Comisión Evaluadora por medio del instructivo en estudio es el Consejo Académico.

En conclusión, la actuación de la Academia Nacional de Seguridad Pública por medio de la Comisión Evaluadora de la Aptitud para el Mando de reprobar al demandante por segunda ocasión y ejecutar en su contra la acción académica de" baja, carece de fundamento legal por cuanto transgrede el principio de legalidad consagrado en el artículo 86 de la Constitución. De ahí que el acto emitido por dicho organismo y el que es su consecuencia, o sea la acción académica de baja, son ilegales ya que carecen de asidero jurídico."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 43-2005 de fecha 14/04/2010)

Relaciones:

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 44-2005 de fecha 21/04/2010)

CONFIGURACIÓN DE LA DENEGACIÓN PRESUNTA

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO DE PETICIÓN

"(i) El derecho de petición frente al silencio administrativo negativo

Nuestro examen debe partir del conocimiento que entre la denegación presunta de una petición y la vulneración al derecho de petición existe una línea divisoria que, a pesar de no ser siempre perceptible *prima facie,* se constituye como un elemento disyuntivo entre ambas figuras. El silencio administrativo negativo se configura cuando un administrado hace una petición a la Administración Pública competente y **ésta no le notifica resolución alguna** (presupuesto que desvirtúa lo alegado por la Dirección, pues la falta de personal no es un motivo para que el administrado no tenga noticia de la referida resolución), transcurridos sesenta días hábiles contados a partir de la fecha de interposición de la petición; es decir, se entiende que la respuesta de la autoridad ha sido desestimatoria, en virtud de una ficción legal que habilita al ciudadano para acudir a la sede judicial. En contraposición a lo anterior, el derecho de petición y respuesta es mucho más general, el funcionario al cual se presenta la solicitud puede ser o no el competente para resolverla, pero en caso de no serlo siempre se encuentra obligado para responder y comunicar al ciudadano su falta de competencia, sin que pueda llegar a configurarse en este caso la denegación presunta de la solicitud.

El artículo 18 de la Constitución consagra el denominado derecho de petición y respuesta, que en sus alcances, establecidos por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, establece: *«respecto al derecho de petición contenido en el artículo 18 de la Constitución, que éste se refiere a la facultad que asiste a las personas —naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras— para dirigirse a las autoridades públicas formulando una solicitud por escrito y de manera decorosa (...) Debe destacarse que, como correlativo al ejercicio de esta categoría, se exige a los funcionarios estatales responder las solicitudes que se les planteen, y que dicha contestación no puede limitarse a dar constancia de haberse recibido la petición, sino que la autoridad correspondiente debe resolverla conforme a las facultades que legalmente le han sido conferidas en forma congruente y oportuna, y hacerlas saber (...) En ese sentido, las autoridades legalmente instituidas, quienes en algún momento sean requeridas por determinado asunto, tienen la obligación de resolver lo solicitado de manera motivada y fundada, siendo necesario que, además, comuniquen lo resuelto al interesado»*. *(Sentencia de amparo 668-2006, pronunciada a las nueve horas cincuenta y ocho minutos del cinco de enero de dos mil nueve. El subrayado es nuestro).*

De tal suerte que el ejercicio del derecho de petición implica la correlativa obligación de todos los funcionarios estatales de responder o contestar las solicitudes que se les presenten. Ahora bien, la contestación a que se hace referencia no puede limitarse a dar constancia de haberse recibido la petición, sino que la autoridad correspondiente tiene la obligación de analizar el contenido de la solicitud y resolver conforme a las potestades jurídicamente conferidas. Sobre este punto esta Sala ha manifestado que: *«No implica que la respuesta deba ser favorable a las pretensiones del gobernado, sólo la de obtener una pronta respuesta (...) Cuando falta respuesta a la petición o reclamo del administrado, es inminente concluir que la Administración ha incurrido en una falta a su deber de resolver y de ella probablemente derive una violación al derecho constitucional de petición y respuesta».* (Sentencia 63-O-2003, dictada a las doce horas quince minutos del veintisiete de septiembre de dos mil cinco).

En suma, la denegación presunta y un mero silencio que vulnere el derecho de petición no son figuras idénticas. En principio, resulta evidente que en toda denegación presunta subyace una vulneración al derecho de petición, porque la Administración Pública competente tiene la obligación de dar respuesta a las peticiones del administrado. En contraposición a ello, cabe afirmar que no toda violación al derecho de petición puede ser configuradora de una denegación presunta, es decir, un acto presunto controvertible en esta jurisdicción.

Por último, se hace hincapié que la Administración Pública tiene la obligación no sólo de resolver, sino de hacer saber lo resuelto.

El medio idóneo para hacerle saber al administrado las decisiones de la Administración es por medio, en su género, de los actos de comunicación y, en su especie y para el particular, la notificación propiamente dicha. No es óbice para realizar la notificación la falta del personal, pues la Administración debe de contar con todos los medios para cumplir con los fines que le han sido encomendados y, tampoco, es impedimento la falta de designación de un lugar para oír notificaciones en un procedimiento administrativo iniciado a instancia del interesado porque la Administración Pública, en virtud del ejercicio de las facultades de control, debe contar con información suficiente para hacer saber sus decisiones o, por lo menos, justificar la notificación, con carácter de *ultima ratio,* por medio de edicto.

(ii) Requisitos para la configuración de la desestimación presunta

La génesis del silencio administrativo, tanto positivo como negativo, está vinculada con la teoría del acto administrativo, por ser la existencia de este último un elemento indispensable para la interposición del juicio contencioso administrativo. Por medio de la utilización de dicha figura se pretende, básicamente, impedir que la Administración Pública evada el control judicial de aquellos casos que opte por no resolver expresamente, al considerarlos contrarios a sus intereses.

Es, pues, en dicho motivo donde encontramos la justificación para que el legislador salvadoreño prescriba que ante la actitud silente de la Administración, frente a una petición ciudadana de su competencia, se aplique lo dispuesto en el artículo 3 letra b) de la LJCA. Norma que regula el silencio administrativo negativo o denegación presunta como objeto del juicio contencioso administrativo. Ahora bien, hacemos hincapié en la idea que el silencio administrativo desestimatorio es una figura de efectos eminentemente procesales, por medio de la cual se habilita al administrado para someter a control judicial la falta de respuesta expresa de la Administración Pública, con base a que se entiende ha recibido una respuesta negativa.

Este Tribunal, en reiteradas ocasiones, ha señalado que la denegación presunta se configura como *una ficción legal de consecuencias procesales,* la cual para configurarse tiene que cumplir con los siguientes requisitos: a) la existencia de una petición al ente o funcionario pertinente (entiéndase competente para resolver del fondo de la misma); b) la ausencia de respuesta a lo peticionado y su respectiva notificación; y, c) el transcurso del plazo prescrito en el artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En el caso *sub júdice,* se analiza el silencio de la Dirección respecto a la petición formulada —el diecinueve de mayo de dos mil cuatro— por los demandantes, mediante la cual se solicitó la corrección del recorrido de la ruta 112, específicamente el ingreso a la ciudad de Ilobasco. En atención a que la referida autoridad no se pronunció en el plazo de sesenta días, que prevé el artículo 3 letra b) de la LJCA, la parte actora sometió tal denegación presunta al control de legalidad de esta Sala.

(iii) Ausencia de respuesta y notificación en el plazo del artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

Con el ánimo de desvirtuar la existencia del acto denegatorio presunto, la parte demandada manifiesta que se pronunció expresamente respecto a la petición de los demandantes, por medio de la resolución del dos de mayo de dos mil cinco.

Sin embargo, la solicitud de la corrección del recorrido de la ruta 112 fue presentada el diecinueve de mayo de dos mil cuatro y, al margen de la existencia de la resolución que aduce la parte demandada, se comprueba que, aún para la fecha de la supuesta respuesta, la denegación presunta se configuró el dieciocho de agosto de dos mil cuatro.

En el caso *sub júdice,* la autoridad demandada no respondió a la solicitud de los actores dentro del plazo legalmente previsto. En vista que el silencio administrativo negativo es interpretado como una ficción legal de aplicación procesal, se confirma que la Dirección respondió en forma negativa — presuntamente— a la petición de la corrección del recorrido de la ruta 112."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 86-F-2004 de fecha 29/01/2010)

CONSERVACIÓN DE LA SALUD

POLÍTICA NACIONAL DE SALUD GARANTIZA LA ASISTENCIA Y PRESTACIONES DE SALUD SUFICIENTES ANTE LAS NECESIDADES DE LOS AFILIADOS AL ISSS

"2.1. Derecho a la Seguridad Social

En mil novecientos noventa y uno, la Organización Internacional del Trabajo (OIT),en un documento titulado "Administración de la seguridad social", definió a la Seguridad Social de la siguiente manera": *"Es la protección que la sociedad proporciona a sus miembros mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos".*

El art. 50 incs. 1° y 2° Constitución Salvadoreña, prescribe que *"La seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y forma. Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos".*

De conformidad a la concepción de seguridad social acogido por nuestra Ley Suprema, aquella está constituida por ser un servicio público, el cual gira en torno a tres elementos básicos:

(i) La necesidad o interés que debe satisfacerse: este primer elemento hace referencia a los sujetos a quienes va dirigida la protección social o la cobertura de las necesidades socialmente reconocidas, como la salud, la vejez, las discapacidades, y otras.

(ii)La titularidad del sujeto que presta el servicio: precisamente por el carácter general de la necesidad o interés a satisfacer, se hace referencia al Estado, los entes públicos, pero también se han recogido los entes privados que prestan un determinado servicio tendiente a cubrir necesidades socialmente reconocidas como la salud.

(iii) El régimen jurídico del servicio público: para la actividad constitutiva del mismo, es necesario que sea regulada en el ámbito del Derecho Público, a efecto de evitar abusos de cualquier orden en que pudieran incurrir quienes presten o realicen el servicio, debido a que las características esenciales del mismo son la continuidad, regularidad y la generalidad. En nuestro ordenamiento jurídico, los arts. 112, 110 inc. 4° y 221 inc. 2° Cn., obligan a que la regulación de los servicios públicos se encuentre en el ámbito del derecho público, precisamente para garantizar la esencia del mismo.

La Sala de lo Constitucional, haciendo referencia a los citados elementos, ha conceptualizado al servicio público, desde un enfoque descriptivo, y atendiendo a su naturaleza jurídica, como *"la prestación de actividades tendentes a satisfacer necesidades o intereses generales, cuya gestión puede ser realizada por el Estado en forma directa, indirecta o mixta, sujeta a un régimen jurídico que garantice continuidad, regularidad y generalidad"* (Sentencia de amparo número 1263-2002 del de las quince horas y quince minutos del día siete de enero de dos mil cuatro).

Independientemente de quien preste el servicio público, el Estado está obligado a intervenir en la regulación del mismo, así como a asegurarse de su continuidad, regularidad y generalidad.

La capacidad social de previsión permite establecer con anticipación las medidas protectoras que, ante la insuficiencia de recursos personales o familiares, puedan ser asumidas por la sociedad basados en un criterio de solidaridad; medidas que comprenden asistencia médica, prestaciones monetarias por enfermedad, desempleo, vejez, cargas familiares excesivas, maternidad, invalidez, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como prestaciones a sobrevivientes.

DERECHO A LA SALUD

2. De conformidad con la Constitución de la Organización Mundial de la Salud. *"La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social".*

El derecho a la salud, se ha positivado constitucionalmente en virtud de considerar que no basta proteger al hombre únicamente en su dimensión individual sino como miembro de una colectividad, nuestra Constitución se refiere al Derecho a la Salud como categoría fundamental de obligada garantía y protección respecto de todas las personas. El contenido esencial del mismo radica en el deber de toda persona de velar por un bienestar físico y mental a través de medidas preventivas o de restablecimiento.

El artículo 65 de la Constitución prevé que: *"La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento (...)".* En el mismo sentido, el inciso tercero del artículo 1 Cn., establece la relación obligacional que al respecto se genera desde un punto de vista dual, es decir, que además del Estado las personas mismas deben velar por la conservación y restablecimiento de la salud.

Es claro e inobjetable que el derecho a la salud tiene la característica de ser por un lado un *derecho en sí mismo* y por el otro, ser *condición habilitante* para el ejercicio de otros derechos, en el derecho a la salud se ve claramente la interdependencia entre dichas categorías.

Por ello, el derecho a la salud requiere que el Estado adopte las medidas idóneas que viabilicen el cumplimiento de su obligación, de procurar a sus habitantes sin atender a distinciones de ninguna clase su pleno goce, lo cual implica no únicamente la conservación de la vida, sino el mantenimiento de la misma a un cierto nivel que permita el total desarrollo de la dignidad de cada individuo de conformidad a lo que regulan los arts. 101 inc. 1° y 37 inc. 2° Cn.

3. Regulación normativa de la función del Instituto Salvadoreño del Seguro Social y el derecho a la salud

En nuestro sistema, la salud es un derecho de la persona reconocido en la Constitución (arts. 2 y 65 Cn.), el cual incorpora básicamente, tres aspectos: conservación, vigilancia y asistencia.

La conservación de la salud como se ha expuesto en párrafos anterior es una obligación tanto de Estado como de las personas individualmente consideradas. Como una responsabilidad Estatal, implica proteger activa y pasivamente a las personas contra riesgos exteriores capaces de poner en peligro la salud y consecuentemente la vida. En este sentido, en términos generales de conformidad a lo que manda la Constitución en el artículo 65 inciso. 1° el cual establece que "(...) *El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento"* el derecho a la salud en su aspecto positivo requiere de la adopción de medidas preventivas para evitar las enfermedades. Asimismo, el derecho en comento, además, supone la obligación del Estado de vigilar que se cumpla con la política nacional de salud, que conlleva entre otros aspectos la obligación legal de garantizar que exista un sistema confiable, eficiente y transparente para la provisión de medicamentos asequibles.

Consecuentemente, en el mismo orden de ideas, el artículo 66 de la Constitución señala que "El *Estado dará asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos (...)".* Lo anterior implica que el derecho a la salud además impone al Estado la obligación de crear las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad otorgando a la persona la posibilidad de disponer y acceder a una asistencia médica.

Ahora bien, entre los entes obligados a brindar protección, asistencia médica y servicios médicos en nuestro sistema sanitario, se encuentra el Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

Dentro de la normativa que regula al ISSS encontramos la Ley del Seguro Social la cual en el artículo 48 señala que: *"En caso de enfermedad, las personas cubiertas por el Seguro Social tendrán derecho, dentro de las limitaciones que fijen los reglamentos respectivos, a recibir*

servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, odontológicos, hospitalarios y de laboratorio, y los aparatos de prótesis y ortopedia que se juzguen necesarios.

El Instituto prestará los beneficios a que se refiere el inciso anterior, ya directamente, ya por medio de las personas o entidades con las que se contrate al efecto(...)"

En el mismo orden de ideas, el artículo 17 del Reglamento de Aplicación del Régimen del Seguro Social dispone: *"La asistencia será prestada exclusivamente por los médicos y odontólogos del Instituto y los medicamentos serán provistos por éste, de conformidad a listas que formulará al efecto. El Instituto pondrá todos los medios a su alcance para dar servicio a domicilio, quedando obligados los interesados a facilitarle la localización del paciente."*

Y el artículo 40 de las Disposiciones Generales de Presupuestos establecen que: *"Sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 17 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, en casos excepcionales el Instituto reconocerá el valor de los gastos ocasionados por la atención médico-quirúrgica o dental, hospitalización y medicinas suministradas y exámenes practicados a los asegurados que, por razón del lugar, gravedad, urgencia u otras circunstancias similares, no hayan sido atendidos en los servicios del Instituto, previa calificación y justificación ante el Consejo Directivo."*

De conformidad a la regulación normativa aplicable al ISSS, debe entenderse entonces que la política nacional de salud en dicho ámbito habrá de ir orientada a garantizar la asistencia y prestaciones de salud suficientes ante las necesidades que presenten los asegurados o beneficiarios. [...]

OMISIÓN DEL ISSS EN LA PESTACIÓN DE SERVICIOS FARMACÉUTICOS

Corresponde, finalmente, analizar si la actuación de la autoridad demandada al no brindar a los demandantes la medicina que les fue prescrita y limitarse a expresar que no existen los medicamentos ha sido una actuación realizada conforme a derecho.

Consta [...] del expediente judicial diferente documentación presentada por los demandantes en la cual se anexan recetas médicas con las leyendas "NO EXISTENCIA DE MEDICAMENTOS" o "NO EXISTENCIA".

Respecto de las anteriores leyendas, la autoridad demandada ha sido enfática en sostener que de conformidad a lo regulado en las *"Normas para la prescripción de medicamentos",* los medicamentos recetados deben dispensarse preferentemente o por disposiciones institucionales en la farmacia donde labora el médico prescriptor del medicamento, por lo que al carecerse en dicha farmacia de los medicamentos requeridos por los derechohabientes, se debía estampar en las recetas las referidas leyendas, con la finalidad de habilitar al paciente el solicitar el despacho del medicamento en una farmacia distinta a la del centro de atención en la que se prescribió.

De conformidad al Diccionario de la Real Academia Española, "EXISTENCIA" en plural significa *"Mercancías destinadas a la venta, guardadas en un almacén o tienda".* Por oposición "NO EXISTENCIA", implica *`falta de Mercancías".* La simple lectura de las referidas leyendas son indicadores para cualquier persona que hay carencia de determinado producto. Para considerar dichos sellos con una finalidad distinta como la que pretende otorgarle el apoderado del demandado en cuanto a que el objetivo de las mismas era habilitar el despacho del medicamento en una farmacia diferente a la del centro de atención en la que se prescribió, habría sido necesario estampar otra clase de inscripción en las recetas, como una nota en la cual se indicara al paciente en cual farmacia se tenía almacenado el medicamento y por tanto le sería factible su entrega. Sin embargo, ni la parte actora ni la parte demandada han señalado en alguno de sus alegatos que ante la inexistencia de medicamentos en la farmacia del lugar en la que laboran los médicos que las prescribieron, se les haya proporcionado a los pacientes los datos o información específica de la farmacia en la que contaban con los medicamentos requeridos o que el referido sello habilitaba para que se los proporcionaran en lugar distinto. En este punto es de hacer notar que en la etapa probatoria el apoderado del demandado, presentó

el listado oficial de medicamentos del ISSS, con el objeto de demostrar que los sellos de inexistencia que se estampaban en las recetas, no tenían la finalidad de obviar la responsabilidad institucional. Al respecto este tribunal considera necesario aclarar que si bien es cierto, en los procedimientos se reconoce el derecho de las partes procesales a utilizar los medios de prueba para su defensa, tal derecho está condicionado a ciertos requisitos intrínsecos, entre ellos el de la conducencia de la prueba, que se refiere a la idoneidad legal de un medio probatorio para demostrar determinado hecho controvertido en juicio. De acuerdo con ello en el presente caso la presentación de un listado de medicamentos no es el medio idóneo para demostrar que a los pacientes se les otorgó alternativas viables para abastecerse de los medicamentos recetados. En dicho sentido, de conformidad a lo establecido en nuestra Constitución, como se ha señalado *supra* el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias a fin de asegurar con efectividad el disfrute del más alto nivel posible de salud, proporcionando el cuidado médico en caso de enfermedad así como la prevención, el tratamiento, el control de las mismas y garantizando la accesibilidad a los medicamentos.

Por tanto, siendo obligación del Estado tutelar el derecho a la salud a través de medidas preventivas y de restablecimiento, [la autoridad demandada], debe garantizar que los medicamentos básicos y sobre todo los que aparecen en el Listado Oficial de Medicamentos del ISSS, estén disponibles y sean accesibles para los derechohabientes. Caso contrario realizar todas las gestiones pertinentes y poner todos los medios a su alcance a fin de brindar el servicio requerido, ofreciendo al paciente en el momento oportuno —para garantizar la prevención y tratamiento prescritos alternativas viables como reconocer el valor de los gastos ocasionados, o gestionar el abastecimiento de los medicamentos requeridos. Lo anterior en cumplimiento a la obligación del Estado de proveer de los medicamentos necesarios para mantener una mejor calidad de vida a los pacientes, por lo cual debe hacer todo lo que razonablemente pueda para cerciorase que los medicamentos prescritos en dicho Instituto estén disponibles en cantidades suficientes para asegurar con efectividad el disfrute del más alto nivel de salud.

Se colige entonces que en el supuesto específico, si a un derechohabiente a quien deba atenderse de una forma determinada no se le presta la atención correspondiente, con lo cual se genera una vida indigna y hasta la muerte, se le está violentando frontalmente el derecho a la salud tutelado por la Constitución y en consecuencia la vida.

OMISIÓN DEL ISSS EN LA PESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICO HOSPITALARIOS Y DE LABORATORIO

Finalmente respecto de los casos de los señores [...], a quien se le ha diagnosticado esófago de Barret y [...], con ulcera gástrica, señaló su apoderada que los médicos les indicaron una endoscopía, la cual no se realizó en la fechas programadas debido a que el aparato que utilizan para hacer dicho examen no se encontraba en buenas condiciones de funcionamiento, al respecto el apoderado de la parte demandada manifestó que efectivamente el aparato con que se realizan los referidos exámenes sufrió desperfectos, ante lo cual el Departamento competente tomó la decisión de crear una lista de usuario de dicho servicio a efecto que una vez se tuviera en funcionamiento el equipo se realizaran los exámenes, por lo que al señor [...], se le realizó dicho examen el veintisiete de julio de dos mil siete, mientras que al señor [...] no se le pudo contactar vía telefónica para programarle el examen por no contar con teléfono—; pero que en el listado de pacientes programados para el veintisiete de agosto de dos mil siete, se consignó que el referido señor ya estaba enterado, sin embargo, no se presentó a realizarse el estudio.

Están agregadas [...], diferentes documentos presentados por la parte demandada en los que consta informe realizado por el Jefe de Gastroenterología del Consultorio de Especialidades, en el cual comunica que al señor [...], le realizaron endoscopia el veintisiete de julio de dos mil siete, mientras que al señor [...] no consta en el libro en que se consignan los procedimientos que se le haya realizado el mismo, desconociéndose el motivo por el que el paciente no se presentó a pesar de estar enterado de la programación de su examen para la señalada fecha.

Al respecto este Tribunal hace las siguientes consideraciones, como se ha mencionado *supra,* en los artículos 2 y 65 de la Constitución se estatuye como un deber del Estado, en este caso a través del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, velar por el derecho a la salud de las personas aseguradas, brindándoles la correspondiente asistencia médica. Deber plasmado,

además, en los artículos 48 de la Ley del Seguro Social, 17 de su Reglamento de Aplicación y 40 de las Disposiciones Generales de Presupuestos relativas al ISSS.

En el caso concreto el apoderado del demandado a efecto de desvirtuar las alegaciones respecto de la falta de prestación de servicios relacionados a la endoscopía, presentó informe en que el Jefe de Gastroenterología del Consultorio de Especialidades, comunica que al señor [...], ya le realizó el examen.

Al respecto es oportuno señalar que por regla general la carga de probar corresponde al actor, sin embargo, esta carga se invierte cuando la Administración Pública busca demostrar que las alegaciones e imputaciones hechas por los administrados no son ciertas. En razón de lo anterior, la Administración debe demostrar que la decisión que se ha alcanzado resulta conforme con el ordenamiento jurídico y que es congruente con los presupuestos de hecho y con los fundamentos jurídicos aportados. No obstante, en el presente caso el referido informe del Jefe de Gastroenterología no es prueba fehaciente o irrefutable de que se practicó el examen al paciente, por lo que en atención de las obligaciones del ISSS para con los derechohabientes, esta Sala debe ordenar a la referida Institución proceda a realizar el examen a los demandantes.

Con respecto al señor [...], a quien se informa no se le ha practicado el examen, se vuelve necesario enfatizar que el ISSS debe realizar todas las diligencias necesarias a efecto de hacer saber al paciente la fecha en que se le ha reprogramado la práctica del examen, máxime cuando ha sido por responsabilidad del Instituto que no se realizó en la primera fecha para la cual se había programado.

Consecuentemente, la omisión del ISSS de no efectuar los exámenes a los señores [...] y [...], ha devenido en una afectación a su derecho a la salud y a la vida.

En conclusión en el caso particular se ha determinado la violación a los derechos a la seguridad social, la salud y la vida de la parte demandante al verificarse la desatención del Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social al no proporcionar los medicamentos a los derechohabientes y no realizar los exámenes prescritos a los mismos, ni hacer las recomendaciones tendientes a solucionar el problema o dar las alternativas posibles para brindarles el tratamiento o servicio médico adecuado."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 295-2007 de fecha 28/07/2010)

CONTRATO ADMINISTRATIVO: INCUMPLIMIENTO POR JUSTO IMPEDIMENTO

"a) De los contratos administrativos y del poder sancionador de la Administración ante el incumplimiento del contratista

En el contrato administrativo, una de las partes, la Administración Pública, debe actuar dentro de la competencia específica delimitada por el ordenamiento; su contraparte es un sujeto de derecho comprometido a la prestación de un servicio público. El contrato administrativo, una especie dentro del género de los contratos, tiene otras características especiales, tales como que su objeto es un fin público y que además contiene cláusulas exorbitantes del derecho privado. Estas cláusulas, o privilegios, son las que otorgan a la Administración derechos frente a su cocontratante, los cuales no tienen un equivalente en el Derecho privado, en que -por regla general- prevalece la igualdad jurídica entre las partes contratantes.

En los contratos administrativos —al igual que en los contratos civiles—, las bases o el documento contractual, por regla general, contienen penalidades para el caso de incumplimiento o un cumplimiento defectuoso en la prestación o ejecución del contrato. En todo caso, el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo previamente establecido.

No obstante lo anterior, sin perjuicio de las penalidades establecidas en el documento contractual, la Administración cuenta con un poder sancionador directo cuando el contratista hubiere incurrido en demora en el cumplimiento del plazo, por causas imputables al mismo.

En el presente caso, la sociedad [demandante], suscribió el contrato de obra con [la autoridad demandada], para la realización del proyecto "Rehabilitación de Drenaje Secundario ler Grupo, San Salvador", contrato que sirve de base y se convierte en el documento al que se someten y por el cual quedan vinculados.

La cláusula CG-36 "Horario de Trabajo" reza de la siguiente manera: *"En vista que se trata de un proyecto de emergencia, queda establecido que el horario de trabajo será de 24 horas los*

siete días de la semana. Dicho horario deberá cumplir con lo estipulado por las Leyes de la República de El Salvador.

En caso que las obras objeto de las presentes bases no se concluyeran en el plazo de ejecución, por causas imputables al Contratista los costos por los servicios de Supervisión serán cancelados mensualmente por el Contratista a la Supervisión a simple requerimiento de ésta, a través de la DIV. Cualquier costo de supervisión pendiente de pago le será descontado al Contratista de cualquier suma que se le adeude; y el Contratista será sancionado según lo establece la Condición General CG-50 SANCIONES, como se establece para el caso de incurrir en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales" [...].

Por su parte, la cláusula CG-50 SANCIONES, establece que cuando el contratista incurriese en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo, podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una sanción por cada día de retraso, de conformidad a la tabla ahí establecida.

La cláusula CG-13 es denominada "Fuerza mayor o caso fortuito", y establece que se entenderá por fuerza mayor o caso fortuito: un acontecimiento ajeno a la voluntad de los contratantes. Es decir, que se trata de un hecho exterior, de manera que quien lo alega no haya intervenido o contribuido, en forma alguna en su realización; y sea de carácter imprevisible, extraordinario, anormal, inmanejable e inevitable por parte de quien lo invoca. Debe existir una relación de causa efecto, entre caso fortuito o fuerza mayor, con la imposibilidad permanente o momentánea de ejecución del objeto del contrato.

La misma cláusula da los parámetros para considerar un caso fortuito, como los hechos naturales o de la naturaleza, tales como huracanes, terremotos, erupciones volcánicas, inundaciones, epidemias; y, con relación a la fuerza mayor, los hechos del hombre, tales como la guerra, revoluciones, huelgas o paros nacionales.

El contrato firmado por ambas partes, también regula la forma en que se debe tramitar la alegación de un posible caso fortuito o fuerza mayor. Así, en la misma cláusula CG-I3 se establece que si una situación de caso fortuito o fuerza mayor imposibilitare el cumplimiento total o parcial de las obligaciones contraídas por alguna de las partes según el contrato, la parte afectada por el caso fortuito o fuerza mayor, *dará aviso a la otra, por escrito, dentro de un plazo no mayor de cuarenta y ocho (48) horas* después de haberse enterado la parte afectada del acaecimiento de dicho suceso o bien, dentro de las setenta y dos (72) horas de ocurrido el

evento, lo que suceda primero. Se establece que transcurridos los plazos señalados, precluye para el contratista el derecho para presentar reclamos al Ministerio por la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor.

Finalmente se establece que toda solicitud de prórroga debe ser presentada al Supervisor, atendiendo las regulaciones antes descritas. El Supervisor analizará y emitirá su conformidad y recomendación a la DIV para los trámites pertinentes. En el caso de no conformidad, el Supervisor comunicará su decisión directamente al Contratista con copia a la DIV [...].

JUSTO IMPEDIMENTO COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

b) Del justo impedimento como eximente de responsabilidad.

El "justo impedimento" es un principio general del Derecho, en virtud del cual *"al impedido con justa causa no le corre término".* La expresión "justa causa" significa que ella debe ser apreciada prudentemente por el juzgador de acuerdo con los principios generales, pues las normas regulan únicamente la enunciación del principio, sin especificar los supuestos fácticos que pueden configurarse como "Justa causa".

Esta Sala ha expuesto en anteriores resoluciones que existe justo impedimento cuando por caso fortuito o fuerza mayor no se ha cumplido una obligación.

El caso fortuito es un acontecimiento natural inevitable que puede ser previsto o no por la persona obligada a un hacer, pero a pesar que lo haya previsto no lo puede evitar, y, además, le impide en forma absoluta el cumplimiento de lo que debe efectuar. Constituye una imposibilidad física insuperable.

La fuerza mayor es el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide también, en forma absoluta, el cumplimiento de una obligación.

El art. 43 del Código Civil incorpora ambos conceptos, y establece que se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir. En forma genérica y tradicionalmente se

entiende que concurre "Justa causa" o justo impedimento para cumplir con una carga, cuando el caso fortuito o la fuerza mayor hicieren imposible la realización del acto pendiente.

Ahora bien, para que proceda la aplicación del citado principio es necesario que: (a) Se alegue ante la autoridad competente; (b) Existan motivos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditados; y (c) Que la autoridad ante quien se alega resuelva favorablemente la procedencia del justo impedimento.

Delimitado el concepto del *justo impedimento* es procedente aplicar lo antes expuesto al caso de estudio, pues la sociedad demandante alega que, al imponerle la multa por supuesto incumplimiento contractual, se violentó el art. 85 de la LACAP, ya que se le impuso una multa por mora, por causas que no le eran imputables.

El artículo antes relacionado se encuentra dentro del capítulo II denominado "Ejecución de los Contratos", en el cual se establece que *el contrato deberá cumplirse en el lugar, lecha y condiciones establecidas en su texto y en los documentos contractuales anexos al mismo.* (Art. 82 de la LACAP).

Por su parte, el art. 84 de la misma normativa establece que el contrato se ejecutará con sujeción a las cláusulas del mismo y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación, diere la institución al contratista.

El inciso segundo del artículo en referencia expresa que *"el contratista responderá de acuerdo a los términos del contrato, especialmente por la calidad técnica de los trabajos que desarrolle, de los bienes que suministre y de las prestaciones y servicios realizados; así como de las consecuencias por las omisiones o acciones incorrectas en la ejecución del contrato".* (negrilla y subrayado suplido).

Bajo este contexto, el art. 85 de la LACAP, regula lo relativo a la multa por Mora, y establece que cuando el contratista incurriese en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales *por causas imputables al mismo,* podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una multa por cada día de retraso, de conformidad a la tabla ahí establecida. Y, finalmente dispone que dichas multas se determinarán con audiencia del contratista.

Consta en el expediente administrativo relacionado con el presente proceso [...] los informes de inspección que se realizaron [...], en donde se detallaron las actividades realizadas en el

Proyecto relacionado, y, de forma específica, la falta de labores en el turno nocturno durante esas fechas.

Paralelo a la anterior circunstancia, conforme a la documentación aportada por la sociedad demandante, a [...], corre agregada una nota del Gerente de Supervisión, de fecha nueve de marzo de dos mil siete, en donde le expone al Gerente de Proyecto que, las autoridades superiores solicitaron *"no abrir otros frentes de trabajos sin estar con libre acceso los ejes principales",* por lo cual, le solicitaban apegarse a dichas disposiciones a efecto de no crear más caos vehicular.

Con fecha veinte de marzo de dos mil siete, la sociedad [demandante], solicitó el arreglo directo para resolver los inconvenientes planteados de conformidad a lo estipulado en el contrato. Solicitud resuelta por medio de nota firmada por [la autoridad demandada] de fecha treinta de marzo de dos mil siete.

Se consigna además, Nota el Supervisor del Proyecto en la que concluye que es necesario presentar una orden de cambio completa.

Corre agregada la solicitud presentada por la sociedad demandante, con fecha veintinueve de marzo de dos mil siete, en la que, expuso una serie de circunstancias que le impedían cumplir con lo previamente pactado, detallando razones del caso fortuito y de la fuerza mayor, específicamente el aparecimiento de mantos rocosos cuyo manejo requería del uso de explosivos, lo que no estaba previamente determinado.

Consta [...] la resolución modificativa N° 012/2007, pronunciada por [la autoridad demandada], el once de abril del año dos mil siete, en la que, en base a una valoración de la condición general CG-13 "Fuerza mayor o caso fortuito", resuelve incrementar el plazo contractual en sesenta días calendario adicionales, siendo el nuevo plazo doscientos diecisiete días calendario, contados a partir del día seis de noviembre de dos mil seis, hasta el diez de junio de dos mil siete.

Finalmente, consta [...], la programación general de actividades orden de cambio, y a [...], aparece consignada la resolución de [la autoridad demandada], de fecha siete de junio del año dos mil siete, en la que se resolvió incorporar al contrato la orden de cambio antes mencionada, y —entre otros—, modificar la cláusula cuarta relativa al "Plazo", en el sentido de ampliar en sesenta días calendario el plazo de ejecución al Contrato bajo estudio, quedando el nuevo plazo contractual del Proyecto en doscientos setenta y siete días calendario, siendo el nuevo

período comprendido entre el seis de noviembre de dos mil seis y el nueve de agosto de dos mil siete.

Luego de haberse efectuado el anterior cruce de solicitudes, resoluciones y arreglo directo, que dio como resultado la prórroga del plazo previamente establecido, la autoridad demandada, por medio de resolución del día seis de diciembre del año dos mil siete, ordenó abrir el expediente administrativo sancionatorio en contra de la sociedad actora, por supuesto incumplimiento de la cláusula. CG-36 Horario de trabajo, en el período del uno al quince de abril del año dos mil siete, ambas fechas inclusive, en donde sancionó a dicha sociedad por el incumplimiento de la obligación contenida en la cláusula en referencia, y, ordenó descontar de cualquier cantidad que el Ministerio le adeudara al contratista, la suma determinada en concepto de sanción.

Advierte esta Sala, que dicha imputación realizada a la sociedad demandante, respecto al incumplimiento a la cláusula CG-36, coincide con el lapso de tiempo transcurrido desde la fecha en que la sociedad demandante solicitó prórroga invocando justo impedimento, hasta la fecha en que la Administración Pública accedió a dicha solicitud valorando positivamente las justificaciones invocadas y resolviendo conforme a la cláusula CG-13 [...].

Ante tales hechos este Tribunal no puede obviar que el administrado en fecha anterior al incumplimiento de la cláusula dio aviso de los inconvenientes encontrados en la realización del proyecto, exponiendo las circunstancias que lo imposibilitaban cumplir fielmente con su compromiso, todo de conformidad al contrato que los vinculaba. De ahí que resulta lógico el que no se cumpliera con el horario de trabajo establecido mientras se solventaba la situación acaecida.

En consecuencia, si bien es cierto que la sociedad actora no cumplió exactamente con la cláusula CG-36, ello no lo hizo irresponsablemente, ya que, de conformidad a lo estipulado en las cláusulas contractuales, dio aviso a la autoridad demandada, lo que provocó las correspondientes supervisiones de los hechos alegados, y los mismos fueron aprobados por la correspondiente autoridad.

De ahí que la Sala no comparte el criterio de separar sin ninguna valoración las cláusulas del plazo y del horario de trabajo, ya que, en el presente caso y de conformidad a los hechos acaecidos, las mismas se encuentran íntimamente vinculadas.

Con lo anterior, queda claramente establecido que el administrado cumplió con los requisitos antes señalados para que se configurara un justo impedimento: (a) Se alegó ante la autoridad

competente: [la autoridad demandada]; (b) Existieron motivos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditados; y, (c) El Ministro en referencia resolvió favorablemente la procedencia del justo impedimento, basando su resolución de modificación de contrato en la cláusula CG-13 Fuerza mayor o caso fortuito, que componen el justo impedimento.

Lo anterior, conlleva a declarar que el acto administrativo pronunciado por la autoridad demandada, violó el art. 85 de la LACAP, ya que se impuso una multa por mora a la sociedad demandante, atribuyéndole causas que no le eran imputables.

En consecuencia, el acto administrativo dictado por [la autoridad demandada], ha violentado el art. 85 de la LACAP, por lo que, procede declarar la ilegalidad del mismo."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 231-2008 de fecha 27/05/2010)

CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIO DE TRANSPORTE COLECTIVO DE PASAJEROS

"b) Legalidad de la denegación de la corrección del recorrido de la ruta 112

Los demandantes consideran que la Dirección no tiene las facultades legales para negar el recorrido, que por más de veinticinco años han realizado, de la ruta 112 por la ciudad de Ilobasco.

La parte demandada ataca la pretensión al sostener que, conforme a los artículos 32 inciso 1 y 43 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y 11 número 10 del Reglamento General de Transporte Terrestre, la Dirección tiene la potestad para modificar los retornos y recorridos de las diferentes rutas de autobuses y, además, la modificación del recorrido de la ruta 112 se debió por el cambio de situaciones materiales existentes fundamentadas en estudios técnicos exhaustivos de planificación de transporte: la prestación de servicios por dos rutas —AB111XOCA y AB529XOCA— que recorren Sensuntepeque e Ilobasco.

Previo al análisis de la legalidad de la denegatoria presunta de la modificación del referido recorrido, es necesario abordar el concepto que, para el particular, es fundamental: la concesión.

(i) La concesión

La concesión se define como aquella delegación de funciones que hace la Administración Pública hacia un particular, respecto a la prestación de un servicio o ejecución de una obra.

La concesión se materializa en un contrato, en el cual se regulan las condiciones en que el Estado encomienda a una persona, natural o jurídica, privada o pública no estatal, la prestación de un servicio público bajo determinadas condiciones objetivas, subjetiva y temporales. La labor se retribuye con el precio o tarifa pagado por los usuarios o con subvenciones o garantías otorgadas por el Estado, o con ambos medios a la vez.

La concesión implica a favor del concesionario una delegación de las respectivas facultades por parte de la Administración, a la que sustituye o reemplaza en la prestación (ejercicio propio), aunque aquella conserva la titularidad de las mismas y, por tanto, las facultades de **regulación y control**. La concesión no implica en ningún momento un traspaso definitivo de las mismas, pues ello resultaría en una renuncia a la titularidad propia del Estado sobre el servicio público concesionado.

Por otra parte, los contratos de concesión, por constituir una institución jurídica del derecho administrativo, se encuentran afectos por el principio de mutabilidad.

El principio de mutabilidad implica que la Administración Pública puede modificar unilateralmente los términos para variar las prestaciones debidas por el contratista —en este caso concesionario— en la ejecución del contrato.

El principio aludido se encuentra informado por los límites establecidos en el *ius variarsdi,* y es una consecuencia impuesta por las finalidades del interés público, dado que con ellos se tiende a lograr una eficiente realización de la "justicia distributiva".

Correlato del principio de mutabilidad, como prerrogativa de la Administración, el concesionario tiene derecho a que ésta respete los derechos subjetivos nacidos del contrato, lo que implica no desnaturalizar o desfigurar las condiciones esenciales pactadas originalmente.

Elementos extra contractuales modificativos de la concesión.

El contrato de concesión incorpora elementos objetivos, subjetivos y temporales definidos que pueden ser susceptibles de modificación directa conforme al principio de mutabilidad de los contratos administrativos.

Igualmente, también existen elementos modificativos de los contratos de concesión que actúan de manera indirecta, así: la emisión de leyes que modifican las condiciones objetivas o subjetivas de prestación de los servicios concesionados, o **la imposibilidad material de continuar con los mismos.**

(ii) Potestad de la Dirección para modificar los recorridos de autobuses

De acuerdo con el artículo cuatro de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, la entidad encargada de la ejecución de esa ley era el Viceministerio de Transporte. En la misma ley se establece que la mencionada autoridad era la encargada de concesionar la prestación del servicio de transporte colectivo (artículo 47).

El contrato de concesión de prestación del servicio de transporte colectivo de pasajeros —en el caso de los autobuses— incorpora elementos subjetivos, temporales y objetivos. Entre éstos últimos tenemos por ejemplo el tipo de vehículo y sus características, la tarifa por cobrar en la prestación del servicio, los horarios de prestación, a quiénes se brindará el servicio y en dónde se prestará el servicio, entre otros.

El lugar dónde se prestarán los servicios, para el caso de los autobuses del transporte colectivo, significa el recorrido y zonas en que se desarrollará la prestación.

La autoridad demandada conforme al artículo 43 de la ley de la materia y artículo once número diez del Reglamento General de Transporte Terrestre — vigente para el caso *sub júdice*-- otorgaban la competencia al Viceministerio de Transporte para *«regular y controlar las metas, paradas y puntos de retorno del Transporte Colectivo de Pasajeros»,* lo que implica que podía disponer de dicha facultad para modificar las ubicaciones en que se encontraban cada una de ellas.

Respecto al control de metas, paradas y puntos de retorno la parte actora no tiene injerencia alguna, ni derecho subjetivo que hacer valer, ya que la concesión otorgada no incorpora tales elementos, pues los mismos constituyen parte esencial del ejercicio de la titularidad que tiene la

autoridad demandada para el control y regulación de la prestación del transporte colectivo de pasajeros.

Ahora bien, la modificación hecha por la autoridad demandada es una consecuencia lógica que se genera por el cambio de condiciones materiales existentes al momento de otorgar la concesión. Por todo lo antes expuesto, este Tribunal considera que la modificación del recorrido de la ruta 112, específicamente por la ciudad de Ilobasco, hecha a la parte actora, no son atentatorias e ilegales, puesto que la regulación y control de paradas, metas y puntos de retorno es una atribución exclusiva del Viceministerio de Transporte, por medio de la Dirección General de Transporte Terrestre."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 86-F-2004 de fecha 29/01/2010)

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES: DESISTIMIENTO

GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO

"a) Sobre el Principio de Legalidad.

El principio de legalidad es un principio fundamental del Derecho Público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley, de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Por esta razón se dice que el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica.

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho Público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él, el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

En íntima conexión con este principio, la institución de la reserva de Ley obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango de Ley, particularmente aquellas materias que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de derechos del individuo. Por lo tanto, son materias vedadas al reglamento y a la normativa emanada por el Poder Ejecutivo. La reserva de ley, al resguardar la afectación de derechos al Poder legislativo, refleja la doctrina liberal de la separación de poderes. Recibe un tratamiento dogmático especial en el Derecho Administrativo, el Derecho Tributario y el Derecho Penal.

b) Debido Proceso.

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

c) Derecho de Defensa y Garantía de Audiencia.

Los derechos de audiencia y legítima defensa se encuentran íntimamente vinculados. El primero de ellos plasmado en el artículo 11 de la Constitución de la República, es un concepto abstracto que exige, que antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o privársele de un derecho, debe ser oída y vencida previamente con arreglo a las leyes.

Mientras que el derecho de defensa es un derecho de contenido procesal que implica, que para solucionar cualquier controversia, es indispensable que los individuos contra quienes se instruye un determinado proceso, tengan pleno conocimiento del hecho o actuación que se les reprocha, brindándoseles además una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuarlos -principio del contradictorio-; y sólo podrá privárseles de algún derecho después de haber sido vencidos con arreglo a las leyes, las cuales deben estar diseñadas de forma que posibiliten la intervención efectiva de los gobernados.

Entonces, la finalidad de la garantía de audiencia que se le concede a los gobernados mediante un determinado procedimiento, con todas las garantías como condición a la imposición de una pena, es doble. De una parte, supone dar al acusado la plena posibilidad de defenderse, al

hacérsele saber el ilícito que se le reprocha, y al facilitarle el ejercicio de los medios de defensa que estime oportunos. La segunda finalidad es que la autoridad decisoria disponga de todos los elementos de juicio necesarios para emitir su resolución; y es que el conjunto de actuaciones en que se plasma el proceso, constituye el fundamento de la convicción de la autoridad que decide la situación que se haya conocido. [...]

TERMINACIÓN DE CONTRATOS

A. Sobre la terminación de contratos.

Es necesario entrar a valorar la normativa aplicable al caso concreto y en ese sentido es necesario verificarlas y son las siguientes: Ley de Protección al Consumidor (vigente al momento de dictarse el acto); el Código Civil y el Código de Comercio.

A.1. La Ley de Protección al Consumidor (vigente el momento de dictarse el acto).

El artículo 23 literal c) establecía: *"Cuando se contrate la adquisición de un bien o la prestación de un servicio y el consumidor entregare prima, cuota o adelanto y el bien no fuera entregado o el servicio no fuere prestado por las siguientes razones: (..) c) Causas imputables al consumidor como el desistimiento. En estos casos, el proveedor deberá reintegrar lo pagado, pudiendo retener en concepto de gastos administrativos un cinco por ciento de su valor.*

Las partes contratantes podrán pactar un porcentaje mayor al establecido en las letras b) y c) de este artículo.

En ningún caso el precio pactado al momento de la firma del contrato podrá ser modificado unilateralmente por cualquiera de las partes, salvo que acordaren éstas lo contrario."

El artículo 38 regulaba: *"Las disposiciones de la presente Ley, por su carácter especial, prevalecerán sobre cualesquiera otras que la contraríen".*

A. 2) El Código Civil. Título XII, Del efecto de los contratos y de las obligaciones.

Artículo 1416 *"Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales".*

A. 3) Código de Comercio. Artículo 2. Son comerciantes:

(...) II.- Las sociedades, que se llaman comerciantes sociales (...).

Artículo 4. Los actos que sean mercantiles para una de las partes, lo serán para todas las personas que intervengan en ellos.

Artículo 945. Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente Título.

Artículo 978.- Los contratos redactados en formularios impresos o preparados por una de las partes, se interpretarán en caso de duda, en el sentido más favorable al otro contratante.

DESISTIMIENTO DE LOS CONTRATOS SEGÚN LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

B. La figura del Desistimiento, regulada en la Ley de Protección al Consumidor (vigente al momento de dictarse el acto).

El artículo 23 literal c), establecía: *"Cuando se contrate la adquisición de un bien o la prestación de un servicio y el consumidor entregare prima, cuota o adelanto y el bien no fuera entregado o el servicio no fuere prestado por las siguientes razones: (...) c) Causas imputables al consumidor como el desistimiento".*

El desistimiento, es una facultad que se regula legalmente y permite que una persona se desvincule del pacto que celebró.

La gran característica de esta facultad reside en que no existe necesidad de alegar causa alguna para su ejercicio, pues la utiliza el consumidor a su libre arbitrio. Se pretende que la voluntad del consumidor sea libérrima, beneficiándole así al eximirle de cualquier clase de prueba de la existencia de algún tipo de causa legítima para desligarse del contrato. [...]

DESISTIMIENTO DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

El desistimiento de parte de la Sociedad [...], del contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones no contraria el contenido del artículo 1416 del Código Civil, ya que el artículo 945 del Código de Comercio establece que los contratos mercantiles en general, se sujetará a lo prescrito en el Código Civil.

Estamos ante un convenio realizado por los contratantes, en el que se identifican las condiciones de la venta, la forma del pago de la prima, es decir se estableció en el mismo la naturaleza y finalidad del contrato, y por lo tanto no contraria lo estipulado en los artículos relacionados en el párrafo anterior.

El contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones, por su contenido como tal puede darse por terminado de acuerdo a las causales legalmente establecidas, tal como lo prescribe el artículo 1416 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado cesa sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo o por causas legales. Y una causa legalmente establecida es la que regula la Ley de Protección al Consumidor en su artículo 23 literal c) (ya derogada).

De lo anterior, se concluye que el referido artículo 23 literal c) es una causa legal establecida en una norma especial aplicable a los contratos, para el caso de autos el contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones, y el llamado a aplicar la referida causal conforme a la ley es la Dirección de Protección al Consumidor.

4. Sobre la violación al principio de legalidad

[...] B. De la reseña de lo acontecido en sede administrativa este Tribunal advierte, que la autoridad demandada a solicitud de [la consumidora], inició el procedimiento administrativo sancionador, que establecía la Ley de Protección al Consumidor y su Reglamento (vigentes al momento de dictarse el acto), se siguieron las etapas del proceso, las que fueron legalmente notificadas tal como se ha dejado constancia, hasta que después de llevar a cabo las audiencias conciliatorias, la autoridad demandada, a solicitud de las partes emite la resolución que se impugna ahora en este proceso.

En virtud de lo anterior esta Sala está conforme con los argumentos planteados por la autoridad demandada, es decir que en ningún momento se ha violentado el principio de legalidad tal como lo manifiesta la sociedad actora, ello se encuentra evidente en el expediente administrativo llevado en la sede de la autoridad y que hemos tenido a la vista; sobre el acto de comunicación realizado (después de once meses aproximadamente) es necesario manifestar que es a partir de ese momento en el que la sociedad actora tenía garantizada su derecho de audiencia y legítima defensa en sede judicial.

Sobre la intervención de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, esta Sala comparte lo expuesto por la autoridad demandada, de que no es cierto que la resolución impugnada se haya fundamentado exclusivamente en el informe emitido por la referida institución, ya que consta en la resolución impugnada que la Superintendencia sólo hace la sugerencia de emitir la resolución a favor de la denunciante [....].

Por todo lo anterior podemos afirmar que la autoridad demandada, respetó las garantías del debido proceso, audiencia y derecho de defensa alegados por la sociedad actora, ya que como se ha constatado tuvo la oportunidad real de defenderse en la sede administrativa."

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 62-2006 de fecha 19/01/2010

CONTRATO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

"a) De la naturaleza jurídica y potestades de la SIGET

La Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones fue creada durante la década de los años noventa, su génesis está relacionada con la tendencia mundial hacia la liberalización de sectores económicos estratégicos sometidos a intervención estatal, entiéndase que los servicios surgidos dentro de los mismos eran prestados directamente por el Estado y posteriormente pasarían a ser prestados por empresas particulares. Ahora bien, la liberalización no implica siempre una completa desaparición de la intervención del Estado en los referidos sectores, sino que significa un cambio de rol, a saber: de ser el prestador directo de los servicios pasa a constituirse como un vigilante y guardián del buen funcionamiento del sector en donde éstos se prestan.

La SIGET se sitúa dentro del aparato estatal como una Entidad descentralizada por función, estableciéndose su competencia en el art. 4 de su ley de creación, la cual la define como *«la entidad competente para aplicar las normas contenidas en tratados internacionales sobre electricidad y telecomunicaciones vigentes en El Salvador, en las leyes que rigen los sectores de Electricidad y de Telecomunicaciones y sus reglamentos, así como para conocer del incumplimiento de las mismas».*

Resulta indiscutible que en todo Estado de Derecho todas las Administraciones Públicas están vinculadas al Principio de Legalidad, siendo la manifestación por excelencia de tal situación el hecho que las mismas son creadas mediante una ley que les otorga un ámbito de competencia específica y una serie de potestades para ser desplegadas en dicha área. Al analizar la ley de la materia se advierte que, el legislador establece en el artículo 5 las atribuciones de la SIGET, entre las cuales se destacan las enunciadas en las letras a) y d) respectivamente, que rezan de la siguiente manera *«a) Aplicar los tratados, leyes y reglamentos que regulen las actividades de los sectores de electricidad y de telecomunicaciones» y «d) Dirimir conflictos entre operadores de los sectores de electricidad y telecomunicaciones, de conformidad a lo dispuesto en las normas aplicables».*

Lo antes expuesto se integra con lo prescrito en el artículo 3 de la Ley General de Electricidad, que reza: *«La Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones, en adelante la SIGET, será la responsable del cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley.--- Para lo cual se*

le faculta: e) Resolver conflictos sometidos a su competencia y aplicar las sanciones correspondientes contenidas en la presente Ley»

Con estos antecedentes se constata que la SIGET tiene una innegable potestad para dictar el acto administrativo en cuestión, potestad que debe ser ejercitada con estricto apego a la normativa de la materia de electricidad y, sin dejar de lado los objetivos de la misma, entre los cuales destacan: el fomento del acceso al suministro de energía eléctrica para todos los sectores de la población y la protección de los derechos de los usuarios y de todas las entidades que desarrollan actividades en el sector.

b) De la interpretación y aplicación de los arts. 24 y 25 del Reglamento Aplicable a las Actividades de Comercialización de Energía Eléctrica

El punto central en discusión entre [la demandante] y la autoridad demandada versa sobre la interpretación de los artículos 24 y 25 del *Reglamento Aplicable a las Actividades de Comercialización de Energía Eléctrica,* en lo referente a la novedad o continuidad del servicio de distribución de energía eléctrica. La parte actora asevera que el caso *sub júdice* no se acomoda a lo previsto en las tales disposiciones, porque el contrato firmado con la sociedad [...] es un contrato nuevo. En cambio, la Junta de Directores de la SIGET considera que se encuentran suficientes elementos para afirmar que hay continuidad entre el contrato de servicio que la parte demandante prestaba a [...], en la planta industrial ubicada en el Sitio El Niño, y el servicio contratado con [...]

A efecto de dilucidar más efectivamente sobre el asunto en cuestión, esta Sala estima pertinente transcribir las disposiciones que causan controversia en cuanto a su aplicación, las cuales prescriben:

«Art. 24.- Después de transcurrido el período de doce meses consecutivos de haber sido acordada la capacidad de suministro, si durante los siguientes seis meses el usuario final utilizare una capacidad inferior a la contratada, el distribuidor considerará como capacidad contratada durante los siguientes seis meses, la capacidad máxima requerida por el comercializador en los seis meses anteriores, salvo solicitud expresa del usuario en sentido contrario».

«Art. 25.- En cualquier momento, después de transcurrido el primer ciclo de doce meses de haber sido acordada la capacidad de suministro, el usuario final podrá comunicar por escrito al distribuidor su decisión de prescindir parcial o totalmente de la capacidad de suministro, o bien solicitar el cambio de suministrante, sin obligatoriedad de pago por la capacidad de suministro que no utilizará al prescindir de la capacidad antes contratada. Asimismo, el usuario podrá solicitar por escrito al distribuidor un incremento de la capacidad de suministro de acuerdo a los términos y condiciones de los pliegos tarifarios aprobados por la SIGET».

La parte actora argumenta que el artículo 24 exige: por una parte, que el suministro de energía se realice sin interrupción durante un período de doce meses consecutivos de haber sido acordada la capacidad de suministro, y, además, que se trate del mismo usuario. Sin embargo, la autoridad demandada está en desacuerdo con tal interpretación y sostiene que en el caso que fue sometido a su conocimiento, en sede administrativa, se comprobó la continuidad del servicio entre la denunciante y la anterior usuaria de la planta industrial, por lo cual era pertinente una revisión en la capacidad del suministro.

La decisión de la autoridad demandada, al confirmar lo resuelto por el Superintendente General en cuanto a la procedencia del ajuste, se fundamentó en los siguientes hechos: (1) la capacidad de suministro pactada (7,000 kw) tuvo como base los datos referenciales del consumo de [...]; (2) no se trata de un cliente nuevo, porque existe una relación de continuidad entre la referida sociedad y [...] (ya que incluso se determinó en el contrato que esta última sociedad retomaría la deuda pendiente dejada por la anterior propietaria de la planta industrial); (3) las instalaciones eléctricas y condiciones técnicas de suministro son las mismas (planta industrial ubicada en el Sitio del Niño, Autopista a Santa Ana, jurisdicción de San Juan Opico).

La Junta de Directores de la SIGET al aplicar la normativa pertinente no sólo se atiene a lo expresamente regulado por la norma en comento, sino que además interpreta tal disposición en correlación con la teleología del ordenamiento jurídico en materia de electricidad, el cual pretende sentar las, condiciones necesarias para que se produzca un equilibrio entre los distribuidores de energía y los consumidores. Al respecto, la parte demandada explica claramente la razón de establecer el transcurso de un plazo de doce meses —como mínimo— antes de que el usuario pueda solicitar una disminución de la capacidad del suministro de

energía eléctrica, la cual es que la empresa distribuidora pueda reconocer de forma predecible y segura las inversiones necesarias para alcanzar un adecuado suministro de las demandas máximas de energía.

La autoridad demandada advierte que de la normativa aplicable al caso (art. 78 Ley de Electricidad; arts. 65, 67, 68, 75 y 76 del Pliego Tarifario de 2003; y, los arts. 23, 24 y 25 del Reglamento Aplicable a las Actividades de Comercialización de Energía Eléctrica) se extraen las siguientes premisas: (1) la capacidad de suministro se acordó legalmente y por tanto es válida; (2) el cargo de uso de red es para un año; (3) todo usuario tiene derecho a prescindir parcialmente de la capacidad de suministro contratada después de pasado el primer ciclo de doce meses; (4) el cargo por uso de red deber estar referido a la potencia puesta a disposición del usuario; (5) la potencia requerida por los usuarios está directamente vinculada a las inversiones y costos fijos de la infraestructura eléctrica puesta a su disposición; (6) la procedencia de requerir de forma semestral un ajuste de la potencia inicialmente contratada, es un derecho del usuario derivado de las tarifas pagadas como contraprestación del servicio público de energía eléctrica; y, (7) los cargos por el servicio deben responder y respetar los principios y parámetros objetivos de proporcionalidad y razonabilidad.

ELEMENTOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE DISTRIBUCIÓN

Del último punto la Junta de Directores extrae la conclusión que, el motivo para que se permita que las empresas distribuidoras de energía establezcan una potencia fija al inicio de una instalación importante, que servirá de parámetro para el cobro del servicio durante un período de doce meses, es que la infraestructura eléctrica del distribuidor soporte una carga específica por la nueva instalación (la cual debe ser financieramente viable y sostenible). En ese sentido, al analizar el caso expuesto se determinó que el contrato de suministro de energía entre la parte demandante y [...] tenía la característica de continuidad a la cual hacía referencia la

normativa en cuestión y, por ende, podía solicitarse la disminución de la capacidad de la potencia, una vez pasados seis meses de firmado el contrato.

Al examinarse detalladamente las condiciones contractuales efectivas entre la parte actora y la tercera beneficiada con el acto en cuestión, se advierte que sí existen ciertos elementos que denotan una continuidad en el servicio de distribución, tal como lo estableció en sede administrativa la parte demandada. Entre ellas están: (i) se tomó como base del contrato la potencia establecida para [...] de 7,000 kw (cláusula sexta del contrato); (ii) en vista que existía una deuda pendiente de hacer efectiva por la anterior usuaria de las instalaciones de la planta industrial, ésta fue asumida por la tercera beneficiada con el acto en cuestión (cláusula décimo octava); (iii) las instalaciones eléctricas que sirven de medio para la prestación del servicio son las mismas que se utilizaron para prestar el servicio a [...] (cláusula cuarta).

La normativa en materia de electricidad está llamada a crear las condiciones óptimas para fomentar del acceso al suministro de energía eléctrica para todos los sectores de la población y, además, proteger los derechos de los usuarios y de todas las entidades que desarrollan actividades en el sector. Bajo tal directriz, se colige que las disposiciones en controversia (arts. 24 y 25 del Reglamento en comento) tienen que ser interpretadas sistemáticamente y sin dejar de lado la finalidad que toda la normativa en materia de energía conlleva.

REAJUSTE DE LA CAPACIDAD DE SUMINISTRO

En el caso sub júdice, las razones justificantes de la restricción a la modificación de la capacidad de suministro —en un período inferior a los doce meses después de contratado el servicio— no se configuran de forma plena, ya que antes de la firma del contrato habían transcurrido ya dos períodos de doce meses donde se constató que las instalaciones e infraestructura eléctrica de la planta industrial soportan la carga requerida de 7,000 kw. En cambio, se comprueba que existía una continuidad en el servicio prestado a las dos sociedades

usuarias del plantel industrial, porque en el segundo contrato de suministro se mantiene la potencia mínima de 7,000 kw (que sirve de base para el cobro del servicio) y, además, se determinó que el contrato iniciaba con una deuda pendiente de pago causada por la anterior receptora del servicio, la cual sería solventada por la nueva contratante. En dicho contexto,[...] se configuró como un usuario continuado del servicio de distribución de energía eléctrica, por lo que se encontraba habilitada para pedir una reducción de la capacidad de potencia de energía en atención a los requerimientos reales.

En suma, el art. 24 en cuestión exige para que se dé la reducción: (i) en primer lugar, que haya transcurrido el período de doce meses consecutivos desde que se acordara la capacidad de suministro; al respecto, la Administración demandada al confirmar la existencia de una continuidad en el servicio por los puntos antes relacionados— dio por cumplido tal requerimiento temporal; (ii) en segundo lugar, que durante los siguientes seis meses el usuario final utilizare una capacidad inferior a la contratada; en este punto, la tercera beneficiada con el acto en cuestión adjuntó en sede administrativa la documentación donde se acreditó que utilizaba una capacidad menor a la contratada. En consecuencia, lo correcto era aplicar lo dispuesto por el artículo en comento, el cual prescribe que en caso de darse tales supuestos *«el distribuidor considerará como capacidad contratada durante los siguientes seis meses, la capacidad máxima requerida por el comercializador en los seis meses anteriores».* Entiéndase que se realizaría un ajuste acorde a los requerimientos reales del usuario de energía eléctrica.

En vista de la prolongación que se trasluce entre los servicios prestados por la sociedad demandante a [...] y con posterioridad a [...], se legitima la procedencia del reajuste en la capacidad de la potencia del suministro regulada en los arts. 24 y 25 del Reglamento Aplicable a las Actividades de Comercialización de Energía Eléctrica. Por ello, la parte demandada al confirmar lo decidido por el Superintendente General en el Acuerdo No. 21-E-2005, actúo con apegó a la Ley, ya que realizó una correcta valoración de los hechos comprobados en sede administrativa y de su adecuación a las normas relacionadas, llegando a determinar que correspondía modificar la capacidad de suministro en adecuación a los requerimientos reales.

Siguiendo el orden de ideas expuesto se concluye que, la Junta de Directores de la SIGET examinó el caso planteado dentro de los límites de la competencia que le confiere la normativa vigente en materia de electricidad— y aplicó el ordenamiento jurídico pertinente de una forma sistemática y adecuada. De ahí que, con tal acto no se vulneraron los derechos de AES-CLESA, S. en C. de C.V. y tampoco se transgredió el Principio de Legalidad al cual se ve sometida la autoridad demandada, por lo cual no procede declararse la ilegalidad del mismo en atención a los motivos alegados en la demanda."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 153-2005 de fecha 09/03/2010)

CONTRATO LLAVE EN MANO

IMPOSIBILIDAD DE PRÓRROGA EN EL PLAZO DE EJECUCIÓN

"5. Sobre la denegación presunta alegada por la parte actora.

A lo largo del proceso la parte actora ha insistido en la configuración de un silencio administrativo, ya que la Administración Pública no le comunicó su decisión con relación al Recurso de Revisión interpuesto en contra de los Acuerdos Municipales veintiuno y veintidós. Al respecto esta Sala aclara que los Acuerdos Veintiuno y Veintidós emitidos por el Concejo Municipal de Mejicanos no admitían recurso alguno, constituyéndose ambos Acuerdos en actos definitivos y firmes que debían ser impugnados directamente en esta Sala, dentro de los sesenta días hábiles contados a partir del siguiente día hábil al de su notificación. Por ello y de conformidad con el Principio de Legalidad, según el cual la Administración Pública puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma que en el mismo se regule; es decir, sólo pueden dictarse actos con el respaldo de una previa potestad, no existía para la Administración Pública la obligación de responder a la petición planteada por el demandante. Sin embargo corno ha quedado establecido, en claro respeto al Derecho de

Petición a favor del demandante, [la autoridad demandada] si respondió al Recurso planteado, mediante el Acuerdo Número Dos de fecha veinte de julio de dos mil cinco, que ratificó los Acuerdos municipales veintiuno y veintidós contenidos en el acta número cuarenta de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de Mejicanos el veintinueve de junio de dos mil cinco por lo que, en todo caso no se ha configurado el silencio administrativo alegado por la apoderada de la parte demandante.

6. Sobre la violación al artículo once inciso primero de la Constitución de la República y al 85 inciso final de la Ley de Adquisiciones V Contrataciones de la Administración Pública.

El artículo 11 de la Constitución de la República establece en su inciso primero que "Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes;...". Esta disposición constitucional consagra lo que se conoce como derecho de audiencia, el cual, es un concepto abstracto en virtud del cual se exige que, antes de procederse a limitar la esfera jurídica de una persona o a privársele por completo de un derecho, debe ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.

El mencionado derecho se caracteriza por ser un derecho de contenido procesal, que se encuentra indiscutiblemente relacionado con las restantes categorías jurídicas protegibles constitucionalmente, en el sentido que, para que una privación de derechos tenga validez jurídica, necesariamente debe ser precedida de un proceso seguido conforme a la ley, en el cual se posibilite la intervención efectiva del afectado a fin de que conozca los hechos que lo motivaron y tenga la posibilidad de desvirtuarlos.

La concesión de garantías jurídicas debidas no debe exclusivamente operar en el ámbito jurisdiccional; este Tribunal concuerda con los criterios sentados por la Sala de lo Constitucional en el sentido que el vocablo "juicio" consignado en el artículo 11 de la Constitución de la República, no está referido única y exclusivamente al concepto de proceso jurisdiccional, sino que se amplía a la idea de trámite, de actividad dinámica destinada al pronunciamiento de una decisión evidentemente conflictiva, con el interés o derecho de unas personas.

El fundamento lógico-jurídico según el cual los administrados se encuentran facultados para expresar su parecer -derivado de la garantía de audiencia- respecto a los hechos imputados en

su contra por la administración pública, es el hecho que en la mayoría de los casos el procedimiento administrativo terminará con un acto gravoso para los intereses del administrado.

El artículo 85 inciso final de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública recoge el Derecho de Audiencia y en ese sentido señala que las multas que establece el mismo artículo, se determinarán con audiencia del contratista.

CONTRATO CELEBRADO CON MUNICIPALIDADES

6.1 Sobre el Contrato Celebrado entre el demandante y la Municipalidad de Mejicanos.

Se encuentra agregado [...], el contrato que bajo la modalidad "llave en mano" celebró la Municipalidad de Mejicanos con el [demandante] para la ejecución de la obra "Construcción del Palacio Municipal de Mejicanos". El contrato llave en mano, es aquel en que el contratista se obliga frente al cliente o contratante, a cambio de un precio, a concebir, construir y poner en funcionamiento una obra determinada que él mismo previamente ha proyectado. La base legal del mismo se encuentra en el artículo 105 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública que señala que la determinación del contratista para la celebración del contrato llave en mano, se hará en la misma forma o procedimientos regulados para los demás casos y la respectiva Institución contratante deberá incorporar a este contrato, las cláusulas que permitan vigilar y supervisar el desarrollo y cumplimiento de las obligaciones contractuales. Agrega que se prohíbe en esta clase de contratos la introducción de órdenes de cambio y ajuste de precios; así como que el plazo de ejecución no será sujeto a modificaciones salvo en los casos de fuerza mayor.

En armonía con la disposición antes relacionada el contrato suscrito por el demandante con la Municipalidad de Mejicanos contenía en la cláusula VII Modificaciones la advertencia que no se permitirían modificaciones en el plazo de ejecución, salvo en los casos de fuerza mayor.

Consta [...] la carta mediante la cual el [demandante] solicitó a la Municipalidad de Mejicanos prórroga en la entrega del proyecto "Construcción del Palacio Municipal de Mejicanos". En el

referido documento el demandante no expresa claramente que existen causas de "fuerza mayor" para solicitar la referida prórroga, y si bien no fundamenta dicho argumento, si manifiesta ampliamente a través del documento que anexó a dicha carta [...], las razones por las cuales consideró procedente la prórroga solicitada.

Este Tribunal ha reiterado en diversas resoluciones que en sede administrativa, el **derecho de defensa** se concentra en el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo; se concretiza en que los interesados planteen sus alegaciones, puedan probarlas, y que éstas sean tomadas en cuenta por la administración a la hora de resolver, esto es, que sean valoradas y aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que, convenzan o no, permiten conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio que la fundamenta.

En ese sentido, este Tribunal observa que la autoridad demandada si permitió al demandante participar activamente en el procedimiento, plantear sus alegaciones y comprobarlas, por lo que tal planteamiento se circunscribe a una mera inconformidad con lo decidido por la parte demandada, y en consecuencia se infiere que no se irrespetaron los Derecho de Audiencia y Defensa como alega la parte actora."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 176-2005 de fecha 30/07/2010)

CONTRATOS DE SERVICIOS TÉCNICOS Y CONTRATOS DE SEGURO: DEDUCIBILIDAD DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

PROCEDENCIA SUJETA A LA EXISTENCIA DE DOCUMENTOS IDÓNEOS QUE CUMPLAN LAS FORMALIDADES EXIGIDAS POR LA LEY

"La sociedad demandante pretende que se declare la ilegalidad de la resolución emitida por la Dirección General de Impuestos Internos a las nueve horas del veintiséis de abril de dos mil

seis, y de la resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas a las once horas del veinte de junio de dos mil ocho.

Mediante la primera, se impone a la pretensora el pago de cuota complementaria del impuesto sobre la renta, respecto del ejercicio impositivo comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil dos.

Con la segunda resolución, se disminuye el monto del impuesto complementario determinado por la Dirección demandada.

La parte actora argumenta que los actos impugnados transgreden el debido proceso y la presunción de inocencia, al no estar debidamente motivado el rechazo de las pruebas presentadas con el fin de acreditar la existencia de gastos deducibles del impuesto sobre la renta; específicamente, los realizados en concepto de contratos de prestación de servicios técnicos y seguro. [...]

IMPUESTO SOBRE LA RENTA

El impuesto se define como el tributo exigido por el Estado a los sujetos que se encuentran en las situaciones que la ley determina como hechos generadores o imponibles, sin que éstos reciban contraprestación alguna.

De conformidad con el artículo 1 de la Ley de Impuesto sobre la Renta (en adelante, LISR), el hecho generador que da origen al pago del mismo es la "obtención de rentas por los sujetos pasivos en el ejercicio o período de imposición de que se trate".

Los artículos 5 letra a) de la referida ley y 2 letra b) de su reglamento, establecen a las personas jurídicas, domiciliadas o no en el país, como sujetos obligados al pago del impuesto sobre la renta.

Según el artículo 2 de la LISR, se entiende por renta obtenida "todos los productos o utilidades percibidos o devengados por los sujetos pasivos, ya sea en efectivo o en especie y provenientes de cualquier clase de fuente".

La doctrina expone que renta es el monto total de ingresos que, durante un período determinado, incrementan el patrimonio, al cual se deben restar las erogaciones necesarias para obtener ese incremento.

Dicho concepto concuerda con el de renta neta que regula el artículo 28 de la LISR, en virtud del cual ésta "se determinará deduciendo de la renta obtenida los costos y gastos necesarios para la producción de la renta y para la conservación de su fuente que esta ley determine, así como las deducciones que la misma establezca".

Sin embargo, el inciso segundo de la disposición aludida señala que "En todo caso, los costos y gastos y demás deducciones deberán cumplir con todos los requisitos que esta ley y el Código Tributario estipulan para su deducibilidad".

El término deducciones alude al conjunto de gastos que se efectúan con el objeto de obtener la ganancia. Así, la renta neta equivale a la renta obtenida menos las deducciones.

En el presente caso, la demandante alega que en sede administrativa no se valoró en forma adecuada las pruebas que presentó a fin de acreditar la deducibilidad de gastos derivados de la contratación de servicios técnicos y seguro.

1) Sobre la deducibilidad del contrato de servicios técnicos.

De conformidad con el artículo 29 número 1) de la LISR, son deducibles de la renta obtenida los gastos del negocio, entendiendo por tales "Los gastos necesarios y propios del negocio, destinados exclusivamente a los fines del mismo".

Por su parte, el artículo 206 del Código Tributario determina que "Para los efectos tributarios los sujetos pasivos deberán respaldar las deducciones con documentos idóneos y que cumplan con todas las formalidades exigidas por este Código y las leyes tributarias respectivas, caso contrario no tendrán validez para ser deducibles fiscalmente.

Para que procedan las deducciones de las erogaciones que se respalden con contratos, éstas deberán asentarse contablemente con formalidad a las estipulaciones convenidas por las partes".

Del texto de ambos artículos se colige que para deducir ciertos gastos del impuesto sobre la renta, es imprescindible que se cumplan dos requisitos: a) que sean necesarios y propios del negocio; y b) que estén documentados y registrados contablemente. La ausencia de uno de ellos, supone la imposibilidad de deducir los gastos.

Se consideran necesarios aquellos gastos que es preciso desembolsar para mantener en marcha a la empresa. Estas erogaciones son deducibles del impuesto sobre la renta por cuanto no forman parte del flujo neto de rédito de la persona.

Asimismo, son propios del negocio los gastos efectuados en las actividades a las que se destina la empresa. Por ejemplo, si se trata de una empresa cuyo giro es la venta y distribución de alimentos enlatados, será propio del negocio el gasto efectuado en la compra de combustible, pero no lo será el realizado en la importación de vehículos de lujo.

Como ya se mencionó, para que opere la deducibilidad, es preciso que los gastos necesarios y propios del negocio se encuentren debidamente documentados y registrados contablemente.

Adicionalmente, el artículo 139 inciso tercero del citado Código indica que "La contabilidad formal deberá complementarse con los libros auxiliares necesarios y respaldarse con la documentación legal que sustente los registros, que permita establecer con suficiente orden y claridad los hechos generadores de los tributos establecidos en las respectivas leyes tributarias, las erogaciones, estimaciones y todas las operaciones que permitan establecer su real situación tributaria".

De ahí que nuestra legislación tributaria impone la obligación de documentar dos situaciones: a) el hecho que ocasiona el gasto; y, b) la materialización de los registros contables en los que se asienta.

De esta forma, si el gasto deriva de un contrato de arrendamiento, el contribuyente no sólo está obligado a probar la existencia del mismo, sino también a registrar contablemente las erogaciones realizadas en concepto de cánones, cuyas partidas deben a su vez respaldarse con las facturas o recibos respectivos.

Estos documentos en los que se ampara la contabilidad formal, pueden ser requeridos en cualquier momento a los contribuyentes.

Según el artículo 173 letras a) y q) del Código Tributario, en el ejercicio de sus facultades la Administración Tributaria podrá especialmente:

"a) Requerir de los sujetos pasivos los comprobantes (...) que den cuenta de sus operaciones; así como examinar y verificar los mismos;

q) En general, efectuar todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los impuestos".

En sede administrativa, la demandante pretendió deducir en concepto de gastos los egresos derivados del "Contrato de Asesoría y Transferencia Tecnológica", celebrado con la sociedad [...], de nacionalidad costarricense, mediante el cual esta última se obliga a participar en la gestión administrativa de la actora, a proporcionarle asesoría técnica, a preparar documentos de licitación y a transferirle tecnología en los sectores de administración, operaciones, logística, ingeniería, desarrollo, diseño y capacitación.

Dado que el giro de la sociedad demandante es la construcción de obras de ingeniería civil, puede afirmarse que la prestación de los servicios pactados en el referido contrato es un gasto necesario para el desarrollo de esa actividad.

No obstante, para que opere la deducibilidad, es menester determinar la existencia de la prueba respectiva, en los términos prescritos por la legislación tributaria.

Consta en el expediente administrativo que durante el curso del procedimiento la sociedad demandante pretendió amparar la deducción del gasto con la presentación de la fotocopia del contrato correspondiente, las partidas contables respectivas, facturas de pago y retenciones de IVA, y ciertos documentos con los que, a su juicio, comprobaba la prestación efectiva de los servicios contratados.

Ahora bien, las autoridades demandadas afirman que la contribuyente no demostró fehacientemente que haya recibido todos y cada uno de los servicios estipulados en el contrato.

Además, el tribunal demandado expone que, de los ocho rubros a los que se obligó la prestataria de los servicios, solo se presentó documentación para acreditar el rubro financiero y el de recursos humanos.

La parte actora sostiene que las cláusulas del contrato respectivo son prueba idónea y suficiente para comprobar la deducibilidad del gasto, pues se trata de un contrato "know how".

En efecto, el contrato de transferencia tecnológica, también denominado contrato de cesión de know how ("saber como"), es aquel mediante el cual una empresa cede a otra parte de sus conocimientos técnicos para que la cesionaria los pueda utilizar y explotar en beneficio propio.

Una de las características propias de este contrato es su complejidad, pues al tener un objeto muy amplio, da lugar a diversas formas obligacionales, entre las que destacan la asesoría técnica, la transferencia de conocimientos secretos, la capacitación de personal, etc.

El cumplimiento de tales obligaciones, dependiendo de la naturaleza de las mismas, puede estar o no amparado en prueba tangible (documentos, videos, etc.), como sería en el caso de las capacitaciones.

En cambio, si se emplea la transferencia electrónica de datos, lo que se produce es una desmaterialización de documentos, es decir, la sustitución del papel por el soporte electrónico.

Dependiendo entonces de los servicios pactados por los contratantes, la transferencia tecnológica ("know how"), no siempre estará amparada totalmente de forma documental, aunque algunos servicios sí pueden acreditarse con este tipo de prueba.

No debe perderse de vista que, tal como señala la doctrina, el empleo de las nuevas tecnologías en las relaciones comerciales puede representar ciertas dificultades de índole tributaria.

Entre estos problemas se encuentra el derivado del envío de dinero al exterior como retribución por tecnología, cuando sucede entre matriz subsidiarias. Esta delicada situación, que puede prestarse a irregularidades fiscales, requiere mayor atención por parte de la Administración tributaria.

En el caso bajo análisis, el contrato respectivo [...] indica que "LA COMPAÑÍA suministrará toda la información derivada del presente contrato, mediante comunicaciones escritas que comprenden el uso de cables, Telegramas, télex, facsímil, correo electrónico, manuales e instructivos sobre aspectos de carácter financiero, técnico, administrativo, comercialización, mercadeo, comunicación e informática".

Lo anterior supone la existencia de documentos de respaldo de la transferencia de información brindada en los sectores de diseño, elaboración e implantación de los sistemas de construcción, planificación estratégica, sector financiero, técnico, administrativo, de compras, de recursos humanos y otros; sectores desglosados en el contrato correspondiente.

Tanto en sede administrativa como en el curso del presente proceso, la sociedad actora no presentó prueba contundente de la prestación efectiva de transferencia de información en todos los sectores antes enumerados.

Ello implica que aún y cuando la demandante amparó la deducción en el contrato y las partidas contables respectivas, no cumplió su obligación de respaldar documentalmente los registros contables, inobservando así el mandato establecido en el artículo 139 del Código Tributario.

Así, los documentos que supuestamente han sido suministrados por la sociedad matriz no prueban por sí mismos la transferencia de tecnología, pues era necesario demostrar el traslado de la información y su recepción por parte de la actora (verbigracia, mediante el reporte de fax respectivo).

Esta Sala no niega la dificultad existente en la acreditación de transacciones realizadas de forma electrónica, pero tampoco desconoce la posibilidad de documentarlas (impresión de correos electrónicos, establecimiento de sistemas informáticos con registros virtuales, etc), más aún si se trata de un contrato en el que se establece expresamente que el *suministro* de la información se efectuará mediante comunicaciones escritas, y no a través de llamadas telefónicas como argumenta la demandante.

Además, dada la trascendencia que revisten las deducciones, al tratarse de fondos dejados de percibir por el Estado en ejercicio de su facultad tributaria, los contribuyentes se encuentran en la obligación de acreditar que efectivamente opera la deducibilidad.

Por tal razón, este tribunal estima que la prueba presentada por la sociedad actora, relativa al contrato de transferencia tecnológica, no es suficiente para justificar la deducción del gasto. En suma, las autoridades demandadas valoraron adecuadamente la prueba vertida en sede administrativa.

2) Sobre la deducibilidad del contrato de seguro.

Según el artículo 29 número 5) de la LISR, también son deducibles de la renta obtenida "Las primas de seguros tomados contra riesgos de los bienes que forman parte de la fuente productora de renta, tales como seguro de mercadería, de transporte, de lucro cesante del negocio y otros similares".

El artículo 1344 del Código de Comercio define al contrato de seguro como aquel por el cual "la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima; a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato".

De igual forma, el artículo 1352 del mencionado Código señala que "El contrato de seguro, sus adiciones y reformas, se probarán por medio de los documentos indicados en este Título o por confesión de parte".

Los documentos a los que alude dicha disposición son la póliza original (art. 1353), y la copia o duplicado extendida .por la empresa aseguradora (art. 1355).

Por su parte, el artículo 34 de la derogada Ley de Procedimientos Mercantiles —vigente durante el curso del procedimiento administrativo- indicaba que "El contrato de seguro, sus adiciones y reformas, deberán probarse con la respectiva póliza o con la copia o duplicado de ésta, a que se refieren los Arts. 1353 y 1355 del Código de Comercio".

El presente análisis versa sobre la idoneidad de la prueba presentada por la actora para comprobar la existencia del contrato de seguro suscrito con [...], y, consecuentemente, deducir la prima del mismo del impuesto sobre la renta correspondiente al ejercicio impositivo de dos mil dos.

De la lectura del expediente administrativo, esta Sala advierte que, en el curso del procedimiento de liquidación [...] y del incidente de apelación [...], la sociedad demandante presentó como prueba copia simple de la póliza del seguro antes relacionado.

El artículo 200 del Código Tributario preceptúa que "Podrá invocarse todos los medios de prueba admitidos en derecho, con excepción de la testimonial".

Así, el artículo 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias estipula que "En cualquier procedimiento, las partes podrán presentar en vez de los documentos originales, copias fotográficas o fotostáticas de los mismos, cuya fidelidad y conformidad con aquéllos haya sido certificada por notario".

En otras palabras, el ordenamiento jurídico otorga valor probatorio a la fotocopia certificada por notario. De esta forma, en los procedimientos de liquidación de oficio, los contribuyentes pueden perfectamente presentar copia certificada por notario de los documentos que estimen convenientes, entre éstos, la póliza de seguro.

La Dirección demandada sostiene que la fotocopia simple no es un medio de prueba idóneo.

En cambio, el tribunal demandado —que por un error señala que el documento presentado por la recurrente es fotocopia certificada—, expone que los únicos documentos con los que se puede probar la existencia de un contrato de seguro son la póliza respectiva en original o duplicado, o la copia certificada de la solicitud de la póliza extendida por la aseguradora.

Precisamente, la copia simple de la póliza de seguro presentada por la actora carece de valor probatorio para efectos de acreditar la existencia del contrato de seguro cuyo monto pretendía deducir, de acuerdo con las consideraciones antes expresadas.

Pero además, las autoridades demandadas manifiestan que la póliza no ha sido emitida a nombre de la sociedad actora.

En el presente proceso [...] se encuentra agregada copia certificada de la póliza en cuestión (aunque aparentemente se trata de un documento original), en la cual se establece como sujeto

asegurado a Corporación M&S Internacional C.A., S.A., con dirección en Torre Banco de Boston piso 6, oficina 601. Sin embargo, dado que la deducción del pago de la prima es invocada por Corporación M&S Internacional C.A., S.A., SUCURSAL EL SALVADOR, en la póliza respectiva debió plasmarse la denominación y dirección de dicha sociedad y no el de la matriz, pues se trata de personas jurídicas diferentes.

Asimismo, la sociedad demandante no comprobó el pago efectivo de la póliza, pues para tal efecto únicamente presentó –tanto en el proceso judicial como en sede administrativa- copia certificada del cheque librado por [la demandante] a favor de [...].

En conclusión, la contribuyente no acreditó en debida forma su calidad de asegurada en el contrato respectivo (pues en el mismo se alude a la sociedad del mismo nombre domiciliada en Costa Rica), ni la realización efectiva del pago de la prima, por lo que la deducibilidad resulta improcedente.

Consecuentemente, se desestima la violación al debido proceso y a la presunción de inocencia atribuida a las autoridades demandadas por la forma en que valoraron la prueba en el trámite del procedimiento y recurso administrativo respectivos."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 293-2008 de fecha 16/12/2010)

CURADOR DE LA HERENCIA YACENTE

FACULTAD EXCEPCIONAL PARA LA VENTA DE BIENES INMUEBLES SIN AUTORIZACIÓN PREVIA DE JUEZ

"*a) Código Civil.*

El Código Civil, aprobado el veintitrés de agosto de mil ochocientos cincuenta y nueve, señala en el artículo 486 del Código Civil, que el curador una herencia yacente está sujeto en su

administración a *todas las trabas de los tutores o curadores.* Además el mismo artículo prohíbe ejecutar otros actos administrativos que no sean los de mera custodia y conservación, y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas de sus respectivos representados.

El artículo 487 del mismo cuerpo legal prohíbe especialmente, alterar la forma de los bienes, contraer empréstitos y enajenar aun los bienes muebles que puedan conservarse sin que se deterioren o corrompan, *a no ser que esta enajenación pertenezca al giro ordinario de los negocios del ausente, o que el pago de las deudas la requiera.*

Sin embargo según el artículo 488 del Código Civil, los actos prohibidos a los curadores de bienes en el artículo precedente, serán válidos, si justificada su necesidad o utilidad, *los autorizare el Juez previamente.*

El artículo 655 del Código Civil, señala que para que sea válida la tradición en la que intervienen mandatarios o representantes legales, como es el caso del curador de la herencia yacente, se requiere que éstos obren dentro de los límites de su mandato o de su representación legal.

b) Código de Familia.

El Código de Familia, creado mediante el Decreto Legislativo número seiscientos setenta y siete, del once de octubre de mil novecientos noventa y tres, y publicado en el Diario Oficial número doscientos treinta y uno, tomo trescientos veintiuno, del trece de diciembre de ese mismo año, establece en su artículo 322 que el tutor o curador, necesita de una *autorización judicial* en el caso que desee *enajenar* o gravar bienes inmuebles o *derechos reales del pupilo;* o dar los primeros en arrendamiento por más de tres años, o por más tiempo del que falte al menor para alcanzar su mayoría de edad, o con anticipo de renta por más de un año; para hacer o reconocer mejoras que no sean necesarias; para constituir servidumbres pasivas; *y, en general, para celebrar otra clase de contratos que afecten el patrimonio del pupilo, siempre que sean de valor superior a un mil colones.*

Finalmente el artículo 324 del Código de Familia, prescribe que la autorización judicial para enajenar o gravar los bienes inmuebles, los derechos reales y los bienes muebles del pupilo que valgan más de un mil colones, procederá sólo por causa de utilidad o de necesidad

comprobadas, y que ésta autorización no es necesaria cuando la venta de los bienes del pupilo corresponda al giro ordinario de sus negocios.

3. Sobre la documentación agregada al proceso.

Consta en la documentación agregada al proceso y que fue presentada por la autoridad demandada, que el [...], ante los oficios notariales del [demandante], se otorgó la escritura de compraventa de un inmueble propiedad de la señora [...], a favor del señor [...]. En dicho instrumento se hace constar, que la señora [...] falleció el nueve de febrero de mil novecientos ochenta y seis, y que compareció en su representación a otorgar la compraventa, el licenciado [...], en carácter de curador de la herencia yacente de la referida señora [...]. En el documento aludido consta además que el inmueble es parte de la *lotificación Loma Linda,* y que el mismo se vendió en cumplimiento del contrato de *arrendamiento con promesa de venta* otorgado en vida por la señora [...] a favor de [...].

Por otra parte, se encuentra agregada [...], la certificación literal de la escritura pública que acredita la propiedad de la señora [...] sobre el terreno del cual se desprende el lote vendido al señor [...], el cual formaba parte de la *lotificación Loma Linda.* En dicho documento constan además las distintas marginaciones efectuadas con motivo de las múltiples ventas realizadas, de los lotes desmembrados y que conformaban la citada lotificación.

4. Aplicación al caso en debate.

La normativa relacionada es clara en determinar, que la única excepción a la regla que establece la obligación de solicitar autorización judicial, a la hora de enajenar los bienes inmuebles del representado, es que dicha enajenación *pertenezca al giro ordinario de los negocios del ausente.*

La documentación agregada al proceso, permite concluir que la señora [...], contaba entre sus bienes, con el inmueble en donde se ubica la lotificación "Loma Linda" y que además, de manera continua y reiterada a través de los años, otorgó contratos de arrendamiento con promesa de venta y la posterior compraventa de los lotes objeto de los contratos que celebraba. De lo expuesto se concluye que la compraventa realizada a favor del señor [...], forma parte de las múltiples compraventas de lotes otorgadas a través de los años, como parte del negocio realizado por la señora [...], el cual se configura como lotificación y posterior venta de los lotes

de su propiedad, negocio que realizó en vida y que tras su muerte, corresponde continuar al curador de su herencia yacente.

Por las razones anotadas en los párrafos precedentes, este Tribunal sostiene que el acto impugnado en el presente proceso es ilegal, pues no se encuentra apegado a derecho, en cuanto la autoridad demandada no valoró el que la actuación del curador de la herencia yacente de la señora [...], se encontraba *legalmente justificada* de conformidad con la excepción planteada en la normativa aplicable, según la cual la enajenación de bienes inmuebles del representado no requiere de autorización judicial cuando se realiza dentro del giro ordinario de los negocios del ausente, situación que se ha verificado en el presente caso, al constituir la compraventa otorgada por el referido curador, parte del negocio de venta de los lotes propiedad de la señora [...]."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 100-2005 de fecha 14/06/2010)

DECLARATORIA DE DESERCIÓN

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES CUANDO SE UTILIZA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RESPETANDO LAS GARANTÍAS MÍNIMAS EXIGIDAS EN LA LEY

“Con la finalidad de resolver el presente proceso, es necesario fijar con claridad el objeto de la controversia. Los motivos de ilegalidad alegados por la demandante con respecto a los actos administrativos impugnados, son las violaciones a la Seguridad Jurídica; al Derecho a la Contradicción y Defensa; acceso a los recursos legalmente establecidos; y al artículo 13 de la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones; así como violación al Derecho a la Propiedad, el ejercicio de la libertad empresarial, el debido proceso y el principio de legalidad.

2. Consideraciones preliminares básicas.

a) Seguridad Jurídica.

La Seguridad Jurídica es un principio universalmente reconocido del Derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegará a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación. En resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente.

b) El Derecho a la Contradicción y Defensa.

Sobre el derecho a la contradicción implica la necesidad de una dualidad de partes que sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, de manera que el tribunal encargado de instruir el caso y dictar sentencia no ocupa ninguna postura en el litigio, limitándose a juzgar de manera imparcial acorde a las pretensiones y alegaciones de las partes.

Mientras que el derecho de defensa es un derecho de contenido procesal que implica, que para solucionar cualquier controversia, es indispensable que los individuos contra quienes se instruye un determinado proceso, tengan pleno conocimiento del hecho o actuación que se les reprocha, brindándoseles además una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuarlos -principio del contradictorio-; y sólo podrá privárseles de algún derecho después de haber sido vencidos con arreglo a las leyes, las cuales deben estar diseñadas de forma que posibiliten la intervención efectiva de los gobernados.

c) Derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos.

La Sala de lo Constitucional en reiteradas sentencias ha sostenido que el derecho a los medios impugnativos o derecho a recurrir, es un derecho de naturaleza constitucional procesal, que si bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegido.

d) Derecho a la Propiedad.

El derecho de propiedad, se concibe como un derecho real -naturaleza jurídica- y absoluto en cuanto a su oponibilidad frente a terceros, limitado únicamente por el objeto natural al cual se debe: la función social. Con relación a este punto, Ignacio Burgoa señala claramente que el derecho a la propiedad ***"presenta el carácter de derecho subjetivo, cuando pertenece al gobernado como tal, y es oponible frente al Estado y sus autoridades"*** *para exigir su observancia y respeto. (Sentencia de Amparo, referencia 482-2002, de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del catorce de julio de dos mil cinco).*

e) Derecho a la libertad empresarial.

Libre empresa es el término con el que se designa al concepto de empresa en la economía de mercado propia del sistema económico capitalista, y que se sustenta en la ética racionalista de la libertad individual. Según la teoría económica liberal es un concepto esencial para el teórico funcionamiento sin restricciones de un mercado libre de competencia perfecta, sin monopolios coercitivos ni distorsiones debidas al intervencionismo del Estado.

La libertad económica es considerada como una manifestación del derecho general de libertad y no puede ser determinada o condicionada arbitrariamente por el Estado o por cualquier particular.

f) El debido proceso.

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

g) El principio de legalidad.

Se ha sostenido que la conexión entre el derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a desplegar sus actos. Como afirma Eduardo García de Enterría: *"sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente (....)" "Si la Administración pretende iniciar una actuación concreta y no cuenta con potestades previamente atribuidas para ello por la legalidad existente, habrá de comenzar por proponer una modificación de esa legalidad, de forma que de la misma resulte la habilitación que hasta ese momento faltaba" Sentencia Definitiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo referencia 99-E-2003 de las ocho horas veinte minutos del siete de marzo de dos mil seis.*

4. Normativa aplicable.

En atención a que en el presente proceso la actora ha manifestado que en el procedimiento administrativo la normativa aplicable se enmarca en lo dispuesto en la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, que en su artículo 13 literalmente regula:

Atribuciones y obligaciones del Superintendente.

Artículo 13 Corresponde a la Junta de Directores:

a) Aprobar las tarifas a que se refieren las leyes de electricidad y de telecomunicaciones;

b) Aprobar el proyecto de su presupuesto especial y el de modificaciones al mismo, presentarlo a la Asamblea Legislativa para su aprobación, de conformidad con la legislación aplicable;

c) Recibir el informe anual de Auditoría Externa;

d) Constituir los apoderados que estime necesarios;

e) Conocer en apelación de las resoluciones del Superintendente.

De las resoluciones del Superintendente existirá el Recurso de Apelación, que deberá ser interpuesto dentro de los tres días después de la notificación del mismo. A efecto de resolver, la

Junta de Directores únicamente podrá pronunciarse sobre la legalidad de los actos y el cumplimiento del procedimiento por parte del Superintendente, debiendo resolver a más tardar sesenta días después de haberse interpuesto el Recurso. De no interponerse el Recurso dentro del plazo establecido, se considerará firme la resolución emitida.

El Superintendente será el responsable de la administración de la Institución y desempeñará las atribuciones que la Ley le otorgue a la SIGET y que no se hayan reservado expresamente a la Junta de Directores".

5. Análisis jurídico.

a) Análisis del caso *sub júdice***.**

Consta en este proceso [...], la resolución número T-658-2006, de las ocho horas treinta minutos del once de octubre de dos mil cinco, y que resolvió que los operadores del servicio público de telefonía que brindan servicios móviles y fijos, sólo podrán desviar al servicio de valor agregado de correo de voz e iniciar la tasación a los abonados que originen una llamada telefónica después de una locución que le indique al abonado "A", que su llamada será desviada al correo de voz y por lo tanto será cobrada, seguida de un tono con una duración mínima de tres segundos.

En folios [...] se consigna el escrito mediante el cual el apoderado de la sociedad actora interpone Recurso de Apelación contra la resolución anterior, agrega el poder general judicial con cláusula especial con el cual legitima su personería.

A folios [...] el Superintendente de Electricidad y Telecomunicaciones comunica a la Junta Directiva de dicha institución que, se excusa de conocer el recurso de apelación interpuesto, en virtud de los artículos 16 de la Constitución de la República, 1157 numeral 15) y 1259 del Código de Procedimientos Civiles.

En folios [...], aparece el auto que admite el recurso de apelación interpuesto, elaborado por el señor Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, así mismo remite las diligencias a la [autoridad demandada], y en folio [...] aparece la notificación de la admisión del referido recurso.

En folio [...] aparece el auto mediante el cual la [autoridad demandada], entre otras cosas admite la excusa del Superintendente y ordena oír dentro del tercer día a la sociedad actora para que exprese agravios, plazo que contará a partir del día siguiente a la notificación de la resolución.

En folio [...] aparece copia de la resolución anterior que hace constar que la sociedad actora fue legalmente notificada a las quince horas cincuenta y cinco minutos del trece de noviembre de dos mil seis.

De folios [...] aparece escrito en el que el licenciado [...] expresa agravios, a nombre de su representada, sin embargo se advierte que dicho escrito fue presentado a las dieciséis horas veinte minutos del diecisiete de noviembre de dos mil seis.

En folios [...] aparece la resolución emitida por la [autoridad demandada], mediante la cual declaran desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora, y [...] consta la notificación hecha de la resolución emitida, acto de comunicación elaborado el diecinueve de diciembre de dos mil seis.

De folios [...] aparece un escrito mediante el cual la sociedad actora presenta un recurso de revocatoria, de la resolución que declara desierto el recurso de apelación.

De folios [...], aparece la resolución de la [autoridad demandada], mediante la cual declara improcedente la revocatoria solicitada por la sociedad actora; y de folios [...] se consigna la notificación hecha, a las dieciséis horas siete minutos del diecisiete de enero de dos mil siete.

b) Sobre las violaciones de los Principios alegados por la demandante**.**

En atención a lo anterior, se colige que el punto medular de la discusión se centra en que la autoridad demandada declara *"desierto el recurso de apelación"* interpuesto por la sociedad actora, y sobre ello recae la ilegalidad o legalidad alegada por cada una de las partes en el presente proceso.

Sobre ello es necesario manifestar que -tal como lo afirma la actora- esta Sala se ha pronunciado con respecto a la declaratoria de la deserción, y se ha afirmado que: *"El art. 1037 del C.Pr.C. señala que una vez admitida la apelación y remitido el proceso al Tribunal Superior,*

si el apelante no comparece ante él, vencido el término del emplazamiento (art. 995 C.Pr.C.) el juez superior declarará desierta la apelación a solicitud del apelado.

Es importante hacer notar que esta figura a diferencia de la caducidad de la instancia, no opera de manera oficiosa, ya que siempre es necesario que el apelado solicite al Juez superior que la declare. En este sentido, no es posible que el Juez se pronuncie declarando desierta la apelación, sí aquél contra el cual se recurre, no provoca dicho pronunciamiento" (Sentencia Definitiva de las doce del cinco de junio de dos mil cinco, referencia 162-G-2003).

De lo antes mencionado, es necesario afirmar que efectivamente la figura de la deserción puede llegar a ser contemplada por la Administración Pública, aunque para ello sea necesario que el apelado la solicite; sin embargo, también esta Sala se encuentra conforme con el argumento planteado por la autoridad demandada, al señalar que: *"Por tal razón, siendo que la parte "apelada" era la misma Administración Pública, representada por el Superintendente, era innecesario esperar que la deserción fuera solicitada por dicho funcionario".*

Es acá donde nace la discusión, porque a nuestro criterio la autoridad demandada actúo en legal forma declarando desierto el recurso de apelación afirmando que la parte apelada [el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones] no debería presentarse a solicitar dicha figura procesal, por pertenecer a la misma institución, por lo tanto llegamos a la conclusión que dicho acto administrativo es legal y así será declarado.

Sobre el segundo acto administrativo impugnado, la parte actora afirma que por habérsele declarado desierto el recurso de apelación se violentaron las garantías y principios invocados y señalados en la presente sentencia, esta Sala también concluye que al ser el primer acto administrativo legal, la autoridad demandada actúo en legal forma al declarar improcedente el recurso de revocatoria, en razón de que los argumentos planteados por la sociedad actora para declarar la ilegalidad de éste último acto son los mismos utilizados de la deserción del recurso de apelación.

6. Conclusión.

Por todo lo antes expresado, al haberse comprobado que la autoridad demandada, respetó las garantías mínimas exigidas en la ley [artículo 13 de la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones] a la sociedad actora, esta Sala concluye que los actos administrativos con referencias Número T-814-2006 de las quince horas del catorce de

diciembre de dos mil seis y la número T-0018-2007 del once de enero de dos mil siete, son legales."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 230-2007 de fecha 08/06/2010)

DELEGACIÓN ADMINISTRATIVA

"b) De la Ineptitud planteada por la autoridad demandada

Previo a entrar a conocer de la pretensión del actor, se hace necesario emitir un pronunciamiento respecto de la excepción perentoria alegada por la autoridad demandada, quien asevera que la demanda interpuesta es inepta en razón de falta de legitimación pasiva.

Afirma que el [demandante], demanda al Alcalde Municipal cuando en realidad el Concejo Municipal de […], delegó al Jefe del Departamento de Registro y Control Tributario para tramitar las renovaciones de licencias para comercializar bebidas alcohólicas a través del Acuerdo Municipal número Dos, de fecha dos de octubre de dos mil dos. Por lo tanto alega que la legitimación pasiva no la ostenta el Alcalde Municipal sino el Jefe del Departamento de Registro y Control Tributario.

En razón de ello es importante examinar lo que regula la ley aplicable al caso, respecto a la autoridad competente encargada de atender las peticiones que realizan aquellas personas interesadas en desarrollar actividades correspondientes a la venta de bebidas alcohólicas.

La Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, en su artículo 30 establece que la persona interesada deberá presentar solicitud a la "Alcaldía Municipal" de la localidad cumpliendo con los requisitos ahí exigidos, entre estos el nombre de la autoridad a quien dirige el escrito, nombre y generales del solicitante y otros más.

Al revisar el expediente judicial [...], se encuentra agregado, escrito de fecha [...], por medio del cual el [demandante], efectivamente se dirige [a la autoridad demandada], solicitándole le

extendiese la licencia para comercializar y vender bebidas alcohólicas durante el año dos mil seis.

Al respecto es importante señalar que el artículo 47 del Código Municipal establece que el Alcalde Municipal es el titular del gobierno y administración municipal, razón por la cual es atendible que él [demandante] dirigiera su petición ante tal funcionario.

Sin embargo, es importante considerar que respecto a la delegación administrativa, la Sala de lo Constitucional, ha sostenido en reiteradas ocasiones que, la delegación interorgánica es aquella que se realiza entre un órgano superior y un órgano inferior, que pueden o no estar ligados por una vinculación jerárquica, y que comprende una parte determinada de la competencia que tiene el órgano delegante, caracterizándose por su transitoriedad.

La delegación no implica una alteración de la estructura administrativa existente, sino tan sólo de su dinámica, e importa el desprendimiento de un deber funcional, siendo independiente la existencia de una relación jerárquica entre el órgano delegante y el delegado. (Sobreseimiento de Amparos ref. 488 de fecha 5 de febrero de 2001).

Así también el tratadista Miguel D. Marienhoff, en (Tratado de derecho Administrativo, tomo I), ha establecido que tanto el delegante, tiene competencia de conocer sobre los actos dictados por el delegado, siempre y cuando exista un vínculo jerárquico entre ellos, en caso contrario no fuera procedente plantear un recurso ante el delegante.

El art. 50 del Código Municipal, establece que: *"El Alcalde puede delegar previo acuerdo del Concejo, la dirección de determinadas funciones con facultades para que firmen a su nombre a funcionarios municipales que responderán por el desempeño de las mismas ante él y el Concejo y serán además, directa y exclusivamente responsables por cualquier faltante, malversación o defectuosa rendición de cuentas ante la corte de cuentes de la República."*

En base a lo anterior, y tomando en cuenta que el objeto de la pretensión del presente proceso es el silencio administrativo atribuido a la Administración, respecto a la petición efectuada por el demandante, [...] no estaba obligado a saber quién era el funcionario que había sido delegado al interior de la municipalidad para resolver la mencionada petición.

Por lo tanto, el legitimado pasivamente en este proceso es el referido Alcalde Municipal [...], quien conforme a lo establecido en el artículo 18 de la Constitución tiene la obligación como funcionario público a dar respuesta a las peticiones que se le planteen. De ahí que esta Sala

declara improcedente la ineptitud solicitada por la autoridad demanda, por las razones antes señaladas."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 101-2006 de fecha 12/05/2010)

DENEGACIÓN PRESUNTA

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

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que corresponde a esta jurisdicción el conocimiento de las controversias que se suscitan en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública (art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). De tal disposición se deduce que se atribuye a la Jurisdicción contencioso administrativa la fiscalización de los actos expresos de la Administración Pública, deviniendo entonces el acto administrativo como presupuesto necesario de la acción judicial.

En base a la anterior con el propósito de resguardar la protección jurídica de los administrados ante una eventual pasividad de la Administración, se erige la institución del silencio administrativo o denegación presunta, como una garantía de los particulares.

Es importante señalar que la figura de la denegación presunta de una petición es una ficción legal de consecuencias procesales, que habilita la interposición de la acción contencioso administrativa cuando "la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de presentación de la solicitud" (Art. 3 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

De lo anterior se entiende que el silencio administrativo desestimatorio, o denegación presunta, se configura cuando un administrado hace una petición a la Administración, y ésta no le notifica

resolución alguna transcurridos sesenta días hábiles contados a partir de la fecha de interposición de la petición.

Ahora bien, para que la denegación presunta de una petición proceda, está condicionada a la observancia de tres requisitos: La existencia de una petición al ente o funcionario competente; la ausencia de notificación de una resolución a lo peticionado y el transcurso de un plazo determinado.

Respecto al "plazo determinado" es importante establecer las dos posibilidades para contabilizar el mismo, siendo la primera que la Ley de la materia señale el plazo en que la Administración esté obligada a resolver y que expresamente establezca que transcurrido este término se entenderá que deniega la petición; mientras que en la segunda la configuración del silencio administrativo está regulado en una ley de aplicación general a la actividad administrativa, tal es el caso de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículo 3).

ii) En el caso en estudio la petición de la que se origina la denegación presunta alegada, fue presentada el tres de enero de dos mil seis. Mediante la misma el [demandante] solicitó a [la autoridad demandada] se le renovara su licencia para poder vender bebidas alcohólicas, para el año dos mil seis, conforme a lo prescrito en el artículo 30 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas que señala: *"Para establecer cada venta de bebidas alcohólicas, el interesado deberá presentar una solicitud a la Alcaldía Municipal de la localidad y que está deberá resolver en un plazo no mayor de 30 días contados a partir de la fecha en que se presente la solicitud, si ésta llenase todos los requisitos".*

Al revisar el expediente judicial, se constata que [...], está agregada la solicitud realizada por el demandante, la cual está fechada [...]. De ahí que al contabilizar a partir del día siguiente los sesenta días hábiles exigidos por el artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se determina que en efecto la denegación presunta se configuró el [...].

Sin embargo, también se encuentra anexa a este expediente, [...], resolución pronunciada por el Jefe del Departamento de Registro y Control Tributario de la Alcaldía Municipal de Nejapa en la que resolvió: *"DENEGAR RENOVACION DE LICENCIA PARA VENDER BEBIDAS ALCOHOLICAS, en expendio de Aguardiente ubicado en Carretera a Quezaltepeque, desvio a Nejapa, casa número Tres, propiedad del señor [demandante]".*

Mientras que [...] consta la correspondiente acta de notificación de la misma, suscrita [...].

De lo anterior se podría deducir que el referido acto de comunicación rompió el silencio de la Administración Pública, haciendo concluir que no hubo inactividad por parte de la Alcaldía Municipal de Nejapa, y al contrario hubo respuesta ante la solicitud presentada por el demandante, tal como lo sostiene la autoridad demandada.

Sin embargo, no obstante la existencia del referido acto de notificación, la parte demandante ha alegado que: *"la supuesta acta de notificación de la resolución del Jefe de Registro y Control Tributario, es falsa, pues no es cierto que se me haya notificado, dicha resolución (...).*

Ante dicha postura corresponde analizar si la notificación se realizó conforme a las formalidades de ley y si la misma cumplió con su finalidad. Haciéndose necesario, de forma previa, precisar ciertos aspectos que se tienen que considerar sobre la figura de la notificación.

EFECTOS JURÍDICOS DE LA NOTIFICACIÓN

B) de la notificación y sus efectos jurídicos

Es importante acotar que la notificación se define como el acto procesal mediante el cual se da a conocer al administrado una resolución que le atañe, ya sea con efectos negativos o positivos en su esfera jurídica. Es una especie del género "actos de comunicación", cuya finalidad radica en hacer del conocimiento a las personas involucradas en un proceso o procedimiento los actos de decisión, para que si lo considera conveniente ejerzan las acciones que crean pertinentes.

Se dice que la notificación es el conocimiento real del acto, que incide totalmente en la decisión que pueda tomar el sujeto interesado respecto de la actuación comunicada. De ahí que la notificación va más allá de procurar el simple conocimiento de un acto, pues lo que en definitiva deja expedito, es la oportunidad de defensa de sus derechos o intereses legítimos que pudiesen estar en juego en la controversia de que se trate.

Todas las providencias dictadas por un Tribunal o por la Administración, en tanto actividad procesal, están destinadas por su propia naturaleza a ser dadas a conocer a la parte o partes a quienes se refieran o a quienes puedan generar perjuicios. Los actos de comunicación posibilitan la defensa de derechos o intereses legítimos de la persona ante la actividad procesal. Las notificaciones deben ser por ello ejecutadas de manera que sirvan en plenitud a su objetivo: que el destinatario pueda disponer lo conveniente para la mejor defensa de los derechos o intereses cuestionados.

Se dice también que la notificación constituye la piedra angular en el sistema de garantías, por lo cual el legislador la reviste de una serie de formalidades, para que ésta pueda llevarse a cabo, siendo obligatorio el cumplimiento de las mismas para lograr su objetivo, el cual no es otro más que el destinatario tenga pleno conocimiento del acto en cuestión.

Aunado a lo anterior este Tribunal ha indicado que la validez de un acto de notificación debe juzgarse además atendiendo a la finalidad a que está destinado. Es decir, que aún cuando exista inobservancia sobre las formalidades, si el acto logra su fin —que el interesado tenga pleno conocimiento del acto de que se trate— éste es válido y no podría existir nulidad.

Los actos procesales de comunicación deben ajustarse a las regulaciones que el legislador establece (definición, determinación de condiciones, modo de ejecución y consecuencias de tales actos procesales, así como los limites o particularidades de algunos de ellos) éstas deben de estar encaminadas además a preservar los derechos que otorga la Constitución.

En así como en los artículos 208 y 210 del Código de Procedimientos Civiles, se regulan las diferentes reglas que hay que seguir para que los actos de comunicación realizados tengan plena validez. Dentro de estas se señalan que toda citación o emplazamiento se hará en primer término a la parte en persona, y si no se encuentra la misma, prevé la posibilidad de dejarla con persona diferente a la indicada como a su mujer, hijos, socios, dependientes o criados mayores de edad, dejándole la esquela que contiene un extracto breve y claro del auto y del escrito que lo motiva.

Además prevé que de no encontrarse las personas antes señaladas se dejará la esquela a un vecino, y si éste no quisiere recibirla, se fijará en la puerta de la casa.

Tomando en cuenta lo antes expresado, al revisar el contenido del acta de notificación en referencia puede apreciarse que el notificador de la [autoridad demandada], procedió a notificar la resolución emitida por la municipalidad al [demandante], propietario del expendio de

aguardiente en el lugar que éste había señalado para oír notificaciones, pero que al no encontrarse procedió a notificarle a otra persona, dejando en poder de esta la esquela respectiva, la cual hace constar que no quiso identificarse ni mucho menos firmar de recibido, pero que le manifestó quedar entendido de la diligencia a realizar.

De lo anterior este Tribunal considera que existe un vicio en el acto de comunicación debido a que el notificador al no poder identificar a la persona que le recibió la esquela de notificación debió haber hecho alusión en la misma si esta persona desarrollaba alguna actividad que lo vinculara con el propietario del establecimiento, si era el dependiente o el encargado del negocio, es decir, tener la certeza de que la persona estaba a cargo o bajo las ordenes del dueño del expendio que se pretendía notificar. Además debe de tomarse en cuenta que por la naturaleza de la actividad que desarrolla el negocio este se encuentra abierto al público, ingresando al mismo diferentes personas que desean consumir el producto que está en venta.

Por lo tanto al haberse realizado el acto de comunicación de la forma antes indicada, no existe certeza que haya cumplido con su finalidad, a saber, poner bien en conocimiento a la parte demandante del acto emitido por el Jefe del Departamento de Registro y Control Tributario [...]. Y así ante una posible inconformidad interponer los recursos que la ley le habilitaba.

Entonces al no identificarse plenamente a la persona que recibió la esquela y el no haber hecho constar la vinculación que tenía dicha persona con el dueño del negocio, este Tribunal entiende que no existió tal eficacia en legal forma y por tanto no se cumple el requisito previsto por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, referente a que el acto administrativo una vez emitido tuvo que haber sido legalmente notificado.

Desde esa perspectiva no hubo una notificación legal del acto expreso emitido el cuatro de enero de dos mil seis, consecuentemente no puede surtir efectos y por tanto no puede hacerse efectivo.

Debido a la importancia que se atribuye a la notificación, como garantía del fundamental derecho a la defensa de los administrados y con el objetivo de evitar notificaciones defectuosas este Tribunal hace un llamado de atención a [la autoridad demandada] en el sentido de que se cerciore que los posteriores actos de comunicación procesal que emita cumplan con todos los requisitos legales establecidos por la ley, a fin de que no se produzca un vicio formal en el respectivo procedimiento administrativo vulnerando derechos como la seguridad jurídica.

Por lo antes considerado en el presente caso si se configuró una denegación presunta y esta Sala confirma tal condición."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 101-2006 de fecha 12/05/2010)

DENEGACIÓN PRESUNTA

IMPOSIBILIDAD DE CONFIGURACIÓN CUANDO NO HA TRANSCURRIDO EL PLAZO ESTABLECIDO EN LA LEY

“El acto objeto de pretensión motivadora del presente proceso es la denegación presunta de la petición que hiciera el [demandante], al Subdirector de Administración y Finanzas de la Policía Nacional Civil, el trece de octubre de dos mil cinco, en la que plantea su inconformidad con la respuesta de su subalterno señor Jefe de División de Personal, explicando los motivos de inconformidad, y a la vez, ampliando las razones de derecho en que se basa.

El demandante alega violación al Principio de Igualdad protegido en los artículos 3 y 38 ordinal 1° de la Constitución de la República.

Violaciones a los artículos 81 y 86 de la Ley de la Carrera Policial; y artículo 1 del Reglamento General de Viáticos.

1. Consideraciones preliminares básicas.

Es necesario previo a entrar a valorar los argumentos esgrimidos por la parte actora, que esta Sala haga un pronunciamiento sobre lo expuesto por la representación del Fiscal General de la República, en el sentido de que la demanda fue presentada de manera prematura y por lo tanto es improcedente, ya que al momento de su presentación no habían transcurrido los sesenta días hábiles que establecen los artículo 3 y 12 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con el artículo 47 de la citada Ley.

Por lo antes expresado, en este momento haremos un análisis general de lo que se ha entendido para la configuración de la denegación presunta, incluyendo el plazo establecido en la Ley, para después realizar un conteo del plazo el cual iniciará desde el día siguiente al de la solicitud hecha a la autoridad demandada hasta la presentación de la demanda en esta sede judicial, y sólo en caso de haber sido admitida dentro del plazo procederemos a valorar los alegatos del demandante, para determinar si la actuación de la autoridad demandada se encuentra en el marco legal o caso contrario se procederá a declarar la ilegalidad solicitada.

3. Delimitación de la pretensión.

3.1. Sobre el silencio administrativo negativo.

La denegación presunta de una petición, es una ficción legal de consecuencias procesales que habilita la interposición de la acción contencioso administrativa, y se constituye cuando *"la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de presentación de la solicitud",* ello de conformidad al artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Los requisitos para que dicha institución se configure son: la existencia de una petición al ente o funcionario pertinente, la ausencia de notificación de una resolución a lo peticionado y el transcurso de determinado plazo.

Respecto a este último requisito existen dos posibilidades para la determinación del mismo. La primera, es que la ley de la materia señale el plazo en que la Administración esté obligada a resolver y que expresamente establezca que transcurrido este término se entenderá denegada la petición. La segunda alternativa, es que la ley especial no haga la anterior determinación y que la configuración del silencio esté regulada en una ley de aplicación general a la actividad administrativa.

En nuestro régimen, las leyes administrativas no regulan por regla general los efectos del silencio de la Administración ante las peticiones hechas por los administrados, y es la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como ley de aplicación general, la que en el art. 3 letra b) establece que el silencio de la Administración se reputa como denegación presunta cuando han transcurrido sesenta días contados desde la fecha de la presentación de la solicitud (Sentencia del dos de marzo de mil novecientos noventa y nueve. Ref. 104-R-99).

Es así, que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo exige que haya transcurrido un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la presentación de la solicitud, sin que la autoridad o funcionario haga saber su decisión al interesado, para que se entienda configurada la ficción procesal. Una vez configurado el acto denegatorio presunto, el administrado dispone de un plazo de sesenta días para la interposición de la demanda, en este sentido, el plazo para interponer la demanda en el caso de denegación presunta, será de sesenta días contados desde el siguiente a aquél en que se entienda desestimada la petición.

Es necesario señalar además que, para la contabilización del plazo citado [sesenta días], el mismo se contabilizará en días hábiles artículo 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: *"Los términos o plazos a que se refiere la presente ley comprenderán solamente los días hábiles, serán perentorios y no habrá necesidad de acusar de rebeldía para tenerlos por concluidos."*

3.2. Sobre el oportuno ejercicio de la acción contenciosa.

El ejercicio de la acción contencioso administrativa debe manifestarse de manera oportuna dentro del plazo legalmente establecido por la ley [sesenta días], esto es pues, que las actuaciones administrativas deben ser dotadas de seguridad jurídica y adquirir un estado de firmeza en un tiempo razonable.

En el presente caso el ejercicio de la acción contencioso administrativa se encuentra delimitada temporalmente por sesenta días hábiles contados a partir de la constitución del silencio administrativo, situación que implica para el administrado que *debe hacer uso oportunamente del acceso a esta jurisdicción;* caso contrario se entendería que la falta de impugnación oportuna hace inadmisible la pretensión.

3.3. Aplicación al caso en debate.

El actor manifiesta en la demanda presentada que la denegación presunta del derecho de petición se configura en los acontecimientos siguientes:

a) El catorce de octubre de mil novecientos noventa y ocho, ingresó a laborar a la Policía Nacional Civil con el cargo de agente, siendo asignado a la Subdelegación de Zacatecoluca, Departamento de La Paz, para desempeñarse en el área de Seguridad Pública.

b) El veinticuatro de mayo de dos mil, fue trasladado hacia la División de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil, con sede en esta ciudad, para desempeñar sus funciones de investigador, conservando el cargo de agente.

c) El cuatro de marzo de dos mil uno, fue trasladado nuevamente hacia la Subdelegación de Zacatecoluca, con el mismo cargo de agente, a desempeñar funciones en el área de Seguridad Pública. Habiendo permanecido en la División de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil, durante el período del veinticuatro de mayo de dos mil al cuatro de marzo de dos mil uno.

d) El tres de junio de dos mil cinco, presentó al Jefe de División de Personal de la Policía Nacional Civil, solicitud de reembolso de sobresueldos por haber laborado en la División de Investigación Criminal de la institución, en el período comprendido del veinticuatro de mayo de dos mil al cuatro de marzo de dos mil uno; y que por encontrarse laborando lejos de su residencia, le correspondía de acuerdo al artículo 81 de la Ley de la Carrera Policial el pago de viáticos.

e) El trece de junio de dos mil cinco, el Jefe de División de Personal de la Policía Nacional Civil contesta la solicitud manifestando entre otras cosas, que es improcedente efectuar dicho trámite.

f) El trece de octubre de dos mil cinco, presentó la solicitud al Subdirector de Administración y Finanzas de la Policía Nacional Civil que constituye la motivación de la denegación presunta alegada, escrito en el cual manifestó [el actor] que estaba inconforme con la respuesta del Subalterno, explicando los motivos de su inconformidad, y a la vez, ampliando las razones en que se basa su solicitud.

g)En fecha del trece de diciembre de dos mil cinco, se cumplen sesenta días de presentada la solicitud al Subdirector de Administración y Finanzas de la Policía Nacional Civil, sin haber recibido respuesta, pese a haberse presentado a la oficina de dicho funcionario [...].

De lo expresado se desprende que no transcurrieron los sesenta días hábiles que establece la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que el demandante haya iniciado el proceso contencioso administrativo, ya que su petición en sede administrativa fue realizada el trece de octubre de dos mil cinco [como se ha dejado constancia] y la fecha de presentación en este sede judicial [según acta suscrita por el Secretario de esta Sala a folio 3] es el seis de enero de dos mil seis, haciendo un total de cincuenta y cuatro días hábiles; por lo que a nuestro criterio compartimos lo externado por la representación fiscal, de que el [demandante] presentó

prematuramente su demanda. Habiendo advertido esta Sala que la parte actora impugnó el acto denegatorio presunto de manera prematura, es procedente declarar la inadmisibilidad de la demanda.

En vista que del análisis realizado sobre el plazo de inicio de la demanda, y determinada su presentación extemporánea, no se entrará a valorar los argumentos esgrimidos por el actor, ya que es inoficioso dicho pronunciamiento, esto pues no cambiaría en nada el resultado de la presente sentencia.

5. Conclusión.

En conclusión, este Tribunal estima que la presente acción contencioso administrativa iniciada por el [demandante] no es susceptible el análisis de legalidad, por haber presentado [como se ha dejado constancia] su demanda de forma prematura."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Interlocutorias, 5-2006 de fecha 27/09/2010)

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

CESACIÓN POR SUPRESIÓN DE PLAZA

"a) De la estabilidad laboral y la plaza

Para establecer si la demandante es titular de la estabilidad laboral, es pertinente retomar lo que jurisprudencialmente han sostenido tanto la Sala de lo Constitucional como este Tribunal en relación a dicha categoría jurídica protegible.

Al respecto se ha sostenido que la estabilidad laboral implica, el derecho de conservar un trabajo o empleo, que dicha estabilidad es inevitablemente relativa, pues el empleado no tiene derecho a una completa inamovilidad, quedándole únicamente el pleno derecho de conservar

su cargo sin limitación de tiempo, siempre que concurran factores como que subsista el puesto de trabajo; que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; que el cargo se desempeñe con eficiencia; que no se corneta falta grave que la ley considere como causal de despido; que subsista la institución para la cual se presta el servicio y que además, el puesto no sea de aquellos que requieran de confianza, ya sea personal o política.

En el caso en estudio, consta en el expediente judicial, fotocopia del acuerdo mediante el cual el Concejo Municipal decide suprimir la plaza en que la [demandante] se ha venido desempeñando como Referente Zonal. En dicho acuerdo se observa que la autoridad demandada afirma realizar dicha supresión por considerar innecesaria la plaza; y, además [...] consta el informe requerido al Concejo en el cual se señala que a la demandante se le ha otorgado su respectiva indemnización con base en el artículo 30 de la Ley de Servicio Civil, por lo que consideran que la referida norma ampara legalmente su actuación.

En relación a lo anterior es pertinente destacar que la demandante estaba ubicada en el área de gestión, desarrollo social, Distrito número uno, Departamento de Servicios Internos, colaborando de conformidad a las funciones propias de su plaza en planificar, organizar y ejecutar la política de participación ciudadana, a través de la incidencia social y la organización de espacios que faciliten la participación ciudadana con el fin de contribuir a mejorar las condiciones de vida de la población. Lo anterior permite aseverar que las funciones que desempeñaba la demandante, constituyen parte de la actividad regular y continua dentro de la Municipalidad, asimismo hay que destacar que dentro del organigrama de la mencionada municipalidad, subsiste la Subgerencia de Participación Ciudadana y dentro del Distrito uno, el Departamento de Servicios Internos, línea de trabajo de la demandante, se debe tomar en cuenta además, el hecho que la [demandante] se encontraba en una relación de supra-subordinación, con la municipalidad por lo cual *se deduce que, el desempeñar el cargo de Referente Zonal en la Municipalidad de San Salvador, le da derecho a la demandante a la estabilidad laboral, siempre que cumpla con los factores mencionados en los párrafos anteriores, lo cual implica que su plaza es de naturaleza permanente y por tiempo indefinido.*

b) De los servidores públicos, la estabilidad laboral y la supresión de las plazas

En sintonía con los anteriores planteamientos, corresponde ahora hacer una valoración respecto a la naturaleza del servicio público. El servidor público, materialmente realiza una

prestación de servicios en los que despliega su actividad laboral, jurídicamente tanto a nivel constitucional como legal, se diferencia del trabajador, en primer lugar, porque en la relación del servidor público con el Estado, este último unilateralmente es quien determina de forma general e impersonal las condiciones del servicio público y decide a quién nombra en la plaza para la prestación del servicio; y además, porque el trabajo prestado por el servidor público no está determinado por los intereses del empleador en particular, sino que atiende a las necesidades y conveniencias generales, delimitadas por el ordenamiento jurídico y desarrolladas por los entes públicos; por lo cual, el interés que satisface en este caso el trabajo del servidor público es el interés general de la comunidad, que recibe los servicios públicos o ve realizadas debidamente las funciones públicas.

Lo anterior explica el porqué nuestro constituyente garantizó en la ley suprema la estabilidad en el cargo de los empleados públicos. Ahora bien, dicha estabilidad tiene sus límites como se ha mencionado en reiteradas decisiones de esta Sala y de la Sala de lo Constitucional, en el caso *sub júdice* además dicha estabilidad debe valorarse sin perder el equilibrio entre el referido derecho a la estabilidad y la libertad de la Municipalidad —en virtud de la autonomía que le otorga la constitución— con relación a la creación y supresión de plazas, para lo cual es necesario precisar la naturaleza de la relación entre el Estado y los funcionarios y empleados públicos.

COMPETENCIA DE LAS MUNICIPALIDADES EN LA CREACIÓN Y SUPRESIÓN DE PLAZAS

Como lo establece la Constitución y la Ley del Servicio Civil, la determinación creación y supresión del número y distribución de las plazas en la organización administrativa, como parte integrante de la gestión presupuestaria y de eficiencia del Estado, entendido que comprende las Municipalidades, está sujeta al principio de conveniencia pública, pues es evidente que la organización administrativa está configurada por un régimen jurídico general, impersonal, unilateralmente determinado por el Estado. Esto significa que en el caso de los Municipios, el presupuesto municipal que estipula en abstracto la organización municipal y que incluye el

número y distribución de plazas, es una ley dentro del Municipio del que se trata; en consecuencia, la determinación de los derechos y deberes de los servidores públicos —ingreso, estabilidad, ascenso, etcétera— derivan de una situación general e impersonal, y no de una situación contractual, que involucra voluntades de ambas partes.

Tratándose de una situación general e impersonal, en el caso de las plazas municipales, su configuración corresponde unilateralmente al Municipio de que se trate, para el caso al de San Salvador, sin que jurídicamente tenga que atenerse a los intereses o voluntad de los servidores públicos. Así las cosas, es indudable que los derechos y deberes de los empleados y funcionarios públicos tienen como presupuesto de existencia que la ley respectiva —para el caso en estudio el presupuesto municipal— contemple en abstracto la plaza a ser ocupada, es decir que para que el servidor público siga gozando de la plaza que ostenta es imprescindible que en el presupuesto municipal subsista dicha plaza, pues de dicha norma derivan los derechos y deberes de cada servidor público.

En consecuencia, la cuestión del derecho a la estabilidad de los empleados y funcionarios públicos se entiende en el sentido que mientras rige la norma legal que contempla la plaza, o mientras dicha norma no se reforme y se extraiga de su contenido una determinada plaza —entendida ésta en sentido material, equivalente a función, y no el simple cambio de denominación de la misma—, el servidor público no puede ser arbitrariamente removido de su cargo, sino exclusivamente mediante el procedimiento, por las causas y por la autoridad competente. Reconocida la anterior libertad de la Municipalidad, es preciso tener en cuenta que la actuación de la misma está sujeta a los límites establecidos por el principio de legalidad que contempla la Constitución en el artículo 86.

Expuesto lo anterior, es indispensable aclarar que la facultades para suprimir plazas reconocida a la municipalidad, no significa en modo alguno que los servidores públicos estén desprotegidos, sino por el contrario es preciso dejar claro que efectivamente existen en toda su plenitud, no meros intereses y derechos subjetivos de los empleados y funcionarios públicos, y si bien es el Estado el que los consagra unilateralmente, mientras exista la plaza y determinado régimen legal, tales derechos son obligaciones que el Estado ha asumido a favor de los servidores públicos y debe cumplirlas en todos sus aspectos. Tales derechos deben ser tutelados por los instrumentos procedimentales administrativos o jurisdiccionales que el ordenamiento consagra.

Se concluye entonces que mientras exista la plaza —en sentido material, equivalente a función, y no el simple cambio de denominación de la misma —, el empleado o funcionario público no puede ser removido por simples razones de conveniencia, pues la supresión de la plaza implica no dar el empleo a otra persona ni recurrir engañosamente a conferir las mismas funciones mediante contratos, o bajo denominaciones diferentes.

c) actuación de la municipalidad

Luego de establecer que la demandante es titular del derecho a la estabilidad laboral; la naturaleza del servicio público, y la facultad de la municipalidad de suprimir plazas, corresponde analizar a la luz de los anteriores postulados la actuación municipal.

De la documentación que aparece agregada a éste expediente judicial, consta [...], copia del Acuerdo Municipal número 19.1 en el que se decide "suprimir por innecesaria" del presupuesto municipal de dos mil cuatro, la plaza que como Referente Zonal venía desempeñando la demandante. Decisión que comenzó a tener aplicación a partir del día uno de junio del referido año dos mil cuatro. Además la autoridad demandada afirma, tomando como base el artículo 30 de la Ley de Servicio Civil, que se siguió el debido proceso por lo que ante dicha decisión se le daría la correspondiente indemnización a la demandante.

EXIGENCIA DE MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE DECIDE LA SUPRESIÓN DE PLAZAS

Como se ha sostenido *supra,* no se puede vedar a la municipalidad la facultad de suprimir plazas en aras del interés general de la comunidad, más es innegable también que dicha supresión no puede ser antojadiza, por el contrario debe quedar establecido sin lugar a dudas la conveniencia de dicha supresión.

En el acto impugnado agregado a este expediente dictado el veinticinco de mayo de dos mil cuatro, se lee literalmente que el Concejo Municipal acordó "Suprimir por innecesaria del presupuesto municipal vigente a partir de uno de junio del presente año, la plaza de Referente Zonal, partida 4, sub número 1, ocupada por la [demandante] (...)". Autorizando al Tesorero Municipal para cancelar la correspondiente indemnización.

La trascripción anterior constituye todo el fundamento que la municipalidad realizó referente a la innecesaridad de la plaza de la demandante, para tomar la decisión de suprimirla del presupuesto. Al respecto es necesario señalar que tanto doctrinaria como jurisprudencialmente han sostenido que uno de los elementos esenciales de los actos administrativos es la motivación del mismo, ello hace referencia a la perfección del acto, siendo un requisito de fondo que se entiende cumplido cuando al analizar el contenido del acto objeto de impugnación las razones expuestas en el mismo son suficientes para ilustrar y dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha llevado a la Administración a tomar determinada decisión.

No obstante lo anterior, tal y como ha quedado evidenciado el acto administrativo que se impugna carece de los motivos que ilustren y demuestren a este Tribunal, las razones que llevaron a la municipalidad a considerar que la plaza de la demandante era innecesaria para el desarrollo normal de las actividades de la comuna.

Aunado a lo anterior, es preciso destacar que en el transcurso del proceso con el ánimo de establecer si efectivamente la plaza desapareció del presupuesto municipal, ley que sustentaba la existencia de la misma y por tanto los derechos de la demandante, esta Sala reiteradamente requirió a la Municipalidad remitiera certificación del Presupuesto Municipal de los ejercicios dos mil cuatro y dos mil cinco, así como de las modificaciones que haya tenido referente a la supresión de plazas durante el periodo de mayo a diciembre de dos mil cuatro, con la finalidad de comprobar que efectivamente la plaza de la demandante había sido suprimida del referido presupuesto. Sin embargo la comuna no dio cumplimiento al mencionado requerimiento. Asimismo, la parte demandada no presentó ningún análisis técnico administrativo, documento o argumento, que demuestre de forma alguna que dicha plaza ya no era necesaria dentro del quehacer municipal, careciendo en consecuencia este Tribunal de elementos que le permitan comprobar que efectivamente no existe sustento legal que ampare la plaza de la demandante.

Expuesto todo lo anterior, y debido a que no consta en este expediente judicial prueba alguna que demuestre la innecesariedad de la plaza, argüida por la autoridad demandada, ni tampoco ha comprobado mediante los presupuestos municipales del dos mil cuatro y siguientes que la

plaza funcionalmente hablando ha desaparecido del presupuesto municipal, se concluye que la Municipalidad de San Salvador no ha podido justificar la legalidad del rompimiento del vínculo laboral entre dicha entidad y la demandante con la figura de la supresión de la plaza. Pues no se ha presentado prueba alguna que demuestre la innecesariedad de la plaza, y por ende dicha actuación está al margen de la ley.

MIEMBROS DEL CONCEJO MUNICIPAL: OBLIGATORIEDAD DE ASISTENCIA A LAS SESIONES

d) De los recursos administrativos

La Municipalidad emitió los Acuerdos números seis punto seis (6.6) tomado en sesión ordinaria del ocho de junio del dos mil cuatro, en el que se decide el recurso de revisión interpuesto contra el acto que suprime la plaza de la actora, en el sentido que por no haber resolución debe mantenerse tal decisión; y Acuerdo municipal número seis punto cinco (6.5), tomado el veintisiete de julio de dos mil cuatro, en el que se decide el recurso de revocatoria en el mismo sentido que el Acuerdo seis punto seis.

Respecto de lo anterior esta Sala ha sostenido en reiteradas decisiones que los recursos administrativos están instituidos como medios de impugnación de todas aquellas decisiones emanadas de la Administración que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los particulares, la nota característica de los recursos administrativos pues, es la finalidad impugnatoria, de actos preexistentes que el administrado considere contrarios a Derecho, por consiguiente la administración está obligada por la ley y la Constitución a dar una respuesta apegada a derecho a los peticionarios.

Siguiendo con el anterior orden de ideas y en atención a lo resuelto en los dos últimos acuerdos citados, tomados por el Concejo Municipal, es importante señalar lo que prescribe el artículo 44 del Código Municipal: *"Todos los miembros del Concejo están obligados a asistir puntualmente a las sesiones, con voz y voto y no podrán retirarse de las mismas una vez dispuesta la*

votación; pero si algún miembro, su cónyuge o pariente dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad tuviere interés personal en el negocio de que se trata, deberá abstenerse de emitir su voto, retirándose de la sesión mientras se resuelve el asunto, incorporándose posteriormente a la misma".

La referida norma establece el deber de los miembros del Concejo de asistir puntualmente a las sesiones que se realicen, no debiendo excusarse dicho ente colegiado de conocer, tramitar y resolver un determinado recurso, en el hecho de que no se reunió el número mínimo de concejales necesario para emitir el acuerdo respectivo.

De lo señalado se establece que en el presente caso la autoridad demandada ha errado al interpretar la voluntad del legislador, desatendiendo el claro tenor de la ley, al escudarse en la falta de concurrencia de los concejales para no emitir resolución, pues el citado artículo 44 sin lugar a dudas instituye el deber que tienen los concejales de concurrir a las sesiones que se convoquen. En atención a lo anterior se quiere dejar constancia que corresponde al Concejo dar el trámite legal correspondiente a las peticiones que realicen los administrados ante dicho ente.

Establecido que ha sido que la municipalidad no ha actuado conforme a la ley al emitir los acuerdos Municipales números seis punto seis y seis punto cinco, tomados en sesiones celebradas el ocho de junio y veintisiete de julio ambos del dos mil cuatro respectivamente, deberá declararse la ilegalidad de los mismos."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 99-V-2004 de fecha 21/09/2010)

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

"De acuerdo a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, la estabilidad laboral implica el derecho de conservar un trabajo o empleo, el cual podrá invocar cuando a su favor concurran circunstancias como las siguientes: que subsista el puesto de trabajo, que el empleado no

pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, que éste se desempeñe con eficiencia, que no se cometa falta grave que la ley considere como causal de despido, que subsista la institución para la cual presta el servicio y que, además, el puesto no sea de aquellos que requieran de confianza, ya sea personal o política.

Si bien tal derecho goza de reconocimiento constitucional, ello no implica que respecto de él no pueda verificarse una privación, pues la Constitución no puede asegurar el goce del mismo a aquellos empleados públicos que hayan dado motivo para decidir su separación del cargo. Por tanto, hay que tener en cuenta que el derecho a la estabilidad laboral no implica inamovilidad absoluta, pues aquel empleado que no cumpla con sus obligaciones requeridas puede ser separado del empleo siempre que a su destitución le preceda el respectivo proceso o procedimiento en el que se aseguren oportunidades reales de defensa para el afectado.

En el presente caso, la autoridad demandada ha manifestado que el peticionario pertenecía al ámbito laboral del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, desempeñándose corno Director de la Sucursal Administrativa de Sonsonate. Debe resaltarse además la naturaleza permanente de las labores realizadas, así como el hecho de la existencia del Contrato Colectivo que contempla la equiparación de derechos de los trabajadores por contrato y Ley de Salarios - cláusula 14-; por lo que se concluye que el demandante era titular del derecho a la estabilidad laboral al momento de ocurrir su destitución."

DEBIDO PROCESO EN LA DESTITUCIÓN DE LOS TRABAJADORES DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

“B. Habiéndose determinado la titularidad al derecho a la estabilidad laboral del demandante, procede determinar cuál era el procedimiento aplicable en caso de destitución.

En la Cláusula número 18 del Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y el Sindicato de Trabajadores de éste, se prescribe el procedimiento de naturaleza sumaria que debe instruirse de forma previa a la destitución del empleado. En dicho procedimiento se le deben hacer saber a éste las faltas que se le atribuyan, a efecto de posibilitar su participación, para que una vez informado sea procurada la solución del conflicto ante los representantes del Instituto y el Sindicato. Ello implica que

independientemente las causas que puedan alegarse como justificativas del acto de destitución, ha de cumplirse de forma previa, la exigencia constitucional del artículo 11, la cual consiste en instruir el procedimiento diseñado para tal efecto, en el que se potencie el ejercicio de los derechos de audiencia y defensa.

De lo anterior se desprende que la normativa que desarrolla dicha exigencia y que resulta aplicable al caso que se examina es el Contrato Colectivo de Trabajo.

El artículo 35 de las Disposiciones Generales del Presupuesto, relativas al Instituto Salvadoreño del Seguro Social establece que las relaciones laborales entre este Instituto y sus trabajadores, se regirán por las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno del mismo y el Contrato Colectivo de Trabajo suscrito con el Sindicato de Trabajadores, y en defecto de éstos, por las demás disposiciones legales. Ello significa que la normativa aplicable en un primer momento al caso del demandante son las Cláusulas estipuladas en el mencionado Contrato. Se aclara al demandante que la aplicación de la Ley de la Garantía de Audiencia para los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, es de forma subsidiaria a las cláusulas consignadas en el mencionado Contrato.[...]

De lo anteriormente expuesto se advierte que se realizó audiencia en el Departamento Jurídico de Personal del Instituto, con intervención del representante del sindicato. Ahora bien, no obstante el [demandante] intervino activamente en la referida audiencia, se advierte que posteriormente se citaron a los señores [.....], quienes por medio de sus declaraciones aportaron elementos de prueba respecto de la investigación de las faltas atribuidas al demandante. Sin embargo, no consta que se le haya informado a éste sobre la realización de dichas diligencias.

Si bien la autoridad demandada confirió formalmente audiencia al actor, es evidente que éste, al no concedérsele traslado sobre la recepción de dichas declaraciones, no pudo controvertir la prueba vertida en su contra, ni pudo llevar al proceso los medios justificativos de sus propias alegaciones, lo que constituyó una disminución en sus posibilidades de defensa ya que se le impidió rebatir los argumentos planteados, lo que provocó una vulneración en sus derechos de audiencia y defensa. Para garantizar el ejercicio de estos derechos, ambas partes procesales deben contar con las mismas oportunidades ante la autoridad administrativa.

Es oportuno manifestar además que el Acuerdo relacionado, así como la nota por medio de la cual se le notificó […], no reflejan la justificación de la medida de dar por terminada la relación

laboral. Es evidente entonces que la autoridad demandada no motivó de alguna manera las razones que dieron lugar a la adopción de tal medida sin responsabilidad para el Instituto. Ello ha implicado una inseguridad en la esfera del demandante, al no tener éste la certeza absoluta del por qué de la terminación de su contrato. La obligación de motivación no puede darse por cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad de la autoridad administrativa, sino que está referida a que en los proveídos se exterioricen los razonamientos pertinentes.

Esta Sala en la resolución de fecha cuatro de marzo de dos mil cinco, en el proceso clasificado bajo el número 165-P-2003, conoció sobre el acto de despido del demandante en contra de la misma autoridad. Se dijo que ésta no había instruido ningún procedimiento de forma previa a dicho acto, motivo por el cual se declaró ilegal. En el litera B del fallo se dijo expresamente: "Restitúyase en el cargo al señor […] y Cancélese los salarios caídos y otras prestaciones que le corresponden conforme a la ley, sin perjuicio que se le promueva el proceso de destitución conforme a derecho". Esta última parte facultaba a la autoridad demandada para que instruyera el procedimiento de destitución correspondiente, con observancia de los derechos constitucionales, ello implicaba instruir un procedimiento potenciando el derecho de audiencia y de defensa del demandante, lo cual no se hizo, motivo por el cual procede declarar la ilegalidad del acto impugnado."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 222-2005 de fecha 23/06/2010)

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

DESTITUCIÓN CON RESPONSABILIDAD PATRONAL NO EXIME DE LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR UN JUICIO PREVIO QUE GARANTICE EL DERECHO DE AUDIENCIA

"Según ha expuesto el demandante, él se desempeñó como inspector, en el Departamento de Afiliación e Inspección del ISSS hasta el día diecinueve de noviembre de dos mil siete, ya que el dieciséis del mismo mes y año le notificaron que se daba por terminado el vínculo laboral que lo unía con el ISSS, y que dicha terminación era con responsabilidad patronal.

Manifestó que la referida decisión la tomó la autoridad demandada sin seguirle un procedimiento conforme a lo establecido en la Ley, por lo que estima que se le han conculcado sus derechos constitucionales de estabilidad laboral, audiencia y defensa, es decir se le ha separado de su plaza sin procedimiento legal previo.

De ahí que es pertinente retomar lo que jurisprudencialmente han sostenido tanto la Sala de lo Constitucional como este Tribunal en relación a dicha categoría jurídica protegible, en el sentido que la estabilidad laboral implica el derecho de conservar un trabajo o empleo, dicha estabilidad es inevitablemente relativa, pues el empleado no tiene derecho a una completa inamovilidad, quedándole únicamente el pleno derecho de conservar su cargo sin limitación de tiempo, siempre que concurran factores como que subsista el puesto de trabajo; que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; que el cargo se desempeñe con eficiencia; que no se corneta falta grave que la ley considere como causal de despido; que subsista la institución para la cual se presta el servicio y que además, el puesto no sea de aquellos que requieran confianza, ya sea personal o política.

Es pertinente destacar que el demandante desempeñaba una función de inspector la cual constituye parte de la actividad regular y contínua dentro del ISSS, además se debe tomar en cuenta el hecho que el demandante se encontraba en una relación de supra-subordinación por lo cual *se deduce que, el desempeñar el cargo de inspector, le da derecho al demandante a la estabilidad laboral, siempre que cumpla con los factores mencionados en los párrafos anteriores.*

b) De los servidores públicos

En sintonía con los anteriores planteamientos, corresponde ahora hacer una valoración respecto a la naturaleza del servicio público. El servidor público, materialmente realiza una prestación de servicios en los que despliega su actividad laboral, jurídicamente tanto a nivel constitucional como legal, se diferencia del trabajador, en primer lugar, porque en la relación del servidor público con el Estado, este último unilateralmente es quien determina de forma general e impersonal las condiciones del servicio público y decide a quién nombra en la plaza para la prestación del servicio; y además, porque el trabajo prestado por el servidor público no está determinado por los intereses del empleador en particular, sino que atiende a las necesidades y conveniencias generales, delimitadas por el ordenamiento jurídico y desarrolladas por los entes

públicos; por lo cual, el interés que satisface en este caso el trabajo del servidor público es el interés general de la comunidad, que recibe los servicios públicos o ve realizadas debidamente las funciones públicas.

Lo anterior explica el porqué nuestro constituyente garantizó en la ley suprema la estabilidad en el cargo de los empleados públicos. Ahora bien, como se ha mencionado en reiteradas decisiones de esta Sala y de la Sala de lo Constitucional dicha estabilidad tiene sus límites.

c) Del vinculo existente entre el actor y el ISSS y el régimen legal aplicable

En lo referente a los empleados públicos se ha señalado que a diferencia de los funcionarios, aquellos ingresan a la Administración Pública por nombramiento de autoridad competente, desempeñan puestos por plazas; no están investidos de poder de mando y de decisión, por lo cual, se encuentran en un nivel jerárquico de menor importancia al de los funcionarios públicos.

Ahora bien, en lo atinente al caso en estudio se observa que el peticionario en su demanda afirma que laboró en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social como inspector bajo el régimen de Ley de Salarios, y que fue despedido sin haberse seguido el procedimiento establecido para tal efecto en la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa.

Por su parte la autoridad demandada manifestó que no se siguió procedimiento previo ya que se aplicó lo establecido en la cláusula 36 del Contrato Colectivo de Trabajó dándose por terminada la relación laboral con responsabilidad patronal.

Ante los anteriores planteamientos es preciso hacer las siguientes consideraciones: en el caso particular existe un Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y el Sindicato de Trabajadores del mismo.

DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

En el mismo orden de ideas es atinente señalar que en nuestro sistema jurídico laboral el derecho colectivo del trabajo implica la participación exclusiva de grupos, asociaciones profesionales o sindicatos, detentando los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas el derecho de asociación profesional que se concreta en la posibilidad de constituir sindicatos para la defensa de sus intereses económicos y sociales comunes, independientemente del vínculo inicial.

La doctrina define al *derecho colectivo de trabajo* como "los principios, normas e instituciones que reglamentan la formación y funciones de las asociaciones profesionales de trabajadores y patronos, sus relaciones, su posición frente al estado y los conflictos colectivos de trabajo" *El nuevo derecho mexicano del trabajo, Mario de la Cueva, Editorial Porrúa, Tomo II, décima tercera edición, pág. 211.*

Dentro de esta rama del derecho laboral se enmarcan ciertas instituciones como los contratos colectivos de trabajo y las convenciones colectivas de trabajo, los cuales tienen por finalidad regular durante su vigencia las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo en las empresas o establecimientos de que se trate, así como los derechos y obligaciones de las partes contratantes.

En lo concerniente al contrato colectivo de trabajo se observa que participan por una parte, uno o varios sindicatos, y por la otra, un patrono; precisando que por mandato constitucional sus estipulaciones son aplicables a todos los trabajadores de la empresa o institución que lo hubieren suscrito, aunque no pertenezcan al sindicato contratante, y también a los demás trabajadores que ingresen a tal empresa o institución durante la vigencia del contrato colectivo de trabajo. En nuestro país, para la validez del contrato colectivo de trabajo celebrado con una institución oficial autónoma se requiere entre otros requisitos la aprobación del respectivo Ministerio.

En concordancia con lo anterior se debe concluir que en el caso en análisis el demandante en su relación con el 1SSS se encontraba sometido de forma manifiesta a las estipulaciones y condiciones laborales establecidas en el contrato colectivo celebrado entre el sindicato de trabajadores y la institución, el cual en términos generales viene a determinar la evolución, concreción, contenido y forma de sus derechos y obligaciones como servidor público.

No obstante lo anterior, se debe afirmar que la categoría jurídica —empleado, trabajador o funcionario— que le corresponde a una persona que presta servicios en una Institución Oficial

Autónoma, se determina únicamente en razón de la naturaleza del vínculo original que dio inicio a la relación laboral y por el tipo de actividad que se realiza, que es de carácter permanente y encuadra en el régimen común y general de las funciones públicas o estatales; por lo que la existencia de un contrato colectivo no puede establecer la relación laboral vinculante con el Estado —variando tal categoría jurídica— ni el régimen jurídico laboral aplicable en cada caso. Por lo que su existencia no es óbice para aplicar el régimen correspondiente en cuanto a hacer más favorables y garantistas las condiciones laborales del servidor público.

Precisamente el artículo 219 de la Constitución, al regular la Carrera Administrativa, pretende establecer en definitiva un régimen que asegure la estabilidad laboral de los servidores públicos en una relación de supra-subordinación, normando de forma general las condiciones de ingreso, los derechos y deberes, las promociones y ascensos, los traslados, suspensiones y cesantías, y los recursos que afecten a tales servidores públicos, dejando todo tipo de especificidades a una previsión legislativa, teniendo en cuenta que la estabilidad laboral del servidor público es un derecho constitucional que a través del régimen legal correspondiente, el Estado tiene la obligación de garantizar por los cauces previamente establecidos -administrativos o jurisdiccionales- que el ordenamiento consagra.

En tal sentido, el régimen legal aplicable a los empleados públicos queda determinado como ya se dijo antes por la relación obligacional existente entre el Estado y el servidor público, que surge a partir del acto original por el cual se concretan los derechos y obligaciones entre ambos, ya sea por nombramiento en plaza según Ley de Salarios, contrato individual de trabajo o contrato de prestación de servicios profesionales.

Determinado que ha sido la obligatoriedad de la Administración Pública de aplicar el régimen legal que ofrezca mayores garantías al administrado es preciso establecer si en el caso en análisis se procedió legalmente.

En el caso particular, como se señaló existe un Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y el Sindicato de Trabajadores del mismo, que establece -entre otras garantías- el derecho a ser enterados de las diligencias que se les instruyan sobre averiguar las irregularidades o faltas que se les atribuyan a efecto de asegurar su defensa, cláusulas 18, 76 y 36 inciso primero.

Asimismo en razón del vínculo laboral que unía al servidor con la Administración Pública, se le debía aplicar la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos No comprendidos en la Carrera Administrativa.

Ello significa, que independientemente de los motivos o causas que se aleguen como justificativas de la destitución o despido, aún cuando se pretenda realizar una destitución con responsabilidad patronal ha de cumplirse siempre con la exigencia del proceso previo que señala el artículo 11 de la Constitución, de tal forma que se otorgue al interviniente la posibilidad de exponer sus razonamientos, controvertir la prueba en su contra y defender su derecho de manera plena y amplia. De ahí que, la pérdida de la estabilidad laboral no constituye una atribución discrecional de la administración estatal, sino que es una atribución reglada o vinculada por los regímenes especiales respetando el procedimiento señalado en cada uno de ellos o en última instancia, por el mismo precepto constitucional, aplicando lo más favorable al trabajador, ya que la Administración Pública debe tener en cuenta lo que se ha dicho supra en relación a que el trabajo prestado por el servidor público no está determinado por los intereses del empleador en particular, sino que atiende a las necesidades y conveniencias generales, delimitadas por el ordenamiento jurídico y desarrolladas por los entes públicos, máxime si como en el caso concreto la Administración Pública considera que existen conductas inadecuadas por parte del servidor que pueden acarrear la terminación del vinculo laboral.

Aparecen agregados en el expediente judicial, documentos en que se hacen constar las faltas en que incurrió el [demandante]; y la misma autoridad demandada ha reconocido en sus informes que el despido del demandante obedeció a razones de carácter disciplinario y al mal desempeño de sus funciones, sin embargo, optó por terminar la relación laboral sin cumplir con la obligación constitucional prescrita en el artículo 11 de la Constitución de otorgar al gobernado una oportunidad de defensa, negándole la oportunidad de desvirtuar los motivos por los que se le destituyó.

Lo anterior implica que no se aplicó lo establecido en las cláusulas 18, 36 inciso primero y 72 del Contrato Colectivo de Trabajo para destituir del cargo al [demandante], violentando lo consagrado en el artículo 11 de la Constitución.

Al indicar la autoridad demandada que la destitución del empleado se basó en faltas cometidas en sus labores, se debe aclarar que [la autoridad demandanda] tenía expedita la vía para iniciar un juicio civil según lo dispuesto en la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los

Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, ya que tal como se señaló anteriormente, la existencia de un contrato colectivo de trabajo no varía la categoría jurídica de servidor público de las personas que desempeñan sus labores en una Institución Oficial Autónoma.

En virtud de todo lo anterior, se colige que el demandante no tuvo la posibilidad de exponer sus razonamientos, controvertir la prueba en su contra ni defender sus derechos de manera plena, con lo cual queda comprobado que la destitución de su cargo se hizo con inobservancia del derecho de audiencia, vulnerándose de esa forma su estabilidad laboral."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 27-2008 de fecha 26/08/2010)

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

PROCEDIMIENTO APLICABLE PARA LA DESTITUCIÓN DE EMPLEADOS DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

"La parte actora pide se declare la ilegalidad del Acuerdo de Dirección General N° 2006-12-0729, emitido por el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, mediante el cual se acordó dar por terminada su relación laboral con el Instituto Salvadoreño del Seguro Social a partir del veinte de diciembre de dos mil seis. […]

Antes de conocer cada uno de los puntos impugnados conviene establecer cuál es el procedimiento aplicable en caso de destitución.

Así, es necesario puntualizar que la Ley del Servicio Civil, en su artículo 2 inciso segundo, establece que están excluidos de la carrera administrativa: "Los miembros del Magisterio remunerados por el Estado o por el Municipio, los funcionarios y empleados del Servicio

Exterior, los de Telecomunicaciones y los de las Fundaciones e Instituciones descentralizadas que gozan de autonomía económica y administrativa (...)", observándose, entonces, que el demandante, al ser empleado de una Institución Oficial Autónoma -el Instituto Salvadoreño del Seguro Social- queda comprendido en la excepción citada.

En el caso particular, es importante tener presente la existencia del Contrato Laudo Arbitral entre el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y el Sindicato de Trabajadores de dicha Institución, que en su cláusula número 18, cuyo epígrafe reza "Audiencia a los Trabajadores", contempla lo siguiente: "Los trabajadores tienen derecho a ser enterados inmediatamente de las diligencias que se les instruyen sobre averiguar las irregularidades o faltas que se les atribuyan a efecto de garantizar su defensa, conforme a lo dispuesto en la cláusula "Solución de Quejas y Conflictos" de este Contrato". Respecto de la solución de las quejas y conflictos surgidos, la cláusula 72 del Laudo prevé lo siguiente: "Con el propósito de mantener, mejorar y estrechar la armonía entre el Instituto y sus trabajadores, las partes contratantes se comprometen a someter previamente la solución de los conflictos individuales que surgieren relacionados con la prestación de servicios o cuando esté siendo afectado lo establecido en este Contrato, al conocimiento de los representantes del Instituto en la dependencia respectiva y de los representantes del Sindicato a que se refiere la cláusula "REPRESENTANTES DEL SINDICATO" de este Contrato. Para el cumplimiento de lo dispuesto en esta cláusula, los representantes del Sindicato, no tendrán restricciones dentro de su jornada laboral para buscar con los representantes del Instituto la solución a los conflictos que ahí surjan. En última instancia se discutirán dichos conflictos por la Dirección General y/o sus apoderados y los Representantes legales del Sindicato."

De las citadas disposiciones se colige que previo a la destitución de un trabajador, debe seguirse un procedimiento sumario en el que se posibilite su intervención y en el cual éste tenga derecho a que se le informen las diligencias llevadas a cabo para la averiguación de las irregularidades o faltas que se le atribuyen. Asimismo, de tales cláusulas se concluye que este procedimiento ha de tener lugar, en primera instancia, ante los representantes del Instituto Salvadoreño del Seguro Social en la dependencia o centro de atención respectivo, con la participación de los representantes sindicales destacados en el mismo. Y en caso de no lograrse la solución del conflicto en dicha instancia, éste ha de discutirse ante la Dirección General del Instituto, con intervención de los representantes legales del. Sindicato. Ello significa que, independientemente de los motivos o causas que se aleguen como justificativas de la

destitución o del despido, deberá cumplirse con el procedimiento articulado en las cláusulas 18 y 72 del referido Contrato, a efecto de otorgar al interviniente la posibilidad de exponer sus razonamientos, controvertir la prueba en su contra y ejercer la defensa de su derecho, cumpliendo con ello además, la exigencia del proceso previo que señala el artículo 11 de la Constitución. De ahí que la pérdida de la estabilidad laboral, no constituye una atribución discrecional de la administración estatal, sino que es una atribución reglada o vinculada por los regímenes especiales o, en última instancia, por el mismo precepto constitucional.

En ese sentido, en lo referente al vínculo laboral del [demandante] con el instituto Salvadoreño del Seguro Social, se colige que la normativa aplicable en principio para la validez constitucional del supuesto de destitución y tal como lo prescribe el artículo 35 de las Disposiciones Generales de Presupuestos relativas al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, es el citado Contrato Colectivo. Tal aseveración no significa que no observarse el contenido de las cláusulas contenidas en el mismo, el demandante no goce del derecho a que se le tramite un proceso previo a su destitución, pues en defecto de su aplicación, de conformidad a la interpretación auténtica del artículo 102 de la Ley del Seguro Social, es asistida en forma subsidiaria por la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa.

b) Sobre la violación al Derecho de Audiencia, Debido Proceso y a la Cláusula 18 del Contrato Colectivo de Trabajo vigente.

La parte actora señaló que se le violentaron los derechos de Audiencia, Debido Proceso y la Cláusula 18 del Contrato Colectivo de Trabajo antes relacionados, ya que [la autoridad demandada] sin realizar ninguna otra diligencia que ser citado por el Departamento de Asesoría Jurídica de Personal del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, a efecto de dar cumplimiento al procedimiento establecido en la cláusula 18 del Contrato Colectivo de Trabajo vigente en la institución, procedió a despedirlo de su empleo. Que dicha audiencia no se llevó a cabo ya que previo a la misma, en base a la referida cláusula 18 solicitó por escrito que se le entregara una certificación de las diligencias disciplinarias instruidas en su contra, por la supuesta comisión de infracciones laborales en el desempeño de su trabajo, para preparar su defensa y ejercer en debida forma su derecho de audiencia, pero la referida petición de manera arbitraria e ilegal fue denegada por el Departamento de Asesoría Jurídica de Personal de la Institución.

Por su parte, la autoridad demandada manifestó que el demandante tuvo conocimiento de los hechos que se le atribuían, tal como consta en las notificaciones y citaciones realizadas por el departamento de Apoyo Jurídico de Personal al Trabajador, que aparecen en el expediente administrativo, de lo que se concluyo que se respetó el artículo 18 del Contrato Colectivo de Trabajo.

b.1) Sobre el Debido Proceso, Derechos de Audiencia y Defensa.

En relación al Debido Proceso, el artículo 11 de la Constitución de la República establece que "Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes (...)".

Por su parte el derecho de audiencia se caracteriza, en primer lugar, por ser un derecho de contenido procesal, instituido como un pilar fundamental para la protección efectiva de los demás derechos de los gobernados, estén o no reconocidos en la Constitución. El contenido de los derechos de audiencia y defensa ha sido delimitado por la jurisprudencia constitucional, así se ha señalado que el derecho de audiencia posibilita que toda persona, de forma previa a la privación de cualquier derecho material, tenga oportunidad real y eficaz de ser oída, lo anterior implica que en todo proceso o procedimiento se tiene que posibilitar al menos, una oportunidad razonable para oír la posición del sujeto pasivo. Este derecho constitucional procesal posibilita, entre otras cosas, que el demandado pueda desvirtuar, con los medios probatorios conducentes o argumentos pertinentes, la pretensión incoada en su contra por el demandante; de tal suerte que si no se potencia adecuadamente, aunque pueda ser oído, existiría violación constitucional.

En ese orden de ideas, es dable afirmar que -a efectos de cumplir con la verdadera naturaleza y esencia de los derechos constitucionales de audiencia y defensa- en un proceso o procedimiento determinado no basta con hacer del conocimiento del afectado los cargos o faltas que se le imputan y darle una oportunidad meramente "formalista" para que se manifieste, sino que esta oportunidad debe ser real, razonable y eficaz de manera que potencie la posibilidad de que aquél controvierta la pretensión incoada en su contra y que pueda desvirtuar la misma con los medios probatorios y las alegaciones pertinentes.

A partir de lo anterior se colige que para que exista una oportunidad razonable y eficaz para las partes de ejercer sus derechos de audiencia y defensa en cualquier proceso o procedimiento, éstas deben actuar en igualdad de condiciones, teniendo acceso igualitario a las pruebas

presentadas y disponiendo de plazos equitativos para preparar sus alegaciones, puesto que si a una de las partes se le dan posibilidades menores de defensa en virtud de los plazos otorgados o de las herramientas puestas a su disposición para preparar sus argumentos, entonces se colocaría a la misma en una situación de indefensión que violentaría, por tanto el derecho de audiencia y defensa de ésta, pese a que a ambas partes se les dé la posibilidad de ser escuchados. [...]

b.3) Aplicación al caso en Debate.

De lo acaecido en sede administrativa puede concluirse que la autoridad demandada cumplió con lo establecido en el Contrato Colectivo de Trabajo, ya que por una parte constan las reuniones sostenidas con las jefaturas y representantes del Sindicato de dicha Institución, mediante las cuales se hicieron del conocimiento del demandante las faltas que se le atribuían, que concretamente era la falta de marcación biométrica.

Por otra parte, ha quedado demostrado con el expediente administrativo, las llegadas tardías y omisiones injustificadas de marcación del demandante mediante los reportes de marcaciones de los años dos mil cuatro al dos mil seis. Asimismo, que la autoridad demandada realizó la investigación respecto de los efectos de los relojes biométricos mediante el manual del usuario de los mismos, con la finalidad de verificar si dicho sistema de marcación podría causar algún daño tomando en consideración la enfermedad de la piel del demandante, resultando de dicha investigación que estos tipos de sistemas no utilizan ningún tipo de radiación que afecte la fisiología humana.

Aunado a lo anterior, es evidente según el expediente administrativo que se ha tenido a la vista, que la autoridad demandada aplicó el procedimiento respectivo en el caso del [demandante], dando cumplimiento al artículo 18 del Contrato Colectivo de Trabajo, ya que el demandante fue citado en cuatro oportunidades, a las cuales no compareció para ejercer su defensa.

Por otra parte, el actor alegó que se le dejó en indefensión porque la parte demandada no le proporcionó una certificación de las diligencias disciplinarias seguidas en su contra. Al respecto, este Tribunal considera que si bien la parte demandada no entregó la certificación solicitada por el demandante, esto no implica que se le haya dejado en total indefensión como el actor manifiesta, ya que como se ha relacionado en párrafos anteriores, consta en los citatorios realizados durante cuatro ocasiones al demandante, que se le hizo de su conocimiento las diferentes fechas en las cuales él presentaba inasistencias injustificadas, así como también

consta en el Acta de la audiencia realizada el veintiocho de agosto de dos mil seis [...] que el demandante fue enterado de las faltas que se le atribuían; sin embargo y pese a su legal citación, optó por no comparecer a la diferentes audiencias a las que fue citado, y consecuentemente no desvaneció las imputaciones realizadas en su contra. En consecuencia, esta Sala considera que la autoridad administrativa no ha incurrido en la violación de los derechos constitucionales anteriormente citados ni del artículo 18 del Contrato Colectivo de Trabajo.

c) Sobre la violación al Derecho a la Estabilidad Laboral.

Sobre este punto la parte actora manifestó que la jurisprudencia de esta Sala ha reconocido la condición de empleados públicos de los trabajadores que prestan servicios al Estado en virtud de un contrato individual de trabajo, y por lo mismo son titulares del derecho a la estabilidad laboral y estabilidad en el cargo establecidos en el artículo 219 de la Constitución, durante el tiempo que se encuentre vigente el contrato que los vincula con el Estado y que en razón de ello tienen el derecho a ser protegidos en la conservación de dicha categoría jurídica.

Al respecto, hay que dejar claro que la estabilidad laboral implica el derecho a conservar un trabajo o empleo, el cual podrá invocar cuando a su favor concurran circunstancias como las siguientes: que subsista el puesto de trabajo, que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, que éste se desempeñe con eficiencia, que no se cometa falta grave que la Ley considere como causal de despido, que subsista la Institución para la cual se presta el servicio y que, además, el puesto no sea de aquellos que requieran de confianza, ya sea personal o política.

Se ha sostenido que si bien tal derecho goza de reconocimiento constitucional, esto no implica que respecto de él no pueda verificarse una privación, pues la Constitución no puede asegurar el goce del mismo a aquellos empleados públicos que hayan dado motivo para decidir su separación del cargo. Por tanto, hay que tener en cuenta que *el derecho a la estabilidad laboral no significa inamovilidad absoluta, pues aquel empleado que no cumpla con sus obligaciones requeridas puede ser separado del empleo siempre que a su destitución le preceda el respectivo proceso o procedimiento en el que se aseguren oportunidades de defensa para el afectado.* Es decir, que tal derecho surte plenamente sus efectos frente a remociones o destituciones arbitrarias, realizadas con transgresión de la Constitución y las leyes.

En el presente caso, como se ha dicho en párrafos anteriores, se constató dentro del procedimiento administrativo seguido al demandante, que incumplió con sus obligaciones laborales dentro del instituto Salvadoreño del Seguro Social, específicamente respecto del Instructivo para el Control de la Asistencia de los Empleados de dicha Institución ya que la falta de marcación obligatorias de entradas y salidas conforme a los horarios establecidos por la Institución constituye un claro incumplimiento a la jornada laboral estipulada, transgrediendo así lo establecido en el artículo 50 causales 12, 16 y 20 del Código de Trabajo, lo cual configura una razón legal para que se extinga la relación laboral."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 29-2007 de fecha 11/10/2010)

DERECHO A LA INTIMIDAD SOCIETARIA

REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN EN EL PROCESO DE FISCALIZACIÓN

"Los actos impugnados son: a) Resolución de la Dirección General de Impuestos Internos; División Jurídica; Departamento de Tasaciones, de las nueve horas cinco minutos del trece de febrero de dos mil seis, que resuelve: 1) Determinar en concepto de Remanente de Crédito Fiscal la cantidad de [...], en el período tributario de marzo de dos mil tres, para ser utilizados en el período tributario de abril del mismo año; para tener derecho al Remanente de Crédito Fiscal, la Contribuyente deberá modificar y efectuar los ajustes en la declaración correspondiente; 2) Determina a favor la cantidad de [...], pagada en exceso en concepto de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, durante el período tributario de mayo de dos mil tres; 3) Determina la cantidad de [...], que en concepto de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, le corresponde pagar respecto de los períodos tributarios de enero, febrero, abril, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de dos mil tres; 4) Determina la cantidad de [...], en concepto de Remanente de Crédito Fiscal utilizado indebidamente, que deberá reintegrar, respecto del

período tributario de diciembre de dos mil tres; y 5) Sanciona a la referida contribuyente, con la cantidad de [...], en concepto de multa, respecto de los períodos tributarios de febrero, marzo, abril, mayo, septiembre, octubre y diciembre de dos mil tres. Y b) Resolución del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas de las ocho horas del veintidós de diciembre de dos mil seis, mediante la cual modifica la resolución de la Dirección General de Impuestos Internos en los siguientes términos: a) Revoca en cuanto a la determinación de la cantidad de [...], en concepto de remanente utilizado indebidamente, respecto del período tributario de diciembre de dos mil tres; b) Confirma en cuanto a la determinación del remanente de Crédito Fiscal en el período tributario de marzo de dos mil tres, por la cantidad de [...]; en cuanto al impuesto pagado en exceso por la cantidad de [...], respecto del período tributario de mayo de dos mil tres; y con respecto al Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, de los períodos tributarios de enero, febrero, abril, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de dos mil tres, por la cantidad de [...]; y c) Ajusta en cuanto a la multa por asentar anotaciones inexactas en libros de compras, por la cantidad de [...]

Hace recaer la ilegalidad de tales resoluciones esencialmente en los siguientes aspectos:

- Violación al principio de legalidad y debido proceso, artículos 11, 12 y 14 de la Constitución.
- Violación al derecho de intimidad societaria, porque la información para el proceso de fiscalización fue solicitada por funcionarios que no estaban legalmente designados.
- Violación al principio de Legalidad por no citar expresamente los artículos 173 y 174 del Código Tributario, en el auto de designación de auditores.
- Violación al Principio de Verdad Material, artículo 3 literal h) del Código Tributario.
- Violación de los artículos 165 y 167 del Código Tributario.

2. Del principio de legalidad y el debido proceso.

Con respecto a este punto la sociedad actora alega que en el procedimiento administrativo seguido por la Dirección General de Impuestos Internos, se cometieron infracciones relacionadas con el debido proceso regulado en el artículo 11 de la Constitución de la República; que el derecho a la defensa en juicio o del debido proceso es aplicable al procedimiento administrativo, entendido éste como la efectiva posibilidad de participación útil en el procedimiento.

Entre los principios o garantías del debido proceso tenemos:

a) Que la persona sea juzgada por un juez natural; b) derecho a ser oído; c) duración razonable del proceso; d) publicidad del proceso; y, e) prohibición del doble juzgamiento.

Además de los derechos que la Ley reconoce a las personas en sus relaciones con la Administración, se señalan algunos requisitos que los procedimientos administrativos sancionatorios deben observar para garantía del presunto responsable.

Entre los principios que el Derecho Comparado y la Doctrina señalan, se encuentran:

—A ser notificado de los hechos que se le atribuyan, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se le pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuye tal competencia.

—A formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes.

Se enumera además, como principios procedimentales específicos doctrinariamente aceptados del Derecho Administrativo Sancionador:

1°) La debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, realizándose cada una por órganos distintos.

2°) Que las medidas de carácter provisional adoptadas para asegurar la eficacia de la resolución final, se efectúen mediante acto motivado. La posibilidad efectiva de dicha adopción depende de la previsión de tales medidas en las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos sancionadores.

3°) De resolución de todas las cuestiones planteadas en el expediente sancionador y de interdicción de la declaración, como probados, de hechos distintos de los determinados (debe entenderse que con contradicción) en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica en la resolución final.

4°) De la motivación de la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador y ejecutividad de ella cuando ponga fin a la vía administrativa.

Asimismo se añade el principio de Transparencia, que incluye los derechos que se pueden ejercer en cualquier momento del procedimiento: de conocimiento del estado de tramitación, de acceso y obtención de copias de los documentos en él contenidos; los otros derechos, ejercitables durante el procedimiento hasta el trámite de audiencia, de formulación de alegaciones y aportación de documentos; y las reglas de formalización sistemática, secuencial y ordenada, de las actuaciones y diligencias y de su custodia por el órgano competente (instructor primero y resolutor después) hasta el archivo definitivo.

Garantía de Defensa en el Debido Proceso.

Sobre las notificaciones, se ha sostenido que: "La notificación constituye piedra angular del sistema de garantías de los derechos del administrado, especialmente en materia tributaría, y se considera que la obligación de notificar deviene el principio de seguridad jurídica y de la necesidad de hacer posible el Derecho de Defensa. Precisamente por su trascendencia, el legislador reviste de solemnidades al acto procesal de la notificación, lo cual constituye una garantía en favor de la parte notificada, a fin que ésta pueda efectivamente hacer uso de los medíos impugnatorios que la ley le franquea".

En consecuencia, *"el carácter estrictamente formal de las notificaciones comporta una consecuencia capital, y es el hecho que la notificación no realizada en debida forma no produce efectos, de lo cual se sigue que la propia resolución notificada tampoco podrá producirlos contra la interesada, ya que la notificación demora el comienzo de la eficacia del acto, de la misma manera ante una notificación defectuosa, no comienzan a correr los plazos para interponer los recursos pertinentes..."*. Se concluye así que la invalidez de una notificación conlleva su ineficacia. Se agrega que las notificaciones defectuosas, sólo pueden surtir efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan que ha tenido conocimiento de la misma.

La finalidad que se persigue es el funcionamiento de la garantía general del debido proceso, garantizando un proceso regular y legal ante un juez natural que no altere la defensa de las partes o de los derechos, en última instancia la nulidad procesal solo se dicta cuando el vicio en que se incurre causa indefensión o no puede ser subsanado.

3. Del requerimiento de información por parte de auditores que no estaban nombrados en la fiscalización.

De conformidad con la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos, corresponde a ése órgano, ejecutar todas las actividades administrativas relacionadas con el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, entre otros y sus funciones básicas son, las de aplicar y hacer cumplir las leyes referentes a los impuestos antes citados, cuya tasación, vigilancia y control le están asignados por la ley y en general la asistencia al contribuyente, la recepción y fiscalización de declaraciones, en su caso; el registro y control de contribuyentes, el pronunciamiento de resoluciones en sus distintos grados, etc., todo mediante un sistema de operaciones que deberán complementarse con los sistemas normativos, de apoyo de planificación y demás pertinentes para efectuar todas estas actividades en forma optima. Artículo 3 de la citada ley.

Aún cuando las anteriores atribuciones son propias de la Dirección General, el artículo 4 dispone que será dirigida y administrada por un Director y un Subdirector, quienes tendrán atribuciones propias conforme a la ley. Los artículos 6 y 7 en su orden señalan cada una de las atribuciones que competen respectivamente a dichos funcionarios.

Finalmente el artículo 8 en el inc. 3° de la precitada ley establece que, *"tanto el Director General como el Subdirector General conservando siempre las responsabilidades inherentes a sus cargos, podrá delegar una o más de las facultades que esta ley les confiere a cualesquiera de sus funcionarios...".*

Bajo una interpretación armónica y racional del articulado contenido en dicha norma, resulta fácil deducir que la Dirección General de Impuestos Internos no es sólo competente para aplicar las disposiciones contenidas en esa ley, sino también para aplicar y hacer cumplir las leyes tributarias dentro de los límites de su competencia; que además de actuar a través de sus diversas unidades, es dirigida y administrada por un Director y un Subdirector, los que tienen atribuciones propias conforme a la Ley Orgánica de ese ente administrativo, para poder ejecutar eficazmente la función que mediante esa ley le confiere, la cual no es otra que, aplicar y hacer cumplir las leyes tributarias dentro de los parámetros de su competencia.

Dentro de sus facultades cuando la Administración Tributaria, toma la decisión de llevar a cabo la potestad de fiscalización, inspección y control del cumplimiento de las obligaciones tributarias, según las disposiciones enunciadas, pueden tomar parte uno o más auditores, los

que se nombraran del referido cuerpo de auditores, para lo cual emitirá el auto respectivo de designación, a través del cual expresamente haga referencia al contribuyente objeto de la fiscalización y los ejercicios tributarios que comprende, etc., el cual inicia con la notificación de la orden de fiscalización firmada por el funcionario competente, que es el mencionado auto de designación.

Es así que para hacer efectivos los preceptos legales antes enunciados, la ley primeramente mencionada en el artículo 6 literal j) señala entre las atribuciones propias del Director: *"Cualquier otra función que determinen las leyes o le sean encomendadas por los titulares del Ramo"*; en ese mismo sentido, el artículo 7 que establece las atribuciones del Subdirector, define entre otras, las de *"ejercer el seguimiento y control del sistema de funciones operativas a efecto de optimizar el cumplimiento tributario, lo que incluye la emisión de actos y resoluciones administrativas"* y *"Todas aquellas tareas y actividades legales o discrecionales relacionadas con la ejecución de las funciones de la Dirección General de Impuestos Internos".*

Como anteriormente se mencionó, el control de las obligaciones tributarias a que hace referencia dicho cuerpo legal orgánico, se concretiza a través de la fiscalización y recae sobre los contribuyentes en todo el territorio de la República, función específica que a juicio del legislador tributario resulta sumamente difícil que la ejerza directamente la Dirección General de Impuestos Internos por medio del Director General o el Subdirector General de la misma, cuando para ello la ley le facilita un cuerpo de auditores.

Con base a los antecedentes expuestos y normativas relacionadas se puede afirmar, que precisamente para dar mayor cobertura a la función encomendada a la Dirección General de Impuestos Internos, su misma Ley Orgánica, en el artículo 8 expresamente faculta al Director y Subdirector —quienes la dirigen y administran— para que puedan delegar una o más de las funciones conferidas respectivamente, en cualquiera de sus funcionarios subalternos.

La facultad de nombrar o designar auditores para verificar o fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de parte de los contribuyentes y la de emitir cualquier tipo de actos o resoluciones relacionadas con los impuestos que menciona el artículo 1 de la precitada Ley Orgánica, corresponde a la Dirección General de Impuestos Internos, la cual como se ha establecido, es dirigida y administrada por un Director General y el Subdirector General.

El Director General como el Subdirector General, pueden con base en el artículo 8 inciso 3° de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos, delegar una o más de las

facultades que esa ley les confiere a cualesquiera de sus funcionarios, técnicos y demás empleados: entre ellas, *"Cualquier otra función que determinen las leyes o le sean encomendadas por los titulares del Ramo"* artículo 6 literal j); y *"ejercer el cumplimiento y control del sistema de funciones operativas a efecto de optimizar el cumplimiento tributario, lo que incluye la emisión de actos y resoluciones administrativas",* artículo 7 literal e), de la ley antes citada.

NULIDADES: ANÁLISIS DEBE REALIZARSE BAJO EL PRINCIPO DE RELEVANCIA O TRASCENDENCIA

Antes de entrar a determinar la procedencia o no de la irregularidad procesal planteada, es necesario aclarar que las ilegalidades de índole procesal al igual que las nulidades de éste tipo se inspiran bajo el principio de relevancia o trascendencia de la misma, y en su oportuno planteamiento en la vía procesal.

El proceso al igual que el procedimiento administrativo, es una herramienta que tiende a la protección de derechos y satisfacción de pretensiones, procura mantener su existencia hasta lograr su finalidad. Lo expresado conlleva la creación de medios de filtración legales que eviten u obstaculicen el cumplimiento de este propósito, y es aquí en donde las nulidades procesales cumplen esa función: las mismas aseguran al administrado una posibilidad de defensa ante los vicios que se puedan manifestar a lo largo del procedimiento administrativo; claro, aún estos vicios deben ser analizados detenidamente bajo el principio de relevancia o trascendencia de las nulidades.

Lo anterior implica que las ilegalidades de índole procesal al igual que las nulidades de este tipo, —tal es el caso que nos ocupa— deben de alguna manera provocar un efecto tal que genere una desprotección ostensible en la esfera jurídica del administrado, entendida como una indefensión indiscutible que cause un daño irreparable al desarrollo de todo el procedimiento y genere una conculcación clara de los principios constitucionales que lo inspiran.

ILEGALIDADES PROCESALES: DEBEN ALEGARSE OPORTUNAMENTE PARA EVITAR DILACIONES INNECESARIAS

Además del principio de relevancia, las ilegalidades de índole procesal deben ser alegadas en su oportunidad, esto para evitar dilaciones innecesarias en el desarrollo del procedimiento administrativo. Lo antes señalado no implica una subsanación de la nulidad, pues la continuidad del procedimiento penderá única y exclusivamente de la incidencia o consecuencias que genere la ilegalidad no alegada oportunamente, pero puede suceder que la ilegalidad procesal no genere las consecuencias de indefensión señaladas y por el contrario la misma sea subsanada por alguna de las actuaciones de las partes, así por ejemplo aquella parte que no ha sido notificada legalmente de una demanda interpuesta en su contra pero que se presenta a contestarla en el tiempo.

Resulta así, que, si el particular ha intervenido activamente y ha ejercido su derecho de defensa, no existe fundamento para declarar la nulidad de una actuación irregular. Ello se encuentra en concordancia con el principio de trascendencia, en virtud del cual el vicio del que adolece el acto debe provocar una lesión a la parte que lo alega, tal como reconoce el Código de Procedimientos Civiles, al expresarse que: "(...) *no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido"* (artículo 1115 Código de Procedimientos Civiles). En tal sentido, Beatriz Quintero-Eugenio Prieto, en su libro Teoría General del Proceso, Tomo II expresa que: *"En la teoría moderna se subordina la invalidez del acto procesal, no a la simple inobservancia de las formas, sino al resultado de la relación entre el vicio y la finalidad del acto, y así sanciona el acto con nulidad solamente cuando por efecto del vicio no haya podido conseguir su objeto".*

ILEGALIDAD EN LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN POR EL COORDINADOR DE AUDITORES QUE NO ESTABA DESIGNADO EN EL PROCESO DE FISCALIZACIÓN

Una vez hecha la anterior aclaración, se analiza el presente proceso, consta que la autoridad demandada ejerció su facultad de fiscalización por medio de un cuerpo de auditores y un coordinador —quién solicitaba la información—. Este coordinador es integrante de la organización administrativa de la Dirección General de Impuestos Internos pero no ha sido designado como auditor en el procedimiento de fiscalización seguido a la sociedad demandante, por lo que sus intervenciones en el procedimiento se encuentran al margen de la legalidad tal como lo indica la demandante.

Ahora bien, tal como se expuso líneas atrás las ilegalidades de carácter procedimental deben fundarse en un perjuicio concreto en la esfera jurídica del administrado y no simplemente en la defensa de la legalidad.

En el caso de autos, consta que el proceso de fiscalización inicia con el auto de designación, el mismo fue legalmente notificado, a continuación una serie de requerimientos elaborados por el Coordinador de Grupos de Fiscalización; luego consta el informe de auditoría, que fue legalmente notificado, y luego consta el acto administrativo que es el primer acto impugnado en esta sede judicial; de lo anterior se advierte que *durante el procedimiento de fiscalización la parte demandante intervino de forma oportuna ejerciendo su defensa y contradicción respecto del informe realizado por la auditora designada,* por lo que no se puede afirmar que exista o se derive una afectación negativa en su esfera jurídica. Finalmente se debe considerar que la actuación de recolección de información es un trámite procedimental y no de carácter decisorio, ya que la decisión final y valoración de la información recabada fue realizado por la auditora nombrada para el efecto.

De lo expresado, se desprende que si bien existió una conducta inadecuada por parte de la autoridad demandada, al instruir la recolección de información por medio de una persona ajena a la auditora nombrada por ésta, dicha instrucción no implicó una afectación al Derecho a la Intimidad Societaria que la demandante alega vulnerado en esta sede Judicial, por lo que el argumento de ilegalidad invocado por la demandante debe ser desestimado.

AUTO DESIGNACIÓN DE AUDITORES: CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS MÍNIMOS PARA ENTABLAR LA RELACIÓN DE VERIFICACIÓN Y FISCALIZACIÓN

4. Del auto de designación de auditores.

La Dirección General de Impuestos Internos para dar cumplimiento al artículo 174 inciso quinto del Código Tributario, emitió Auto de Designación de Auditores, a las once horas quince minutos del tres de septiembre de dos mil cuatro, notificado a las once horas seis minutos del mismo mes y año citado, mediante el cual se nombró a [...], miembros del cuerpo de auditores, para fiscalizar y verificar si la contribuyente había dado cumplimiento a las obligaciones tributarias contenidas en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, su reglamento y demás disposiciones legales, así como las contenidas en el Código Tributario y su Reglamento de aplicación, relacionadas con el impuesto referido y las estipuladas en los artículos 120, 126 y 142 del Código Tributario, durante cada uno de los períodos tributarios comprendidos del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil tres; auto que fue modificado mediante providencia emitida a las ocho horas quince minutos del cinco de abril de dos mil cinco, en el sentido de excluir al señor [...], de la fiscalización y verificación detallada anteriormente, así mismo se confirmó a los auditores ya mencionados. Posteriormente, por medio de auto emitido, a las ocho horas diez minutos del veintiocho de octubre de dos mil cinco; se ratificó y convalidó lo actuado, en virtud del auto de designación emitido a las once horas quince minutos del tres de septiembre de dos mil cuatro, así como lo actuado mediante la respectiva modificación efectuada al aludido auto en virtud de providencia emitida a las ocho horas quince minutos del cinco de abril de dos mil cinco, de igual manera las facultades ejercidas mediante los requerimientos y solicitudes de información y documentación que se realizaron; así como todas aquellas actuaciones y diligencias que se originaron como consecuencia del referido auto de designación y su posterior modificación, y que fueron suscritas por los Coordinadores de Grupos de Fiscalización [...], así como todos aquellos actos de comunicación de las providencias antes relacionadas efectuadas con posterioridad a la emisión del auto de designación en mención, de igual forma se modificó, en el sentido de

incorporar en la fiscalización y verificación ordenada a [...], miembro del cuerpo de auditores, quien actúa como Coordinador de Grupos de Fiscalización.

Con respecto a la violación del Principio de Legalidad por no citar expresamente los artículos 173 y 174 del Código Tributario, en el auto de designación de auditores, es necesario revisar las facultades que el legislador, conforme al artículo 173 del Código Tributario, le otorga a la Administración Tributaria para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias, a saber: a) control, b) inspección, c) verificación; y, d) fiscalización.

Estas facultades están teleológicamente subordinadas a las normas materiales, por esa razón, tienen un carácter instrumental para posibilitar el cumplimiento del derecho tributario sustantivo o material.

La relación se entabla, por lo general, aunque no necesariamente —v. gr.: artículo 173 literal f) del Código Tributario— con el sujeto pasivo de la obligación tributaria.

Para entablar la relación se necesita hacerlo de una forma específica para lograr exteriorizar la voluntad, deseo, conocimiento o juicio de la Administración Tributaria. Esa forma, para el análisis en concreto, es el modo en que la Administración Tributaria da a conocer sus actos administrativos.

Es por medio de la fiscalización que la Administración Tributaria determina la verdadera obligación tributaria.

Para que inicie la fiscalización, es necesario que se haga por medio de un acto administrativo que entable la relación, en el caso en particular, con el sujeto pasivo y cuyo contenido garantice al administrado, entre otros, la certeza jurídica que la facultad que se ejercerá será la de fiscalización en determinados períodos tributarios y la designación de los auditores que la realizarán.

Es en éste sentido que el legislador adicionó al artículo 174, el inciso octavo del Código Tributario —inciso que se utiliza como referencia y no como derecho vigente al caso en particular— que se refiere a la fiscalización: *«Dicho proceso inicia, con la notificación de la orden de fiscalización firmada por el funcionario competente, la cual se denomina auto de designación de auditor, en el que se indica entre otras cosas la identidad del sujeto pasivo, los períodos, ejercicios, impuestos, y obligaciones a fiscalizar, así como el nombre del auditor o auditores que realizarán ese cometido (...)».*

La Administración Tributaria debe ceñirse, en la relación de la fiscalización, a establecer la obligación jurídico tributaria, pues, de lo contrario, el acto de determinación adolecería de un vicio.

En el presente caso, de la simple lectura del auto de designación de auditor se establece que fue dictado para ejercer las facultades de verificación y fiscalización, además, menciona la identidad del sujeto pasivo y el período fiscal.

El auto de designación de auditores cumple con los requisitos mínimos para entablar la relación de verificación y fiscalización entre los sujetos activo y pasivo de la obligación tributaria, pues la Administración determinó la facultad, los períodos tributarios sobre los que ejerció esa facultad y los auditores designados, auto que fue legalmente notificado, por lo que la ausencia de las disposiciones señaladas no ha violentado el principio de legalidad alegado por la sociedad actora.

PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL: APLICACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA TRIBUTARIA

5. Del principio de verdad material, artículo 3 literal h) del código tributario.

La parte actora expresa que el artículo 3 literal h) del Código Tributario fue violentado en el proceso de fiscalización, ya que no han existido hechos investigados y conocidos correspondientes a los remanentes de crédito fiscal del mes de enero de dos mil tres.

En aplicación del Principio de Verdad Material la Administración Pública Tributaria debe verificar plenamente los hechos que se utilizan como razón de sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas legales pertinentes, aún cuando no hayan sido planteadas por los administrados o se haya acordado no hacer uso de las mismas.

El artículo 3 del Código Tributario señala: *"Las actuaciones de la Administración Tributaría se ajustarán a los siguientes principios generales: (...) h)* Verdad Material (...) Las actuaciones de la

Administración Tributaria se ampararán a la verdad material *que resulte de los hechos investigados y conocidos".*

Los principios regulados por el Código Tributario constituyen parámetros generales, a partir de los cuales se deben fundamentar las actuaciones de la Administración Pública Tributaria. Ésta, en aplicación de dichas normas, se entiende facultada para realizar vastas labores de investigación y fiscalización, entre las cuales encontramos: puede pedir informes al contribuyente, informes a terceros (personas naturales, jurídicas o instituciones públicas), incluso cruzar información, etc.

El principio de verdad material pretende, *ínter alía,* que cuando se produzcan los hechos generadores *(por ser usualmente hechos económicos que han adquirido sustantividad o trascendencia tributaria al ser seleccionados por el legislador)* deben ser apreciados en su concordancia con la hipótesis contenida en la norma como hechos generadores del tributo, lo que es valorado y constatado por la Administración Tributaria al ejercer sus facultades de fiscalización.

En suma, la Administración debe verificar los hechos y contratos efectuados por el contribuyente, lo anterior implica que debe valorar e investigar la naturaleza propia de la actuación sujeta a fiscalización y de esa forma podrá determinar si nació o no la obligación tributaria. La Dirección General de Impuestos Internos en el presente caso debió verificar la concurrencia de los elementos necesarios para el inicio de la obligación; es decir, los elementos: material, personal, temporal y espacial.

HECHO IMPONIBLE: ASPECTOS QUE LO CONFIGURAN

Para que se configure el hecho imponible debe verificarse el acaecimiento de los cuatro aspectos mencionados: a) *material,* implica la descripción objetiva del hecho o situación prevista de forma abstracta, para el caso en estudio la transferencia de dominio de bienes muebles corporales de acuerdo al artículo 6 de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes

Muebles y a la Prestación de Servicios; *b) personal,* está dado por la persona que realiza el acto gravado o a cuyo respecto se configura el aspecto material, llámase sujeto pasivo de la obligación tributaria; *c) temporal,* indica el momento exacto en que se produce el hecho descrito en la ley, en el caso bajo análisis este elemento se rige por lo regulado por el artículo 8 de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios; y, *d) espacial,* es el lugar donde se realiza el hecho descrito por el legislador. Si uno de *estos elementos falta no surge la obligación tributaría.*

De acuerdo al Informe de Auditoría de fecha doce de diciembre de dos mil cinco, se advierte:

Que las declaraciones de los períodos tributarios de enero a mayo de dos mil tres fueron modificadas; constatándose además, que la sociedad presentó la declaración de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios correspondiente al período tributario de enero de dos mil tres, según declaración original número 107010029673, pagando un impuesto por la cantidad de [...] y retención del Impuestos a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (IVA) a terceros domiciliados por un valor de [...] la cual fue presentada y cancelada el trece de febrero de dos mil tres; sin embargo, dicha declaración original fue modificada el doce de junio de ese mismo año, mediante declaración número 107011506621 en la cual consignó en la casilla número 110 Remanente de Crédito fiscal del mes anterior el valor de [...], reflejando en la casilla 155 Remanente Crédito Próximo Período el monto de [...] y Excedente de Impuesto a Recuperar por el monto de [...]; observándose que en la declaración original no se refleja ningún valor en la casilla número 110 Remanente de Crédito del Mes Anterior ni en la casilla número 155 Remanente Crédito Próximo Período.

Del análisis efectuado a lo expuesto por la contribuyente y a los valores presentados en su declaración original del período tributario de enero de dos mil tres, se determinó que la sociedad se reclamó remanente de crédito fiscal por valor de [...] en su declaración modificatoria del período tributario de enero de dos mil tres el cual se encuentra constituido por el reclamo de los valores pagados en concepto de percepciones del impuesto durante los años de mil novecientos noventa y ocho a dos mil uno.

Posteriormente verificaron que la sociedad con el objeto de reclamarse remanente de crédito fiscal, efectuó las modificaciones a la declaración original del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, correspondiente al período tributario de enero de dos mil tres consignando en la casilla 110 de la declaración el Valor por Remanente de Crédito Fiscal del mes anterior por [...] en concepto de Impuesto a la Transferencia de Bienes

Muebles y a la Prestación de Servicios (IVA) percibido de terceros durante los años de mil novecientos noventa y ocho, mil novecientos noventa y nueve, dos mil y dos mil uno; no obstante de haber actuado como Agente de Percepción del Impuesto hasta el período tributario de junio de dos mil uno.

Determinó que la sociedad contribuyente al haber actuado en carácter de Agente de Percepción, se obligó a efectuar las percepciones y el pago correspondiente del impuesto percibido por lo que no es procedente la deducción de [...] en concepto de impuesto, por no estar constituido conforme lo establecen los artículos 64 y 67 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios; siendo procedente su objeción de conformidad a lo establecido en el artículo 65 incisos primero y cuarto de la Ley en comento.

Razón por la cual para nada se observa que el informe de auditoría no está motivado y mucho menos que no sea ilustrativo ni explicativo, por lo que se concluye que en el caso que nos ocupa no se comprobó que las autoridades demandadas incurrieran en trasgresión alguna al Principio de Verdad Material, por lo que los actos impugnados no son ilegales por el motivo analizado en éste apartado.

NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: REQUISITOS LEGALES QUE DEBEN CUMPLIR

6. De la violación de los artículos 165 y 167 del código tributario.

Los artículos 165 y 167 establecen los requisitos legales que deben de cumplir las notificaciones de los actos administrativos, como respetar el orden de prelación y la dirección procesal para recibir notificaciones. La parte actora relaciona que no se le informó oportunamente la solicitud de información a terceras personas con fines de fiscalización.

Dentro de las facultades de Fiscalización de la Administración Tributaria está la de examinar contabilidad, registros, documentos, etc., del sujeto pasivo, así como solicitar al investigado y a terceras personas u otras entidades gubernamentales o privadas los informes, ampliaciones,

explicaciones, etc., sobre el contribuyente fiscalizado, de conformidad a lo regulado en el artículo 173 del Código Tributario.

El objetivo del fisco es claro, intentar alcanzar la verdad de los hechos tal como realmente sucedieron, conseguir todos los datos necesarios para llegar a una precisa, clara y circunstanciada atribución de la deuda tributaria. Por otra parte, la Administración puede interrogar a sujetos pasivos reales o presuntos, a terceros que nada tengan que ver con la deuda que se investiga, pero que puedan hacer alguna aportación útil respecto a ella —en este caso en concreto, las compulsas realizadas—.

La labor investigatoria realizada por la Dirección General de Impuestos Internos, por su dificultad, necesita de un auxilio adicional, el cual es parte de los deberes formales de la sociedad demandante, que bien podría ejemplificarse en la llevanza de registros legales, conservación de documentos por cierto lapso de tiempo, registro de operaciones exigidas por la normativa tributaria, entrega de comprobantes, etc.

En el caso de mérito, el Fisco ha dispuesto de los elementos necesarios para conocer en forma directa y con certeza la existencia de la obligación tributaria sustancial así como la dimensión pecuniaria de tal obligación. Es indistinto, si estos elementos han sido proporcionados por el sujeto pasivo o los ha obtenido mediante la información proporcionada por terceras personas que tuvieron relación con la parte demandante.

Cuando se efectúa una liquidación y la información proporcionada por el sujeto investigado no satisface las necesidades para resolver conforme a la legalidad, es necesario auxiliarse de información que sobre el caso se pueda proporcionar; en este caso en concreto las compulsas han permitido corroborar si las operaciones efectuadas y documentadas son acordes a las efectivamente realizadas por el sujeto investigado con sus proveedores, ajustándose de ésta forma la base imponible a datos y hechos reales.

No se puede dejar de evidenciar que el aporte del sujeto pasivo, contribuye a corregir posibles errores de hecho y de derecho en que pueda haber incurrido la Administración al ejercitar sus extensas atribuciones de investigación, haciendo las aclaraciones y demostraciones relativas a sus derechos, beneficiando así, en el sentido que la determinación no se traduzca en irrealidades y se respete el Principio de Legalidad.

En el caso de autos la información que brinden terceros por medio de las compulsas realizadas a los proveedores de la sociedad demandante en el proceso de fiscalización, corresponden a la

etapa de producción probatoria, ya, que una vez culminada la auditoria, los resultados de la misma se hacen del conocimiento del administrado, para que posteriormente en la etapa de contradicción éstos puedan debatir, tanto el soporte legal como fáctico, en el que se apoya la investigación practicada por la oficina fiscal.

Este Tribunal advierte, que de los autos del expediente administrativo, se pudo corroborar que la sociedad demandante tuvo la oportunidad de presentar sus argumentos y pruebas de descargo de la determinación realizada por la Dirección General de Impuestos Internos, de conformidad a lo regulado en el artículo 186 del Código Tributario.

Se considera que el procedimiento de la Dirección General de Impuestos Internos es conforme a lo que establece la normativa tributaria para la fiscalización de oficio, concluyéndose al respecto que no hay una resolución liquidatoria viciada por parte de la referida Dirección General de Impuestos Internos."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 70-2007 de fecha 16/08/2010)

DERECHO A RECURRIR

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DECLARAR LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO ADMINISTRATIVO POR INCUMPLIMIENTO EN EL PLAZO PARA INTERPOSICIÓN

"A) De la finalidad de los recursos administrativos.

Esta Sala ha sostenido en diferentes oportunidades, que los recursos son los instrumentos que la ley provee para la impugnación de las resoluciones administrativas, a efecto de subsanar los errores de fondo o de forma en que se haya incurrido al dictarlas. Constituyen entonces, una garantía para los afectados por actuaciones de la Administración, en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante ellas, y eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan.

Para hacer efectivo el referido control, la ley crea expresamente la figura del "recurso administrativo" como un medio de defensa para deducir, ante un órgano administrativo, una pretensión de modificación o revocación de un acto dictado por ese órgano o por un inferior jerárquico.

El doctrinario Daniel Gómez Sanchís, respecto a los recursos administrativos ha sostenido que, *"es el remedio con que cuenta el administrado titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo para impugnar un acto administrativo que lo afecta, a fin de obtener su modificación, sustitución o revocación, ya sea por el mismo órgano que lo dictó o por uno superior"* (Daniel Gómez Sanchís y otros; MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Depalma, pág. 637).

Es decir, que los recursos administrativos se convierten en la vía utilizada por los administrados para solicitar a la Administración Pública la modificación de una resolución administrativa que afecta su esfera jurídica, y que se considera ilegal. En consecuencia, la finalidad de los mismos es que la Administración procure dar una respuesta del fondo de lo controvertido por el administrado y no enfrascarse en meros formalismos para no resolver la petición.

Siendo importante enfatizar que la Administración Pública admitirá y tramitará el recurso administrativo interpuesto cuando se cumplan con ciertos requisitos legales y formales. De ahí que de forma general se exija que se trate de una resolución recurrible, que el administrado se encuentre legitimado expresando de forma escrita y con mucha claridad los agravios causados por la emisión de la resolución impugnada, ante el Órgano competente y en el plazo estipulado por la Ley. Así como todos aquellos demás términos que la normativa aplicable regule.

Procede entonces conforme a los puntos controvertidos por ambas partes, comprobar si el Concejo Municipal al declarar sin lugar el recurso de apelación, actuó de conformidad a los parámetros regulados en la Ley.

B) De la interposición del recurso de apelación conforme lo establecer el artículo 137 del Código Municipal.

El demandante estima que el Concejo Municipal violentó su derecho a recurrir al declarar sin lugar el recurso de apelación presentado, no obstante haberlo presentado en tiempo y en forma cumpliendo con los parámetros exigidos en el artículo 137 del Código Municipal.

Por otra parte la autoridad demandada sostiene que el Acuerdo impugnado es legal. Afirma que el Recurso de Apelación fue interpuesto fuera del término de ley. Que la resolución emitida por el Jefe del Registro Tributario la cual le declara inadmisible la solicitud de renovación de licencia correspondiente para el año dos mil siete, fue notificada el diecisiete de abril del mismo año y el demandante presentó la apelación hasta el día veintitrés del mismo mes y año.

En vista de que el punto de controversia es la fecha en la cual se interpuso el recurso en necesario revisar tanto el cuerpo normativo aplicable, como el expediente administrativo.

El Código Municipal, bajo el Título X titulado: "DE LAS SANCIONES, PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS"**,** contemplan tres tipos de recursos: revisión, revocatoria y, apelación; procedentes contra las resoluciones y acuerdos emitidos por la Municipalidad de la siguiente forma: la revisión y la revocatoria se interponen contra los acuerdos emanados por el Concejo Municipal y, la apelación contra resoluciones pronunciadas por el Alcalde o funcionarios delegados, siendo importante acotar, que es el Concejo Municipal el facultado para conocer y resolver de los tres tipos de recursos.

El artículo 137 del citado cuerpo de ley, contempla el procedimiento a seguir para la interposición del recurso de apelación, el cual prescribe lo siguiente: ***"De las resoluciones del Alcalde o del funcionario delegado se admitirá recurso de apelación para ante el Concejo, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación.*** *Interpuesto el recurso de apelación, el Alcalde dará cuenta al Concejo en su próxima sesión, quien designará a uno de sus miembros o algún funcionario para que lleve la sustanciación del recurso y lo devuelva oportunamente para resolver. Admitido el recurso por el Concejo se notificará al apelante y se abrirá a prueba por el término de cuatro días. Transcurrido el término de pruebas, el encargado de la sustanciación, devolverá el expediente al Concejo para que resuelva."* (negrillas suplidas).

De acuerdo a los términos desarrollados en el artículo se entiende que el legislador ha establecido dos instancias para conocer de las infracciones a la normativa municipal siendo competente para resolver en segunda instancia la autoridad máxima del Municipio es decir el Concejo Municipal; siendo a este al que le corresponde admitir o denegar la procedencia del recurso de apelación, el cual ha sido remitido a través del Acalde o el Funcionario Delegado.

Regulando además que una vez notificada la resolución a recurrir se dispone de un plazo de tres días hábiles para interponer dicho recurso.

De la revisión del expediente administrativo este Tribunal pudo constatar: Que [...] consta, que a las catorce horas del día martes diecisiete de abril de dos mil siete, se le notificó al demandante a través de la señora [...], empleada del establecimiento, resolución de fecha dieciséis de abril de dos mil siete, pronunciada por el Jefe del Registro Tributario, mediante la cual declaró inadmisible la solicitud de renovación de licencia para la venta de bebidas alcohólicas. Por lo tanto al hacer un recuento del plazo estipulado en la citada disposición legal, el último día para presentar el recurso era el viernes veinte de abril de dos mil siete.

Sin embargo al examinar el escrito que contiene el recurso de apelación agregado [...], se comprueba que el recurso de alzada lo presentó hasta el día lunes veintitrés de abril de dos mil siete, tal como afirma la Administración Pública.

En conclusión la Administración Pública verificó la falta de cumplimiento a los requisitos de forma exigidos en el artículo 123 del Código Municipal, por tanto no tenía la obligación de admitir y tramitar la apelación cuando es innegable que el recurso fue interpuesto fuera del plazo que la ley le franquea.

En consideración a lo anterior este Tribunal estima que el Concejo Municipal [...] actuó de conformidad a la ley y por tanto no se han configurado los vicios alegados por el demandante, y consecuentemente el Acuerdo impugnado no adolece de ilegalidad.

En consideración a que se comprobó que el recurso de apelación no fue interpuesto en tiempo y en forma, y siendo este el recurso por medio del cual se entiende agotada la vía administrativa. Este Tribunal se ve inhibido para entrar a conocer sobre la legalidad del acto emitido por el Jefe del Registro Tributario [...]."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 274-2007 de fecha 12/05/2010)

D E R E C H O D E A U D I E N C I A

NECESARIA GARANTÍA PREVIO A LA REVOCACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES

"La parte demandante aduce que no puede anularse o revocarse de oficio un acto administrativo favorable y que siempre debe seguirse un procedimiento o proceso en que se otorgue a los administrados audiencia para defender sus derechos.

En el caso que se analiza, a los demandantes (y a otras personas) les había sido otorgada -por [la autoridad demandada]- [...] autorización para el funcionamiento de las moto taxis, para el transporte local, por un año prorrogable, desde la fecha de su autorización, sujeta a ciertos requisitos que fueron cumplidos por los demandantes [...].

En relación con la ausencia del procedimiento, alegada por los demandantes, es pertinente señalar que la Sala de lo Constitucional, señaló*: «Para considerar que existe un debido proceso, es necesario que aquél sea sustanciado confirme a la Constitución, y además, que se respete íntegramente el derecho de audiencia, ya que dicho derecho es un elemento esencial y configurativo para la protección de los derechos constitucionales de los impetrantes».* (Sentencia del veinte de Septiembre de dos mil uno, amparo ref. 708-99).

Con respecto al derecho de audiencia, la referida Sala ha manifestado: *«Refiriéndonos al contenido del derecho de audiencia, el artículo 11 de la Constitución señala en esencia que la privación de derechos -para ser válida normativamente- necesariamente debe ser precedida de proceso o procedimiento seguido conforme a ley. Al respecto, tal referencia supone y exige que se respete el contenido esencial del derecho de audiencia, conformado, de modo genérico y sin carácter taxativo, por los siguientes aspectos esenciales: a) que la persona a quien se pretende privar de alguno de sus derechos se le siga un proceso o procedimiento -que no necesariamente es especial, sino aquel establecido para cada caso por las disposiciones infraconstitucionales respectivas-; b) que*

dicho proceso se ventile ante autoridades previamente establecidas; c) que en el proceso se observen las formalidades esenciales procesales o procedimentales y las normas constitucionales procesales y procedimentales; y, d) que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado, de conformidad a la Constitución». (Sentencia de amparo, del veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve. Ref. 167-97).

En efecto, en el expediente administrativo, cuyo contenido ha sido descrito en el número que antecede, no consta que a ninguna de las personas que gozaban de la autorización aludida le fue concedida audiencia y seguido algún trámite o procedimiento antes de revocárselas. Por ende, es procedente estimar, en este punto, la ilegalidad señalada por la parte actora.

Finalmente, debe precisarse que, en principio, en el ordenamiento procesal administrativo salvadoreño la constatación de un solo motivo de ilegalidad en el acto administrativo deriva en la consecuente invalidez de éste último. De tal forma que, una vez comprobada la existencia de un vicio en el acto, la Sala considera innecesario y por tanto improcedente continuar el examen del resto de alegatos de ilegalidad planteados.

De conformidad con el artículo 32 inciso último de la LJCA, cuando se estime la ilegalidad del acto se deben dictar las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho conculcado. En este caso, la autorización concedida para operar las moto taxis desplegó todos sus efectos durante el período de vigencia, en virtud de la suspensión cautelar decretada por esta Sala, porque no fue denunciado su incumplimiento. En tal sentido, la condena en daños y perjuicios procede ante la imposibilidad de decretar alguna medida reparadora."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 167-2006 de fecha 07/06/2010)

DESPIDO DE EMPLEADO PÚBLICO

SANCIÓN POR INFRACCIÓN GRAVE O REITERADA AL ART. 31 LETRA B) DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL

"B.2 De la legalidad del acto que confirmó la decisión de la Directora del Hospital Nacional de Maternidad "Dr. Raúl Argüello Escolán" de despedir a la demandante.

1) La Directora Hospital Nacional de Maternidad "Doctor Raúl Argüello Escolán" solicitó el despido de la actora, argumentando que infringió lo prescrito en el artículo 31 letra b) de la Ley de Servicio Civil, en cuanto a no desempeñar el cargo con la probidad requerida a un empleado público y el artículo 4 letra b) de la Ley de Ética Gubernamental referido a actuar con honradez, integridad, rectitud, respeto y sobriedad. Así también sostiene que las anteriores infracciones constituyen causal de despido conforme a lo establecido en el artículo 53 letra a) de la Ley de Servicio Civil.

En base a lo anteriormente expuesto, es preciso transcribir lo que regulan los anteriores artículos de la Ley de Servicio Civil, el artículo 31 letra b) expresa: «Además de lo que establezcan las leyes, decretos, reglamentos especiales, son obligaciones de los funcionarios y empleados públicos o municipales: (...) b) Desempeñar con celo, diligencia y probidad las obligaciones inherentes a su cargo o empleo; (...)».

Por su parte el artículo 53 letra a) de la misma ley, indica que «Son causales de despido las siguientes: a) El incumplimiento reiterado ó grave de los deberes comprendidos en la letra b) del Art. 31».

De la lectura de los artículos anteriores se interpreta claramente que para que proceda el despido de la actora, es preciso que la infracción regulada en el artículo 31 letra b) de la Ley de Servicio Civil, haya sido realizada de manera reiterada ó constituya un incumplimiento grave.

De la revisión del expediente administrativo que llevó la Comisión de Servicio Civil, se ha verificado que no existe información sobre antecedentes de incumplimiento reiterado por parte de la actora, lo que coadyuvó a que la reseñada Comisión resolviera denegar la solicitud de despido.

La resolución de la Comisión en referencia expresó: «Denegamos la Solicitud de despido presentado por Dra. [...], en contra de Licda. [...], Trabajadora Social. Ya que la Comisión del Servicio Civil no cuenta con antecedentes reiterados de dicha infracción».

Ahora bien, de ahí que hay que valorar la gravedad del actuar de la actora en concordancia al incumplimiento señalado en el artículo 31 letra b) de la Ley de la materia, para ser esta merecedora del despido. La palabra "grave" es un concepto jurídico indeterminado, porque los límites del referido vocablo no se encuentran precisados en la normativa respectiva.

Ya se ha señalado con anterioridad que los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados o indeterminados. Los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca. En cambio, con la técnica del concepto jurídico indeterminado la ley refiere una esfera de realidad cuyos limites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante la cual es claro que se intenta delimitar un supuesto concreto.

La ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación.

De ahí que es preciso que se realice una adecuación lo más justa posible del actuar de la actora, para corroborar si en efecto su conducta esta revestida de gravedad para que sea merecedora de un despido.

La doctrina señala que, el ius puniendi del Estado se concibe como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del ius puniendi, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración Pública.

Esta potestad sancionadora de la Administración Pública encuentra a su vez sus límites, que son: a) la legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, como consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan; b) la interdicción de las penas de privación de libertad, a las que puede llegarse de modo directo o indirecto a partir de las

infracciones sancionadas; c) el respeto de los derechos de defensa, que son de aplicación a los procedimientos que la Administración siga para la imposición de sanciones, y d) finalmente, la subordinación a la autoridad judicial.

Así también la potestad sancionadora de la Administración Pública se rige por una serie de principios, como son el de legalidad, de tipificación y el de proporcionalidad entre otros. Ahora bien, el Principio de legalidad se desenvuelve en dos vertientes: una formal, que suele denominarse exigencia de reserva legal, y otra material conocida como tipificación legal; lo anterior con la finalidad de proteger la seguridad (certeza) jurídica y la reducción de la discrecionalidad o arbitrio en la aplicación del Derecho.

La exigencia de la tipicidad encuentra su asidero constitucional en los principios de legalidad y seguridad jurídica. Esta Sala ha resuelto anteriormente que esta exigencia se traduce en que para la imposición de una sanción administrativa se requiere de la necesaria existencia de una norma previa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de sanción.

De tal manera, la aplicación de sanciones no es una potestad discrecional de la Administración, sino una debida aplicación de las normas pertinentes que exige certeza respecto a los hechos sancionados. En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción contenida en la norma.

En concordancia con lo anterior, vale la pena indicar que el principio de proporcionalidad en el marco del Derecho Administrativo Sancionador, se incardina sistemáticamente en el ámbito de las sanciones, mejor que en la de las infracciones.

Se debe de tomar en consideración que en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas, se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente corno criterio para la graduación de la sanción a aplicar la existencia de intencionalidad o reiteración en la conducta del administrado.

Del estudio al caso de autos se advierte que la Directora del Hospital Nacional de Maternidad "Dr. Raúl Argüello Escolán" al momento de iniciar el procedimiento respectivo para despedir a la actora, debió de considerar si el comportamiento de la [demandante], era reiterado e intencional, para realizar la corrección del mismo de una manera proporcional a su actuación.

La Comisión de Servicio Civil al revisar la solicitud de despido presentada por la relacionada Directora, verificó los antecedentes laborales de la demandante, valorando que con anterioridad no se había presentado en su expediente una situación similar, haciendo constar dicha Comisión en su resolución que no se contaba con antecedentes reiterados de dicha infracción.

Es menester apuntar que la ley de la materia dispone de diversos grados para llamar la atención ó corregir un comportamiento no adecuado a los funcionarios o empleados que infrinjan la misma, la cual debe aplicarse siempre acorde a los principios que rigen al Derecho Administrativo Sancionador, tal cual el de proporcionalidad en la aplicación de la sanción pertinente.

La Comisión de Servicio Civil al momento de resolver sobre la solicitud de despido de la presentada por la Directora del Hospital Nacional de Maternidad "Dr. Raúl Argüello Escolán", tomo en consideración el expediente laboral de la [demandante] instruido durante todos los años que la referida profesional trabajó para ese nosocomio, no encontrando un comportamiento reiterado de la infracción que se le atribuye. Por lo tanto determinó que no correspondía el tipo de sanción solicitado con la infracción cometida por la actora. Dicho análisis respaldó a esa Comisión para denegar el despido de la actora como medida para sancionarla.

En razón de los argumentos anteriores, esta Sala concluye que es ilegal el acto emitido por el Tribunal de Servicio Civil."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 170-2008 de fecha 14/07/2010)

DEVOLUCIÓN DEL EXCEDENTE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

FACULTAD DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA DE DELEGACIÓN DE FIRMA

"El peticionario señala que el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos dispone que tanto el Director General, los Auditores o peritos y demás

empleados de dicha Dirección, serán responsables civilmente por los perjuicios que ocasionaren al Fisco o a los contribuyentes, por los errores que cometieren por impericia o negligencia en sus dictámenes y resoluciones. Dicha disposición contempla además que si llegare a determinar que la actuación del funcionario fuere maliciosa, se estará a lo dispuesto en el Código Penal, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas que establezcan las demás leyes. Considera el peticionario que la autoridad demandada se ha excedido en sus atribuciones discrecionales, [...].

Con respecto al referido argumento, esta Sala colige que lo anterior es la facultad que tiene la Administración de delegación de firma, ello es posible advertir al consultar la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos, su artículo 4 prescribe que para llevar a cabo las funciones encomendadas a dicho órgano, éste será dirigido y administrado por un Director y un Subdirector General, de acuerdo a las atribuciones propias que les designe la ley.

Por su parte, los artículos 6 y 7 de la misma, regulan específicamente las atribuciones que competen a cada uno, teniendo el Subdirector General competencia sobre la fiscalización del comportamiento tributario de los contribuyentes obligados en todo el territorio de la República, de lo cual, a juicio del legislador, resulta sumamente difícil, -por no decir imposible-, la atribución que sobre este aspecto le confiere la ley.

Cuando mediante un acuerdo, el Subdirector General faculta a cualquiera de sus funcionarios subalternos, técnicos y demás empleados, para autorizar con su firma y sello las resoluciones y demás actuaciones que correspondan dentro de su respectiva competencia a la Dirección General de Impuestos Internos, nos encontramos ante la presencia de la llamada delegación de firma. Esta delegación de firma no representa una verdadera transferencia de competencia, ya que ésta le sigue manteniendo el órgano delegante, teniendo el delegado una parte de la tarea material que aquel debe cumplir, como es el caso, suscribir resoluciones imputables a dicho órgano delegante. [...]

DEDUCCIONES: FACULTAD DE COMPROBAR LA EXISTENCIA Y CUANTÍA DEL SALDO

Se procederá a analizar los artículos 214 y 215 del Código Tributario, a pesar de no haber sido mencionados por la parte demandante, ya que resultan conexas a lo que éste pretende evidenciar. Por su parte, el primero hace alusión a la facultad que tiene la Administración Tributaria de poder realizar las comprobaciones que considere necesarias para efecto de determinar la existencia y cuantía del saldo cuya devolución se solicita, sin perjuicio de las facultades de fiscalización que le competen. El artículo 215 dispone que dicha Administración deberá ordenar mediante resolución, dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud y previas la comprobación que resultare pertinente, la devolución o compensación.

De lo expuesto por el legislador en las disposiciones relacionadas, se advierte que la autoridad demandada si goza de facultad para poder realizar las comprobaciones o verificaciones que estime necesarias, [...].

El demandante ha alegado además que dicha autoridad le ha negado validez al Contrato de Participación que presentó en su momento, haciendo alusión a que las obligaciones consignadas en el mismo no pueden nacer antes de la suscripción del contrato respectivo. Considera el demandante que, con tal actuación ha vulnerado el artículo 206 del Código Tributario y los artículos 1519 al 1524 del Código de Comercio.

La primera de las disposiciones mencionadas prescribe que para los efectos tributarios, los sujetos pasivos deben respaldar las deducciones con documentos idóneos y que cumplan con todas las formalidades exigidas por el Código y las leyes tributarias respectivas. La razón de la autoridad demandada para considerar que el contrato presentado por el demandante, no produce efectos en sede fiscal, se fundamenta en que la cláusula retroactiva incorporada al mismo se traduce en la pretensión del demandante de reducir la base imponible y como efecto, el de no pagar un tributo por el hecho de generarse gastos que supuestamente se justifican para la obtención de la renta.

CONTRATO DE PARTICIPACIÓN: REQUISITOS PARA SU PERFECCIONAMIENTO

Es decir, aunque el Código de Comercio no prescriba de forma tácita ni expresa en las disposiciones señaladas, la formalización en escritura pública del contrato de participación, como requisito para su perfeccionamiento, desde el punto de vista tributario, la suscripción del mismo en los términos mencionados, es imprescindible para que pueda surtir efectos a partir del día de su formalización. En estos términos, no es válida la actuación realizada por el demandante, que consistió en haber opuesto ante el fisco un contrato suscrito el día trece de enero de dos mil cuatro, con una cláusula retroactiva al año dos mil dos, pues las obligaciones tributarias tienen existencia a partir del día en que termina el ejercicio o periodo de imposición, la renta obtenida se computa por periodos de doce meses, que se denominan ejercicios de imposición, el cual tanto para personas naturales como para personas jurídicas inicia el día uno de enero y concluye a la media noche del día treinta y uno de diciembre. De tal manera que, los efectos de tal cláusula no pueden ser deducidos en la forma que pretende el demandante, pues el contrato fue suscrito hasta el año dos mil cuatro, fecha a partir de la cual ha desplegado sus efectos en sede tributaria. [...]"

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 69-2005 de fecha 07/01/2010)

DEVOLUCIÓN DEL EXCEDENTE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

IMPROCEDENTE POR UNA FUENTE QUE NO PRODUJO RENTA GRAVABLE

"Para resolver congruentemente la pretensión esgrimida en este proceso, es preciso que este Tribunal fije con exactitud el objeto de la controversia.

La sociedad demandante, en la respectiva demanda, enuncia violaciones a ciertos principios de rango legal —proporcionalidad y verdad material— así como a un derecho de rango constitucional —patrimonio— y los enmarca dentro de los artículos 3 del Código Tributario y 2 de la Constitución. No obstante, sólo enuncia y no explica de qué manera se le han trasgredido

el derecho y los principios; en consecuencia, al carecer de fundamentación para analizar puntualmente cada una de las referidas violaciones, esta Sala no se pronunciará de simples enunciaciones.

De ahí que la pretensión deberá analizarse sobre la procedencia del gasto — incurrido por la parte actora en el inmueble ubicado en Condominio Residencial Lajas del Carmen, pasaje Méndez, número diez, de la Colonia Escalón— para determinar la legalidad de la resolución, emitida por la Dirección, a las ocho horas del veintiocho de marzo de dos mil siete, que declara sin lugar la devolución de [...], en concepto de excedente en el pago del impuesto sobre la renta respecto del ejercicio fiscal de dos mil cuatro.

2. Análisis del caso

Antes de analizar exegéticamente la pretensión, es necesario explicar el principio de la capacidad contributiva para que, a partir de un análisis deductivo, se infiera el derecho de deducibilidad de los contribuyentes (en particular, de las personas naturales) y la técnica para la determinación del impuesto sobre la renta.

PRINCIPIO DE LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA

La capacidad contributiva es la aptitud económica de los obligados tributarios para afrontar prestaciones patrimoniales. Estas prestaciones tienen como fin, satisfacer los gastos públicos.

A partir de esa definición y de la finalidad, es que a la capacidad contributiva se le enfoca desde tres perspectivas, a saber: **(i)** como fundamento ético-jurídico del deber de contribuir; **(ii)** como base de medida, a partir de la cual habrá de fijarse la carga tributaria que deberá soportar cada contribuyente; y, **(iii)** como límite a la potestad tributaria.

En la primera de las perspectivas (fundamento ético-jurídico) se instituye al objeto del *deber de contribuir* como un derecho fundamental de contribuir con arreglo a la capacidad contributiva.

Empero, para el particular, interesa analizar a la capacidad contributiva bajo la perspectiva de *medida* para establecer la carga tributaria de cada contribuyente. Está perspectiva, supera la concepción tradicional de concebir a la capacidad contributiva a partir de una simple regla de igualdad —*A iguales riquezas (capacidades económicas) correspondían iguales tributos*— y da paso a una perspectiva más razonable y acorde al derecho fundamental de igualdad. Como consecuencia es que a la capacidad contributiva se le evalúa de una manera más subjetiva y considera las especiales situaciones personales de cada ente tributario.

Para la mayor inteligibilidad de esta perspectiva nos abocamos a la diferenciación semántica de los conceptos *capacidad económica y capacidad de prestación.* El primero, es aquel concepto real y objetivo que denota una riqueza y, en cambio, el segundo, nos ofrece una idea más personal y subjetiva sobre la verdadera aptitud económica del ente tributario; de tal manera que, al margen de las diferentes reflexiones de los tributos que persiguen fines parafiscales, la capacidad contributiva indica que no todos los titulares de riquezas, aún cuando manifiesten iguales *capacidades económicas,* ofrecerán iguales *capacidades de prestación.*

Los conceptos utilizados (capacidad económica y capacidad de prestación) tienen la mayor aplicabilidad en la categoría jurídica de los impuestos y, en particular, en el impuesto sobre la renta: por un lado, existe una manifestación, real *y* objetiva, de riqueza que el legislador denomina *renta obtenida* (artículo 2 de la LISR) y, por otra parte, la verdadera aptitud económica del contribuyente denominada legalmente como *renta neta* (Título IV, Capítulo Único, Determinación de la Renta Neta, de la LISR). De ahí que se afirma que el *hecho generador* del impuesto es la obtención de la riqueza *y* su *objeto* es la *renta neta.*

La *renta neta,* desde un punto de vista jurídico, es producto del ejercicio de un derecho legal de deducibilidad de los contribuyentes que, a su vez, se deriva del derecho fundamental de la capacidad contributiva (afirmación derivada de la perspectiva ético-jurídica de la capacidad contributiva).

Para la obtención de la *renta neta,* conforme a las fuentes generadoras de ingresos discutidos en el presente proceso, se realizan dos tipos de operaciones intelectuales y, en su orden, subsecuentes: una jurídica y la otra aritmética.

La operación jurídica, a su vez, se bifurca en dos operaciones más: la primera, en establecer la correspondencia entre el ingreso gravado (artículos 28 y, en particular, 30 número 5 de la LISR)

y la erogación; y, la segunda, en delimitar el concepto jurídico indeterminado de la *necesidad de la erogación* (artículo 28 de la LISR).

Luego, y sólo si se cumple.- la labor jurídica, se- sustraerá de los ingresos gravados los correspondientes costos y gasto (artículo 28 de la LISR) para que, de esta forma, se obtenga como resultado la renta neta que será el objeto sobre la que recaerá la progresividad del impuesto (artículo 37 de la LISR).

2.1 Análisis exegético de la pretensión

La parte actora aduce tener derecho a la deducibilidad de los gastos incurridos en un inmueble de su propiedad, ubicado en Condominio Residencial Lajas del Carmen, pasaje Méndez, número diez, de la Colonia Escalón. También, manifiesta que ese inmueble se arrendó para el lapso comprendido de septiembre a octubre de dos mil cuatro, por un canon de arrendamiento mensual de un mil cuatrocientos dólares.

No obstante, manifiesta que la arrendataria del inmueble no pagó los cánones de arrendamiento pero que ese no es motivo para no deducirse los gastos en que incurrió sobre ese inmueble, pues su *intención* fue la de *producir renta.*

Por su parte, la Dirección manifiesta que, conforme los artículos 28 y 30 número 5 de la LISR, la deducibilidad no procede porque el inmueble descrito no generó ingresos gravables.

En líneas anteriores se estableció que, como consecuencia del principio de capacidad contributiva, el contribuyente tiene el derecho a la deducibilidad de los costos y gastos para determinar el objeto del impuesto sobre la renta: la renta neta.

También, se aclaró que para el establecimiento de la renta neta se debía cumplir con dos operaciones intelectuales. Una de ellas es la jurídica que, a su vez, se desglosó en la correspondencia entre el ingreso gravado y la erogación y, la segunda, en delimitar el concepto jurídico indeterminado de la *necesidad de la erogación.*

En ese orden, la deducibilidad de un gasto por una fuente que no produjo renta gravable no procede, pues, además que contablemente todo gasto debe corresponder a un ingreso, no existe una correspondencia jurídica entre el hecho generador (renta obtenida o capacidad

económica) con los gastos que se pretende deducir, debido a que el inmueble descrito no causó el hecho generador en el impuesto sobre la renta.

La parte actora se ha confundido en la forma intelectiva para la deducción de los gastos, pues ha obviado establecer esa correspondencia jurídica entre el gasto y el hecho generador para que, y sólo de establecer esa correspondencia, se integre el concepto jurídico indeterminado de la *necesidad del* gasto. De ahí que, esta Sala considera improcedente calificar si el gasto fue necesario, pues el inmueble en referencia no causó el hecho generador en el ejercicio fiscal de dos mil cuatro.

El gasto que la parte actora pretende deducirse es producto de otros hechos generadores (el otro inmueble de su propiedad, salarios y dividendos) que, en su oportunidad, se dedujo los correspondientes costos y gastos. En consecuencia, la objeción hecha por la Dirección es legal en virtud que los gastos pretendidos no guardan una relación jurídica de correspondencia con una fuente que no generó ingresos gravables en el ejercicio fiscal de dos mil cuatro y, por consiguiente, la denegatoria a la devolución del ingreso tributario por ochocientos cincuenta y ocho dólares también es legal."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 321-2007 de fecha 06/07/2010)

DEVOLUCIÓN DEL EXCEDENTE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DEL ACTOR POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS CUANDO NO SE NOTIFICA LA EXISTENCIA DE INFORME DE AUDITORA EN PROCESO DE VERIFICACIÓN

"El acto impugnado es la resolución pronunciada por la Dirección General de los Impuestos Internos, a las nueve horas del veintidós de junio de dos mil seis, mediante la cual se declara

sin lugar la devolución en concepto de excedente del Impuesto sobre la Renta, correspondiente a los ejercicios impositivos de dos mil dos y dos mil tres, por las cantidades de [...].

Hace recaer la ilegalidad de la resolución esencialmente en los siguientes aspectos:

Violación a los principios generales aplicables a las actuaciones de la Administración Tributaria, establecidos en el artículo 3 del Código Tributario: Principio de Justicia, Principio de Igualdad, Principio de Legalidad y Verdad Material.

Violación al Derecho de Defensa, en cuanto que no se le notificó el informe de verificación del catorce de junio de dos mil seis, mediante el cual se consigna el resultado del estudio efectuado, respecto a la petición de que se devuelvan las cantidades en concepto de excedentes del Impuesto sobre la Renta.

Violación al Derecho a la Devolución y Debido Proceso en atención a que la Administración Tributaria no dio a conocer las razones explicitas del por qué los gastos de los ejercicios de dos mil dos y dos mil tres, no están relacionados con la fuente generadora de ingresos.

2.- sobre el procedimiento administrativo llevado en la dirección general de impuestos internos.

Al examinar el expediente administrativo llevado en la Dirección General de Impuestos Internos, consta [...] la solicitud de devolución del excedente de Impuesto sobre la Renta correspondiente a los ejercicios impositivos de dos mil dos y dos mil tres, por las cantidades de [...].

Así mismo se advierte [...] que la auditora [...], miembro del cuerpo de auditores de la Dirección General de Impuestos Internos, Departamento de Peticiones, Sección Devolución Renta, elaboró la Hoja de Control de Peticiones de Devolución Renta; quien según informe de fecha catorce de junio de dos mil seis [...], concluye que no es procedente acceder a lo solicitado debido a que el contribuyente se reclamó gastos no necesarios para conservar la fuente generadora de Ingresos Gravados.

En consecuencia mediante resolución de las nueve horas del veintidós de junio de dos mil seis [...], la Dirección General de Impuestos Internos declaró sin lugar la solicitud del actor respecto que se le devuelva en concepto de excedente del Impuesto sobre la Renta, correspondiente a los ejercicios impositivos de dos mil dos y dos mil tres, por las cantidades de [...].

En el referido expediente además se advierte que la Dirección General de Impuestos Internos, realizó una investigación de la solicitud de devolución hecha por el actor, sin embargó, no aparece constancia en el expediente administrativo que el informe elaborado por la auditora designada [...], haya sido notificado al actor, requisito esencial que garantiza a los contribuyentes su derecho de defensa, violando una de las garantías Constitucionales del debido proceso regulado en el artículo 12 de la Constitución de la República.

3.- de la violación a la garantía constitucional del debido proceso.

a. Del Debido Proceso: con el objeto de dilucidar la inocencia o culpabilidad, es preciso verificar un conjunto secuencial de etapas procesales denominadas juicio o proceso, las que deben contener un mínimo de garantías que aseguren, la posibilidad cierta de ejercer el derecho de defensa.

Entre los principios o garantías del debido proceso tenemos:

a) Que la persona sea juzgada por un juez natural;

b) derecho a ser oído;

c) duración razonable del proceso;

d) publicidad del proceso; y,

e) prohibición del doble juzgamiento.

Además de los derechos que la ley reconoce a las personas en sus relaciones con la Administración, se señalan algunos requisitos que los procedimientos administrativos sancionatorios deben observar para garantía del presunto responsable.

Entre los principios que el Derecho Comparado y la Doctrina señalan, se encuentran:

a) A ser notificado de los hechos que se le atribuyan, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se le pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuye tal competencia.

b) A formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes.

Se enumera además, como principios procedimentales específicos doctrinariamente aceptados del Derecho Administrativo Sancionador:

1º) La debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, realizándose cada una por órganos distintos.

2º) Que las medidas de carácter provisional adoptadas para asegurar la eficacia de la resolución final, se efectúen mediante acto motivado. La posibilidad efectiva de dicha adopción depende de la previsión de tales medidas en las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos sancionadores.

3º) De resolución de todas las cuestiones planteadas en el expediente sancionador y de interdicción de la declaración, como probados, de hechos distintos de los determinados (debe entenderse que con contradicción) en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica en la resolución final.

4º) De motivación de la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador y ejecutividad de ella cuando ponga fin a la vía administrativa.

PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

Asimismo se añade el principio de Transparencia, que incluye los derechos que se pueden ejercer en cualquier momento del procedimiento, de conocimiento del estado de tramitación, de acceso a y obtención de copias de los documentos en él contenidos; los otros derechos,

ejercitables durante el procedimiento hasta el trámite de audiencia, de formulación de alegaciones y aportación de documentos; y las reglas de formalización sistemática, secuencia) y ordenada, de las actuaciones y diligencias y de su custodia por el órgano competente (instructor primero y resolutos después) hasta el archivo definitivo.

El Código Tributario, constituye el marco legal específico al que debemos remitirnos para dilucidar si el trámite seguido por la autoridad demandada se realizó conforme a derecho.

El artículo 212 de la mencionada normativa establece la procedencia de la devolución de los impuestos, prescribe que los contribuyentes que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias con derecho a devolución según las normas especiales (...), podrán solicitar su devolución dentro del término de dos años, contados a partir del vencimiento del plazo para presentar la correspondiente declaración original (...).

El artículo 214 dispone sobre la verificación de las devoluciones, establece que "La Administración Tributaria podrá efectuar las comprobaciones que considere necesarias a efecto de determinar la existencia y cuantía del saldo cuya devolución se solicita y de los demás hechos y circunstancias que determinen la procedencia de la misma, (...). Dicha verificación deberá efectuarse dentro del plazo establecido para ordenar la respectiva devolución".

El artículo 215 prescribe que la Administración Tributaria deberá ordenar mediante resolución, dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud correspondiente.

Respecto al procedimiento específico y a los principios señalados por la doctrina tenemos que hubo: a) investigación realizada por la auditora de la Administración Tributaria; b) informe elaborado por la miembro del cuerpo de auditores, no notificado al actor y cuya finalidad sería garantizar el derecho de defensa a la sociedad actora; y c) Resolución por parte de la Dirección General de Impuestos Internos, que es objeto de impugnación en esta sede.

b. Sobre las notificaciones como piedra angular del sistema de garantías en el Debido Proceso.

Sobre las notificaciones, se ha sostenido que la notificación constituye piedra angular del sistema de garantías de los derechos del administrado, especialmente en materia tributaria, y se considera que la obligación de notificar deviene del principio de seguridad jurídica y de la necesidad de hacer posible el derecho de defensa. Precisamente por su trascendencia, el legislador reviste de solemnidades al acto procesal de la notificación, lo cual constituye una garantía en favor de la parte notificada.

En consecuencia, el carácter estrictamente formal de las notificaciones comporta una consecuencia capital, y es el hecho que la notificación no realizada en debida forma no produce efectos, de lo cual se sigue que la propia resolución notificada; tampoco podrá producirlos contra la interesada, ya que la notificación demora el comienzo de la eficacia del acto, de la misma manera ante una notificación defectuosa, no comienzan a correr los plazos para interponer los recursos pertinentes.

Se concluye así que la invalidez de una notificación conlleva su ineficacia. Se agrega que las notificaciones defectuosas, sólo pueden surtir efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan que ha tenido conocimiento de la misma.

La finalidad que se persigue es el funcionamiento de la garantía general del debido proceso, garantizando un proceso regular y legal ante un juez natural que no altere la defensa de las partes o de los derechos, en última instancia la nulidad procesal solo se dicta cuando el vicio en que se incurre causa indefensión o no puede ser subsanado.

VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA POR DESCONOCIMIENTO DEL ACTOR DEL INFORME ELABORADO POR AUDITORA

Por lo anterior se puede afirmar que se le causó indefensión al actor, por el desconocimiento del informe elaborado por la auditora. En este orden de ideas, la irregularidad observada por esta Sala causó indefensión, ya que la actora no tuvo la oportunidad de aclarar ciertas afirmaciones de la auditora, y la Dirección General de Impuestos Internos debió notificar el informe a fin de garantizarle su derecho de defensa.

Por lo antes expuesto ha existido una violación a la Garantía Constitucional del debido proceso, y en particular en lo referente al derecho de defensa, ya que el actor no tuvo conocimiento de los hechos que se le atribuyen en el informe, que fue empleado en su oportunidad, tal como lo indica el Código Tributario para emitir la correspondiente resolución administrativa.

Por lo que al establecerse en el presente juicio, que la resolución de la Dirección General de Impuestos Internos respecto de la solicitud del actor sobre la devolución del excedente del Impuesto *sobre* la Renta, correspondiente a los ejercicios impositivos de dos mil dos y dos mil tres, por las cantidades de [...], adolece de vicios esenciales consistentes en violación a la Garantía Constitucional del debido proceso y específicamente en el derecho de defensa que debe prevalecer en todo proceso o procedimiento administrativo, se concluye que el acto es ilegal.

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

4.- medida para restablecer el derecho violado.

Como medida para restablecer el derecho violado, la Dirección General de Impuestos Internos, deberá reponer el procedimiento administrativo comenzando con la notificación del informe elaborado por la auditora de fecha catorce de junio de dos mil seis."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 251-2006 de fecha 08/09/2010)

DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS

CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA POR DELEGACIÓN DE FIRMA

"De conformidad con la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos, corresponde a ese órgano, ejecutar todas las actividades administrativas relacionadas con el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, entre otros y sus

funciones básicas son, las de aplicar y hacer cumplir las leyes referentes a los impuestos antes citados, cuya tasación, vigilancia y control le están asignados por la ley y en general la asistencia al contribuyente, la recepción y fiscalización de declaraciones, en su caso; el registro y control de contribuyentes, el pronunciamiento de resoluciones en sus distintos grados, etc., todo mediante un sistema de operaciones que deberán complementarse con los sistemas normativos, de apoyo de planificación y demás pertinentes para efectuar todas estas actividades en forma óptima, artículo 3 de la citada ley.

Para desempeñar las anteriores funciones, dicha oficina estará dividida en las unidades que sean necesarias, las que contarán con el personal adecuado para el funcionamiento.

Aún cuando las anteriores atribuciones son propias de la Dirección General, el artículo 4 dispone que dicha oficina será dirigida y administrada por un Director y un Subdirector, quienes tendrán atribuciones propias conforme a la ley. Los artículos 6 y 7 en su orden señalan cada una de las atribuciones que competen respectivamente a dichos funcionarios.

Finalmente el artículo 8 en el inc. 3 de la precitada ley establece que, "tanto el Director General como el Subdirector General conservando siempre las responsabilidades inherentes a *sus* cargos, podrá delegar una o más de las facultades que esta ley les confiere a cualesquiera de sus funcionarios....".

Bajo una interpretación armónica y racional del articulado contenido en dicha norma, resulta fácil deducir que la Dirección General no es sólo competente para aplicar las disposiciones contenidas en esa ley, sino también para aplicar y hacer cumplir las leyes tributarias dentro de los límites de su competencia; que además de actuar a través de sus diversas unidades, es dirigida y administrada por un Director y un Subdirector, los que tienen atribuciones propias conforme a la Ley Orgánica de ese ente administrativo, para poder ejecutar eficazmente la función que mediante esa ley le confiere, la cual no es otra que, aplicar y hacer cumplir las leyes tributarias dentro de los parámetros de su competencia.

Dentro de sus facultades cuando la Administración Tributaria, toma la decisión de llevar a cabo la potestad de fiscalización, inspección y control del cumplimiento de las obligaciones tributarias, según las disposiciones enunciadas, pueden tomar parte uno o más auditores, los que se nombraran del referido cuerpo de auditores, para lo cual emitirá el auto respectivo de designación, a través del cual expresamente haga referencia al contribuyente objeto de la fiscalización y los ejercicios tributarios que comprende, etc., el cual inicia con la notificación de

la orden de fiscalización firmada por el funcionario competente, que es el mencionado auto de designación.

Es así que para hacer efectivos los preceptos legales antes enunciados, la ley primeramente mencionada en el art. 6 literal j) señala entre las atribuciones propias del Director: "Cualquier otra función que determinen las leyes o le sean encomendadas por los titulares del Ramo"; en ese mismo sentido, el art. 7 que establece las atribuciones del Subdirector, define entre otras, las de "ejercer el seguimiento y control del sistema de funciones operativas a efecto de optimizar el cumplimiento tributario, lo que incluye la emisión de actos y resoluciones administrativas" y "Todas aquellas tareas y actividades legales o discrecionales relacionadas con la ejecución de las funciones de la Dirección General".

Como anteriormente se mencionó, el control de las obligaciones tributarias a que hace referencia dicho cuerpo legal orgánico, se concretiza a través de la fiscalización y recae sobre los contribuyentes en todo el territorio de la República, función específica que a juicio del legislador tributario resulta sumamente difícil que la ejerza directamente la Dirección General de Impuestos Internos por medio del Director General o el Subdirector General de la misma, cuando para ello la ley le facilita un cuerpo de auditores.

DELEGACIÓN DE FIRMA

Con base a los antecedentes expuestos y normativas relacionadas se puede afirmar, que precisamente para dar mayor cobertura a la función encomendada a la Dirección General de Impuestos Internos, su misma Ley Orgánica, en el artículo 8 expresamente faculta al Director y Subdirector -quienes la dirigen y administran- para que puedan delegar una o más de las funciones conferidas respectivamente, en cualquiera de sus funcionarios subalternos.

La facultad de nombrar o designar auditores para verificar o fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de parte de los contribuyentes y la de emitir cualquier tipo de actos o resoluciones relacionadas con los impuestos que menciona el Art. 1 de la precitada Ley

Orgánica, corresponde a la Dirección General de Impuestos Internos, la cual como se ha establecido, es dirigida y administrada por un Director General y el Subdirector General.

El Director General como el Subdirector General, pueden con base en el Art. 8 Inc. 3° de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos, delegar una o más de las facultades que esa ley les confiere a cualesquiera de sus funcionarios, técnicos y demás empleados: entre ellas, "Cualquier otra función que determinen las leyes o le sean encomendadas por los titulares del Ramo" Art. 6 literal j); y "ejercer el cumplimiento y control del sistema de funciones operativas a efecto de optimizar el cumplimiento tributario, lo que incluye la emisión de actos y resoluciones administrativas". Art. 7 literal e), de la ley antes citada.

En el presente caso, la Dirección General de Impuestos Internos ha demostrado que mediante Acuerdo N° 12 de fecha catorce de marzo de dos mil uno, facultó a los Coordinadores a autorizar con su firma y sello todas las actuaciones administrativas para el fiel cumplimiento y aplicación del Código Tributario y demás leyes tributarias.

Como acertadamente sostiene la Dirección General, la delegación de la facultad de autorizar con su firma y sello se hizo al Coordinador de Grupos de Fiscalización, es decir al órgano y no a la persona física titular del mismo, pues tal como se observa en sus resoluciones que corren agregas al expediente administrativo de la Dirección General de impuestos internos, su actuación es por delegación de la Subdirección, y no se considera que en cada una de las mismas haga referencia al auto de designación, pues precisamente por ello se notificó el auto mismo de designación, lo cual no incide de manera alguna en la legalidad de su actuación, así lo acepto el demandante pues contesto a los requerimientos realizados por los Coordinadores de Grupo de Fiscalización.[...]

ACTO DE NOTIFICACIÓN

Este Tribunal ha sostenido que la notificación debe cumplir la finalidad de la real comunicación para el administrado del asunto que se refiere un determinado acto administrativo; es decir que,

el incumplimiento o deficiencia en las formas, en caso de llegar a producirse, no acarrea por sí mismo la invalidez del acto, sino en la medida que haya producido indefensión.

En ese sentido el artículo 165 del Código Tributario, establece que las actuaciones de la Administración Tributaria deben de notificarse, lo cual puede ser de manera personal, por medio de esquela, por medio de edicto, correo electrónico o certificado, otros medios tecnológicos de comunicación, y por publicación en el Diario Oficial, o en cualquiera de los periódicos de circulación nacional.

Ello, debe realizarse de conformidad a las reglas establecidas en el literal 5°, de la relacionada disposición, el cual establece que será en la dirección señalada para tales fines por el sujeto pasivo o deudor tributario, y a las personas señaladas en el inciso 10° de la misma disposición.

En la doctrina administrativa tributaria existe consenso en lo relativo a que todas las providencias dictadas por un Tribunal o por la Administración, en cuanto actividad procedimental o decisiones se refieren están destinadas por su propia naturaleza a ser dadas a conocer a la partes intervinientes o a quienes puedan irrogar perjuicios en sus derechos e intereses legítimos.

Precisamente por la finalidad que conlleva la notificación, es que el legislador la reviste de una serie de formalidades que deben cumplirse o agotarse con la intención de que el interesado obtenga pleno conocimiento de la resolución que le atañe y pueda -si ésta le ocasiona prejuicios- ejercer oportunamente las acciones que correspondan.

Es por ello, las diversas modalidades mediante las cuales el legislador facilita al sujeto obligado tributario la posibilidad de conocimiento -en el lugar que éste haya señalado- ya sea por su apoderado, representante legal o por la persona autorizada para recibir notificaciones.

Cabe destacar al respecto, que las formalidades contenidas en las disposiciones en comento para practicar las notificaciones, no constituyen un fin en sí mismas, sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por la ley, cual es, que el contribuyente tenga certeza del acto dictado en su contra. En tal virtud, un acto de notificación es válido en tanto se haya efectuado de cualquier modo apropiado y como consecuencia el administrado ha tenido pleno conocimiento del acto objeto de la notificación.

Dicho lo anterior resulta, que la validez de un acto -como el de la notificación- debe juzgarse atendiendo a la finalidad que en su caso concreto está destinado a conseguir, el cual no es otro,

que alcanzar que el destinatario del acto tenga certeza de la existencia del acto dictado en su contra, no procediendo la nulidad cuando, aun no habiendo cumplido a cabalidad con las formalidades establecidas en la ley, ha logrado cumplir su objetivo.

Así, al examinar la notificación [...], del expediente administrativo de la Dirección General de Impuestos Internos, aparece a quien se realizó dicha notificación que fue a la señorita [...], quien manifestó estar al servicio del referido contribuyente, quien para constancia firmó. De lo antes expuesto, resulta indiscutible el cumplimiento de la finalidad del acto de notificación, en virtud del conocimiento real del referido auto por parte del demandante a través de su empleada, en forma personal. Como es sabido, la notificación personal es la notificación por excelencia; la más segura, en cuanto satisface plenamente la finalidad y la certeza de conocimiento. En consecuencia, la irregularidad de la notificación relacionada alegada por la parte actora es inexistente, por consiguiente dicha notificación es válida, pues no puso al demandante en una indefensión frente a la Administración Tributaria, y el acto en mención es eficaz, razón por la que no existe violación alguna, siendo legal la actuación de la autoridad demandada en este sentido.

4. Violación al principio de legalidad al haber iniciado un proceso de fiscalización, cuando ya no poseía la calidad de contribuyente.

De conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Artículo 53 establece que en el juicio contencioso se aplicarán en cuanto fueren compatibles con su naturaleza, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles. En ese sentido, conforme a lo dispuesto en el Articulo 201 de dicho cuerpo legal, resulta que "después de contestada la demanda no puede variarse ni modificarse bajo concepto alguno". Que la ley de la materia, no hace referencia al término "Contestación de la Demanda", pero se ha entendido jurisprudencialmente, que ésta se tiene por contestada cuando la autoridad demandada rinde su informe justificativo de la legalidad del acto que se le imputa. En base a lo anterior este Tribunal, omite pronunciarse sobre este punto en vista que es un argumento vertido en el término de pruebas del presente proceso.

No obstante la Dirección General de Impuestos Internos posee la facultad de verificar el fiel cumplimiento de las obligaciones tributarias de todos los contribuyentes, dentro del periodo de caducidad tal y como lo establece en los artículos 173 y 174 del Código Tributario y que para el

presente caso, la fiscalización fue de los periodos tributarios en los cuales aún se encontraba inscrito el [demandante], como contribuyente del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, por cuanto la fiscalización de que se trata fue realizada sobre los períodos tributarios [...], fecha en que el actor aun gozaba de su calidad de contribuyente del impuesto aludido.

5. Conclusión.

Por establecerse en este proceso que es legal la notificación del acto de tasación emitido por la Dirección General de Impuestos Internos, por lo que no existe violación al derecho de audiencia; que la intervención de los coordinadores de grupos de fiscalización al requerir información no viola el principio de legalidad y que por tanto es procedente, y que el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, ha verificado la legalidad de la resolución impugnada constatando que se respetaran las etapas procesales de acuerdo a lo establecido por el Código Tributario, se concluye que los actos impugnados son legales."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 271-2006 de fecha 10/02/2010)

DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS

LEGALIDAD EN LA DELEGACIÓN DE FIRMA PARA LAS ACTUACIONES DEL GRUPO DE COORDINADORES DE LOS AUDITORES, EN EL PROCESO DE FISCALIZACIÓN

"El Derecho Administrativo ha evolucionado desde una concepción *rigurosamente formalista* que llevó a calificar a los vicios de forma entendida como *el modo en que hay que proceder para emitir una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio*— como vicios de

orden público, hasta otra concepción *espiritualista* en la que, en la mayoría de Supuestos, los vicios de forma van a constituir meras irregularidades no invalidantes.

El carácter marcadamente formalista se explicó, en su momento, porque se concebía a la *forma* como garantía, *per se,* de legalidad de la actuación de la Administración. Garantía que, como excepción, es de capital importancia en los actos discrecionales donde el control de legalidad se ejerce a través de la forma y no sobre el fondo.

La concepción formalista no sólo en el Derecho Administrativo— ha sido una consecuencia lógica de los inicios del Derecho que, por la ausencia de verdaderas técnicas, concebían a la forma como fin *per se.*

Por supuesto que esta Sala concibe a la forma corno un cauce normal para la formación del acto administrativo que debe respetarse, con base a criterios de razonabilidad —artículo 3 letra e) del Código Tributario, para que, desde luego, la Administración Tributaria se evite hacer consideraciones de valoración para determinar la validez y eficacia de los actos.

No obstante, también se reconoce que, por la complejidad de relaciones que regula la Administración Pública, ésta puede cometer vicios en la forma de los actos que pueden confluir en *ilegalidades* —concepto que no se utiliza en el sentido usual, sino como aquella *labor de constatación* entre el acto y la norma cuyo resultado desemboca en una discordancia que, en poca medida, producen la *invalidez* del acto —el concepto de la invalidez se utiliza como aquella *labor de valoración* jurídica sobre el alcance del hecho mismo de la ilegalidad.

Hasta lo ahora expuesto podemos afirmar que la Administración, sometida a criterios de razonabilidad, debe respetar la forma en el Derecho para cumplir las diferentes finalidades que persigue y, de ahí, evitar hacer valoraciones de validez para conservar sus actos. No obstante, por las numerosas y complejas relaciones en las que interviene la Administración, se pueden cometer vicios en la formación de la voluntad que, *a priori,* desembocan en la discordancia con la norma *ilegalidades* pero debe de observarse que, para avanzar al siguiente estadio de *valoración* de la validez del acto, lo que determina la invalidez del acto que ha incurrido en vicio de forma no es el infringir la ley, al no adoptar la forma por ella exigida, sino el hecho de no haber alcanzado el objetivo que a través de esa determinada formalidad la ley quería garantizar.

En el caso *sub júdice,* se constata que efectivamente en el *auto de designación* agregado a [...] del expediente llevado por la Dirección— como la modificación — [...] del mismo expediente las

cifras numéricas 173 y 174 no aparecen consignadas. No obstante, esa ausencia no es ni una formalidad que el Derecho exija y, mucho menos, carece de sentido su inclusión en la resolución cuando la Administración Tributaria ha incluido el contenido de esas normas, en cuanto que manifestó su intención de ejercer la facultad de fiscalización y designó, en el referido *auto de designación* como su modificación, tanto al señor [...] como a la señora [...] miembros del cuerpo de auditores de la Dirección— para que, por medio de ellos, ejercieran la facultad de fiscalización. Y es que, como se enunció, las cifras numéricas contenidas en un cuerpo normativo son meros indicadores de orden *y, per se,* no regulan jurídicamente alguna conducta.

En ese orden, es obligación del aplicador de la norma, más que enunciar, explicar el contenido de las normas jurídicas y su adecuación a la conducta regulada. Para ello, sólo con el objeto de indicar la ubicación de esa norma, se puede valer de enunciar la cifra numérica contentiva de la norma.

En el presente caso, la Dirección sí incluyó, en el *auto de designación y* su modificación, el contenido de los artículos 173 y 174 del Código Tributario y, en consecuencia, ha cumplido con verdaderas formalidades: la identificación de la facultad que se ejercerá —fiscalización—, identidad del sujeto pasivo —[el demandante]—, identificación del impuesto que se ha de fiscalizar —impuesto sobre la renta—, el ejercicio fiscal —dos mil uno— y el nombre del auditor designado —señores [...]—. Estos requisitos se deducen de los artículos 173 y 174 del Código Tributario que hoy, aparecen expresamente señalados en el inciso octavo del referido artículo 174.

En conclusión, la falta de enunciación de meras cifras numéricas de un cuerpo normativo no es ni tan siquiera una formalidad que el Derecho exija para considerar alguna *ilegalidad* —en la labor de constatación del juez—.

(ii) Las actuaciones de los Coordinadores del cuerpo de auditores de la Dirección General de Impuestos Internos.

La parte demandante aduce la ilegalidad de la determinación de la cuota complementaria de impuesto sobre la renta, porque los licenciados [...] y [...] no estaban facultados para intervenir en el procedimiento de fiscalización. Esa afirmación la fundamenta sobre la base que en el *auto de designación* no aparecen designados para ejercer la facultad de fiscalización de la Dirección.

Ciertamente que, tanto en el *auto de designación* —[...] del expediente llevado por la Dirección— corno su modificación — [...]del mismo expediente—, los licenciados [...] no aparecen designados. También es cierto que los referidos licenciados han hecho diferentes requerimientos en el procedimiento de fiscalización, v. gr.: [...], todos del descrito expediente administrativo.

También se ha constatado que los aludidos licenciados, han suscrito esos requerimientos —actos de trámite en el procedimiento de fiscalización— en sus calidades de Coordinadores de Grupos de Fiscalización de la Oficina Regional de Occidente de la Dirección General de Impuestos Internos y por delegación de la Subdirección General. En iguales calidades, los licenciados [...] (coordinador que, aunque no lo incluya el actor en su demanda, solicitó información a un proveedor del demandante —[...] del expediente llevado por la Dirección—) han suscrito los referidos autos de designación y su modificación, respectivamente.

Y, aunque no se ha controvertido la presunción de veracidad de la delegación hecha —por el Subdirector General de Impuestos Internos— a los referidos coordinadores, consta la certificación [...] del acuerdo de delegación número doce —vigente aún en el lapso de la fiscalización— que delega en los Coordinadores, en particular, de Grupos de Fiscalización de la Oficina Regional de Occidente autorizar «(...) *con su firma y sello todas aquellas actuaciones administrativas y provean los autos que sean necesarios para el fiel cumplimiento y aplicación del Código Tributario o de las distintas leyes tributarias que administra esta Dirección General así: 1) Autos de designación mediante los cuales se facultan a los auditores o peritos para realizar la fiscalización, verificación, inspección y control del cumplimiento de las obligaciones tributarias (...) así como efectuar requerimientos, prevenciones y emplazamientos a los sujetos pasivos de conformidad al Código Tributario o Leyes Tributarias respectivas(…)»*

Con base en los anteriores hechos es que, en consideración con los artículos 174 del Código Tributario y 8 —*in fine*— de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos, se resolverá la controversia. No obstante, es necesario previamente delimitar cuáles son las facultades o potestades de la Administración Tributaria, quiénes son los sujetos que, legítimamente, tienen la aptitud para ejercerlas y, de ahí, determinar si los coordinadores se han extralimitado en sus funciones.

Las facultades que el legislador, conforme el artículo 173 del Código Tributario, ha otorgado a la Administración Tributaria para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias son: a) control, b) inspección, e) investigación, y, d) fiscalización.

Son esas facultades las que, en su ejercicio, conforman la relación jurídico-tributaria formal y se entabla, por lo general, aunque no necesariamente —v. gr.: artículo 173 letra f) del Código Tributario—, con el sujeto pasivo de la obligación tributaria.

Para dar nacimiento a esa *relación* se necesita hacerlo de una forma específica y, de ahí, lograr exteriorizar la voluntad, deseo, conocimiento o juicio de la Administración Tributaria. En particular, la *relación* de fiscalización inicia por medio de un acto administrativo denominado *auto de designación.*

Ese auto de designación, al igual que los denominados *requerimientos,* son actos administrativos en los que deben concurrir sus elementos configuradores para dotarles de validez y eficacia jurídica. Uno de esos elementos, el que incumbe para el caso *sub júdice,* demanda la existencia de un sujeto legalmente autorizado y dotado de un requisito básico: la competencia.

El acto administrativo resulta válido en la medida que sea dictado por el órgano competente para ello y, precisamente, por el sujeto titular del órgano en cuestión. Además, se precisa de normas atributivas de la competencia: en nuestro sistema legal la competencia deviene de la Constitución, leyes secundarias y puede también emanar de reglamentos autónomos. En consecuencia, toda actuación de la Administración debe estar amparada en habilitación legal previa.

De otro lado, el sujeto físico del órgano debe estar *investido,* esto es, debe encontrarse en el válido ejercicio de las tareas que le corresponden al órgano administrativo a cuyo frente se encuentra.

Para el particular, y en una labor de subsunción interpretativa a partir de la regularidad normativa, la Constitución —artículo 226— confiere al Órgano Ejecutivo, en el Ramo correspondiente, la potestad de dirigir las Finanzas Públicas. A su vez, el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo —reglamento autónomo— establece que le corresponde al Ministerio de Hacienda organizar, dirigir y -controlar la recaudación, custodia y erogación de los fondos públicos —artículo 36 número 11—.

La Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos establece, en el artículo 1, que la Dirección —órgano adscrito al Ramo de Hacienda— *tendrá competencia en todas las actividades administrativas relacionadas con los impuestos,* en particular, *sobre la Renta.* También enumera, en el artículo 3 de la referida ley, las funciones básicas de la Dirección. Por

último, en el artículo 4, dota de aptitud para ejercer esa competencia al Director General y Subdirector General.

Luego, en una tarea programática, la referida ley orgánica —en la letra e) del artículo 7— le atribuye al Subdirector General la tarea de *ejercer el seguimiento y control del sistema de funciones operativas a efecto de optimizar el cumplimiento tributario, lo que incluye la emisión de actos y resoluciones administrativas.*

En definitiva, tanto el Director General como el Subdirector General son los funcionarios competentes para, en particular, entablar la *relación de fiscalización* con sujeto pasivo, señor [demandante]. No obstante, el artículo 8, *in fine,* de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos, posibilita que esa competencia sea delegada, en sus firmas, en cualquiera de los funcionarios, técnicos y demás empleados.

Para el caso *sub júdice,* el Subdirector General delegó —por medio del acuerdo número doce descrito— en los Coordinadores de Grupos de Fiscalización de la Oficina Regional de Occidente la firma en diferentes actos y resoluciones administrativas dentro del procedimiento de fiscalización que incluye, por supuesto, a los *requerimientos:*

Esos *requerimientos* son actos administrativos de trámite que, originalmente, debe emitir el Subdirector General pero también, y sólo por delegación, están habilitados los Coordinadores de Fiscalización: licenciados [...].

En definitiva, la legalidad no es, sólo sujeción a la ley, sino también —y de modo preferente— sujeción a la Constitución. Y es que sobre la expresión ley no debe olvidarse que —en virtud de los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa y regularidad jurídica —, la disposición legal debe ser conforme, en forma y contenido, a la normativa constitucional. Para presente proceso, la ley —en el sentido antes apuntado— guarda una regularidad jurídica con la actuación de los referidos coordinadores, pues tienen las facultades delegadas por el Subdirector, inclusive la de emitir el acto administrativo de trámite de requerir información al [demandante]. En consecuencia, la actuación de los coordinadores es legal y esta Sala, así debe pronunciarse.

La confusión de la parte actora surge por la interpretación aislada del artículo l74 del Código Tributario, pues considera que en la *relación* de fiscalización sólo pueden intervenir los auditores designados.

Esa norma legislativa tiene como objetivo la designación de aquellos sujetos que, por razones de conocimiento técnico, son aptos para dictaminar sobre la situación tributaria del administrado y, si procediere, cuantificar provisionalmente la deuda tributaria. A su vez, persigue el objetivo de informarle al administrado la decisión de ejercer la facultad de fiscalización de la Dirección —como corolario del derecho de audiencia— que, como sobradamente se ha expuesto, les corresponde también, por delegación, a los referidos coordinadores.

El nombramiento de auditores no implica la pérdida o restricción de la competencia de los funcionarios, o sus delegados, para el ejercicio de la facultad de fiscalización, sino que la amplía: también los auditores están facultados para requerir, sólo para la fiscalización en la que fueron designados, información al administrado. Es decir, la competencia delegada a los coordinadores es otorgada de una forma general y, en cambio, la de los auditores es específica.

b) Presunciones fundadas sobre los faltantes de inventarios.

La parte actora manifiesta que la Dirección le ha determinado, ilegalmente, ingresos omitidos y, en consecuencia, la cuota complementaria del impuesto sobre la renta, por el faltante de inventario conforme el artículo 193 letra a) del Código Tributario. Alega que no es obligación llevar inventario debido a que las compras realizadas a un solo proveedor se vendieron en el mismo ejercicio fiscal dos mil uno de su compra:

La anterior alegación está instaurada sobre una afirmación falsa: la presunción no se fundó en el artículo 193 letra a) del Código Tributario, sino que, por corrección del Tribunal en la respectiva resolución impugnada en el artículo 190 del referido Código.

La Dirección constató que el [demandante] no llevó inventarios para el ejercicio impositivo de dos mil uno (según lo manifestado por el contribuyente [...] del expediente llevado por la Dirección). Ese hecho, tal como lo advirtió el Tribunal tanto en la resolución impugnada como en su respectivo informe justificativo, descalifica la utilización de la presunción *iuris tantum* establecida en la letra a) del artículo 193 del Código Tributario, debido a que la diferencia de inventario presupone, por lo menos, la existencia del mismo y, por el contrario, si no se llevare no se puede inferir algún faltante.

En consecuencia, los ingresos no declarados determinados por la Dirección se fundamentaron, primero, sobre la afirmación del [demandante] que lo vendido es el total de lo comprado;

segundo, la diferencia encontrada entre las unidades de cemento vendidas y las compradas, según los correspondientes comprobantes de crédito fiscal; y, tercero, la aplicación del precio promedio de venta de las unidades de cemento de igual naturaleza.

En conclusión, los inventarios (su existencia o faltante) no son los indicios determinantes de cuya inferencia se concluyen los ingresos no declarados por el [demandante], sino que la presunción se ha fundado sobre los indicios relacionados en el párrafo que antecede lo que a su vez, como lo ha resuelto el Tribunal, constituyen los supuestos hipotéticos de lo regulado por el legislador en el artículo 190 del Código Tributario. En consecuencia, la ilegalidad alegada por el[demandante] no procede pues los inventarios no han sido los indicios determinantes para establecer la presunción de ingresos omitidos y su consecuente determinación de impuesto sobre la renta."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 34-2006 de fecha 13/08/2010)

DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

FACULTAD PARA IMPONER SANCIONES PREVIA REALIZACIÓN DE UN DEBIDO PROCESO

"El acto objeto de la pretensión motivadora del presente proceso es la resolución número 147 de las ocho horas del siete de octubre de dos mil cinco, emitida por el Ministerio de Economía, por medio de la Dirección General de Protección al Consumidor (DPC) por medio de la cual resuelve:

1) Ordenase a la Sociedad [demandante], por medio de su representante legal, devolver al señor [...], la cantidad de [...], que canceló por consumo no aplicado al plan noches y fin de

semana, lo cual deberá hacer efectivo en el término de tres días hábiles contados a partir del siguiente día al de la notificación de esta resolución; asimismo incluir en la facturación toda la información pertinente, de manera que los usuarios tengan la certeza que lo que están pagando es por el servicio contratado.

2) Impónese a la sociedad denunciada una multa de [...], por cometer infracción a la Ley de Protección al Consumidor, la cual deberá hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda dentro de los tres días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación de esta resolución, y presentar su comprobante de pago a la Dirección General de Protección al Consumidor.

La demandante alega violación a los Principios de Legalidad establecido en el artículo 11 y Culpabilidad artículo 12 ambos de la Constitución de la República.

Violaciones a los artículos 2 del Código de Procedimientos Civiles; 5 letra h), 22, 32 y 42 de la Ley de Protección al Consumidor (vigente al momento de dictarse el acto), artículo 4 letra b) del Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor, y 98 de la Ley de Telecomunicaciones.

2. Consideraciones preliminares básicas.

a) Sobre el Principio de Legalidad.

El principio de legalidad es un principio fundamental del Derecho Público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la Voluntad de la ley, de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Por esta razón se dice que el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica.

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho Público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él, el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

En íntima conexión con este principio, la institución de la reserva de Ley obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango de Ley, particularmente aquellas materias que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de derechos del individuo. Por lo tanto, son materias vedadas al reglamento y a la normativa emanada por el Poder Ejecutivo. La

reserva de ley, al resguardar la afectación de derechos al Poder Legislativo, refleja la doctrina liberal de la separación de poderes. Recibe un tratamiento dogmático especial en el Derecho Administrativo, el Derecho Tributario y el Derecho Penal.

b) Debido Proceso.

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

c) Derecho de Defensa y Garantía de Audiencia.

Los derechos de audiencia y legítima defensa se encuentran íntimamente vinculados. El primero de ellos plasmado en el artículo 11 de la Constitución de la República, es un concepto abstracto que exige, que antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o privársele de un derecho, debe ser oída y vencida previamente con arreglo a las leyes.

Mientras que el derecho de defensa es un derecho de contenido procesal que implica, que para solucionar cualquier controversia, *es* indispensable que los individuos contra quienes se instruye un determinado proceso, tengan pleno conocimiento del hecho o actuación que se les reprocha, brindándoseles además una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuarlos -principio del contradictorio-; y sólo podrá privárseles de algún derecho después de haber sido vencidos con arreglo a las leyes, las cuales deben estar diseñadas de forma que posibiliten la intervención efectiva de los gobernados.

Entonces, la finalidad de la garantía de audiencia que se le concede a los gobernados mediante un determinado procedimiento, con todas las garantías como condición a la imposición de una pena, es doble. De una parte, supone dar al acusado la plena posibilidad de defenderse, al hacérsele saber el ilícito que se le reprocha, y al facilitarle el ejercicio de los medios de defensa que estime oportunos. La segunda finalidad es que la autoridad decisoria disponga de todos los elementos de juicio necesarios para emitir su resolución; y es que el conjunto de actuaciones en

que *se* plasma el proceso, constituye el fundamento de la convicción de la autoridad que decide la situación que se haya conocido.

3. Marco normativo vigente al momento de dictarse el acto administrativo.

Ley de Protección al Consumidor (vigente al momento de dictarse el acto administrativo) regulaba los procedimientos de la siguiente manera:

Articulo 32 *"las sanciones serán impuestas por el Ministerio* a *través de, la Dirección, mediante la comprobación del hecho denunciado, previa audiencia del interesado dentro del tercer día hábil siguiente al de la notificación respectiva.*

El interesado podrá dentro del término, señalado para la audiencia, solicitar la apertura a pruebas por ocho días hábiles, fatales e improrrogables, dentro de los cuales deberán vertirse las pertinentes al caso.

Vencido el término probatorio, la Dirección dentro de los tres días subsiguientes, pronunciará la sentencia respectiva".

Artículo 33 *"la resolución pronunciada por la Dirección, en la cual se imponen multas, no admitirá ningún recurso, quedando expedido al afectado por ésta, el hacer uso de los derechos consignados en la Constitución".*

Articulo 34 *"la certificación de la resolución que imponga una sanción, tendrá fuerza ejecutiva. El infractor, deberá hacerla efectiva dentro de los tres días hábiles siguientes a aquel en que le sea notificada la resolución; caso contrario se remitirá la certificación al Fiscal General de la República, para que haga efectiva la sanción conforme a los procedimientos comunes.*

Lo percibido ingresará al Fondo General de la Nación".

El Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor (vigente al momento de dictarse el acto administrativo), establecía:

Artículo 38 *"una vez iniciado el procedimiento respectivo, la Dirección dará audiencia al interesado dentro de los tres días hábiles siguientes* al *de la notificación.*

En los casos contemplados en el Art. 17 *de la Ley, la Dirección concederá igualmente audiencia por tres días hábiles al Consejo Nacional de la Publicidad, el que también tendrá la facultad concedida en el inciso primero del artículo siguiente".*

Artículo 39 *"dentro del término señalado para la audiencia, el interesado podrá solicitar la apertura a pruebas por ocho días hábiles, contados* a *partir de la notificación de la resolución que le concede; término que será fatal e improrrogable, dentro del cual deberán vertirse las pruebas pertinentes al caso.*

El expediente quedará en estado de resolver, salvo que la Dirección considere necesario practicar alguna diligencia adicional"

Artículo 40 *"transcurrido el término de prueba sí se hubiese solicitado por el interesado, o hubiese transcurrido el término para contestar la audiencia, sin haberse solicitado apertura a pruebas, la Dirección, a fin de procurar la solución de controversias entre proveedores y consumidores, podrá llamarlos a conciliación.*

El denunciante podrá solicitar la conciliación; en tal caso, el denunciado está obligado a comparecer y a proponer una solución conciliatoria razonable. La solución acordada constituye una nueva obligación y deberá cumplirse a más tardar dentro de tercero día, contado a partir del cual la solución sea aceptada por ambas partes.

El incumplimiento a lo acordado en este artículo constituirá una nueva infracción a la Ley, que deberá ser sancionada conforme a la misma y este Reglamento".

Artículo 41 *"la Dirección podrá practicar inspecciones, solicitar informes, o realizar cualquier otra clase de diligencias que estime necesarias a fin de verificar si se han tomado las medidas correctivas pertinentes".*

Artículo 42 *"encontrándose el expediente en estado de resolver, la Dirección pronunciará la resolución que corresponda, la que será notificada al interesado. Esta resolución no admitirá recurso alguno".*

4. Análisis jurídico del caso concreto.

De la lectura de la demanda y del expediente administrativo llevado por la autoridad demandada se observa:

A) De lo acontecido en sede administrativa.

Que la Sociedad actora, por resolución N° 147, emitida por [la autoridad demandada] por medio de la Dirección General de Protección al Consumidor, a las ocho horas del siete de octubre de dos mil cinco, fue sancionada.

Consta en el expediente administrativo, que a la Sociedad actora le fue iniciado un procedimiento por la autoridad demandada [...], el veintitrés de noviembre de dos mil cuatro, en base a la denuncia realizada por el señor [...]; así mismo consta a folio [...] que a la autoridad demandada le entregaron esquela de notificación, para comparecer a audiencia de conciliación, acto de comunicación recibido por [...] en su calidad de asistente legal, en la misma esquela se hace constar que se entrega copia de la denuncia presentada.

En folios [...], aparece el acta conciliatoria en primera audiencia, en la cual entre otras cosas al no haberse logrado acuerdo entre las partes, el denunciante solicita que *se* le realice una inspección desde el período en que se inició su contrato hasta la fecha de la audiencia, por lo que el conciliador consideró pasar las diligencias a la División de Inspección y Verificación de Normas, para que se investigue la posición del consumidor.

A folio [...] aparece el informe de la División de Inspección y Verificación de Normas, en el que entre otras cosas recomienda que el proveedor deberá reintegrar la cantidad de [...].

A folio [...] consta el acta de notificación a la sociedad denunciada, mediante el cual se le cita para las diez horas treinta minutos del cinco de mayo de dos mil cinco, acto de comunicación que fue legalmente notificado y recibido por [...].

A folio [...] consta la segunda acta de audiencia conciliatoria, llevada a cabo el cinco de mayo de dos mil cinco, mediante la cual el conciliador nuevamente -ante los argumentos planteados por el denunciante- remite las diligencias a la División de Inspección de Verificación y Normas, y que una vez sean remitidas queda el caso para ser resuelto, de conformidad a lo establecido en el artículo 42 del Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor (vigente al momento de

dictarse el acto administrativo). Informe de la División de Inspección y Verificación de Normas, que consta a folio [...].

Al realizar el informe supra citado, consta a folio [...] el acta de notificación para una tercera audiencia conciliatoria, acto de comunicación legalmente practicado a las dieciséis horas del dos de junio de dos mil cinco, y recibido por [...].

A folios [...] se encuentra el acta de audiencia conciliatoria, en la que consta que las partes no llegaron a ningún acuerdo y en el penúltimo párrafo -la autoridad demandada- manifestó: *"La Resolución que se emita, será de cumplimiento obligatorio para ambas partes y su cumplimiento será verificado."*

A folios [...] aparece consignado un auto del Ministerio de Economía, Dirección General de Protección al Consumidor, División de Conflictos, en el que manifiestan: *"Analizadas que han sido las presentes diligencias, previo a emitir Resolución final, se ha podido comprobar que dentro de las mismas, existen ciertas discrepancias entre los dos informes técnicos que se levaron a cabo, las cuales no permiten determinar con exactitud la responsabilidad de cada una de las partes. Por todo lo anterior es pertinente remitir este expediente a la División de Inspección y Verificación de Normas de esta Dirección General, para que se aclare el por qué de las diferencias antes mencionadas, y se establezca de forma inequívoca, cual es el monto que se debe cancelar ya sea por el consumidor ó por el proveedor según el caso."*

A folio [...] consta el informe del Gerente de Telecomunicaciones de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, mediante el cual manifiesta que la Dirección debe resolver tomando en cuenta que a la sociedad denunciada le corresponde reintegrar la cantidad de [...].

Por último consta a folios [...], que a las ocho horas del siete de octubre de dos mil cinco, la Dirección General de Protección al Consumidor en uso de sus facultades legales emite la

resolución 147 que es motivo de impugnación en este proceso, la cual dicho sea de paso fue legalmente notificada según actas de folios [...].

B. Valoración de los principios e ilegalidades alegados por la sociedad actora.

De la reseña de lo acontecido en sede administrativa este Tribunal advierte que la autoridad demandada, a solicitud del señor [...] inició el procedimiento administrativo sancionador, que establecía la Ley de Protección al Consumidor y su Reglamento (vigentes al momento de dictarse el acto), se siguieron las etapas del proceso, las que fueron legalmente notificadas tal como se ha dejado constancia de ello, hasta que después de llevar a cabo las tres audiencias conciliatorias, la autoridad demandada, emite la resolución que se impugna ahora en este proceso.

Demostrándose en el presente caso que la Dirección General de Protección al Consumidor (ahora extinta) pronunció su resolución con apego a los requisitos básicos previstos en las disposiciones que cita la parte actora, dicha resolución es válida y legal, y así será declarada.

Por todo lo anterior podemos concluir que la autoridad demandada, respetó las garantías del debido proceso, principio de legalidad y derecho de defensa alegados por la sociedad actora, ya que se ha observado que tuvo la oportunidad real de defenderse en sede administrativa, por lo que el acto es legal."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 140-2006 de fecha 27/08/2010)

DIRECTOR Y SUBDIRECTOR DE UN CENTRO ESCOLAR: DERECHO DE ASCENSO AL CARGO

REQUISITOS PARA DESEMPEÑAR LOS CARGOS DE DIRECTOR O SUBDIRECTOR

"1) De la violación a los artículos 45, 46 y 47 de la Ley de la Carrera Docente

a) Los artículos 45, 46 y 47 de la Ley de la Carrera Docente estatuyen:

La primera disposición (artículo 45), señala que para desempeñar el cargo de subdirector en instituciones de educación parvularia, básica, media y especial se requiere: a) ser docente nivel dos como mínimo; b) tener tres años de servicio en el nivel educativo correspondiente; c) haberse sometido al proceso de selección establecido en esta ley; d) ser de moralidad y competencia notorias; y, e) no haber sido sancionado por faltas graves o muy graves durante los últimos cinco años a la elección.

El segundo de ellos (artículo 46), refiere que los cargos de director o subdirector podrán tener una duración hasta cinco años, y se pueden prorrogar por períodos iguales si el resultado de la valoración de su desempeño por los Consejo de Profesores, Consejo Directivo Escolar y Consejo de Alumnos, de acuerdo con los reglamentos respectivos, le es favorable al educador que los desempeñe, debiendo, en todo caso, el Tribunal Calificador emitir fallo.

El tercero (artículo 47), expresa que para desempeñar cargos de director o subdirector en instituciones educativas de hasta tres profesores, se requiere ser docente nivel dos como mínimo y haber sido seleccionado por los maestros del centro educativo.

Prescribe, además, que en todas las instituciones educativas en que se trabaje más de una jornada diaria con distintos grupos de alumnos y diferente personal docente, la administración la ejercerá un solo director; que en las instituciones de educación básica podrá nombrarse un subdirector por cada jornada de trabajo, en atención a las necesidades del servicio, y en las instituciones de educación media, podrá nombrarse hasta dos subdirectores, en atención a las necesidades del servicio.

De lo aseverado por el demandante se colige que las violaciones alegadas no encajan en estas disposiciones, ya que no ha objetado los méritos del profesor elegido para desempeñar la plaza de subdirector, ni el procedimiento llevado a cabo para arribar a dicha selección, sino que solo indicó, de manera abstracta e impersonal, que habían sido transgredidas tales disposiciones y su derecho de ascenso.

DERECHO DE ASCENSO AL CARGO DE SUBDIRECTOR DE CENTRO ESCOLAR

b) Sobre el derecho de ascenso al cargo de director y subdirector de un centro escolar, en el contexto de la Ley de la Carrera Docente, es preciso indicar que éste se configura como la facultad que tiene un educador debidamente registrado en el Escalafón para optar a una plaza o para participar en el concurso para adjudicarla, cuando es más de uno el que aspira a la misma. En caso de cumplir los requisitos previstos en la ley, participa en el referido concurso y es el Tribunal Calificador el competente para seleccionar al ganador de la plaza en disputa. Por ende, la selección del Tribunal Calificador —declarada procedente en el acto cuestionado— no fue arbitraria o antojadiza sino que se llevó a cabo de conformidad con lo estipulado en la ley.

En consecuencia, no se lesionó al profesor [...] su derecho de ascenso al cargo de subdirector, ya que se le otorgó la posibilidad de optar al mismo participando en igualdad de condiciones junto a los demás aspirantes. Tal derecho se le hubiera vulnerado de no haberlo incluido en el proceso de selección, no obstante haberlo solicitado y haberse seleccionado una persona que no reúna los requisitos. [...]

2) De la Transgresión al artículo 90 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente.

La parte actora argumenta que hubo ilegalidad al no tomar en cuenta lo prescrito en el artículo 90 inc. 2° del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, que establece: «En el proceso de selección, el Tribunal Calificador podrá tomar en consideración para otorgar la plaza, a aquellos aspirantes que hayan sido propuestos por el Consejo de Profesores de la respectiva institución educativa».

Como se observa, la disposición señala que el Tribunal Calificador **podrá** tomar en consideración a los docentes propuestos por el Consejo de Profesores, potestad que no se establece de forma imperativa; por ende, el proceso de selección que fue declarado procedente mediante la resolución impugnada — realizado por el Tribunal Calificador— se llevó a cabo de conformidad con los parámetros que la normativa aplicable contempla como referentes para tomar la decisión, que son los requisitos para optar al cargo de subdirector que enumeran los artículos enunciados en la letra a) del número 1) de este apartado, siguiendo el procedimiento

que la ley estatuye, que no ha sido cuestionado por el demandante. En tal sentido, se estima que se dio cumplimiento a lo dispuesto por las normas respectivas.

Por todo lo expuesto, es procedente desestimar también este argumento de ilegalidad de la resolución controvertida.

INTERPRETACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 93 DE LAS DISPOSICIONES GENERALES DE PRESUPUESTOS

3) De la violación al artículo 93 de las Disposiciones Generales de Presupuestos.El artículo 93 de las Disposiciones Generales de Presupuestos estatuye: «Queda terminantemente prohibido que sea nombrada para llenar una plaza de Ley de Salarios o de planillas en una oficina, dependencia o Ramo, una persona que sea cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguno de los jefes de la misma oficina, dependencia o Ramo, salvo que dicha persona ya se encuentre prestando servicios en la misma oficina, dependencia o Ramo, y en consecuencia el nuevo nombramiento sólo constituya traslado o ascenso dentro del orden regular del movimiento del personal» (subrayado suplido).[...]

No obstante, la disposición legal es clara en establecer que no se permite el nombramiento de una persona que sea cónyuge o pariente del jefe de la oficina, dependencia o ramo para el cual pretende laborar. Contrario *sensu,* no aplica dicha restricción, y es éste el caso. Por tal razón, es procedente desestimar tal argumento de ilegalidad.

En consecuencia, esta Sala estima que el accionar de la autoridad demandada se encuentra enmarcado en la normativa relacionada con antelación y que los argumentos esgrimidos por la parte demandante carecen de validez en vista que no destruyen la legalidad del acto."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 92-2005 de fecha 29/01/2010)

DISPOSICIONES TRANSITORIAS PARA EL REINGRESO DEL PERSONAL POLICIAL QUE HAYA RENUNCIADO A LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA DENEGATORIA DEL CURSO DE ACTUALIZACIÓN Y REFORZAMIENTO VUELVE ILEGAL EL ACTO IMPUGNADO

“La parte actora dirigió su pretensión contra el Director de la Academia Nacional de Seguridad Pública, por el acto emitido el día veintiocho de febrero de dos mil siete mediante el cual se pronunció negativamente sobre la petición realizada por el Director General de la Policía Nacional Civil consistente en el inicio del Curso de Actualización y Reforzamiento según Decreto Legislativo Número 942-2006, para ciento doce elementos de la Policía Nacional Civil.

El actor señaló que con la emisión del acto impugnado, la autoridad demandada violentó el contenido del Decreto Legislativo Número 942-2006, es decir, las Disposiciones Transitorias para el Reingreso del Personal Policial que haya renunciado a la Policía Nacional Civil. […]

3. Sobre la motivación de los actos administrativos.

En reiteradas ocasiones esta Sala ha manifestado que el acto administrativo está configurado por una serie de elementos -objetivos, subjetivos y formales- que deben concurrir en debida forma para que el acto se constituya válido. Basta la concurrencia de vicios en uno de los elementos para que el acto como tal se torne ilegal.

Uno de los elementos objetivos del acto es su motivación, cuya función es esencial, pues *permite desenmascarar un posible vicio de desviación de poder.* Este elemento es una consecuencia del Principio de Legalidad que rige a la Administración, que requiere de una norma habilitante para toda su actuación. La motivación del acto administrativo exige que la Administración plasme en sus resoluciones las razones de hecho y de Derecho que le determinaron a adoptar su decisión. La *Ratio essendi* de la motivación permite ejercer un control de legalidad, constatando si estas razones están fundadas en Derecho y si se ajustan a los fines que persigue la normativa aplicable. Así, se sostiene que la finalidad de la motivación: "...es la de facilitar a los interesados el conocimiento de las razones por las que se legitima su

derecho y permitir asimismo la posterior fiscalización de la legitimidad del acto por los tribunales de justicia..."; "...la motivación cumple, por tanto, una función informativa, consistente en identificar inequívocamente, y trasladar al interesado y potencial recurrente, el fundamento jurídico y fáctico de la decisión, a fin de que pueda ser oportunamente contestado...". (Marcos M. Fernando Pablo: La motivación del Acto Administrativo. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1993).

El incumplimiento de la obligación de motivar adquiere connotación constitucional, por cuanto su inobservancia incide negativamente en la *seguridad jurídica* en un proceso o procedimiento, en el sentido que al no exponerse la argumentación que fundamente los proveídos de la autoridad, no pueden los gobernados observar el sometimiento de los funcionarios a la ley, ni permite el ejercicio de los medios de defensa, especialmente el control a posteriori por la vía del recurso. (Sentencia de Amparo número 988-2002 de las quince horas y once minutos del día nueve de junio de dos mil tres). Esta obligación de motivación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad de la autoridad, sino que el deber de motivación que la Constitución exige, impone la exteriorización de los razonamientos que cimienten la decisión de los funcionarios, debiendo ser lo suficientemente clara para que sea comprendida por aquel a quien va dirigida.

Así pues, la motivación se constituye como uno de los elementos esenciales del acto administrativo, ya que por medio de ésta el administrado conoce las circunstancias fácticas y jurídicas que inciden en su emisión, y cuya correcta articulación soporta la legalidad del mismo. Para cumplir con dicho requisito, la doctrina es unánime en determinar que la motivación consiste en la explicación de las razones que indujeron a la Administración a la emisión del o los actos controvertidos. Además, le otorga como principales finalidades: a) desde el punto de vista interno, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración; y, b) desde el terreno externo, formal, constituye una garantía para el interesado que podrá así impugnar en su caso el acto, atacando las bases en que éste se funda. Con ello, la motivación también incide en el control jurisdiccional, en tanto posibilita el análisis del criterio de decisión que indujo a la Administración a resolver en determinado sentido.

La motivación puede ser definida como la manifestación o exteriorización pública de las razones que fundamentan un determinado acto administrativo. Como requisito formal del acto administrativo de trascendental importancia, la motivación cumple determinadas funciones que han sido señaladas por el citado autor Marcos Fernando Pablo: "...la satisfacción psicológica de la opinión pública, el permitir un control más completo sobre el "iter voluntaris" del agente, y evitar actuaciones no meditadas por la Administración, funciones a las que cabe añadir las de

dar al afectado el más amplio conocimiento de las razones por las cuales se ha dictado el acto, el hacer más evidente el contenido, facilitar su comprensión a otros órganos administrativos y a los interesados, así como posibilitar la mejor interpretación y aplicación del acto" (Marcos M. Fernando Pablo: La motivación del Acto Administrativo. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1993).

En consecuencia, las resoluciones administrativas —principalmente aquellas desfavorables a los intereses de los administrados— deben ser claras, precisas y coherentes respecto del objeto del acto o las pretensiones del administrado en su petición, de forma que conozca el motivo de la decisión y, en su caso, pueda impugnar dicha resolución ante las instancias correspondientes; se debe enfatizar que la falta de motivación o la motivación defectuosa incide perjudicialmente en la esfera jurídica del administrado.

4. De lo acaecido en sede administrativa.

a) Con fecha veintiuno de marzo de dos mil seis él [demandante] presentó solicitud de reingreso a la Policía Nacional Civil amparándose en el Decreto Legislativo Número 942-2006 en el tiempo que dicho Decreto establecía, adjuntando toda la documentación que se requería en el mismo [...].

b) En la fecha que se le notificó al demandante la aceptación de su reingreso a la Corporación Policial, se le dijo que el siguiente paso era una investigación paralela al curso que se debía impartir en la Academia Nacional de Seguridad Pública para lo cual sería notificado, a efecto que se les impartiera el Curso de Actualización y Reforzamiento.

c) Con fecha cinco de febrero de dos mil siete el Director General de la Policía Nacional Civil envió el Oficio Número 0-0118-02-2007 dirigido al licenciado [...], en ese entonces Director de la Academia Nacional de Seguridad Pública, adjuntando copia de memorando del Tribunal de Ingresos y Ascensos y solicitó que se realizara el trámite que de acuerdo al Decreto Legislativo Número 942-2006 correspondía [...].

d) Por acto emitido el veintiocho de febrero de dos mil siete, el Director de la Academia Nacional de Seguridad Pública contestó mediante Oficio DGE O 041/2007, dirigido al Director General de la Policía Nacional Civil, que no podía acceder a la petición formulada por éste de que se iniciará el Curso de Actualización y Reforzamiento para ciento doce elementos que habían solicitado reingresar a la Institución Policial, entre los cuales se encontraba el demandante, fundamentándose en que el referido Decreto Legislativo ya no se encontraba vigente, puesto que el mismo entró en vigencia el veintidós de febrero de dos mil seis y que duró ciento ochenta

días, por tanto no podía iniciar el referido curso sin el amparo legal correspondiente, configurando éste el acto administrativo impugnado en esta sede [...].

5. Sobre la violación a las disposiciones transitorias para el reingreso del personal policial que haya renunciado a la policía nacional civil.

El Decreto Legislativo Número 942-2006, que entró en vigencia veintidós de febrero de dos mil seis, daba la oportunidad a todo el personal graduado de la Academia Nacional de Seguridad Pública que hubiese renunciado a la fecha del mismo, de poder reingresar a la carrera policial. De conformidad al artículo 3 del Decreto en comento, éste tendría una vigencia de ciento ochenta días contados a partir de su publicación el Diario Oficial, es decir, del veintidós de febrero de dos mil seis al veintiuno de agosto del mismo año.

El [demandante] presentó su solicitud de reingreso a la Policía Nacional Civil en base al referido Decreto, el día veintiuno de marzo de dos mil seis, evidentemente dentro del plazo de los ciento ochenta días que el Decreto en cuestión establecía. Sin embargo, el día veintiocho de febrero de dos mil siete, el Director de la Academia Nacional de Seguridad Pública mediante oficio DGE 0041/2007 se pronunció de forma negativa sobre la petición realizada por el Director General de la Policía Nacional Civil consistente en el inicio del Curso de Actualización y Reforzamiento para ciento doce elementos de la Policía Nacional Civil dentro de los cuales se encontraba el demandante, según Decreto Legislativo Número 942-2006, argumentando que dicho Decreto ya no se encontraba vigente.

De la lectura del acto impugnado aparece que la autoridad demandada manifestó que a la fecha de la solicitud realizada por el Director de la Policía Nacional Civil, el Decreto Legislativo Número 942-2006 ya no se encontraba vigente, por lo que no podía iniciar el Curso de Actualización y Reforzamiento para los ciento doce elementos que habían solicitado reingresar a la Policía Nacional Civil, incluyendo al [demandante], manifestando además que debía realizarse una solicitud de prórroga de la vigencia del Decreto, a efecto de proceder con el inicio del referido Curso. Por tanto, se advierte una errónea interpretación por parte de la autoridad demandada respecto del procedimiento establecido por el referido Decreto, ya que el plazo de ciento ochenta días a que hacía referencia el mismo era para la presentación de las solicitudes por parte de los aspirantes al reingreso a la Corporación Policial, el cual vencía el día veintiuno de agosto de dos mil seis; sin embargo la autoridad demandada en base a lo resuelto interpretó que la solicitud realizada por el Director General de la Policía Nacional Civil para que iniciara el

Curso de Actualización y Reforzamiento que determinaba el Decreto Legislativo Número 942-2006, estaba fuera del plazo de ciento ochenta días de vigencia del referido Decreto.

Por otra parte, la autoridad demandada manifestó en esta sede que la Academia Nacional de Seguridad Pública es un ente autónomo de Derecho Público que cuenta con su propio presupuesto anual que está sujeto a aprobación del Órgano Legislativo, por lo que giró instrucciones a fin que se buscara el mecanismo idóneo para la obtención de recursos con la finalidad de darle cumplimiento a la Ley que lo ordenaba y cuyo resultado les sería notificado a los interesados en su oportunidad; sin embargo, esas no fueron las razones expresadas en la resolución impugnada, ya que en la misma se limitó a decir: *"Al respecto hago de su conocimiento que dicho Decreto ya no se encuentra vigente, por lo que ésta Institución no puede iniciar este curso sin el amparo legal correspondiente ...(...)"*

La doctrina coincide en otorgar a la motivación como principales finalidades: desde el punto de vista interno, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración; desde el terreno externo, formal, constituye una garantía para el interesado que podrá así impugnar en su caso el acto, atacando las bases en que se funda. Con ello, la motivación también incide en el control jurisdiccional, en tanto posibilita el análisis del *criterio de decisión* que indujo a la Administración a resolver en determinado sentido.

De lo anterior se advierte la falta de uno de los elementos del acto administrativo en la resolución impugnada; la motivación. En otras palabras, la Administración expuso en su resolución una razón equívoca respecto de la decisión tomada, ya que en el presente proceso ha manifestado razones diferentes a las expresadas en el acto impugnado para negarse a iniciar Curso de Actualización y Reforzamiento para los ciento doce elementos que habían solicitado reingresar a la Policía Nacional Civil; con ello la motivación de la resolución impugnada se vuelve defectuosa incidiendo perjudicialmente la esfera jurídica del [demandante]. Punto esencial ya que en un determinado momento pudo servir al administrado para fundamentar y rebatir la decisión de la autoridad demandada y en todo caso tener certeza del por qué se resolvía en contra de su petición.

En razón de lo anterior, se concluye que existe la ilegalidad invocada por el demandante en la actuación de [la autoridad demandada].

Por otra parte, el [demandante] manifestó en el presente proceso que las evaluaciones psicológicas y teórico-prácticas le fueran practicadas por ente diferente a la *Academia Nacional*

de Seguridad Pública, ya que por la mala intención demostrada en su proceso de reincorporación no es fiable ya que pudiesen ordenar a algún miembro de la Academia que le reprobaran dichas evaluaciones. Al respecto, esta Sala considera que de conformidad al Decreto Legislativo Número 942-2006 la Institución competente para la realización de las pruebas psicológicas y teórico-prácticas es la Academia Nacional de Seguridad Pública y en consecuencia tendrá que ser dicha Institución la que realice las pruebas pertinentes una vez realizado el Curso de Actualización y Reforzamiento.

6. Conclusión.

Así, después de analizar la actuación de la autoridad demandada y de los razonamientos hechos en párrafos anteriores, esta Sala estima que [la autoridad demandada] motivó de manera defectuosa e insuficiente la resolución del día veintiocho de febrero de dos mil siete, mediante el cual se pronunció de manera negativa sobre la petición realizada por el Director General de la Policía Nacional Civil consistente en el inicio del Curso de Actualización y Reforzamiento para ciento doce elementos de la Policía Nacional Civil según Decreto Legislativo Número 942-2006, incurriendo así en la violación al referido Decreto, por tanto su actuación no fue conforme a derecho y consecuentemente, es ilegal."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 265-2007 de fecha 10/09/2010)

DOBLE JUZGAMIENTO

VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*

"b) De la violación al principio *"non bis in idem"*

Expresa el actor que conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Constitución de la República, *"nadie puede ser sancionado dos veces por la misma causa" y* que el Juez de lo

Civil ya había determinado que no procedía la interposición de la multa y la indemnización solicitada.

El principio que la parte actora estima vulnerado, es conocido como *non bis in idem, y* conforme a él no pueden imponerse dos o más sanciones por un mismo hecho, siempre que se aprecie identidad de sujeto, de objeto y de fundamento.

Dicho principio es coincidente al texto del artículo 11 inciso 1° parte final de la Constitución, el cual establece que ninguna persona "(...) *puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa",* disposición que busca evitar duplicidad de decisiones sobre el fondo de una controversia.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado al respecto que "el principio *non bis in ideen* está consagrado en la parte final del inciso 1° del artículo 11 de la Constitución, al disponer que ninguna persona *"puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa".* En relación a dicho principio esta Sala ha hecho las siguientes reflexiones:

En el amparo 109-98, del 23/V/1998, se estableció que: *"la prohibición de doble juzgamiento significa la prohibición de la duplicidad de decisiones respecto de un mismo hecho y en relación de una misma persona; y específicamente en el área judicial, la inmodificabilidad del contenido de una resolución estatal que decide de manera definitiva una situación jurídica determinada, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley. Es de señalar que, el enjuiciamiento únicamente adquiere sentido y contenido en cuanto pone fin a una contienda o controversia de manera definitiva."*

Por otro lado, en el amparo 231-98, del 4/V/1999, se explicitó que el *principio "non bis in idem",* en esencia, está referido a aquel derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una *"misma causa",* entendido por ésta —aunque no tengamos una definición natural- una misma pretensión: *eadem personas (identidad de sujetos), eadem res (identidad de objeto o bien de la vida) y eadem causa petendi (identidad de causa: sustrato fáctico y fundamento jurídico).* Es decir que está encaminado a proteger que una pretensión no sea objeto de doble decisión jurisdiccional definitiva, en armonía con las figuras de la cosa juzgada y la litispendencia.

Entonces, si al confrontar las pretensiones deducidas en diferentes procesos se advierte que los elementos mencionados en el párrafo anterior son idénticos habrá un doble conocimiento del reclamo y en caso de que se resuelva definitivamente en aquéllos, se configurará una

violación al principio constitucional *non bis idem".* (Resolución en el proceso de amparo ref. 11-2005 de las diez horas y catorce minutos del día veintiuno de febrero de dos mil cinco).

Lo anterior implica, que para que exista doble enjuiciamiento es preciso que un mismo hecho sea constitutivo de dos o más infracciones, y por tanto, susceptible de dos sanciones distintas a la misma persona, pero además; las dos sanciones deben tener el mismo fundamento es decir, encauzadas a la protección del mismo bien jurídico.

Aunado a lo anterior, resulta indispensable relacionar la resolución pronunciada a las once horas del día ocho de noviembre de dos mil cuatro, en el proceso de amparo referencia 569-2004, en la cual se estableció que el principio bajo estudio se refiere a la prohibición de ser juzgado dos veces por una misma causa. Y es que, se advierte que tal principio *-vinculado indiscutiblemente con el derecho a la seguridad individual-* está conformado esencialmente en el artículo 11 inciso 1° de la Constitución salvadoreña por dos vocablos que le dan su significado: *"enjuiciado" y "causa".*

El Tribunal en referencia, para garantizar un verdadero Estado de Derecho y para evitar sinrazones en la aplicación práctica del principio, ha expresado que el vocablo *"enjuiciado"* se refiere a la operación racional y lógica del juzgador a través de la cual se decide *definitivamente* el fondo del asunto de que se trate; y la frase *"misma causa"* se refiere a la identidad absoluta de pretensiones.

Entonces, lo que este principio pretende cuando en términos generales se traduce en un *"derecho a no ser juzgado dos veces por una misma causa",* es establecer la prohibición de pronunciar más de una decisión *definitiva* respecto de una pretensión; decisión que, por lógica, ataca su contenido esencial afectando *-también en forma definitiva-* la esfera jurídica del perjudicado.

En definitiva, ha quedado sentado que la prohibición del doble juzgamiento significa, pues, la prohibición de la duplicidad de decisiones respecto de un mismo hecho y en relación a una misma persona; matizando que una misma pretensión puede verse sujeta a varios procesos, siempre y cuando en los anteriores no haya habido un pronunciamiento jurisdiccional definitivo, con independencia de la instancia ante la que se tramite.

En base a lo anterior, esta Sala efectuará una confrontación de las pretensiones deducidas en sede judicial y en sede administrativa para determinar si concurren los elementos para configurar el doble juzgamiento.

b.l. Sobre la identidad de sujetos.

A folios 93 y siguientes, corre agregada la copia certificada por Notario de la demanda presentada ante el Juez de lo Civil de San Salvador, por el Fiscal General de la República en representación del Ministerio de Agricultura y Ganadería, en contra del señor [...]. Igualmente consta a folios treinta y siguientes, la sentencia por medio de la cual se declaró terminado el contrato y "sin lugar condenar al señor [demandante]" al pago de perjuicios pedida por la parte actora.

Los mismos datos podemos sustraer de la sentencia pronunciada por la Cámara Primera de lo Civil de la misma ciudad, en la que confirmó en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Juez de Primera Instancia.

Por su parte, consta a folios 108 la resolución pronunciada por el Ministro de Agricultura y Ganadería, mediante la cual se inicia formalmente el procedimiento administrativo sancionador en contra del señor [demandante]. Asimismo, a folios 161 y siguientes, la sentencia por medio de la cual se le condena a la misma persona, al pago de una multa e indemnización.

Con lo anterior, se puede comprobar que en el presente caso, existe de forma indiscutible una identidad de sujetos.

b.2. Sobre la identidad de objeto y de causa (sanción del mismo hecho, el mismo fundamento y la persecución del mismo fin).

Consta en la demanda presentada ante el Juez Primero de lo Civil de San Salvador, que la autoridad demandada solicitó se declarara en sentencia definitiva terminado el contrato número **PBLC-02/2000/MAG/DGRNR,** para la construcción de las obras de control de inundaciones en el Bajo Lempa II Etapa, sector dos: Borda margen izquierda **kilómetro 1+100 - 10+900,** suscrito entre el Estado y Gobierno de El Salvador en el ramo de Agricultura y Ganadería, y Landaverde Terracería y Transporte [...]. Solicitando además que ante el incumplimiento del contratista quien no concluyó las obras contratadas sin tener una justificación jurídicamente válida, se le condenara al pago de una indemnización de conformidad a las cláusula número IX literales b) y c) del contrato relacionado *supra,* así como al pago de ciento ochenta mil seiscientos cuarenta y ocho colones con treinta y seis centavos en concepto de multa por incumplimiento, y, ciento

ochenta mil seiscientos cuarenta y ocho colones con treinta y seis centavos en concepto de indemnización por los daños ocasionados por el retraso (fs. 97), lo que hace un total de **trescientos sesenta y un mil doscientos noventa y seis colones con setenta y dos centavos,** sin detrimento de otros perjuicios que resultaren por incumplimiento del contrato relacionado, expresando que los mismos serían determinados con las pruebas que se presentarían en el juicio.

Por su parte, en la resolución que dio origen al procedimiento administrativo sancionador, se consigna el informe presentado por la administradora del Contrato Número **PBLC-02/2002-MAG/ DGRNR** celebrado con Landaverde Terracerías y Transporte — [...], para la ejecución de construcción de las obras de control de inundaciones en el Bajo Lempa (segunda etapa sector dos borda margen izquierda kilómetro **1+100 al 10+900**.

En el mismo se detalló que hubo un atraso de más de treinta días de conformidad a la Cláuáula IX literal "b" del contrato, con lo que sé debería de aplicar una multa por la cantidad de ciento ochenta mil seiscientos cuarenta y ocho colones con treinta y seis centavos, equivalentes a veinte mil seiscientos cuarenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y tres centavos.

A la vez, se sugirió que en base a esa misma cláusula, era procedente la indemnización correspondiente a la suma de ciento ochenta mil seiscientos cuarenta y ocho colones con treinta y seis centavos, equivalentes a veinte mil seiscientos cuarenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y tres centavos, lo que hace un total de trescientos sesenta y un mil doscientos noventa y seis colones con setenta y dos centavos, equivalentes a cuarenta y un mil doscientos noventa y un dólares con cincuenta y tres centavos. Con lo anterior, se puede constatar que se trata de pretensiones completamente idénticas.

Así las cosas, es importante acotar que, el Juez de lo Civil realizó una valoración en cuanto a la condena del pago de indemnización solicitada por el demandante, expresando que si bien es cierto que se estableció el incumplimiento del contrato, no se probó que *"el atraso injustificado en la construcción de la obra contratada sea del veinte por ciento (20%) con respecto al*

cronograma de ejecución de las obras; más por el contrario ha quedado establecido con el dictamen de los peritos que la obra se construyó en un noventa y cinco por ciento (95%), lo cual no autoriza la aplicación de la cláusula penal pactada" en la cláusula IX letras b) y e) del contrato tantas veces citado.

En razón de lo anterior, el Juez de lo Civil falló declarando terminado el contrato número PBLC-02/2000-MAG-DGRNR suscrito entre el Estado de El Salvador en el ramo de Agricultura y Ganadería y "Landaverde Terracería y Transporte Agrónomo [...]", para la construcción de las obras de control de inundaciones en el bajo lempa antes detallado y, a la vez, declaró *"sin lugar condenar al señor [demandante], al pago de la cantidad de TRESCIENTOS NOVENTA MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS COLONES CON SETENTA Y DOS CENTAVOS, en concepto de perjuicios pedida por la parte actora en la letra g) de la parte petitoria de la demanda".* (negrilla y subrayado suplido).

El Fiscal General de la República, en representación del Ministro de Agricultura y Ganadería interpuso recurso de apelación de dicha resolución. Misma que fue confirmada en todas sus partes por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro (fs. 13 y sig.)

Siguiendo el mismo orden de ideas, la resolución final pronunciada dentro del procedimiento administrativo sancionador en contra del demandante, señala literalmente que: *"En consecuencia, al no haber probado el contratista que le asiste causa de justificación ante su incumplimiento contractual, con base en la cláusula número IX letra "b" párrafa cuarto, y letra "c" del Contrato PBLC-02/2000-MAG-DGRNR suscrito entre el Estado de El Salvador en el Ramo de Agricultura y Ganadería, y la empresa "Landaverde Terracería y Transporte/Agrónomo [...]", Construcción de las Obras de Control de Inundaciones en el Bajo Lempa II Etapa, Sector 2: Borda margen Izquierda KM (1+1000 -10+900), en la ciudad de San Salvador, a los veinticuatro días del mes de febrero del 2001 (...) SE RESUELVE: Impóngase a "Landaverde Terracería y Transporte — Arg. [...]", una multa correspondiente a CIENTO OCHENTA MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO COLONES CON TREINTA Y SEIS CENTA VOS, equivalentes a VEINTE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS, y la indemnización correspondiente a CIENTO OCHENTA MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO COLONES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS, equivalentes a VEINTE MIL*

SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS (...)" (negrilla y subrayado suplido).

En consecuencia, habiendo quedado demostrado que en el presente caso se configuraron los mismos sujetos, el mismo objeto y la misma causa, queda evidenciado que el señor [demandante], efectivamente fue juzgado dos veces por la misma causa. Que el origen y la causa del proceso en sede jurisdiccional con el procedimiento en sede administrativa, es explícitamente el mismo: se trata de los mismos sujetos, del mismo origen, es decir, del mismo contrato y de forma todavía más específica, de la misma cláusula, con condena al pago de la misma cantidad solicitada al Juez de lo Civil.

Y, habiéndose determinado que en sede jurisdiccional se tramitó —en dos instancias diferentes— todo un proceso, en el que se controvirtió el incumplimiento contractual y se declaró sin lugar la condena al pago del mismo monto al cual fue condenado el demandante posteriormente en sede administrativa, se comprueba que la autoridad demandada violentó el art. 11 de la Constitución que contiene el principio denominado *"non bis in idem" ,* y, en consecuencia, se transgredieron los artículos 421 y 437 del Código de Procedimientos Civiles y los artículos 2 y 172 de la Constitución de la República, de forma específica, la seguridad jurídica y el derecho de propiedad, tal y como lo alega el demandante."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 331-2007 de fecha 11/03/2010)

EMPRESAS DE INVERSIONES

ERRÓNEA TIPIFICACIÓN DEL HECHO GENERADOR VIOLA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

"Antes de entrar a conocer sobre el fondo de la pretensión del actor, es de suma importancia aclarar la disyuntiva que se ha generado en cuanto a los términos de empresa comercial y de

servicios con la empresa inversionista, para ello a continuación se analizará que se entiende por cada uno de ellos:

En primer lugar hay que definir qué se entiende por Empresa en general, pues tanto la corriente económica como la jurídica coinciden en definirla, así, se tiene que:

Empresa en sentido económico: *"La empresa es una entidad conformada básicamente por personas, aspiraciones, realizaciones, bienes materiales y capacidades técnicas y financieras; todo lo cual, le permite dedicarse a la producción y transformación de productos y/o la prestación de servicios para satisfacer necesidades y deseos existentes en la sociedad, con la finalidad de obtener una utilidad o beneficio". (Mercadotecnia, Tercera Edición, de Laura Fischer y Jorge Espejo, Mc Graw Hill).*

Empresa en sentido jurídico: *"La empresa es una verdadera organización de actividades, de bienes patrimoniales y de relaciones materiales de valor económico, movidos por la idea rectora del empresario y por la actividad de este y la de sus auxiliares para la obtención de una ganancia" (Curso de Derecho Mercantil, Joaquín Garrigues, Tomo I, séptima edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia).*

No obstante lo anterior, hay varios tipos de empresas que si bien tienen como objetivo común el obtener utilidades, se diferencian por la actividad mercantil que éstas realizan, en el presente caso, interesa distinguir entre una empresa comercial y de servicios con una empresa de inversión, para ello es menester conceptualizar lo siguiente:

La empresa comercial: Las empresas comerciales son intermediarias entre productor y consumidor; su función primordial es la compra-venta de productos terminados. Pueden clasificarse en: Mayoristas: Venden a gran escala o a grandes rasgos, Minoristas (detallistas): Venden al menudeo, y Comisionistas: Venden de lo que no es suyo, dan a consignación (Diccionario de Administración y Finanzas, J.M. Rosenberg, Grupo Editorial Océano, Barcelona España).

Las empresas de servicios: son las que brindan servicios a la comunidad y que a su vez se clasifican en: Transporte, Turismo, Instituciones financieras, Servicios públicos (energía, agua, comunicaciones), Servicios privados (asesoría, ventas, publicidad, contable, administrativo),

Educación, etc. (Diccionario de Administración y Finanzas, J.M. Rosenberg, Grupo Editorial Océano, Barcelona España).

Inversionista: Persona natural o jurídica que invierte sus recursos en la adquisición de acciones, obligaciones u otro valor mobiliario, con el fin de lograr rentabilidad y liquidez, además de obtener ganancias por medio de las transferencias de valores y especulaciones generadas con las alzas y bajas de las cotizaciones.

En este contexto la inversión es el acto mediante el cual se cambia una satisfacción inmediata y cierta, por una esperanza, que se adquirirá a cambio de una adecuada compensación y de la que soporte el bien en que se invierte. La inversión se hace con la esperanza de una recompensa en el futuro. La inversión se refiere al empleo de un capital en algún tipo de actividad o negocio con el objetivo de incrementarlo. Dicho de otra manera, consiste en posponer al futuro un posible consumo.

En el caso particular de inversión bursátil los recursos se colocan en títulos, valores y demás documentos financieros, a cargo de otros entes, con el objeto de aumentar los excedentes disponibles por medio de la percepción de rendimientos, dividendos, variaciones de mercado y otros conceptos (Diccionario de Administración y Finanzas, J.M. Rosenberg, Grupo Editorial Océano, Barcelona España).

También resulta importante realizar la distinción siguiente:

DIFERENCIAS ENTRE EL COMERCIO EN SÍ CON EL DERECHO MERCANTIL

No hay que confundir el Derecho de la materia de Comercio con el Derecho Mercantil, pues el primero no es sino una parte del Derecho que se refiere al Comercio. No todo Derecho Mercantil es Derecho para el Comercio, el Derecho Mercantil ha ampliado su dominio, que originalmente estuvo acotado por la pura función mediadora entre productores y consumidores.

Este concepto estrecho se ha extendido para recibir en su contenido una serie de actividades que ya no efectúan la mediación entre productores y consumidores, como por ejemplo la inversión en acciones, que es el giro de la sociedad demandante.

La doctrina dice: *"En conclusión, parece necesario abandonar el concepto de comercio, porque hoy no se puede fundar sobre él una determinación exacta del contenido del derecho mercantil. El comercio no es sino el punto de partida histórico: históricamente, el derecho mercantil nace entre los comerciantes y para sus negocios mercantiles; pero actualmente el derecho mercantil contenido en los códigos ya no se adapta a su primitiva fisonomía. Se prescinde con razón del prejuicio que lleva consigo la referencia al comercio y se atiende exclusivamente a la materia positiva de las leyes mercantiles.*

En definitiva, el problema del concepto del derecho mercantil es un problema de adaptación de los límites (contenido) de este derecho a un determinado sector económico. La inadaptación es patente respecto del comercio, porque el ámbito del comercio en sentido estricto es menos extenso que el dominado por el derecho mercantil" (Curso de Derecho Mercantil, Joaquín Garrigues, Tomo I, séptima edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia).

La importancia de la diferenciación realizada, consiste en identificar que el "Derecho Mercantil" es el género y que el "Derecho del Comercio" que alude al intercambio de productos, es una especie del mismo. En igual sentido debe concluirse, que la "Inversión" en títulos valores también se enmarca dentro del Derecho Mercantil, como otra especie de dicho género. Es decir, que si bien, tanto el *comercio* como la *inversión* pertenecen al Derecho Mercantil —género-, cada uno de ellos posee características propias que las vuelven especies distintas del mismo.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA

4. Violación al principio de tipicidad. Corno una consecuencia del Principio de Legalidad se encuentra la exigencia de Tipicidad del hecho, según la cual, a todo tributo debe precederle una previsión normativa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca el hecho generador del impuesto con todos sus elementos configurativos.

Los Tributos son exigidos por el Estado en ejercicio de su poder de imperio, el elemento esencial del tributo es la coacción, la cual se manifiesta en la prescindencia de una contraprestación voluntaria del administrado. Sin embargo, este poder del Estado no es ilimitado ya que existen límites formales a la potestad tributaria, que se refieren a la manera de producción de los tributos y en este ámbito aparecen los Principios de Tipicidad, Reserva de Ley y Legalidad Tributaria (Sentencia Definitiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo, referencia 63-I-2001 de las catorce horas del día veinticuatro de febrero de dos mil seis).

Es en la especificidad de la conducta típica donde la Sala de lo Contencioso Administrativo advierte que, los hechos imponibles deben encontrarse delimitados. El Principio de Tipicidad representa una derivación del Principio de la exigencia de Seguridad Jurídica, y constituye un límite fundamental para la arbitrariedad de la Administración Pública.

La Administración cuando procede a ejercer su poder de imperio al exigir impuestos a los sujetos pasivos de la obligación tributaria, debe tener en cuenta que al hacerlo no desarrolla una facultad discrecional, sino una actividad jurídica de aplicación de normas que exige como presupuesto objetivo, el encuadre o subsunción del hecho generador predeterminado legalmente.

En el presente caso se ha atribuido a la [demandante], la calidad de EMPRESA COMERCIAL Y DE SERVICIO; sin embargo, de la lectura de la copia certificada de la Escritura Pública de Constitución de dicha Sociedad, que corre agregada [...], aparece que su finalidad principal *"estará enfocada a la inversión en acciones en sociedades nacionales y extranjeras, instituciones bancarias o financieras con sede en la República de El Salvador, en países de Centroamérica e inclusive en sociedades o empresas radicadas fuera de esas fronteras* y *de cualquier giro o finalidad".*

En concordancia con lo anterior, al revisar los balances generales de la sociedad demandante correspondientes a los años dos mil uno y dos mil dos [...], se determinó que para el primer año en comento, los activos totales de dicha sociedad ascendían a ochenta y ocho millones noventa y cinco mil doscientos veintiocho dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y tres centavos de dólar ($88,095,228.63), equivalentes a setecientos setenta millones ochocientos treinta y tres mil doscientos cincuenta colones con cincuenta y un centavos de colón (¢770,833,250.51) y sus activos invertidos en subsidiarias eran de ochenta y ocho millones noventa y dos mil trescientos setenta y un dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y tres centavos de dólar ($88,092,371.43) equivalentes a setecientos setenta millones

ochocientos ocho mil doscientos cincuenta colones con un centavo de colón (¢770,808,250.01); lo cual nos indica que el noventa y nueve punto noventa y nueve por ciento (99.99%) de los activos de la [demandante], estaba invertido en acciones en otras sociedades subsidiarias. Con respecto al año dos mil dos, los activos totales de dicha sociedad eran de doscientos ocho millones doscientos ochenta y ocho mil ochocientos cuarenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América ($208,288,848.00) equivalentes a mil ochocientos veintidós millones de colones quinientos veintisiete mil cuatrocientos veinte colones (¢1,822,527,420.00), y sus activos invertidos en subsidiarias eran de doscientos ocho millones ciento treinta mil novecientos cincuenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con noventa y seis centavos de dólar ($208,130,955.96) equivalentes a mil ochocientos veintiún millones de colones ciento cuarenta y cinco mil ochocientos sesenta y cuatro colones con sesenta y cinco centavos de colón (¢1,821,145,864.65); lo cual indica que el noventa y nueve punto noventa y dos por ciento (99.92%) de los activos de dicha sociedad se encontraban igualmente invertidos en acciones de otras sociedades subsidiarias.

Por otra parte, de la lectura de los Estados de Resultados para los ejercicios que van del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil uno y del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil dos, presentados por el apoderado de la demandante, se comprueba que los ingresos obtenidos por la actora, fueron fundamentalmente provenientes del rubro "ingresos por participación" (folios 39 y 41).

De lo anterior se infiere que los activos de la [demandante], están constituidos prácticamente en su totalidad por inversiones en acciones de otras sociedades subsidiarias, inversiones que provienen del casi cien por ciento del patrimonio de dicha sociedad y los ingresos que dichas inversiones generan son producto de las utilidades que producen dichos títulos valores. Por lo que, en definitiva tal actividad es totalmente distinta a la realizada por una empresa comercial o de servicios, que aunque sea también una actividad mercantil, su principal objeto es el intercambio de productos terminados.

En concordancia con el anterior orden de ideas, resulta fundamental traer a colación, que una sociedad que se cataloga como *Empresa Comercial* se dedicaría a la compra-venta de productos terminados, para lo cual tendría un almacén, sala de ventas, bodegas o cualquier mercadería para la venta; así como también, si se tratara de una *Empresa de Servicios,* contaría con ventanillas, salas de espera o cualquier espacio para ofrecer o prestar algún tipo de servicio público. No obstante, que de la copia certificada por notario del Testimonio de la Escritura Pública de Constitución de Sociedad de la [demandante], se determinó legalmente

que su finalidad no es de una Empresa Comercial o de Servicios sino que es una Sociedad de Inversión, del resultado de la práctica de la Inspección Judicial solicitada por la parte actora, que se llevó a cabo a las nueve horas del día cuatro de diciembre de dos mil siete, por el Juzgado Primero de Paz de Santa Tecla, se estableció que en el inmueble donde se encuentran las oficinas de la [demandante], no existe almacén, sala de ventas, bodegas, o mercaderías dispuestas para la venta; así mismo que no existen ventanillas para proveer servicios bancarios, salas de espera o cualquier espacio para ofrecer o prestar algún tipo de servicio, verificándose que el acceso a estas instalaciones es restringido para el público (folio 192).

De todo lo expuesto, se establece que la actividad realizada por la demandante está enmarcada en el rubro correspondiente al de "Inversiones". Asimismo, ha quedado establecido que la actividad "Inversiones" tiene características propias que la vuelven autónoma, no permitiendo que la misma pueda quedar incluida en la clasificación de "Empresa Comercial y de Servicios".

Procede ahora verificar, por un lado, si la actividad realizada por la sociedad actora está tipificada como generadora del impuesto; y en caso afirmativo, revisar si la clasificación realizada por las autoridades demandadas corresponde a la actividad realizada por la sociedad demandante.

DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

El artículo 2 de la Ley General Tributaria Municipal regula que las "leyes y ordenanzas que establezcan tributos municipales determinarán en su contenido: el hecho generador del tributo; los sujetos activo y pasivo; la cuantía del tributo o forma de establecerla; las deducciones, las obligaciones de los sujetos activos, pasivo y de los terceros; las infracciones y sanciones correspondientes; los recursos que deben concederse conforme esta Ley General; así como las exenciones que pudieran otorgarse respecto a los impuestos.

Dichas leyes y ordenanzas deberán fundamentarse en la capacidad económica de los contribuyentes y en los principios de generalidad, igualdad, equitativa distribución de la carga tributaria y de no confiscación."

El artículo 11 del mismo cuerpo legal, prescribe que la "obligación tributaria municipal es el vínculo jurídico personal que existe entre el Municipio y los contribuyentes o responsables de los tributos municipales, conforme al cual, éstos deben satisfacer una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador de la obligación tributaria, en el plazo determinado por la ley u ordenanza que lo establezca o, en su defecto, en el estipulado en esta Ley". A su vez, el artículo 12 de la normativa en comento establece que por hecho generador o hecho imponible, se entiende "(...), el supuesto previsto en la ley u ordenanza respectiva de creación de tributos municipales, que cuando ocurre en la realidad, da lugar al nacimiento de la obligación tributaria".

Por otra parte, según el artículo 26 de la Ley General Tributaria Municipal, "La base imponible de la obligación tributaria municipal es la dimensión del hecho generador que sirve para cuantificar el tributo, al aplicarle la tarifa correspondiente". Además, el artículo 27 del mismo cuerpo legal establece que la "cuantificación de la base imponible se efectuará en el acto de la determinación de la obligación tributaria. Según el tributo de que se trate, esa medición será hecha por el contribuyente o por el Municipio respectivo".

El artículo 125 de la Ley General Tributaria Municipal establece que "Podrán ser afectadas por impuestos municipales, las empresas comerciales, industriales, financieras y de servicios, sea cual fuere su giro o especialidad; cualquier otra actividad de naturaleza económica que se realice en la comprensión del Municipio, así como la propiedad inmobiliaria en el mismo." A su vez, el artículo 126 de la normativa mencionada establece que "Para la aplicación de los impuestos a que se refiere el Artículo anterior, las leyes de creación deberán tomar en consideración, la naturaleza de las empresas, la cuantía de sus activos, la utilidad que perciban, cualquiera otra manifestación de la capacidad económica de los sujetos pasivos y la realidad socio-económica de los Municipios".

De lo anterior se desprende, que la actividad realizada por la sociedad actora correspondiente al de "Inversiones" podría ser afectada por Impuestos Municipales, siempre y cuando la misma esté específicamente comprendida en la Ley de Creación de Impuestos Municipales del Municipio respectivo.

Corresponde ahora revisar la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, ahora Santa Tecla, a efecto de determinar si la actividad realizada por la sociedad actora se encuentra prevista dentro de la misma, como hecho generador del impuesto. El artículo 6 de la referida normativa prescribe que "teniendo en cuenta la actividad económica que realizan las empresas

y su activo; los impuestos que la Municipalidad de Nueva San Salvador, podrá cobrar son los siguientes", procediendo en los artículos subsecuentes, que van desde el 6.01 al 13 de la Ley en comento, a la descripción de las distintas actividades que generan impuesto, así como la tarifa correspondiente, según el caso. De la revisión exhaustiva de las distintas actividades previstas en la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, ahora Santa Tecla, se tiene que no se encuentra contemplada la actividad "Inversiones". En consecuencia, la referida actividad se configura como atípica en la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, hoy Santa Tecla.

5. Violación al principio de legalidad de la administración pública.

La parte actora alega que se ha violado el Principio de Legalidad que rige en materia tributaria al calificarla falsamente como EMPRESA COMERCIAL Y DE SERVICIO, para ello se hacen las siguientes consideraciones:

En relación al Principio de Legalidad en sentencia de las nueve horas del veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, esta Sala expuso:

“”La conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a desplegar sus actos. Como afirma Eduardo García de Enterría, "sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente (...)". Si la Administración pretende iniciar una actuación concreta y no cuenta con potestades previamente atribuidas para ello por la legalidad existente, habrá que comenzar por proponer una modificación de esa legalidad, de forma que de la misma resulte la habilitación que hasta ese momento faltaba”” (proceso referencia 17-T-96).

Es Principio reconocido en todo Estado de Derecho: 1° Que la Administración Pública actúa conforme a las facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico aplicable le otorga; y 2° Que el administrado puede ejercer y hacer valer sus derechos en los términos conferidos por la Ley. Lo anterior se traduce en el sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico o "Principio de Legalidad", consagrado en el artículo 86 de la Constitución que prescribe: "El poder público emana del pueblo. Los órganos del gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las

leyes (...). Los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley".

El artículo 231 de la Constitución regula el Principio de Legalidad Tributaria o de Reserva de Ley, el cual exige que el ejercicio de ese poder requiere de una Ley formal que determine específicamente los elementos esenciales del tributo, tales como lo son: el hecho imponible, los sujetos de éste, el objeto del gravamen, la cuantía del tributo y la forma de pago.

CONFIGURACIÓN DEL HECHO IMPONIBLE

Para que se configure un hecho imponible se debe verificar el acaecimiento de cuatro elementos: a) *material,* implica la descripción objetiva del hecho o situación prevista de forma abstracta; *b) personal,* está dado por la persona que realiza el acto gravado o a cuyo respecto se configura el aspecto material, llámase sujeto pasivo de la obligación tributaria; *c) temporal,* indica el momento exacto en que se produce el hecho descrito en la Ley; y, *d)espacial,* es el lugar donde se realiza el hecho descrito por el legislador. Si uno de estos elementos falta no surge la obligación tributaria.

La Administración Tributaria Municipal, al realizar la determinación del impuesto, erró al analizar la ocurrencia de dos de los elementos del hecho generador relacionados, de la siguiente manera:

(1) *Elemento material: no* comprobó la ocurrencia de la actividad gravada con el impuesto: pues calificó a [la demandante], como una EMPRESA COMERCIAL Y DE SERVICIO, siendo ésta una Sociedad cuya finalidad social es la Inversión de acciones, cuyo hecho generador no está previsto en la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, ahora Santa Tecla.

(2) *Elemento personal:* identificó como sujeto pasivo de la obligación a [la demandante], debido a que esta sociedad es supuestamente la que realiza la actividad gravada como EMPRESA COMERCIAL Y DE SERVICIO; cuando tanto de la revisión de la copia certificada del Testimonio de la Escritura Pública de Constitución de dicha sociedad como de los Estados

Financieros de la misma, ha quedado establecido que es una sociedad de "Inversión", actividad que no se encuentra regulada en la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, ahora Santa Tecla, como sujeta a impuestos, por lo que no se ha configurado este elemento del hecho generador.

(3)*Elemento espacial:* señala que el hecho generador se originó *en* la ciudad de Nueva San Salvador, hoy Santa Tecla, lugar donde manifiesta que la parte actora recibió utilidades por las acciones adquiridas en otra Sociedad, utilidades que debieron ser declaradas a la Municipalidad de Santa Tecla para el pago de impuestos Municipales.

(4) *Elemento temporal:* estableció que las actividades gravadas se ejecutaron en los períodos tributarios correspondientes a los años dos mil uno y dos mil dos.

En consecuencia, se concluye que las autoridades demandadas han violado el Principio de Legalidad al querer imponer impuestos municipales sin una Ley previa, pues la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador ahora Santa Tecla, no establece a la actividad **"Inversión"** como hecho generador del impuesto, por lo que la calificación impuesta a la demandante como **Empresa Comercial y de Servicios** es totalmente errónea, pues como se analizó anteriormente, la **"INVERSION"** es una categoría con cualidades propias que la vuelven autónoma, por lo que no puede incluirse a ésta dentro de la actividad "Empresa Comercial y de Servicio", por ser actividades completamente distintas. Habiéndose establecido que las autoridades demandadas han confundido lo que es la actividad comercial con la actividad mercantil, actividad ésta última que abarca a las inversiones en valores y que es la que realiza la [demandante], dicha confusión ha producido que se violen los Principios de Tipicidad y Legalidad al calificar erróneamente a la referida sociedad como una Empresa Comercial y de Servicios, en consecuencia deberá dictarse un fallo declarando ilegal la actuación de la Administración Pública.

6. Conclusión.

Ha quedado demostrado que la actividad "INVERSION" se configura como una categoría con características autónomas que no puede incluirse dentro del rubro "EMPRESA COMERCIAL Y DE SERVICIOS"**.** Además, al haberse comprobado que efectivamente la actividad realizada por la [demandante], corresponde al de "INVERSION", que no se encuentra tipificada en la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, ahora Santa Tecla, como hecho generador de impuestos, resulta que la calificación realizada por las autoridades demandadas regulada en el

artículo 6, código 6.01 de la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, de que la misma es una "EMPRESA COMERCIAL Y DE SERVICIOS" es una calificación errónea.

En consecuencia, la errónea tipificación del hecho generador que violó los Principios de Legalidad y Tipicidad de la Administración Pública, ha dado lugar a que los actos impugnados dictados por [las autoridades demandadas] deban ser declarados ilegales, ya que no pueden enmarcar la actividad realizada por la citada corporación en una categoría totalmente distinta a la realizada con el objeto de captar impuestos.

Establecida la ilegalidad de la actuación de las autoridades demandadas, toda otra argumentación vertida por éstas, en nada modificaría la consideración realizada respecto a la adecuación de los actos al marco legal, pues la declaratoria de invalidez no admite graduaciones ni la consecuencia será diferente de comprobarse otro u otros vicios alegados. En tal sentido, al haberse comprobado la existencia de los vicios que invalidan la actuación administrativa, cualesquiera otras valoraciones de los vicios alegados resultan intrascendentes."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 170-2006 de fecha 02/03/2010)

EMPRESAS DE INVERSIONES

VOTO RAZONADO DEL DOCTOR MARCEL ORESTES POSADA

DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL CON BASE EN LA ACTIVIDAD QUE REALIZAN LAS EMPRESAS

"Bajo las razones expuestas en la sentencia que antecede, no es posible declarar la ilegalidad de los actos emitidos por la Administración Pública debido a que la actividad que realiza [la demandante] sí constituye, bajo los alcances de la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador (LIMNSS), un hecho generador que da nacimiento a la obligación sustantiva de pago en el Municipio de Santa Tecla.

Previo al análisis exegético de la sentencia, es necesario acotar ciertos conceptos que permitan la inteligibilidad del nacimiento de la obligación tributaria.

A) El hecho generador y sus elementos.

Al margen de las consideraciones tributarias que conciben, por una parte, al hecho generador como el génesis de la obligación tributaria y, por otra, como el configurador del tributo, lo que en realidad se debe establecer, para el particular, es la configuración de sus elementos.

Un hecho generador se configura cuando confluyen cuatro elementos, a saber:

a) el material, implica la descripción objetiva del hecho o situación prevista de forma abstracta;

b) el personal, está dado por la persona que realiza el acto gravado o a cuyo respecto se configura el aspecto material, llámase sujeto pasivo de la obligación tributaria;

c) el temporal, indica el momento exacto en que se produce el hecho descrito en la ley; y,

d) el espacial, es el lugar donde se realiza el hecho descrito por el legislador.

Si uno de estos elementos falta no surge la obligación sustantiva.

En particular, el elemento material, según la formulación hecha por el legislador, puede dar lugar a hechos generadores genéricos o específicos; los primeros abarcan supuestos no citados expresamente por la norma, pero subsumibles en su delimitación global, y los segundos, por el contrario, sólo los expresamente especificados o detallados en ella.

B) Identificación del Hecho Generador en la ley. En particular el elemento material.

La Ley General Tributaria Municipal (LGTM) tiene como finalidad, conforme al artículo 1, establecer los principios básicos y el marco normativo general que requieren los Municipios para ejercitar y desarrollar su potestad tributaria.

Se afirma, entonces, que la LGTM es un cuerpo normativo informador de las diferentes leyes —en su sentido formal y material— que establecen, para el particular, los impuestos municipales. En ese sentido, el artículo 10 de la LGTM establece que las normas tributarias municipales serán aplicables en el ámbito territorial del Municipio en que se realicen las actividades, se presten los servicios o se encuentren radicados los bienes, objeto del gravamen municipal, cualquiera que fuere el domicilio del sujeto pasivo.

Se denota, de la simple lectura del referido artículo y al margen que también regula el elemento espacial del hecho generador, que los hechos que el legislador informa como generadores del

impuesto son: i) la realización de actividades; ii) las prestaciones de servicios; y, iii) la situación de los bienes.

En consonancia al aludido artículo, la LIMNSS establece, de una forma genérica en los artículos 5 y 6, que el objeto sobre el que recaen los impuestos municipales son las actividades industriales, comerciales o de servicios, con exención de la seguridad social.

Más adelante y de una forma progresiva, la LIMNSS regula la base imponible —elemento cuantitativo del tributo— sobre la que se calculará el impuesto.

Para establecer la base imponible del impuesto municipal, el legislador ha clasificado a las actividades comerciales, de servicios o industriales en diferentes especies pero sólo para el efecto del cálculo del impuesto —quantum debeatur—.

Esa clasificación se hace en respeto a la capacidad contributiva o económica del sujeto pasivo de la relación jurídico tributaria y no, como la sentencia ha desarrollado, en establecer el elemento material del hecho generador pues ya —el legislador— lo ha definido en los artículos 5 y 6 de la LIMNSS.

La actividad comercial o, para efectos de subsunción a una categoría jurídica preestablecida que el legislador ha calificado como generador del impuesto municipal, actos de comercio son aquellos que tienen por objeto la organización, transformación o disolución de empresas comerciales o industriales y los actos realizados en masa por estas mismas empresas. (nótese que el artículo 3 del Código de Comercio, al igual que la LIMNSS, ocupa también la categoría de empresas comerciales no sólo para referirse al intermediario entre el productor y el consumidor de los bienes y servicios tal como lo ha hecho la sentencia de la que disiento).

En conclusión del presente epígrafe, la actividad de una empresa realizada en masa —o de una forma profesional por un ente organizado cuya finalidad es el lucro— es la actividad que la LIMNSS ha establecido como elemento material constitutivo de un hecho generador del impuesto municipal. De ahí que las diferentes clasificaciones —empresas comerciales, financieras, constructoras, distribuidoras de electricidad, bares, etcétera— que se hacen a partir del artículo 6.01 de la LIMNSS es sólo para los efectos de respetar, con base a la metodología de la alícuota progresiva —artículo 29 del CTM—, la capacidad económica o contributiva de los sujetos pasivos; verbigracia: aunque las empresas financieras y los bares realicen un mismo hecho generador —actividad comercial en un sentido amplio— las primeras, por lo general, representan una mayor capacidad contributiva que los bares y es por eso que la alícuota es

mayor para aquella empresa que, por su específica actividad comercial, genera mayores ingresos.

C) Actividad comercial de [la demandante] y la determinación de la base imponible.

En definitiva y sin más, la actividad que realiza [la demandante] —de más decirlo: comerciante social— es una actividad comercial, pues su finalidad principal es la inversión en acciones en sociedades nacionales o extranjeras, instituciones bancarias o financiera (...) —folio 12 del presente proceso—.

Esa inversión masificada realizada por esa empresa es la que el legislador, en la LIMNSS, ha calificado como el elemento material del hecho generador: realizar actividades comerciales.

La LIMNSS al establecer el monto sobre el que recae el impuesto, lo hace en consideración de una base imponible genérica —artículo 6.01 de la LIMNSS— donde pueden clasificar cualquier empresa que realice actividades comerciales; no obstante, como ya se estableció, el legislador tuvo a bien determinar una alícuota progresiva y sub clasificó, para tal efecto, en especies de la actividad comercial que, conforme a la clasificación de la base imponible, se denomina base imponible específica.

De tal forma que para establecer la base imponible se deberá, de una forma específica, determinar si la actividad comercial se subsume en una especie de ésta para que, sólo por ausencia de una específica, se le pueda aplicar la base imponible genérica. Verbigracia: la actividad realizada por una empresa que masifica la construcción —actividad eminentemente comercial— se encuentra con una base imponible específica en el artículo 11 de la LIMNSS que, en el caso de no haberse regulado de esa forma, tendría que habérsele aplicado la genérica del artículo 6.01 del mismo cuerpo legal.

D) Exégesis de la Sentencia.

Tanto en la sentencia como en la pretensión, se han confundido los elementos material y cuantitativo (base imponible) del hecho generador del impuesto municipal.

La sentencia, en particular, manifiesta que la actividad realizada por la sociedad demandante —inversionista— es una figura atípica de la LIMNSS y, con base al principio de legalidad, no existe tributo alguno que le obligue al pago.

Al margen que la sentencia retorna la teoría clásica para la definición de empresa comercial —superada por el Código de Comercio que, como ya se expuso en la letra B) del presente voto, en el artículo 3 ocupa la categoría de empresa comercial no sólo para referirse al intermediario entre el productor y el consumidor—, el error relacionado en el párrafo que antecede se explica, más no se justifica, porque confunde que los diferentes supuestos de empresas comerciales, financieras, industriales, entre otros, constituyen los heterogéneos elementos materiales del hecho generador, lo que, como ya se explicó en demasía, responde a una clasificación realizada por el legislador para determinar, de una forma progresiva, la base imponible.

En conclusión, [la demandante] realiza la actividad comercial de inversión y, en consecuencia, debe de gravársele con la base imponible genérica determinada en el artículo 6.01 de la LIMNSS, tal como lo ha hecho la [autoridad demandada] y su confirmación hecha por el respectivo Concejo Municipal."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 170-2006 de fecha 02/03/2010)

ESTABILIDAD LABORAL DE LOS EMPLEADOS DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

APLICACIÓN DEL DERECHO DE AUDIENCIA ESTABLECIDO EN LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO, PREVIO A SU DESTITUCIÓN

"La parte actora impugna el acto administrativo siguiente: Acuerdo de D.G. número 2006-05-292 emitido el dos de mayo de dos mil seis por el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, mediante el cual se dio por terminada la relación laboral entre la demandante y el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, por la negligencia e ineficiencia observada en su trabajo, debido a los faltantes detectados en la farmacia a su cargo.

El apoderado de la demandante hace recaer la ilegalidad de dicho acto, esencialmente en la violación de los siguientes aspectos:

1. Cláusula 72 del Contrato Colectivo de Trabajo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

2. Cláusula 18 del Contrato Colectivo de Trabajo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

3. Artículo 11 de la Constitución de la República. [...]

a) Constitución de la República.

La Constitución de la República de El Salvador contenida en el Decreto número treinta y ocho del quince de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial número doscientos treinta y cuatro, tomo doscientos ochenta y uno, del dieciséis de diciembre de ese mismo año, señala en el artículo 11 que ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes. Esta disposición constitucional consagra lo que se conoce como ***derecho de audiencia****,* que es un concepto abstracto en virtud de cual se exige que, antes de procederse a limitar la esfera jurídica de una persona o a privársele por completo de un derecho, debe ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.

El mencionado derecho se caracteriza por ser un derecho de contenido procesal, que se encuentra indiscutiblemente relacionado con las restantes categorías jurídicas protegibles constitucionalmente, en el sentido que para que una privación de derechos tenga validez jurídica, necesariamente debe ser *precedida de un proceso seguido conforme a la Ley,* en el cual se posibilite la intervención efectiva del afectado a fin de que *conozca los hechos que lo motivaron y tenga la posibilidad de desvirtuarlos.*

b) Contrato Colectivo de Trabajo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social 2005-

*2008.*El Contrato Colectivo de Trabajo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social 2005-2008 en su cláusula número 18, cuyo epígrafe reza "Audiencia a los Trabajadores", señala que debe existir la participación del empleado en un procedimiento de índole sumaria previo a su destitución, en el cual debe ser enterado de las diligencias que se le instruyan sobre averiguar

las irregularidades o faltas que se le atribuyan a efecto de garantizar su defensa, para que una vez informados de tales diligencias, sea procurada la solución del conflicto ante los representantes del Instituto y del Sindicato de Trabajadores del mismo según corresponda.

Respecto de la solución de las quejas y conflictos surgidos, la cláusula 72 del citado Contrato Colectivo prevé lo siguiente: "Con el propósito de mantener, mejorar y estrechar la armonía entre el Instituto y sus trabajadores, las partes contratantes se comprometen a someter previamente la solución de los conflictos individuales que surgieren relacionados con la prestación de servicios o cuando esté siendo afectado lo establecido en este Contrato, al conocimiento de los representantes del Instituto en la dependencia respectiva y de los representantes del Sindicato a que se refiere la cláusula "Representantes del Sindicato" de este Contrato. Para el cumplimiento de lo dispuesto en esta cláusula, los representantes del Sindicato, no tendrán restricciones dentro de su jornada laboral para buscar con los representantes del Instituto, la solución a los conflictos que ahí surjan. En última instancia se discutirán dichos conflictos por la Dirección General y/o sus apoderados y los Representantes legales del Sindicato. (...)".

3. Sobre la violación al derecho de audiencia y defensa.

Este Tribunal ha reiterado en diversas resoluciones que en sede administrativa, el *Derecho de Defensa* se concentra en el derecho *a ser oído en el procedimiento administrativo; se concretiza en que los interesados planteen sus alegaciones, puedan probarlas, y que éstas sean tomadas en cuenta por la administración a la hora de resolver*, esto es, que sean valoradas y aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que, convenzan o no, permitan conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio que la fundamenta.

La parte actora asegura que la autoridad demandada no le permitió una intervención efectiva en el proceso a fin de conocer los hechos y poder desvirtuarlos; por ello debe verificarse el procedimiento o proceso previo al que debió ajustarse la autoridad demandada para determinar la destitución de la demandante, para lo cual es preciso establecer el régimen legal aplicable al caso concreto.

En el caso particular, existe un Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y el Sindicato de Trabajadores del mismo, que posibilita en su cláusula número 18, cuyo epígrafe reza "Audiencia a los Trabajadores", la participación del

empleado en un procedimiento de índole sumaria previo a su destitución, en el cual debe ser enterado de las diligencias que se le instruyan sobre averiguar las irregularidades o faltas que se le atribuyan a efecto de garantizar su defensa, para que una vez informados de tales diligencias, sea procurada la solución del conflicto ante los representantes del Instituto y del Sindicato de Trabajadores del mismo según corresponda.

Ello significa que, independientemente de los motivos o causas que se aleguen como justificativas de la destitución o despido, ha de cumplirse siempre con la exigencia del proceso previo que señala el artículo 11 de la Constitución, de tal forma que se otorgue al interviniente la posibilidad de exponer sus razonamientos, controvertir la prueba en su contra y ejercer la defensa de su derecho. De ahí que, la pérdida de la estabilidad laboral no constituye una atribución discrecional de la administración estatal, sino que es una atribución reglada o vinculada por los regímenes especiales o, en última instancia, por el mismo, precepto constitucional.

En ese sentido, según consta [...] la [demandante] ingresó a laborar al Instituto Salvadoreño del Seguro Social en febrero de mil novecientos noventa y uno, por ello se colige que la normativa aplicable *prima facie* para la validez constitucional del supuesto de su destitución, y tal como lo prescribe el artículo 35 de las Disposiciones Generales de Presupuestos relativas al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, es el Contrato Colectivo de Trabajo, las ulteriores revisiones del mismo o laudos arbitrales que resultan de la solución de conflictos colectivos económicos o de intereses. Tal aseveración no significa que en el supuesto de no observarse el contenido de las cláusulas establecidas en el citado Contrato, revisiones o laudos arbitrales que deriven del mismo, el demandante no goce del derecho a que se le tramite un proceso previo a su destitución, pues en defecto de su aplicación, de conformidad a la interpretación auténtica del artículo 102 de la Ley del Seguro Social, es asistido en forma subsidiaria por la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa.

De la documentación que aparece agregada al expediente administrativo, se tiene [...] el Acuerdo D.G. No. 2006-05-0292 firmado por [la autoridad demandada], por medio del cual se destituye a la impetrante de su cargo a partir del siete de abril de dos mil seis, debido a su

actuar, el cual se tradujo en pérdida de confianza para la Administración y violación a lo estipulado en las cláusulas 7 (ejecución de trabajo), 11 (obligaciones y prohibiciones generales) del Contrato Colectivo de Trabajo y artículo 31 numerales 1) 2) y 3) del Código de Trabajo, adecuándose su comportamiento a lo regulado en el artículo 50 causales 2ª 3ª 9a 11ª y 20ª del mismo cuerpo legal.

Asimismo, se encuentra agregada [...], nota dirigida a la [demandante] en la cual el Director de la Unidad Médica de Santa Tecla hace alusión a los "múltiples llamados de atención" relacionados con el trabajo de la demandante y le impone una "amonestación por escrito" en espera de que las faltas atribuidas sean corregidas. A folio [....] se encuentra agregado memorando dirigido a la Directora de la Unidad Médica de Santa Tecla por el Jefe del Departamento de Control de Farmacias e Insumos Médicos, en el cual señala que el treinta y uno de octubre de dos mil cinco vencía el plazo para que la [demandante] presentara la documentación respectiva a fin de desvanecer las inconsistencias detectadas en el inventario dos mil cuatro. Seguidamente, a folio [....] consta el acta número dos, en la cual se observa que el veintiuno de julio de dos mil cinco, la demandante fue enterada de los problemas detectados en el desempeño de sus labores y se le advirtió sobre su posible destitución o traslado de no desvanecerse las faltas atribuidas, de lo cual la [demandante] se manifestó de acuerdo. Además a folio [...], consta el acta de la reunión realizada el diecisiete de junio de dos mil cinco, durante la cual la demandante si bien rehusó la presencia de la Representación Legal Sindical, hizo uso de su derecho de defensa y alegó que los faltantes detectados en las auditorías realizadas en la Farmacia a su cargo, se debieron a: el mal funcionamiento del equipo informático, mal funcionamiento de la red, etc. Finalmente, debe señalarse que en la audiencia realizada el veinte de febrero de dos mil seis [...], la demandante incorporó justificaciones y argumentos tendentes a desvanecer las faltas que se le atribuían, y como consta a folio [...], se le hizo ver que aunque tuvo hasta el treinta y uno de octubre de dos mil cinco para corregir los faltantes detectados, el resultado no fue satisfactorio ya que todavía existía un faltante de [...]. En esa misma audiencia la [demandante] solicitó tiempo para recolectar y presentar prueba de los hechos vertidos a su favor, para lo cual se señaló el veintidós de febrero de ese mismo año.

Esta Sala advierte entonces de toda la prueba que consta en el proceso, que la autoridad demandada aplicó las cláusulas 18 y 72 del Contrato Colectivo 2005-2008, el cual se ha determinado como el procedimiento indicado para casos como el presente, ya que del análisis de la documentación agregada al proceso y el expediente administrativo correspondiente, se

tiene que la demandante pudo intervenir activamente en el procedimiento que se llevó a cabo, otorgándosele la oportunidad de desvirtuar los hechos que se le atribuían como justificativos de su destitución previo a tenerse por finalizada la relación laboral que la vinculaba con el Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

Siguiendo el mismo orden de ideas, esta Sala considera que existiendo a juicio de la autoridad demandada una causa para dar por terminada la relación laboral entre ambas partes, como es la pérdida de la confianza en violación a lo estipulado en las cláusulas 7 y 11 del Contrato Colectivo de Trabajo y artículo 31 numerales 1, 2, y 3 del Código de Trabajo, la sanción de destitución que le fue aplicada ante tal circunstancia no fue realizada en contravención a la Constitución y leyes secundarias; ya que, no fue destituida sin que se le hubiera seguido previamente un mínimo de procedimiento en el que le fueran respetados los derechos indispensables para el ejercicio de su defensa, por lo que no se puede considerar transgredido el derecho a la audiencia de la actora.

Finalmente debe señalarse que el argumento esbozado por el apoderado de la demandante, respecto a que la [demandante] no fue escuchada en la audiencia realizada el veinte de febrero de dos mil seis, ni se le permitió el ingreso de su apoderado y únicamente fue obligada *a firmar un documento en blanco en el cual se sospecha que iba a ser redactada el Acta donde se haría constar el pleno ejercicio de su derecho de audiencia,* este Tribunal considera que el mismo no fue probado de ninguna forma en el trascurso del presente proceso, quedando únicamente como una afirmación sin fundamento que el referido profesional planteó como resultado de su inconformidad con lo decidido por la autoridad demandada.

4. Conclusión.

De las actuaciones de [la autoridad demandada] y de las disposiciones legales analizadas con anterioridad, puede concluirse que el accionar del referido funcionario se enmarcó dentro de las potestades que la Ley le confiere. Por todo lo expuesto, se concluye que el acto administrativo impugnado no adolece de los vicios de ilegalidad aducidos por la parte demandada y así debe declararse mediante el fallo de esta sentencia."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 142-2006 de fecha 25/06/2010)

EXENCIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

APLICACIÓN A FUNCIONARIOS O TÉCNICOS CONTRATADOS POR EL BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO

"a) Convenio Constitutivo del Banco Interamericano de Desarrollo

El Banco Interamericano de Desarrollo es una institución que fue fundada en mil novecientos cincuenta y nueve, año en que la Organización de Estados Americanos redactó el *Convenio Constitutivo del Banco Interamericano de Desarrollo.* El BID, en la actualidad, se configura como una institución bancaria que trabaja directamente con los países miembros para combatir la pobreza y fomentar la equidad social, todo ello por medio de la promoción de programas adaptados a las coyunturas locales y especiales de cada país.

En el Artículo XI, Sección 9 del Convenio, se reglamenta lo pertinente a las exenciones tributarias que goza la institución, regulándose que *«El Banco, sus ingresos, bienes y otros activos, lo mismo que las operaciones y transacciones que efectúe de acuerdo con este Convenio, estarán exentos de toda clase de gravámenes tributarios y derechos aduaneros. El Banco estará asimismo exento de toda responsabilidad relacionada con el pago retención o recaudación de cualquier impuesto, contribución o derecho. B) Los sueldos y emolumentos que el Banco pague a los directores ejecutivos, a sus suplentes y a los funcionarios y empleados del mismo que no fueren ciudadanos o nacionales del país donde el Banco tenga su sede u oficinas estarán exentos de impuesto».*

De su tenor literal se desprende que la inmunidad tributaria mencionada opera tan sólo para el BANCO —que incluye desde luego sus ingresos bienes y otros activos, así como las operaciones y transacciones que realice de acuerdo a dicho Convenio— y que cuando se hace referencia a ***lo mismo que las operaciones y transacciones que efectúe,*** se alude a operaciones activas y pasivas propias del BID, entre las que cabe destacar el Contrato de Préstamo N° 1327/OC-ES, entre la República de El Salvador y el Banco Interamericano de Desarrollo (Proyecto de Reconversión Agroempresarial), en cuanto a los intereses y comisiones que éste genere a su favor, así como las adquisiciones de bienes muebles, compra de equipo o mobiliario de oficina, los alquileres de inmuebles para la instalación de sus oficinas y otras de igual naturaleza. En conclusión la exención que en estos últimos casos se genera es exclusiva para al Banco y no para terceros.

A pesar de lo dicho, de acuerdo con el expresado Convenio también gozan de exención los sueldos y emolumentos que el Banco pague a su personal, que incluye tanto a directores ejecutivos como a sus suplentes y a los funcionarios y empleados del mismo que fueren ciudadanos o nacionales del país donde tenga su sede u oficinas.

En definitiva, como fruto de la lectura de tal disposición se desprende que la exención que goza el Banco no se refiere sólo a los intereses devengados por los préstamos que éste realiza, sino a toda operación realizada por el mismo o que provenga de fondos liberados por él.

b) Del Convenio entre el Gobierno de la República de El Salvador y El Banco Interamericano de Desarrollo. (Privilegios e inmunidades para el personal del Banco en El Salvador)

Este Convenio del BID establece una serie de dispensas y prerrogativas a favor de los funcionarios que trabajan a las órdenes del Banco, incluidos en dicho rubro al personal que está vinculado laboralmente de forma permanente y también aquel que tiene una relación transitoria. Puede inferirse que las ventajas descritas en este instrumento normativo tienen como base lo prescrito, en el apartado precedente, entiéndase lo regulado en el Convenio Constitutivo del BID. Un ejemplo de estas ventajas se vislumbra en el *Artículo Segundo,* que prescribe una amplia libertad de tránsito para los funcionarios del banco y sus familiares dependientes, así como también a los técnicos especialmente relacionados con el Banco, sean contratados de forma directa o por otra entidad con cargo a los recursos del BID.

Para la resolución del caso que nos atañe, consideramos necesario transcribir lo dispuesto en el *Artículo Tercero* del Convenio, porque es la disposición que alega a su favor el impetrante, el cual reza de la siguiente forma: *«Los funcionarios y los técnicos contratados a que se refiere el artículo anterior, sea cual fuere su nacionalidad, gozarán dentro del territorio de país de los siguientes privilegios e inmunidades: (...) b) Exención de todo impuesto directo sobre sueldos, emolumentos e indemnizaciones pagadas por el Banco».*

En resumidas cuentas, las disposiciones citadas requieren para la aplicación de la exención relatada, la concurrencia de dos situaciones: en primer lugar, que los sujetos que la gocen sean funcionarios permanentes o técnicos contratados por el BID o por otra entidad con cargo a los recursos de una operación celebrada por el Banco. En segundo lugar, que los ingresos sujetos a la exención del pago de los impuestos provengan de sueldos, emolumentos o indemnizaciones pagados por el BID.

La interpretación armónica de todas las disposiciones que anteceden deriva en la conclusión siguiente: los privilegios y exenciones apuntadas rigen para el personal del BID, que realice funciones propias para el cumplimiento de los objetivos de dicha Institución.

Ahora bien, al analizar los requisitos establecidos respecto a la exención del pago de impuestos, especial atención nos merece la exigencia relativa a los ***técnicos,*** porque es la categoría donde el [demandante] se pretende ubicar para reclamar la prerrogativa en cuestión. De acuerdo a tales normas, los técnicos gozan de exención del pago del Impuesto sobre la Renta respecto de los sueldos o emolumentos pagados por el Banco, siempre y cuando éstos realicen funciones en beneficio del BID y sean contratados por éste o por una entidad que preste servicios al Banco.

Para determinar tal vinculación laboral es preciso acudir a los Contratos que establecen la relación laboral existente entre los sujetos que figuran en esta problemática, a saber: los contratos de prestación de servicios de consultoría con referencia MAG/PARA/DGOFCR-N°04/2004; MAG/OCP/PARA/DGFCR-N°15/2005; y MAG/OCP/PARA/DGFCR-N° 13/2006 [...]. Del análisis de los mismos se desprende que las partes involucradas son: en primer lugar, el [demandante] —identificado como el Consultor— y el Ministerio de Agricultura y Ganadería —autoridad nominada como el Contratante—, no teniendo el BID ninguna incidencia en dichos contratos de consultoría. Sin duda se destaca el hecho que los pagos realizados por tal prestación de servicios provienen de la Unidad Presupuestaria 09 Reconversión Agroempresarial, Línea de Trabajo 04 Rehabilitación y Transparencia de Distritos, del

Presupuesto vigente a la época, Contrato de Préstamo N° 1327/OC-ES. Cifrado Presupuestario 09-04-22-1 Fondo General y 09-04-22-3 Préstamo Externo; abonos que se harían efectivos una vez entregado los avances y resultados del proyecto, y mediando un escrito de recepción favorable emitido por el Director de la Oficina Coordinadora de Proyectos y del visto bueno de las autoridades en ellos determinados.

En otro orden de ideas, sobre el significado de la expresión ***recursos de una operación celebrada por el Banco*** prevista en el *Artículo Segundo* del Convenio en estudio, entendemos que éste se refiere a fondos pertenecientes al BID y que sean utilizados para el pago a técnicos que estén a su servicio de forma directa. Sin embargo, en el caso de autos no se configura tal situación porque el demandante fue contratado para prestar servicios a favor del MAG y no del BID, y si bien es cierto los pagos a su favor fueron erogados del BID, los fondos se erogan a cargo de la cantidad otorgada como préstamo, por lo que se deduce que no le es aplicable la exención determinada en el Convenio.

Sobre la base de lo descrito se concluye que, los fondos entregados como pago por la Consultoría desempeñada por el impetrante provienen directamente del Contrato de Préstamo N° 1327/0C-ES, los que no eran fondos propios del BID, lo que equivale decir que dichas erogaciones fueron hechas con recursos propios del Gobierno Salvadoreño, obtenidos mediante el préstamo en mención. Por tanto, los ingresos obtenidos por el contribuyente, derivados de los contratos relacionados y suscritos con el Ministerio de Agricultura y Ganadería están gravados con el Impuesto sobre la Renta.

De todo lo anterior se determina que, la decisión de [la autoridad demandada], es legal y no adolece del vicio atribuido en la demanda.

c) Del principio de igualdad

La parte actora alega que en su caso ha producido una clara vulneración del principio de igualdad, porque la Administración Pública demandada ha resuelto de forma favorable situaciones similares a la suya, según se acredita con las copias de las resoluciones adjuntadas a la demanda [...].

Para lograr abordar debidamente este asunto es necesario que primeramente se fijen los alcances del principio de igualdad, para ello acudimos a lo sentado en la jurisprudencia de la

Sala de lo Constitucional, que ha perfilado lo siguiente: *«La igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de las personas, por lo que aquella ha de referirse necesariamente a uno o varios rasgos o calidades, lo que obliga a recurrir a un término de comparación (…) y éste no viene impuesto por la naturaleza de las realidades que se comparan, sino su determinación es una decisión libre, aunque no arbitraria de quien elige el criterio de valoración; en consecuencia, se ha dicho que lo que está constitucionalmente prohibido –en razón del derecho a la igualdad en la formulación de la ley— es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, es decir, la diferenciación arbitraria, que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que al menos, sea concretamente comprensible, concluyendo que en la Constitución salvadoreña el derecho de igualdad en la formulación de la ley debe entenderse, pues, como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación»* (Sentencia de inconstitucionalidad dictada el veintidós de octubre de mil novecientos noventa y nueve, en el juicio Ref. 3-93. El subrayado no figura en el original).

Amparándonos en dicha tesis relacional, controlaremos la aplicación certera de tal principio y de los hechos sometidos a nuestro conocimiento, a partir de una comparación entre éstos y las resoluciones en donde se plasma el criterio favorable de devolución por los excedentes del Impuesto sobre la Renta, tanto desde una óptica temporal como espacial. La lógica del planteamiento relacionado se basa en el convencimiento que no pueden compararse dos casos que no están insertos en una misma realidad jurídica.

Así pues, se determina que las decisiones parámetro de comparación fueron emitidas el veintiséis de noviembre de dos mil tres y el treinta de marzo de dos mil cuatro, es decir que son anteriores al acto cuestionado, existiendo entre éste y tales resoluciones al menos cuatro años de separación. De ahí que sea posible colegir que, tal espacio temporal sea la justificación de que el sentido de las interpretaciones hechas por la Administración seas divergentes. En otras palabras, no es obligatorio que la autoridad demandada mantenga un mismo criterio durante largos períodos de tiempo, ella está facultada para cambiar su postura respecto de los asuntos de su competencia, pero siempre debe existir una motivación legítima para tal cambio de criterio.

No puede dejarse de destacar que la inflexión examinada sí está motivada de forma legítima, y la misma se ha derivado por la jurisprudencia de este Tribunal. Así pues, debe destacarse que esta Sala se pronunció sobre el tema en discusión —la aplicación de la exención del Impuesto sobre la Renta— en la Sentencia dictada a las quince horas del día ocho de julio de dos mil cuatro, referencia 51-O-2002, en el sentido de entender que las consultorías pagadas por el Ministerio de Agricultura y Ganadería no estaban sujetas a la exención prevista en el Convenio entre el Gobierno de la República de El Salvador y el Banco Interamericano de Desarrollo (Privilegios e inmunidades para el personal del Banco en El Salvador), a pesar que los fondos con que éstas se saldaban fueran provenientes de un Préstamo otorgado por el BID.

De ahí que, resulte completamente entendible el Ministerio de Hacienda al momento de resolver la petición del demandante, el veintiuno de mayo de dos mil ocho, se apegará a lo dicho por este Tribunal y resolviera desfavorablemente a la misma, en virtud que se consideraba que los emolumentos recibidos no cumplían los requisitos previstos en el Convenio para el goce de la exención fiscal. Es, pues, en virtud de tal situación que se concluye que la decisión cuestionada no es ilegal por este motivo, ya que no hay la vulneración al principio de igualdad que se alega en la demanda."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 197-2008 de fecha 28/07/2010)

EXENCIÓN DEL PAGO DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

CONCEPTO DE MAQUINARIA

"Sobre la normativa aplicable y el concepto de maquinaria.

El artículo 45 letra h) de IVA regula que *«Estarán exentas del impuesto las (...) importaciones e internaciones definitivas: (...) De maquinaria efectuada por los sujetos pasivos debidamente inscritos en el Registro de Contribuyentes del Impuesto, destinada a su activo fijo, para ser utilizada directamente en la producción de bienes y servicios no contemplados en los artículos 44 y 46 ni los exceptuados en el Art. 174 de esta Ley».*

La Dirección General de Impuestos Internos, como autoridad demandada, ha afirmado que ni el Código ni la Ley de IVA arriba mencionada, como tampoco los Reglamentos de ambos, contienen una definición del término *maquinaria,* pero que el artículo 7 de dicho Código permite entender los términos usados conforme a su significado jurídico, técnico o usual. En tal sentido, la Dirección General de Impuestos Internos acoge como significado de la palabra *maquinaria* el siguiente: *«todo aparato que mediante el empleo de un esfuerzo motor, sirve para la elaboración de productos o para producir en ellos determinados efectos».*

Ciertamente en los cuatro cuerpos normativos citados no hay una definición de *maquinaria,* pero sí la hay en el Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta, cuyo artículo 35 reza: *«Para los efectos del inciso 2° literal b) del No. 3 del Art. 30 de la ley, se entiende por maquinaria todo aparato o conjunto de piezas que sirve para la elaboración de productos o para producir determinados efectos, tales como trituradores de piedra, excavadoras, tornos empleados en mecánica y fundición, y otros semejantes».*

El Reglamento citado contiene, pues, una definición jurídica de *maquinaria* muy similar a la definición técnica que menciona la Dirección General de Impuestos Internos, por lo que puede afirmarse que —al margen de ciertas y obvias diferencias en su formulación— se trata de análogas y equivalentes referencias a un mismo objeto.

Al existir una definición de *maquinaria* en la normativa jurídica tributaria, la delimitación de la categoría debe realizarse desde la perspectiva de su sentido jurídico, de conformidad con el artículo 7 inciso 2° del Código en relación con el artículo 2 número 5 letra a) del Reglamento de Aplicación del Código Tributario, y no como hasta ahora lo ha hecho la Dirección General de Impuestos Internos, es decir, en un sentido técnico.

El descrito artículo del Reglamento hace referencia al inciso 2° letra b) del número 3 del artículo 30 de la Ley de Impuesto sobre la Renta (Renta) que, al contrastarlo materialmente con el artículo de la ley, no guarda coherencia con su estructura, pues no existe letra b) del número 3 [...]

Puede inferirse, sin embargo, que el Reglamento se refiere a la letra b) del número 2 de la Renta, pues es el único número que contiene dicha consonante y en el que además se utiliza el vocablo *maquinaria.* No obstante, se advierte que también la letra a) y el trascrito número 3 contienen esa categoría: *«2) El valor sujeto a depreciación será el costo total del bien, salvo en los casos siguientes:*

a) Cuando se tratare de maquinaria importada que haya gozado de exención del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios en su importación, será como máximo el valor registrado por la Dirección General al momento de realizar la importación;

b) Cuando se tratare de maquinaria o bienes muebles usados, el valor máximo sujeto a depreciación será el precio del bien nuevo al momento de su adquisición, ajustado de acuerdo a los siguientes porcentajes».

De tal manera, frente al evidente error de remisión del Reglamento, no queda más que comprobar si es posible dar un sentido lógico a las vinculaciones entre ambas disposiciones, examen que deberá ser hecho a partir de la estructura del artículo 30 de la Renta.

El referido artículo contempla como deducible de la renta obtenida *el costo de adquisición , de los bienes aprovechados por el contribuyente, para la generación de la renta computable.*

A continuación, delimita los bienes sujetos a depreciación, bajo el criterio de su deducción en períodos iguales o menores a doce meses y mayores a este lapso.

De tal forma, los bienes sujetos a depreciación a un lapso mayor a los doce meses, están sujetos a diferentes reglas contenidas en los números del 1 al 10.

El número 1 establece cuándo procede la deducción; el 2 establece la base imponible de la depreciación y el 3, el método o alícuota proporcional de aplicación sobre la base imponible. Los restantes números no se examinarán, ya que no interesan al objeto del presente análisis.

A su vez, el número 2 establece dos excepciones, en dos letras, a la base imponible de la depreciación: a) *Cuando se tratare de maquinaria importada y* b) *Cuando se tratare de maquinaria o bienes muebles usados.* Es en este número en el que el legislador cuantifica el objeto de depreciación, es decir, delimita primero qué objetos o bienes están sujetos a depreciación, para luego cuantificar su base imponible. En cambio, en el número 3, que parte del supuesto de la delimitación cuantitativa del objeto o bien a depreciar, sólo establece la tasa proporcional de aplicación.

Es decir, el número 2 es el que indirectamente establece qué bienes están sujetos a depreciación y es aquí donde la definición de *maquinaria* del Reglamento guarda mayor coherencia, ya que en el número 3 sólo establece la alícuota proporcional y parte del supuesto que se ha delimitado qué bienes están sujetos a depreciación.

Entonces, aunque el artículo 35 del Reglamento expresa que la definición se ofrece *«para los efectos del inciso 2° del literal b) del No. 3 del Art. 30 de la Ley»,* debe concluirse que la definición reglamentaria se refiere al número 2 y no al número 3.

IMPORTACIÓN DE EMBARCACIÓN PESQUERA NO GOZA DEL BENEFICIO DE EXENCIÓN DE IMPUESTOS

Ahora sólo resta aclarar que, si se entiende que la definición reglamentaria se refiere a la letra b) del número 2 del artículo 30 de Renta, entonces también le es aplicable a la letra a), pues la diferencia entre la referencia contenida en una letra y la otra es solamente la adjetivación calificativa, ya que en el caso de la maquinaria de la letra b) se trata de *maquinaria usada,* mientras en la letra a) se trata de *maquinaria importada.* De tal forma, esta calificación no altera la identidad única del objeto calificado: *maquinaria.*

En definitiva el artículo 35 del Reglamento hace referencia a la letra b) del número 2 de la Renta, pero indudablemente también es aplicable a la letra a) pues, como se ha demostrado, entre ambas letras no existe ninguna diferenciación conceptual del vocablo *maquinaria, y* su única diferencia es la adjetivación calificativa de *importada y usada.* En ese orden de ideas, si la letra a) hace un reenvío al artículo 45 letra h) de la ley de IVA, en el que se regula el concepto de *maquinaria* —concepto jurídico indeterminado en la ley de IVA—, se entiende que está delimitado en su sentido y alcance por el artículo 35 del Reglamento citado [...].

La definición de *maquinaria* utilizada por la Administración tributaria, atiende a su sentido técnico; no obstante, la definición jurídica establecida en el artículo 35 del Reglamento de

Impuesto sobre la Renta es afín, ya que ambas establecen el mismo sentido y alcance del vocablo *maquinaria* y, en consecuencia, la denegación de la exención hecha por la [autoridad demandada] ha sido aplicada utilizando equivalente acepción al sentido jurídico del aludido vocablo.

El mencionado artículo reglamentario, es de aplicación inequívoca al concepto *maquinaria* del artículo 45 letra h) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, en atención a su *sentido jurídico* desarrollado en párrafos anteriores.

Al considerar que maquinaria es *«todo aparato o conjunto de piezas que sirve para la elaboración de productos o para producir determinados efectos, tales como trituradores de piedra, excavadoras, tornos empleados en mecánica y fundición, y otros semejantes»* se concluye que la embarcación pesquera no reúne las características necesarias para calificarla como *maquinaria,* pues *per se* no elabora un producto diferente del recolectado ni lo modifica.

Tampoco la embarcación pesquera puede ser considerada como *maquinaria,* bajo el término «otras semejantes» que hace referencia el referido artículo 35, *in fine,* pues el Reglamento cuando ejemplifica el concepto *maquinaria* lo hace bajo la consideración que transforman la materia o alteran materiales o la superficie de la tierra, lo cual no hacen las naves marítimas; éstas no transforman materia ni alteran el mar, simplemente capturan. Por ello la embarcación pesquera [...], no cabe en la consideración de «otras semejantes» mencionada en la disposición reglamentaria.

Con base en lo expuesto, se establece que la importación de la embarcación pesquera [...] no se acopla al supuesto hipotético del artículo 45 letra h) de la ley de IVA, específicamente porque no reúne las características para ser considerada como *maquinaria* y, en consecuencia, no puede gozar del beneficio fiscal de exención."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 18-2006 de fecha 13/01/2010)

EXENCIÓN DEL PAGO DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

VOTO RAZONADO DE LA MAGISTRADA LOLLY CLAROS DE AYALA

"Sobre el alcance de los Reglamentos de Ejecución.

El Reglamento de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, utilizado en el presente caso, se configura corno un "Reglamento de Ejecución", los cuales pueden definirse como *aquellos que se dictan para complementar la ley o asegurar su ejecución.* Además, se dice que *son manifestaciones jurídicas del órgano ejecutivo secundum legem, por lo cual algunos autores suelen denominarlos legislación secundaria o complementaria, porque complementan a la ley regulando los detalles indispensables que aseguran su cumplimiento, pero no pueden crear exigencias nuevas ni extender o restringir su alcance en cuanto a las personas o a las cosas (...)* Manuel María Diez, Derecho Administrativo, Tomo I, 2° edición. Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, Argentina; pág.342. Los límites que los Reglamentos deben cumplir, se refieren a la misma Ley que les da origen, puesto que en caso contrario se configurarían como ilegales; lo cual a su vez genera un irrespeto al Principio de Jerarquía Normativa reconocido en el artículo 246 de la Constitución de la República. Ahora bien, mayor aún es la violación constitucional si la aplicación de la norma reglamentaria se realiza a un ámbito ajeno al de la competencia para el cual ha sido creado, sobre todo cuando su aplicación restringe o amplía los términos de una Ley diferente a la que le sirve de origen.

Establecido lo anterior, debe acotarse que el Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, fue creado con el objetivo de desarrollar la Ley o asegurar su ejecución -entiéndase Ley del Impuesto sobre la Renta-. Lo cual se comprueba de la sola lectura del artículo 1 del referido Reglamento, que establece que éste "regula con carácter general y obligatorio los alcances en materia procedimental, lo que concierne a la Ley de Impuesto sobre la Renta. Con el término "Ley", se hace referencia a la Ley de Impuesto sobre la Renta".

De lo expuesto se desprende, que si el mencionado Reglamento ha sido creado con la finalidad de desarrollar las disposiciones establecidas en la Ley que le da origen (entiéndase Ley del Impuesto Sobre la Renta), no puede válidamente aplicarse un concepto establecido en dicho

Reglamento a una disposición legal contenida en otro impuesto diferente (Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios), ya que se está ampliando el ámbito de aplicación para el cual el Reglamento fue creado.

La aplicación de dicho Reglamento al caso en comento, violenta el Principio de Jerarquía Normativa, establecido en el artículo 246 de la Constitución, y además los Principios de Legalidad y Reserva de Ley consagrados en los artículos 8 de la Constitución, 3 literal c) y 6 del Código Tributario. Pues no puede ampliarse el ámbito de aplicación de una norma reglamentaria, ni siquiera tomando como fundamento que se está realizando una "integración de las normas tributarias", ya que si bien es cierto el Código Tributario admite dicha integración (artículo 7 inciso 2°), ésta tampoco puede realizarse desconociendo el valor jurídico que cada norma tiene y que ha sido reconocido tanto en la Constitución de la República como en el mismo Código Tributario, ya que este último también reconoce expresamente el Principio de Reserva de Ley. La integración de las normas jurídicas a que se refiere el Código Tributario puede y debe realizarse respetando tanto la normativa constitucional como el resto de leyes, por lo cual no puede desconocerse el valor y alcance normativo que cada norma jurídica tiene porque así se le reconoce en la norma constitucional.

Por lo expuesto, concluyo que la aplicación de un concepto importado del Reglamento de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, para llenar de contenido un concepto que forma parte de un beneficio otorgado por la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, y de esta manera darle una interpretación a la exención contenida en el artículo 45 literal h) de la última Ley en comento no puede realizarse, por que como ya lo manifesté en párrafos anteriores con ello se violentaría los principios de Jerarquía Normativa, de Legalidad y de Reserva de Ley contemplados en la Constitución de la República; ya que extralimita el campo de aplicación para el cual la norma reglamentaria ha sido creada.

INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO MAQUINARIA

2. Sobre la interpretación del concepto "maquinaria".

Habiéndose establecido que no existe un concepto -normativamente hablando- válidamente aplicable sobre el término "maquinaria", debe procederse a buscar uno atendiendo a su significado técnico o usual. Al respecto se tiene que al investigar el significado de "maquinaria", éste remite al de "máquina". El Diccionario de Administración y Finanzas, Océano Centrum, J.M. Rosemberg establece qué maquina es "cualquier clase de equipo utilizado para regular la fuerza o el movimiento"; "combinación de elementos mecánicos y de energía para llevar a cabo una tarea". También, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta, Tomo V, J-O, 28° Edición, establece que maquinaria es un "conjunto de máquinas", y conceptualiza máquina como "Conjunto de mecanismos destinados a la obtención de un determinado resultado, mediante el empleo de un esfuerzo motor"; "artificio para aprovechar, dirigir o regular la acción de una fuerza". Al revisar los distintos significados encontrados, debe concluirse que la definición utilizada por la Dirección General de Impuestos Internos que consiste en "todo aparato que mediante un esfuerzo motor, sirve para la elaboración de productos o para producir en ellos determinados servicios", resulta ser muy restringida, ya que se limita a considerar como maquinaria únicamente aquella que está destinada a la producción de bienes, olvidando incluir en la referida definición, la maquinaria destinada también a la producción de servicios.

Por lo anterior, debe señalarse que la sociedad demandante se dedica a la actividad económica de pesca y piscicultura, encontrándose entre sus actividades la pesca tecnificada. Precisamente para llevar a cabo la referida actividad, es que utilizará la embarcación pesquera [...], lo cual no ha sido desvirtuado en esta Sede.

Aunado a lo anterior, es oportuno acotar que de conformidad con el Reglamento para la Aplicación de la Ley General de las Actividades Pesqueras, una embarcación pesquera, es una "Construcción flotante en condiciones **de** operatividad, *que se dedique exclusivamente y permanentemente a la captura, elaboración e investigación de especies hidrobiológicas"***.** Dicha embarcación, debe además contar con una licencia extendida por el Centro de Desarrollo Pesquero, la cual como establece el artículo 3 de la misma normativa, "...autoriza a una persona natural o jurídica para que pueda dedicarse al ejercicio de la pesca tecnificada; en todas sus fases".

De igual forma la embarcación pesquera debe tramitar un permiso de embarcación, el cual tiene como prerrequisito, haber obtenido la matrícula de embarcación, de conformidad con la Ley de Navegación y Marina. El artículo 38 de la Ley de las Actividades Pesqueras, señala que toda embarcación dedicada a la pesca tecnificada, entendida ésta como la que se realiza utilizando

artes y embarcaciones mayores, *deberá contar además de licencia, una patente y un certificado de sanidad extendido por la dependencia respectiva, sin olvidar llevar a bordo los referidos documentos.*

Las disposiciones citadas, permiten establecer que la embarcación pesquera al poseer características que la hacen de uso exclusivo de esta actividad, debe ser considerada como una "maquinaria" autorizada por el Estado para efectos de la pesca. Con base a lo expuesto concluyo que dicha embarcación pesquera, constituye una "máquina" necesaria, que la sociedad demandante utiliza para la producción del servicio que provee."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 18-2006 de fecha 13/01/2010)

FACTURA O DOCUMENTO EQUIVALENTE: VERIFICACIÓN DE LA EMISIÓN Y ENTREGA

"a) El valor de la forma en el Derecho Administrativo

El Derecho Administrativo ha evolucionado desde una concepción *rigurosamente formalista* que llevó a calificar a los vicios de forma —entendida como *el modo en que hay que proceder para emitir una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio*— como vicios de orden público, hasta otra concepción *espiritualista* en la que, en la mayoría de supuestos, los vicios de forma van a constituir meras irregularidades no invalidantes.

El carácter marcadamente formalista se explicó, en su momento, porque se concebía a la *forma* como garantía *per se* de legalidad de la actuación de la Administración. Garantía que, como excepción, es de capital importancia en los actos discrecionales donde el control de legalidad se ejerce a través de la forma y no sobre el fondo.

La concepción formalista—no sólo en el Derecho Administrativo—ha sido una consecuencia lógica de los inicios del Derecho que, por la ausencia de verdaderas técnicas, concebían a la forma como fin *per se.*

Por supuesto que esta Sala concibe a la forma como un cauce normal para la formación del acto administrativo que debe respetarse, con base a criterios de razonabilidad —artículo 3 letra e) del Código Tributario—, para que, desde luego, la Administración Tributaria se evite hacer consideraciones de valoración para determinar la validez y eficacia de los actos.

No obstante, también se reconoce que, por la complejidad de relaciones que regula la Administración Pública, ésta puede cometer vicios en la forma de los actos que pueden confluir en *ilegalidades* —concepto que no se utiliza en el sentido usual, sino como aquella *labor de constatación* entre el acto y la norma cuyo resultado desemboca en una discordancia— que, en poca medida, producen la *invalidez* del acto —el concepto de la invalidez se utiliza como aquella *labor de valoración* jurídica sobre el alcance del hecho mismo de la ilegalidad—.

Hasta lo ahora expuesto podemos afirmar que la Administración, sometida a criterios de razonabilidad, debe respetar la forma en el Derecho para cumplir las diferentes finalidades que persigue y, de ahí, evitar hacer valoraciones de validez para conservar sus actos. No obstante, por las numerosas y complejas relaciones en las que interviene la Administración, se pueden cometer vicios en la formación de la voluntad que, *a priori,* desembocan en la discordancia con la norma *ilegalidades* pero debe de observarse que, para avanzar al siguiente estadio de *valoración* de la validez del acto, lo que determina la invalidez del acto que ha incurrido en vicio de forma no es el infringir la ley, al no adoptar la forma por ella exigida, sino el hecho de no haber alcanzado el objetivo que a través de esa determinada formalidad la ley quería garantizar.[...]

(i) Vicio de Incompetencia

Para la emisión del acto administrativo se requiere, como primer elemento, la existencia de un sujeto legalmente autorizado para ese efecto y dotado de un requisito básico: la competencia.

CONCEPTO DE COMPETENCIA

Desde el punto de vista técnico-jurídico y con carácter orgánico, el concepto de atribución o competencia puede entenderse como la capacidad concreta que tiene un determinado ente estatal; y desde un carácter sistemático, la atribución o competencia consiste en la enumeración de una serie de posibilidades de actuación dadas a un órgano por razón de los asuntos que están atribuidos de un modo específico.

La competencia es un elemento subjetivo del acto administrativo y, como tal, condiciona su validez. En nuestro sistema legal la competencia deviene de la Constitución, leyes secundarias y puede también emanar de reglamentos autónomos. En consecuencia, todo acto de la Administración debe estar amparado en habilitación legal previa.

DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS: COMPETENCIA PARA LA VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FORMALES

La sociedad demandante, sin más, alega que la Dirección carece de competencia para verificar, por medio de la figura del fedatario, el cumplimiento de obligaciones formales. No obstante, la Administración Tributaria, para el cumplimiento de sus fines, cuenta con las potestades o facultades genéricas de fiscalización, inspección, investigación y control—artículo 173 del Código Tributario—y, dentro de ellas, la específica de verificar el cumplimiento de obligaciones formales como, para el caso, *de emitir y entregar facturas o documentos equivalentes* —artículos 173 letra p) y 179 del mismo cuerpo legal—.

DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS: FACULTAD PARA DELEGAR EN FEDATARIOS LA POTESTAD DE VERIFICACIÓN

Para el cumplimiento de la facultad de verificación, la *Administración Tributaria podrá comisionar empleados en calidad de Fedatarios.* A su vez, el Código Tributario, en el artículo 180, define al sujeto jurídico fedatario y vuelve a redundar en la potestad de verificación de la Administración Tributaria y, además, el artículo 182 del referido Código, especifica que esa potestad se ejercerá sobre los contribuyentes inscritos y sujetos no inscritos en el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios.

De lo anterior, se concluye que la Dirección, por la habilitación de la ley secundaria, sí tiene la potestad de verificar, por medio del Fedatario, las obligaciones formales, en particular, de emitir y entregar las facturas o documentos equivalentes en el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios; en consecuencia, deberá desestimarse la pretensión del vicio de incompetencia alegado por la sociedad demandante.

(ii) Irregularidades en la Constatación de la Infracción

La sociedad demandante manifiesta que la Dirección, por medio del Fedatario, cometió ciertas irregularidades en la constatación de la infracción pues no se relacionó en el acta de comprobación: a) cuál fue el *tiempo prudencial* que esperó para establecer la omisión en la entrega de la respectiva factura; b) la relación laboral entre la parte demandante y el señor [...]— persona que suscribió el acta de comprobación [...]y si fue éste quien atendió, en la visita del [...], al Fedatario; y, c) la hora de adquisición del bien mueble corporal —los galones de gasolina— que originó la omisión en la facturación.

Las irregularidades denunciadas por la sociedad demandante no son requisitos formales que, como mínimo, establece el artículo 181 del Código Tributario y, en consideración a la sistemática establecida en esta sentencia —*los estadios de constatación y valoración—,* basta con este motivo para denotar que no existe *discordancia* entre el acto y la norma para advertir alguna *ilegalidad.* No obstante, tampoco la actora ha explicado de qué manera esas omisiones de las formas innominadas penetran su esfera jurídica al vulnerar su derecho de defensa y, así, *valorar* la trascendencia de esas irregularidades.

Por último, cada una de esas supuestas irregularidades, además de carecer de fundamentación jurídica, carecen de razonabilidad pues:

a) Bajo el supuesto que el objetivo de exigir que en el acta de comprobación conste el *tiempo prudencial* de espera entre la transferencia del bien mueble corporal *y* la entrega de la respectiva factura, es para denotar que sí se emitió la documentación legal, carece de toda razonabilidad pues, como lo estableció tanto la Dirección —en las diligencias de verificación de pruebas [...]— como el Tribunal —en las respectivas diligencias realizadas por el analista tributario contable, adscrito al referido Tribunal [...]—, no se comprobó la emisión de la respectiva factura. Además, consta en la referida acta de comprobación que el señor [...] manifestó que, por olvido, no emitió la respectiva factura.

b) Con respecto a la ausencia—en el acta de comprobación— de establecer la relación laborar entre la sociedad demandante y el señor [...] —persona que suscribió el acta de comprobación [...] del expediente llevado por la Dirección—carece también de razonabilidad pues fue ésta la persona que suministró los galones de gasolina y, en consecuencia, es presumible la relación laboral entre ellos. Y, si no fuese así, correspondía a la sociedad demandante comprobar lo contrario al margen que, el representante legal de la parte actora [...] cuando pretendió desvirtuar la verificación del fedatario ante la Dirección, la misma sociedad demandante estableció esa relación laboral al presentar una nómina de empleados donde aparece el nombre del señor […].

De igual forma, carece de toda razonabilidad dudar, *per se* y sin prueba que lo desvirtúe, que fue el señor [...] quien atendió al fedatario cuando no se estableció lo contrario en la respectiva *acta de comprobación* y máxime que esta acta, conforme con el artículo 180 del Código Tributario, tiene *fuerza probatoria.*

c) Por último, la ausencia de establecer la hora de adquisición de los galones de gasolina carece, al igual que por los motivos expuestos en la letra a) del presente acápite, de razonabilidad, debido a que si con ello se pretende demostrar que la falta de entrega de la factura correspondiente es por razones imputables al fedatario se tuvo, necesariamente, que comprobar la existencia del documento: *la entrega del bien presupone su existencia.*

INSTRUMENTALIDAD DEL ACTO DE NOTIFICACIÓN]

(iii) Irregularidades en algunas Notificaciones

La parte actora considera que se cometieron irregularidades en las notificaciones de las resoluciones de apertura a pruebas, la definitiva que le sanciona y la que nombra al Fedatario por: a) el irrespeto a la *prelación* en la notificación de la apertura a pruebas y de la resolución *liquidatoria* —para referirse a la sancionadora—; y, b) la inexistencia y, en consecuencia, la falta de la respectiva notificación del *auto de designación.*

a) En consonancia con la sistemática de la presente sentencia, se *constata* que, conforme el artículo 165 inciso 10 del Código Tributario —*la norma*— y el acta de notificación [...] —*el acto*— *,* la Dirección respetó la forma legal para realizar la notificación pues se hizo relación que se buscaron, y no se encontraron, el representante legal, la persona comisionada y el apoderado, por tal motivo, se notificó el auto de apertura a pruebas al señor [...] —persona mayor de edad y al servicio de la sociedad demandante—.

En consecuencia, no existe motivo para establecer la *ilegalidad* de la notificación del auto de apertura a pruebas alegado por la parte actora, y con sólo esta razón, es suficiente para desestimar la pretensión; no obstante, la sociedad demandante, por medio del representante legal, presentó el escrito [...] donde manifiesta expresamente que *«(..) 3. Que en fecha 25 de enero del 2005, se emitió auto, en la (sic) cual abre a pruebas por el término de ocho días para presentar aquellas que se consideren idónea (sic) u (sic) contundentes para expresar alguna inconformidad.*

Que en virtud de lo anterior, por este medio vengo a presentar mis razones de inconformidad de la manera siguiente (...)». Con lo cual se denota que, con base en el carácter instrumental de las notificaciones para el respeto del derecho de defensa, la sociedad demandante no sólo se dio por notificada expresamente sino que, también, hizo uso del derecho conferido en el auto de apertura a pruebas.

FEDATARIO: ACTUACIÓN SE HABILITA CON EL AUTO QUE LO FACULTA A REALIZAR LA VERIFICACIÓN

b) En cuanto a la ausencia del *auto de designación y* su consecuente notificación, se denota que tanto la parte actora como las autoridades demandadas incurren en un error conceptual entre *auto designación y auto de nombramiento del Fedatario.*

Por una parte el Tribunal manifiesta que la confusión de la parte demandante deviene porque el artículo 182 inciso segundo del Código Tributario, previo a las reformas señaladas por el Tribunal […], establecía que: *«Asimismo, serán sujetos de verificación aquellos establecimientos que los fedatarios visiten en calidad de adquirentes de bienes o prestatarios de servicios en horas y días hábiles. Para tales electos siempre se requerirá designación por parte de la Administración Tributaria».* De lo que colige el Tribunal que, al margen que no es de aplicación al caso *sub júdice,* ya no es necesario el *auto designación* para ejercer la facultad de verificación por medio del Fedatario.

El problema tiene su origen en la interpretación filológica que hacen las partes procesales del concepto *designación* que el Código Tributario, en el inciso reformado, ocupó. Y es que debe considerarse que, conforme el artículo 7 inciso 2 del Código Tributario, cuando el ordenamiento tributario no define algún concepto como para el caso del *auto de designación* que fue definido por el Código Tributario en el artículo 174 inciso 8 sólo para el ejercicio de la facultad de fiscalización— *se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual según proceda.*

De ahí que, cuando el Legislador ocupe conceptos que no son propios del Derecho Tributario se entenderán ocupados en otros sentidos como, para el particular, el usual. No obstante, la simple designación errónea de conceptos, tanto por parte del creador corno de los aplicadores de la norma, no se convierten en nulidades automáticas pues, luego de interpretarse armónicamente con el ordenamiento jurídico, deberá *valorarse* si con ese vicio se ha trasgredido algún derecho que pondere la anulación del acto.

Para el particular, se le recuerda a las partes procesales que las potestades que el legislador, conforme el artículo 173 del Código Tributario, otorga a la Administración Tributaria para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias son: a) control, b) inspección, c) verificación, y, d) fiscalización.

Estas facultades están teleológicamente subordinadas a las normas materiales, por esa razón, tienen un carácter instrumental para posibilitar el cumplimiento del Derecho Tributario Sustantivo o Material.

Son esas facultades las que conforman la relación jurídico-tributaria formal [relación], íntimamente relacionada con la obligación jurídico-tributaria.

La *relación* se entabla, por lo general, aunque no necesariamente —v. gr.: artículo 173 letra f) del Código Tributario— con el sujeto pasivo de la obligación tributaria, y además, se necesita hacerlo de una forma específica para lograr exteriorizar la voluntad, deseo, conocimiento o juicio de la Administración Tributaria.

Esa forma —en sentido estricto—, para el análisis en concreto, es el modo en que la Administración Tributaria da a conocer sus actos administrativos.

Es sobre este punto, en particular, que estriba la discusión que, en repetidas ocasiones, se suscita entre la Administración Tributaria y los contribuyentes, pues el uso del *auto designación* —conforme lo entiende la parte actora— debe de ser la forma idónea para entablar la *relación* de verificación en estudio y, por otra parte, se deberá entablar por medio del *auto de comisión.*

La forma debe ser analizada en un sentido finalista—por el carácter instrumental del Derecho Tributario Formal—y no a partir de las denominaciones: *auto de comisión y auto de designación,* que las partes procesales han hecho.

Es por medio de la potestad subsidiaria de la fiscalización que la Administración Tributaria determina la verdadera obligación tributaria en su *debeatur y* en su *quantum debeatur.*

Para que inicie la fiscalización, es necesario que se haga por medio de un acto administrativo que entable la *relación* con el sujeto pasivo y cuyo contenido garantice al administrado, entre otros, la certeza jurídica que la facultad que se ejercerá será la de fiscalización en determinados períodos tributarios y la designación de los auditores que la realizarán.

Es en este sentido que el legislador adicionó al artículo 174 el inciso octavo del Código Tributario, que se refiere a la fiscalización: *«Dicho proceso inicia, con la notificación de la orden de fiscalización firmada por el funcionario competente, la cual se denomina auto de designación de auditor, en el que se indica entre otras cosas la identidad del sujeto pasivo, los períodos, ejercicios, impuestos, y obligaciones a fiscalizar, así como el nombre del auditor o auditores que realizarán ese cometido (..)».*

La Administración Tributaria debe ceñirse, en la *relación* de la fiscalización —por la congruencia que debe guardar la causa y finalidad del acto administrativo de determinación—, a establecer la obligación jurídico tributaria, pues, de lo contrario, el acto de determinación adolecería de un vicio.

Por otra parte, para entablar la *relación* de verificación, por medio del Fedatario, se deberá proceder, conforme lo establece el artículo 181 del Código Tributario, por medio del *auto que lo faculta*—al fedatario—*realizar la verificación.*

En conclusión, si alguno de los actos con los que se inicien algunas de las dos facultades enunciadas se denominan erróneamente no debe ser motivo, *per se,* para declarar la nulidad pues, teleológicamente y para el particular, ha cumplido la finalidad de entablar la *relación* de verificación por medio del Fedatario.

De ahí que no se evidencia violación alguna, por parte de las autoridades demandadas, pues la confusión terminológica, al margen que deviene de una norma derogada, no tiene alguna trascendencia en la esfera jurídica de la sociedad demandante.

Por las razones apuntadas, esta Sala concluye que los actos administrativos impugnados no adolecen de los vicios de ilegalidad alegados por la parte actora y así debe declararse."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 214-2006 de fecha 23/02/2010)

FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA

INEXISTENCIA DE DISPOSICIONES QUE LO FACULTE A DONAR, ADJUDICAR O ENTREGAR A TÍTULO GRATUITO VIVIENDAS

“La parte actora impugna la resolución emitida por la Asamblea de Gobernadores del Fondo Social Para la Vivienda en Sesión Número AG-108 del veintinueve de noviembre de dos mil

siete, mediante la cual declaró que no posee ninguna facultad legal para otorgar la adjudicación del inmueble solicitada por la demandante, ni para conceder el subsidio requerido por la misma.

La demandante alega que se le violentó lo siguiente:

1. Artículo 119 de la Constitución de la República.

2. Artículos 1 y 16 de la Ley del Fondo Social para la Vivienda.

3. Artículo 86 de la Constitución de la República.

4. Artículo 246 de la Constitución de la República. [...]

Antes de entrar al análisis del fondo de la pretensión planteada por la [actora] en su demanda, es pertinente resolver sobre las excepciones perentorias de incompetencia por razón de la materia y de falta de legitimación activa, introducidas al proceso por los apoderados de la autoridad demandada.

ACTO IMPUGNADO: DELIMITACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO

3. Sobre la incompetencia por razón de la materia planteada por la autoridad demandada.

Los apoderados de la autoridad demandada sostienen, que este Tribunal no es competente para conocer del caso de autos, por tratarse de un asunto de naturaleza meramente civil, ya que lo que se pretende discutir es la posesión, dominio o en todo caso un derecho que se tiene sobre un inmueble, materia que a su juicio se escapa del conocimiento de esta Sala.

Al respecto debe considerarse que la competencia atribuida a este Tribunal, se encuentra delimitada por el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según el cual corresponderá a la Jurisdicción. Contencioso Administrativa conocer de las controversias que se susciten con relación a la legalidad de los actos de la Administración Pública. En ese sentido, es necesario establecer si el acto impugnado por la actora es en definitiva un *acto administrativo* o bien una actuación de naturaleza privada en la cual la Administración Pública

ha actuado como particular y no como autoridad administrativa. Debe traerse a colación que el acto administrativo se ha definido como una *declaración unilateral de voluntad, de juicio o de conocimiento realizada por la Administración Pública en ejercicio de potestades contenidas en la ley respecto a un caso concreto.* De este concepto surgen diversas clasificaciones, entre las cuales se encuentra la que hace referencia a los actos que no contienen declaraciones de voluntad, sino solamente de juicio, comprendiendo en tal categoría los informes, dictámenes y opiniones. Por consiguiente, las opiniones consultivas así como los informes emitidos por los entes y órganos que tienen atribuida tal potestad, *constituyen actos administrativos.*

No obstante lo anterior, serán objeto de revisión judicial los actos administrativos impugnables, que resultan ser los actos definitivos y los denegatorios presuntos, en el entendido que éstos causen un agravio a los demandantes. De ello resultan legitimados para demandar en el proceso contencioso administrativo, el titular de un derecho subjetivo que se considere infringido o quien tuviere un interés legítimo y directo en ello.

De lo anotado se colige que efectivamente el acto administrativo impugnado en el presente proceso, constituye una declaración unilateral de voluntad, realizada por la Asamblea de Gobernadores del Fondo Social Para la Vivienda en ejercicio de sus potestades legalmente atribuidas, mediante la cual resolvió no tener facultades legales para acceder a la adjudicación solicitada por la demandante. Por ello, no es cierto como afirman los apoderados de la autoridad demandada, que en el caso de autos deba discutirse sobre la posesión, dominio o en todo caso un derecho que se tiene sobre un inmueble, ya que el acto administrativo impugnado no trata sobre dichos aspectos de evidente naturaleza civil, sino más bien de la negativa de la autoridad demandada a adjudicar un inmueble a favor del demandante por no estar autorizada por la Ley para acceder a lo requerido. Por lo tanto, si bien es innegable que no es competencia de este Tribunal conocer de la actividad privada de la Administración Pública -salvo ciertas excepciones-, como ha quedado establecido, en el caso de autos no estamos en presencia de un acto de naturaleza privada, en cuanto el acto que se impugna *es un acto administrativo dictado por la Administración Pública en el ejercicio de sus potestades,* cuyo contenido es susceptible de conocimiento por este Tribunal.

En consecuencia la excepción interpuesta por los apoderados de la autoridad demandada debe ser declarada sin lugar al igual que la inadmisibilidad solicitada, todo mediante el fallo de la presente Sentencia.

LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

4. Sobre la falta de legitimación activa alegada por la autoridad demandada.

Al rendir el segundo informe requerido, los apoderados de la autoridad demandada sostuvieron que la demanda presentada carecía de legitimación activa, por ser "meridianamente claro que la parte actora no posee un título legitimador, ni en forma de interés legítimo y directo, o mucho menos en forma de derecho subjetivo".

Al respecto debe señalarse que entre los presupuestos procesales para la procedencia de la acción contencioso administrativa, se encuentra la legitimación, es decir, la aptitud de ser parte de un proceso concreto, como demandante (legitimación activa) o como demandado (legitimación pasiva).

En términos generales, la legitimación es "la aptitud de ser parte en un proceso concreto. La legitimación presupone que no toda persona con capacidad procesal puede ser parte en un proceso, sino únicamente las que se encuentren en determinada relación con la pretensión" (Jesús González Pérez: Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1985. Pág. 115).

La legitimación activa en el proceso contencioso, se origina en la relación previa entre un sujeto y un determinado acto administrativo, relación que hará legítima la presencia del sujeto en el concreto proceso en que se impugne dicho acto.

De conformidad con el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, podrán demandar la declaración de ilegalidad de los actos de la Administración Pública: "Los titulares de un derecho que se considere infringido y quien tuviere un interés legítimo y directo en ello". En consecuencia, en nuestro Derecho positivo no podrá ejercer la acción contenciosa un sujeto que no se encuentre en alguna de éstas categorías.

El presupuesto esencial y común entre dichas categorías, es que el administrado que busca impugnar un acto, *es aquél que se ve lesionado o afectado por el mismo, de manera tal que esté interesado en obtener su anulación.* La problemática radica entonces en determinar la

naturaleza de esa lesión, para efectos de establecer si su situación lo legitima activamente para promover un proceso. En el caso en análisis, la demanda ha sido admitida bajo la perspectiva que, la peticionaria tiene un interés legítimo y directo en la anulación del acto que impugna.

En anteriores resoluciones este Tribunal ha sostenido, que el interés legítimo se constituye como la pretensión de legitimidad del acto administrativo, que viene reconocida a aquel sujeto que se encuentra respecto del ejercicio de la potestad, en una especial situación "legitimante"; y que tiene por tanto la capacidad de pretender que otro sujeto -para el caso la Administración Pública- ejercite legalmente sus potestades. Tal posición viene conferida al sujeto o sujetos que respecto al acto administrativo *se encuentren en una particular situación diferenciada.*

Al reconocerse el interés legítimo como una situación "legitimante" para acceder al proceso contencioso, el administrado encuentra una defensa frente al *perjuicio* que le causa el acto y que estima injusto en cuanto producido al margen de la ley. Debe aclararse que al demandante no lo legitima un abstracto interés por la legalidad -el llamado interés simple que no habilita para acceder al proceso contencioso- sino ***el interés concretísimo de estimar que la Administración le está perjudicando al obrar fuera de la legalidad.***

Independientemente de las diversas definiciones y alcances del interés legítimo, *el substrato de esta categoría es la existencia de una afectación legítima que coloque al administrado -en relación al acto que pretende impugnar- en una situación particularizada.*

Nuestra legislación hace alusión al término de interés "legítimo y directo", con lo cual no es posible la impugnación de aquellos actos que afecten intereses meramente generales, bajo la figura del interés simple, o de la acción popular; por el contrario, el interés legítimo, personal y directo, se trata del interés que tienen aquellas personas que por razón de la situación objetiva en que se encuentran, ***"por una circunstancia de carácter personal, o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de cualquier ciudadano;*** un interés consistente en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de interés general, dicha actuación incida en el ámbito de ese interés propio, ***aún cuando la actuación de que se trate no les ocasione en concreto un beneficio o un servicio inmediato...".*** (María Isabel González Cano: La Protección de los Intereses Legítimos en el Proceso Administrativo. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 44). Así, el interés legítimo -en tanto protección de una situación especial- no se limita a intereses económicos inmediatos.

Este Tribunal estima que los alcances que se otorguen a la figura del "interés legítimo y directo", determinan la apertura o restricción del acceso a esta sede judicial, *lo cual repercute directamente en el derecho de acceso a la jurisdicción.*

En el presente caso, la [demandante] se encuentra claramente en una situación particularmente calificada en relación al acto que impugna, entre otras, por las siguientes razones:

* Fue ella quien dirigió solicitud por escrito a la autoridad demandada, en la cual no solo expuso su petición, sino que la fundamentó en la normativa que consideró aplicable [...].

* Al tener un interés legítimo en dicho procedimiento, naturalmente resultó interesada en el trámite del mismo, el cual finalizó con la resolución mediante la cual la autoridad demandada declaró no tener facultades para acceder a lo solicitado [...].

Por ello y en aplicación de las ideas expuestas, esta Sala considera que la demandante efectivamente se encuentra en una situación particularmente calificada, por lo cual posee un interés legítimo y directo que la habilita para impugnar la resolución adversada. En ese sentido debe declararse sin lugar la excepción perentoria de falta de legitimación activa planteada por los apoderados de la autoridad demandada, mediante el fallo de esta Sentencia.

Establecida la Competencia de este Tribunal para conocer de la demanda interpuesta y la legitimación activa en el caso de autos, es procedente entrar al análisis de legalidad del acto administrativo impugnado. De conformidad con lo expuesto por la actora en su demanda, la controversia radica en verificar si existe competencia legalmente establecida que habilite a la [autoridad demandada] a *adjudicar o donar* a favor de la demandante el inmueble propiedad del Fondo Social Para la Vivienda, que posee quieta, pacífica e ininterrumpidamente. En consecuencia, de conformidad con el Principio de Congruencia regulado en el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la sentencia recaerá exclusivamente sobre dicho punto.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: FACULTAD PARA EMITIR ACTOS ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE EN EJERCICIO DE ATRIBUCIONES PREVIAMENTE CONFERIDAS POR LA LEY

5. Sobre las violaciones alegadas.

La parte actora ha sostenido, que la [autoridad demandada] violó lo establecido en los artículos 86, 119 y 246 de la Constitución de la República, así como los artículos 1 y 16 de la Ley del Fondo Social Para la Vivienda. La normativa relacionada hace alusión al ***Principio de Legalidad*** y además regulan que se declara de interés social la construcción de viviendas ya que el Estado procurará que el mayor número de familias salvadoreñas lleguen a ser propietarias de su vivienda, lo cual -a juicio de la demandante- se relaciona con la obligación del Fondo Social Para la Vivienda de ser un programa de desarrollo de la Seguridad Social, en el cual la autoridad demandada fijará la política que permita alcanzar los fines de dicho programa de seguridad social, para lo cual tendrá entre sus atribuciones: aprobar las normas generales para -entre otros- la Adjudicación de Viviendas.

5.1 Sobre el Principio de Legalidad.

El artículo 86 de la Constitución señala en su inciso tercero que los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley. Dicho artículo establece el principio de legalidad de la Administración Pública, y éste se constituye como la directriz habilitarte para el desarrollo de toda actuación de ésta, de tal forma que toda acción administrativa se presenta como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley, la cual lo crea y delimita.

Sobre el particular, el escritor Marienhoff plantea en su Tratado de Derecho Administrativo: "La actividad de la Administración Pública se concreta en hechos y actos jurídicos y no jurídicos, cuya validez depende de que la actividad correspondiente haya sido desplegada por el órgano actuante dentro del respectivo círculo de las atribuciones legales. Este círculo de atribuciones legales determina la capacidad legal de la autoridad administrativa". (Sentencia del día treinta de marzo de mil novecientos noventa ocho. Ref. 20-T-96).

La relación jurídica entre la Administración Pública y los administrados está regulada por el Derecho Administrativo, por lo que en un Estado de Derecho la Administración actúa conforme a las exigencias que el ordenamiento jurídico aplicable le ordena y que en otros términos

significa "sometimiento estricto a la Ley". El principio de legalidad consagrado en nuestra norma suprema se erige para la Administración. Pública, no como un mero límite de la actuación administrativa, sino como el legitimador de todo su accionar.

En virtud de lo anterior se afirma que las facultades con que se encuentran revestidos los entes y órganos de la Administración. Pública para la consecución de sus fines, *están expresamente consignadas en la normativa jurídica reguladora de la actividad pública que están llamados a desarrollar.* En consecuencia, los titulares tienen la obligación de supeditar las facultades encomendadas conforme a los lineamientos establecidos en la ley. Contrario sensu, conllevaría transgresiones a la ley y por supuesto violación al principio de legalidad.

Esta Sala ha declarado en anteriores resoluciones que la conexión entre el Derecho y el desarrollo de las actuaciones de la Administración, se materializa en *la atribución de potestades,* cuyo otorgamiento habilita a la Administración a realizar sus actos. En virtud de lo anterior, el reconocimiento del principio de legalidad contemplado en nuestra Constitución implica que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite y en la forma en que en el mismo se regule, es decir, sólo puede actuar cuando la ley la faculte y en los términos que la delimite. La Administración Pública puede única y exclusivamente dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la ley y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad-ley. En consecuencia, aquellos actos que en su procedimiento de creación omitan el anterior trinomio, resultarán ilegales. (Sentencias referencias 34-L-97 del día once de diciembre de mil novecientos noventa ocho, 120-C-96 del día once de diciembre de mil novecientos noventa ocho y 50-V-97 del veintidós de diciembre de mil novecientos noventa ocho).

5.2 Aplicación al caso en debate.

En el presente caso, la parte actora solicitó a la autoridad demandada que le adjudicara definitivamente el inmueble que tiene en posesión y además que le subsidiara la adquisición gratuita del mismo, justificando tal petición en su derecho a una vivienda digna. Sin embargo, de conformidad con el citado Principio de Legalidad la Administración Pública está legitimada para actuar únicamente cuando el ordenamiento jurídico la faculte y solo puede ejercer aquellas potestades que dicho ordenamiento le confiere, por los cauces y en la medida que el mismo

establece. En ese sentido, este Tribunal observa que no existe en la normativa aplicable al caso, disposición que faculte a la [autoridad demandada] a adjudicar bienes, ni mucho menos a donarlos o a entregarlos a título gratuito como lo solicitó la demandante, ya que el Fondo Social Para la Vivienda es una Institución crediticia que de conformidad con la Ley que la rige, tiene por objeto contribuir a la solución del problema habitacional de los trabajadores, proporcionándoles los medios adecuados para la adquisición de viviendas cómodas, higiénicas y seguras y para tal fin posee líneas de crédito con trámites gratuitos y sin necesidad de apoderado o abogado director. A ello debe agregarse que de conformidad al artículo 233 de la Constitución de la República, los bienes raíces de la Hacienda Pública y los de uso público sólo podrán donarse o darse en usufructo, comodato o arrendamiento, *con autorización del Órgano Legislativo, a entidades de utilidad general,* situaciones que no coinciden con los hechos acaecidos en el presente caso.

En consecuencia, la autoridad demandada no se encuentra facultada para acceder a lo requerido por la demandante, ya que como ella misma sostiene mediante el acto impugnado, no posee potestades legales para hacerlo y en consecuencia actuó apegada a derecho al denegar la adjudicación solicitada."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 74-2008 de fecha 21/10/2010)

IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

HECHO GENERADOR EN LOS SERVICIOS PRESTADOS BAJO LA MODALIDAD DE CONTRATO OCURRE EN EL MOMENTO EN QUE SE DA UN PAGO YA SEA TOTAL O PARCIAL

“Los actos impugnados son: a) Resolución de la Dirección General de Impuestos Internos; División Jurídica; Departamento de Tasaciones, de las trece horas del veintiuno *de* abril *de* dos mil cuatro, que determina a favor de la contribuyente las cantidades de […] en concepto de remanente de crédito fiscal que le corresponde reclamarse durante las períodos tributarios de abril y junio de dos mil uno, para ser utilizados durante los períodos tributarios de mayo y julio de dos mil uno; la cantidad de […], que en concepto de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, le corresponde pagar respecto de los períodos tributarios de marzo, mayo y julio de dos mil uno; y multa por evasión intencional respecto de los periodos tributarios de marzo, mayo y julio de dos mil uno, por la cantidad de […]. b) Resolución del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas […], mediante la cual modifica la resolución de la Dirección General de Impuestos Internos, en los siguientes términos: i) Confirmó en cuanto a la liquidación del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, respecto de los periodos Tributarios de marzo, mayo y julio de dos mil uno, así como los remanentes de crédito fiscal determinados a su favor para los periodos tributarlos de abril y julio de dos mil uno, ya utilizados en la resolución liquidatoria; ii) Ajustó en cuanto a la Multa por Evasión Intencional respecto del periodo tributario de mayo de dos mil uno, e iii) Revocó en cuanto a las sanciones por Evasión Intencional del Impuesto por los períodos tributarios de marzo y julio de dos mil uno.

Hace recaer la ilegalidad de tales resoluciones esencialmente en los siguientes aspectos:

Aplicación errónea del artículo 18 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

El derecho a la propiedad que regula el artículo 2 de la Constitución, el cual resulta vulnerado al querer despojar del patrimonio a la Sociedad en concepto de impuesto una cantidad estimada de manera ilegal.

2. Del hecho generador.

Constituye hecho generador del Impuesto toda prestación de servicios provenientes de actos, convenciones o contratos, en la que una parte se obliga a prestarlos y la otra se obliga a pagar como contraprestación una renta, honorario, comisión, prima, regalía, o cualquier forma de remuneración.

Dentro de la normativa tributaria, el artículo 17 de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, regula el concepto de servicio, por lo cual las actividades desarrolladas por la sociedad [demandante], encajan en el literal a) del referido artículo, que se refiere a prestación de toda clase de servicios y el literal e) del mismo, las operaciones por alquiler de maquinaria, que trata de los arrendamientos de bienes muebles corporales con o sin promesa de venta u opción de compra.

El artículo 18 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, previó una serie de situaciones o momentos en los cuales se causa el impuesto, debiendo entenderse no el orden en que se describen en el artículo citado, sino por la circunstancia que primero se materialice. Por lo que la Dirección General de Impuestos Internos determinó que las prestaciones de servicios realizadas por la contribuyente fue cuando se emitió alguno de los documentos establecidos en el artículo 97 de la misma Ley, o sea cuando se emitió la factura o el comprobante de Crédito Fiscal, por haber sido esta circunstancia la que ocurrió primero. También determinó que prestó los mismos servicios, con excepción del alquiler de maquinaria, bajo la modalidad de contrato, en los que se establece el valor total de la prestación y la forma de pago, en dichos contratos se estableció que para iniciar los trabajos de prestación de servicios, la contratante proporcionaría un porcentaje en concepto de anticipo del monto total del contrato, el cual luego amortizaría la contratista, de cada uno de los pagos o estimaciones que recibiera, hasta su total extinción; en virtud de esta modalidad, el momento en que se causó el impuesto es cuando se verificó el primer pago parcial, pues de conformidad a lo establecido en el articulo 18 literal e) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, es el momento en que se pagó parcialmente la remuneración total del contrato, siendo este momento diferente y posterior a cada uno de los anticipos monetarios facilitados a la Sociedad.

El hecho generador para la prestación de servicios de manera directa se causa al momento en que se emite el documento correspondiente, y para los servicios prestados bajo la modalidad de contrato, el impuesto se causó al momento en que ocurre un pago ya sea este de carácter parcial o total, y aún antes de comenzar la prestación del servicio.

Sobre la determinación de la base imponible, esta tiene su propia regulación en el artículo 48 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, se ha calificado como una de las bases imponibles especificas aplicables, de conformidad a lo dispuesto en el articulo 48 literal h) e i) de la misma ley. Se justifica la utilización de una base imponible distinta en atención a las particularidades manifestadas en cada una de las modalidades de prestación de servicios, siendo que el caso de la prestación de servicios directos, la base imponible la constituye el valor total de la prestación de servicios directos, regulada en el literal h) del mencionado artículo 48. En cuanto a la prestación de servicios bajo la modalidad de contrato, existía la figura de los anticipos, los cuales estaban determinados como un porcentaje cierto del total del monto o valor del contrato, que serviría para iniciar los trabajos pero no fueron grabados o considerados como pagos recibidos por la Administración Tributaria al momento en que se recibieron por la contribuyente, por lo que al cumplirse con el pago de las cantidades monetarias representativas del porcentaje acordado como anticipo, se pudo determinar de manera cierta que el siguiente desembolso se constituyó en el primer pago, además del hecho que en el documento emitido para dar constancia del pago se comenzó, según el acuerdo pactado, a amortizar en forma proporcional, las cantidades entregadas en concepto de anticipo, por lo que se advierte del articulo 48 literal i) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, lo regulado en la disposición citada al contrastarse con el momento en que se causa el impuesto, previsto el articulo 18 literal e), en lo relativo a que el impuesto se causa (cuando se pague total o parcialmente la remuneración ...), nos trae a concluir que al momento del primer pago sea total o parcial, es cuando se causa Impuesto, atendiendo a lo dispuesto en el inciso primero del mismo artículo, y es precisamente por ser un momento único, que no se puede fraccionar, aunque materialmente se fraccione el pago.

De todo lo anteriormente expuesto este Tribunal concluye que el artículo 18 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, presupuesta que en casos de prestaciones de servicio, el hecho generador se realiza al momento en que ocurra un pago parcial o total, aún antes de comenzar la prestación de los servicios, de ahí que el argumento de la prelación del devengo de impuestos, lo es según ocurra primero alguna de las circunstancias previstas, aunque en verdad éstas se prevén más bien en lo que corresponde, a su primer acaecimiento, según los diferentes hechos generadores que se alistan en el artículo 17 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios,

sea el que ocurra primero, y no en el orden de previsión legal, y bajo tales condiciones, en lo que respecta a los contratos celebrados con la Alcaldía de San Pedro Nonualco el primer pago se realizó en marzo de dos mil uno, con la Alcaldía de Ahuachapán el primer pago se efectuó en mayo de dos mil uno y en relación al contrato con el Ministerio de Educación el primer pago se hizo en julio de dos mil uno con la estimación primera, de tal manera que la circunstancia del hecho generador hicieron que se causara el impuesto al haber ocurrido lo previsto en el articulo 18 literal e), pues el literal a) tiene que ver con aquellos documentos que reflejen el precio o valor de la contraprestación total, en este caso al momento de culminarse toda la obra, siempre que no hubiera habido anticipo alguno y no se hubiere hecho entrega aún de la misma según el artículo 98 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. Por consiguiente, se concluye sobre este punto como el hecho generador debió haber afectado en todo caso el período en que efectuó el primer anticipo de pago, por el total de la contraprestación y no según se manifestaren los pagos parciales.

3. De las infracciones y las sanciones.

La Dirección General de Impuestos Internos, impuso Multa por infracción cometida a la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y al Código Tributario, respecto de los periodos tributarios de marzo, mayo y julio de dos mil uno, de conformidad con el artículo 254 literal e) del Código Tributario, sanción por Evasión Intencional.

El Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, respecto a la calificación de supuesto de hecho como Evasión Intencional, destaca que la Sociedad actora, en primer lugar, excluyó aparentemente ingresos generados por prestaciones de servicios para los períodos tributarios de marzo, mayo y julio de dos mil uno, lo cual se debió a la errónea interpretación y no a la voluntad de evadir de la contribuyente propiamente; conclusión que los ubicó en el "error excusable en la aplicación de la ley", lo que viene a reafirmar sobre el supuesto del artículo 254 literal e) del Código Tributario, en el sentido de que la ¨exclusión de algún bien, actividad u operación", debe serlo mediante la constatación de hallazgos, toda vez que la misma disposición señala a la posibilidad de un "simple olvido excusable", lo que indica que la exclusión es algo de lo cual estaba consciente la Sociedad actora.

En el presente caso, los ingresos supuestamente omitidos lo son en apariencia, ya que fueron declarados en otros períodos según la interpretación de la Sociedad, que aunque discrepa del

criterio de la Administración Tributaria, evidencia en todo caso, "error excusable", de ahí que también se contempla esa figura para la Evasión No Intencional del artículo 253 del Código Tributario, porque el error excusable siempre exime de responsabilidad, dada la discrepancia de interpretación habida y el hecho de que los ingresos han sido declarados para otros periodos, se desvirtúa la presunción de evasión intencional, sin vulnerar la prohibición de la interpretación por analogía del articulo 7 inciso final del Código Tributario, ya que su aplicación está referida exclusivamente, en el ámbito de Derecho Tributario sustantivo, al hecho imponible y las exenciones. Por consiguiente dicho error excusable se ve, bajo la óptica de la dificultosa interpretación que genera el legislador ante la ausencia de una norma jurídica que regule expresamente una conducta.

Con respecto a la sanción impuesta en el mes de mayo de dos mil uno, se da la particularidad de que además se le sancionó con Evasión Intencional en vista de haber omitido ingresos, a nombre de la Alcaldía Municipal de San Pedro Nonualco, que el contribuyente debió haber declarado en el mes de julio, pero según la determinación de la Dirección General de Impuestos Internos corresponde al mes de mayo, y siendo que la multa va en relación a la determinación del impuesto, ésta debe sancionarse para el mes de mayo, toda vez que el ingreso omitido justifica la aplicación legal del articulo 254 literal e) del Código Tributario como para presumir la evasión intencional, por lo que corresponde la sanción en el mes en que dichos ingresos se integran en la base imponible, en el este caso el mes de mayo de dos mil uno.

En consecuencia es legal la actuación del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, en desestimar únicamente para los períodos de marzo y julio de dos mil uno, las sanciones impuestas por la Dirección. General de Impuestos Internos en tal concepto, no así la del mes de mayo de dos mil uno en virtud de haber constatado la omisión de los ingresos ya relacionados.

4. Del derecho de propiedad.

Finalmente, este Tribunal no observa violación al artículo invocado de la Constitución de la República, en cuanto al derecho a la propiedad que regula el artículo 2, el cual alega la parte actora resulta vulnerado al querer despojar del patrimonio a la Sociedad en concepto de impuesto una cantidad estimada de manera ilegal; ya que por una parte, la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, dispone los procedimientos

particulares a los que la Administración Tributaria debe atenerse para el caso de la liquidación de oficio del impuesto, para la repetición del pago indebido o en exceso del impuesto y multas, para la aplicación de sanciones y para el cobro coactivo del impuesto y multas. Esto es que tanto para liquidar el impuesto como para aplicar sanciones, la ley dispone procedimientos particulares, en cuyas etapas procesales, ha sido verificada la legalidad y el respeto de las etapas procesales de acuerdo a lo establecido por el Código Tributario.

5. Conclusión.

No habiéndose desvirtuado en forma alguna por parte de la Sociedad demandante en el presente juicio las irregularidades encontradas por las autoridades demandadas, lo que aunado a las consideraciones antes planteadas y disposiciones legales citadas; y por establecerse que las resoluciones de la Dirección General de Impuestos Internos en cuanto a la determinación de impuesto y remanentes de crédito fiscal para los periodos tributarios de abril y junio, y el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, están sustentadas en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y al Código Tributario, se concluye que los actos impugnados son legales."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 127-2005 de fecha 06/05/2010)

INADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

IMPOSIBILIDAD DE REVISIÓN EN SEDE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE LOS ACTOS REPRODUCTORIOS

"3. Actos Confirmatorios. De conformidad con el literal b) del artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no se admite la acción contencioso administrativa respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores ya definitivos o firmes.

Sobre este terna, la jurisprudencia de esta Sala ha interpretado que de acuerdo con esta disposición son dos los supuestos en los que la acción contenciosa resulta improcedente: bien porque se trata de un acto que reproduce otro definitivo, o bien porque se trate de un acto que reproduce otro con estado de firmeza.

Esta distinción cobra importancia ya que, si bien en ambos casos se produce la improcedencia de la demanda, su fundamento es distinto.

En el primer caso -acto que reproduce otro definitivo- se busca evitar que los administrados reiteren sin límite alguno peticiones que ya les fueron resueltas por la Administración —entiéndase mediante un acto definitivo—, lo que responde al principio de economía de la actividad de la Administración.

En el segundo caso (acto que reproduce otro firme) se pretende evitar que, al provocar la producción de un nuevo acto de idéntico contenido a uno anterior firme, se burlen los efectos que produce el estado de firmeza de los actos administrativos, esto es esencialmente, que ya no pueden ser recurridos tanto en sede administrativa como judicial.

3.1 Recursos no reglados.

Nuestro régimen legal exige como requisito para la interposición de la acción contencioso administrativa, haber agotado la vía administrativa, entendiéndose que ésta se produce cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes, legalmente establecidos. Se colige, que cuando no exista disposición legal que establezca el recurso, debe entenderse que la vía administrativa se encuentra agotada respecto de ese determinado acto y por consiguiente no podría atacarse en sede administrativa sino directamente ante la Sala de lo Contencioso Administrativo. (Sentencias referencias 38-F-97 y 26-E-97 del veintidós de enero de mil novecientos noventa y ocho y del treinta de abril del mismo año, respectivamente).

Sobre este punto, se deja establecido que aunque la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso instaurado al margen del ordenamiento jurídico, —un recurso no reglado— de ninguna forma significa que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnable mediante la acción contencioso administrativa.

3.2 Sobre el Recurso de Revisión interpuesto.

El Título IV Disposiciones Especiales sobre las Formas de Contratación, de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, regula una serie de actuaciones relativas a la contratación así como los diferentes tipos de contratos que la Administración puede realizar. Además el Capítulo IV de dicho Título prescribe, en el artículo 76 que de toda resolución pronunciada en los procedimientos de contratación regulados por esa Ley, que afectaren los derechos de los particulares, procederá el Recurso de Revisión.

El artículo 77 del mismo cuerpo legal, señala la forma de interposición y resolución de dicho recurso, y en el inciso final del mismo regula que el proceso de contratación queda suspendido durante el lapso comprendido entre la interposición del recurso y la resolución de éste.

De lo anterior se colige, que el Recurso de Revisión procede únicamente para todas aquellas decisiones emitidas por la Administración que afecten a los particulares, pero durante todas las etapas previas a la formalización de los contratos. Consecuentemente, el referido Recurso no puede ser interpuesto una vez que el contrato en cuestión -en este caso de obra- ya ha sido suscrito y se encuentre en etapa de ejecución.

En el caso de autos, [la autoridad demandada], celebró contrato con el demandante para la realización del proyecto denominado "Construcción del Palacio Municipal de Mejicanos" y en la fase de ejecución del citado proyecto, dictó los Acuerdos Veintiuno y Veintidós, mediante los cuales acordó no conceder la prórroga en la entrega de la obra solicitada por el [demandante] y además multarlo por atraso en la entrega de la misma.

No obstante lo anterior, el demandante impugnó dichos Acuerdos haciendo uso del Recurso de Revisión regulado en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. Así surgió la tercera resolución impugnada, emitida por medio del Acuerdo número dos de fecha veinte de julio de dos mil cinco, que ratificó los Acuerdos Municipales veintiuno y veintidós. Al respecto debe recordarse que los Acuerdos veintiuno y veintidós se dictaron en la etapa de ejecución del proyecto "Construcción del Palacio Municipal de Mejicanos", por lo que el Recurso de Revisión no se encontraba previsto para el caso particular. Como se ha sostenido aunque la Administración haya ofrecido una respuesta a la petición formulada por medio de un recurso no previsto en el ordenamiento jurídico, o que estando regulado no proceda como en el caso particular -en definitiva un recurso no reglado-, de ninguna forma puede interpretarse que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnable mediante la acción

contencioso administrativa. De este modo, los actos provocados por la interposición de un recurso no reglado deben ser considerados actos «reproductorios» y por consiguiente, no impugnables mediante la acción contencioso administrativa (artículo 7 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

Por lo anterior, el Acuerdo dos de fecha veinte de julio de dos mil cinco, que ratificó los Acuerdos Municipales veintiuno y veintidós, constituye un acto reproductorio cuyo contenido no es susceptible de revisión por este Tribunal y en ese sentido resulta inadmisible, por lo que transcurridas todas las fases del proceso, así debe expresarse en el fallo de la presente sentencia.

EJECUCIÓN DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO

4. Sobre la impugnación de los actos de trámite.

Por medio de Acuerdo número tres de fecha veinte de julio de dos mil cinco, el Concejo Municipal de Mejicanos, como consecuencia del retraso en la entrega de la obra, ordenó hacer efectiva la garantía de fiel cumplimiento del contrato celebrado entre el demandante y la Municipalidad de Mejicanos. El referido acto constituye únicamente un acto de trámite dentro de la fase de ejecución, tendente a dar cumplimiento a la obligación que se derivó del acto administrativo identificado corno Acuerdo veintiuno.

La ejecución es un trámite que se limita a consumar lo resuelto por la Administración. Si durante esta fase se incurre en alguna infracción del ordenamiento jurídico, se produce indefensión ó la actuación que se realiza no se limita a ejecutar el acto sino que encubiertamente provoca la emisión de una nueva resolución, procederá su impugnación vía contencioso administrativo. En todo caso, para determinar si procede impugnar ante este Tribunal el vicio de ilegalidad que se presente durante el procedimiento de ejecución, deberá atenderse al tipo de acto de que se trate, ya sea definitivo o de trámite.

Acorde con la doctrina y a lo sostenido reiteradamente por este Tribunal, con base en el principio de concentración procedimental, la acción contencioso administrativa no opera contra los actos de trámite, a menos que los mismos decidan el fondo del asunto imposibilitando la continuación del procedimiento (Sentencias 484-2000 de las quince horas y diez minutos del día veinticinco de julio de dos mil dos y 26-E-97 de las nueve horas con cinco minutos del día treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho).

En el presente caso, el Acuerdo tres de fecha veinte de julio de dos mil cinco, por medio del cual se ordenó hacer efectiva la garantía de fiel cumplimiento del contrato celebrado entre el demandante y la Municipalidad de Mejicanos, constituye únicamente un acto de ejecución, específicamente de los que la doctrina califica como acto de trámite no asimilable a definitivo, ya que solo ejecuta lo resuelto por el Acuerdo veintiuno, que declaró improcedente la prórroga en la entrega de la obra, solicitada por la actora. Por ello el Acuerdo tres de fecha veinte de julio de dos mil cinco, no es susceptible de revisión por parte de este Tribunal y transcurridas todas las fases del proceso, debe declararse inadmisible mediante el Fallo de esta Sentencia."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 176-2005 de fecha 30/07/2010)

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

"La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece en el artículo 34: "si la sentencia no pudiere cumplirse por haberse ejecutado de modo irremediable, en todo o en parte el acto impugnado, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra él personalmente responsable, y en forma subsidiaria contra la Administración."

"La indemnización por daños y perjuicios constituye una medida secundaria y supletoria ante la imposibilidad material o legal de lograr una restauración normal de la situación vulnerada. Se instituye con ella una modalidad distinta de restablecimiento del derecho, para no dejar al administrado en indefensión ante los daños ocasionados por el accionar ilegal de la

Administración" (Sentencia de las ocho horas y diecisiete minutos del ocho de diciembre del dos mil. Ref. 77-P-98).

En el presente caso, ante la imposibilidad fáctica del resarcimiento in natura del daño causado debido a que el acto administrativo se ha ejecutado de modo irreparable por la firma del contrato de adjudicación, el fallo de este Tribunal ha de encaminarse a declarar la procedencia de la acción civil de indemnización por daños y perjuicios, a fin que éstos se cuantifiquen por la vía pertinente. Queda a salvo al demandante el ejercicio de las acciones pertinentes."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 162-2005 de fecha 21/06/2010)

INFRACCIONES URBANÍSTICAS: POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL

"a) De la potestad sancionadora de la Administración Pública Municipal. En términos generales, la potestad sancionadora de la Administración se materializa en actuaciones que traducen un mal infligido a un administrado, como consecuencia de una conducta ilegal que se reduce en una infracción administrativa. Entendida la infracción como aquel comportamiento contraventor de lo dispuesto en una norma jurídica, ya sea por realizar lo prohibido o no hacer lo requerido, y a lo que se apareja una sanción consistente en la privación de un bien o un derecho. De tal suerte que, el destinatario de la potestad sancionadora de la Administración sólo puede ser aquél a quien se le impute una infracción o ilícito administrativo.

La teleología de tal potestad es la protección, o tutela, de los bienes jurídicos precisados por la comunidad jurídica, en que se concreta el interés general. Sin embargo, garantizar al destinatario de las sanciones administrativas la sujeción a la ley y la protección de cualquier arbitrariedad, ha llevado a extender al campo de dichas sanciones los principios fundamentales del Derecho Penal. En ese sentido, si bien es cierto la potestad sancionatoria de que está dotada la Administración tiene en nuestro país cobertura constitucional (Art. 14 de la Constitución de la República), ésta se encuentra sujeta al Principio de legalidad, que recoge la

Carta Magna en el artículo 86 al señalar que: *«los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley».* En virtud de la sujeción a la ley, la Administración Pública sólo puede actuar cuando aquella la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta corno un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y construido.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños en su artículo 1 determina que su objeto es *«regular el ordenamiento territorial y el desarrollo urbano y rural del Área Metropolitana de San Salvador y Municipios Aledaños»,* circunscripción territorial dentro de la cual se encuentra el Municipio de Santa Tecla (artículo 2). Este poder de regulación se canaliza mediante la potestad de vigilancia y sancionatoria que poseen las Municipalidades, lo cual se constata en lo previsto en el artículo VIII, numeral 26, del Reglamento de la Ley en referencia; de tal suerte que, la OPAMSS en colaboración con las Alcaldías del área tiene el derecho y la obligación de inspeccionar toda clase de obras de parcelación y/o construcción con personal idóneo debidamente autorizado para hacer cumplir ese Reglamento.

Tal supuesto se vincula estrechamente con lo regulado en el artículo 88 de la Ley en comento la cual se reproduce en el artículo IX. 15 de su Reglamento—, cuando se establece que la autoridad competente para sancionar las infracciones urbanísticas será el Alcalde Municipal, o un funcionario delegado de la localidad donde se cometiere la infracción, de acuerdo al trámite previsto en el artículo 131 del Código Municipal.

Con tales antecedentes puede concluirse que, debido a que las construcciones supuestamente edificadas sin los permisos correspondientes están ubicadas en un inmueble que corresponde a la jurisdicción del Municipio de Santa Tecla, y con fundamento en la normativa antes citada, el Alcalde Municipal de tal localidad es la autoridad administrativa competente para conocer del procedimiento sancionatorio que nos ocupa en el presente caso, tal como sucedió en sede administrativa.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES POR INFRACCIONES URBANISTICAS

b) Del procedimiento administrativo sancionador y de la cronología de los hechos acaecidos en sede administrativa

Habiéndose dilucidado la competencia del Alcalde Municipal para ventilar el procedimiento administrativo sancionador sometido a examen en esta jurisdicción, el siguiente punto a examinar es el trámite esencial que debe revestir tal procedimiento, a efecto de que sea considerado apegado a derecho. Al respecto, el artículo 88 de la ley en comento señala que el trámite que se aplicará en el caso de la imposición de sanciones administrativas será el prescrito en el artículo 131 del Código Municipal, el cual en esencia determina las siguientes etapas:

(i) Ante el conocimiento de la realización de una infracción administrativa, la autoridad competente iniciará el procedimiento administrativo sancionador y, además, buscará las pruebas que considere necesarias a efecto de probar el acaecimiento de tales infracciones.

(ü) De la prueba obtenida, se notificará en legal forma al infractor para que comparezca dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación, a efecto de garantizar su derecho de audiencia y defensa.

(iii) Si compareciere el supuesto infractor, o en su rebeldía, la autoridad abrirá a prueba el procedimiento.

(iv) Una vez finalizado la etapa probatoria, se resolverá dentro de los dos días siguientes.

Al cotejar el procedimiento sancionador regulado en la Ley y el instruido por [la autoridad demandada], que está acreditado por la documentación agregada al expediente administrativo remitido oportunamente a este Tribunal, se puede concluir que el mismo se apegó formalmente a lo previsto por la Ley, [...]."

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y PRINCIPIO DE CULPABILIDAD: APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR INFRACCIONES URBANISTICAS

"c) De la Presunción de Inocencia y del Principio de Culpabilidad. Resulta irrefutable que en todo procedimiento administrativo sancionador debe imperar el respeto a la Presunción de Inocencia del administrado, ya que se considera un principio aplicable al ámbito de las infracciones y sanciones administrativas. En términos prácticos se constituye como una presunción *iuris tantum,* que exige que toda acusación sea acreditada con la prueba de los hechos en que se fundamenta. A falta de tales pruebas, el juez o tribunal que conozca del proceso deberá declarar la inocencia del acusado.

Nuestra Carta Magna recoge en su artículo 12 a tal principio, de tal suerte que *«toda persona a quien se le impute un delito se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y mediante juicio público».* Cabe destacar que gracias a la Presunción de Inocencia, se excluye la posibilidad de imponer penas o sanciones en base a criterios de responsabilidad objetiva, es decir, prescindiendo de la existencia de dolo y culpa, y del hecho si la infracción es imputable al sujeto.

En definitiva, tal garantía constitucional en materia administrativa acompaña a quien se le imputa la comisión de una falta o infracción, en tanto no exista una sentencia condenatoria firme que establezca su culpabilidad. Ahora bien, es preciso recordar que esta Sala ha sostenido en reiteradas ocasiones que el derecho a la Presunción de Inocencia dentro del procedimiento administrativo sancionador—implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recae sobre quien sostiene la imputación de haberse cometido un ilícito. Es decir, que en supuesto particular dicha obligación en concreto recayó sobre el Alcalde y el Concejo Municipal [demandados].

En el caso de autos, el impetrante asegura que en sede administrativa no se probaron los hechos motivadores de la sanción, ya que él no es el propietario del inmueble donde se determinó la existencia de construcciones ilegales, circunstancia que no pudo ser verificado por la Administración Pública sancionadora durante la tramitación del procedimiento. Sin embargo,

la parte demandada considera que sí se probó el sometimiento de la infracción, por medio de las inspecciones, y la responsabilidad del impetrante.

En suma, para dilucidar indudablemente sí se vulneró o no la Presunción de Inocencia del demandante, se deben analizar detalladamente los hechos que dan contenido a la infracción administrativa que ha sido sancionada, y establecer sí la Administración demandada incorporó, o no, al procedimiento los suficientes elementos probatorios que desvirtuaran la presunción que asiste al administrado.*(1) Sobre la normativa urbanística*

Al examinar la normativa urbanística aplicable se advierte que, las edificaciones y construcciones de los inmuebles en el Área Metropolitana de San Salvador no están sujetas a la libre disposición de sus propietarios, sino que por el contrario, por ser actividades que implican cierto riesgo y peligro para la comunidad están sometidas a ciertos límites y controles ejercidos por la Administración Pública. A saber:

En primer lugar, debe existir un proyecto técnico que avale que la construcción o edificación cumple con los requisitos mínimos estructurales para ser viable, por tal motivo el artículo 51 de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños determina que *«Todo proyecto de edificación a ejecutar, deberán contener cuatro áreas de diseño: Arquitectónico, Estructural, Eléctrico e Hidráulico. El Reglamento de esta ley establecerá los casos especiales que ameriten un número diferente, de los cuales deberá incluirse el diseño mecánico y el diseño industrial».*

En segundo lugar, además de la existencia de un proyecto factible, es preciso que su cumplimiento se encargue al personal técnico facultado para ello, de tal suerte que el artículo 55 de la norma en referencia prescribe que *«Todo propietario que desea ejecutar una obra de urbanización o construcción en el AMSS deberá asegurarse de poner a cargo de la misma, las personas idóneas para dirigir, supervisar y controlar su ejecución, quienes deberán dar constancia del fiel cumplimiento a las disposiciones técnicas contenidas en los planos y memorias del proyecto, así como de la buena calidad de las obras y de los materiales empleados en ella».*

En tercer lugar, para que pueda llevarse a cabo tal proyecto de edificación o construcción es obligatorio que el administrado siga los trámites regulados en la normativa correspondiente, en ese sentido el artículo 58 de la referida Ley instaura que «Todo proyecto de parcelación o construcción a desarrollarse en el AMSS, *deberá ceñirse a los procedimientos indicados en esta Ley y su Reglamento».*

En concordancia con lo anterior, el artículo 60 de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños regula que las construcciones o edificaciones deben contar con un permiso de construcción, la disposición legal en cuestión reza así *«La ejecución de las obras de urbanización o construcción a realizar en el AMSS, requerirá del permiso previo extendido por la OPAMSS, el cual deberá otorgarse sin más trámite que la presentación completa de la documentación exigida reglamentariamente».*

Es, pues, con este marco normativo que se llega a la conclusión que, toda persona que desee hacer construcciones o edificaciones dentro de un inmueble de su propiedad, debe cumplir con los trámites previstos en la Ley analizada en este apartado *y* su reglamento, a efecto de que la Administración Pública verifique que el proyecto a realizarse cumple con los requerimientos legales y técnicos necesarios para que no se ponga en riesgo a la comunidad y vecinos del inmueble. En caso, que no se cumpla con tal normativa, la persona responsable se verá sujeta al régimen de sanciones instaurado en la Ley y el reglamento en mención.

(2) Sobre la infracción atribuida al actor

La regla general en el ámbito urbanístico es que, los propietarios antes de iniciar con las construcciones y edificaciones en sus inmuebles obtengan los permisos de construcción correspondientes. Sin embargo, existen ciertas construcciones que no necesitan la autorización previa de la OPAMSS para llevarse a cabo; dichos casos están desarrollados en el artículo *VIII. 4 Obras Autorizadas sin Solicitud Previa* del Reglamento de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños, entre los cuales se pueden mencionar la parcelación simple y, además, las remodelaciones y construcciones sencillas (entre las que se incluyen las construcciones de un solo piso, donde la estructura del techo sea de madera o metálica, que la estructura vertical sea de muros de carga y que en general no exceda de 50 metros cuadrados). Pero, en todo caso, debe hacerse la

salvedad que el propietario del inmueble deberá notificar por escrito al Municipio de la ejecución de las obras, con una descripción de las mismas para el pago de los derechos municipales establecidos.

A contrario sensu, todas las construcciones y edificaciones que no cumplan con los lineamientos previstos en la norma referida, o que no se consideren construcciones sencillas, requerirán de un permiso de construcción tal cual lo establece el artículo *VIII. 5 Obras de Remodelación y/o Ampliación* del Reglamento antes aludido.

Con estos antecedentes se esclarece el caso bajo estudio, después de cotejar las actas de las inspecciones hechas por el Departamento de Ingeniería y Desarrollo Urbano de la Alcaldía Municipal de Nueva San Salvador, ahora Santa Tecla, y por la Unidad de Monitoreo de la OPAMSS (agregadas a folios 1 y 3, respectivamente, del expediente administrativo) se constata que al demandante se le atribuye la realización de una edificación que es un proyecto habitacional de dos niveles, que por no ser una construcción sencilla conlleva la necesidad de contar con el permiso de construcción correspondiente, el cual no se presentó a las autoridades durante la inspección y tampoco en el plazo previsto para tal efecto.

Siguiendo el orden de ideas expuesto, resulta innegable que la Administración probó la existencia de una construcción ilegal en el inmueble situado en el Kilómetro dieciocho y medio, Calle Álvarez, Lotificación Nuila, en la ciudad de Santa Tecla, edificación que se efectuó incumpliendo la normativa urbanística antes relacionada. De ahí, pues, que se sustente el inicio del procedimiento administrativo sancionador al responsable de las edificaciones, que de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de la materia será el propietario del inmueble, salvo prueba en contrario (casos de ocupación ilegal del inmueble u otros).

En este punto es imperante comprobar que la Administración verificara en sede administrativa —por los medios idóneos el nexo cierto e indudable entre el presunto infractor y los hechos se le atribuían a su persona, los cuales constituían una transgresión al ordenamiento jurídico urbanístico. Para el caso, era indispensable que se comprobase que el presunto infractor era el propietario del inmueble o al menos, que era el responsable total y directo de tal obra.

No obstante lo anterior, tal obligación a cargo de la Administración Municipal no fue cumplida, lo cual se deriva de los siguientes hechos: en primer lugar, la parte demandada no dio cumplimiento operativo a su orden de fecha veintiuno de junio de dos mil cuatro, en la cual se determinó la necesidad de solicitar al Centro Nacional de Registros la ficha catastral del inmueble, a efecto de tener plena certeza sobre quién era el propietario del mismo cuando ocurrió la infracción; y, en segundo lugar, porque se obvió darle valor probatorio a los documentos presentados por el impetrarte respecto a su falta de vinculación con el inmueble (Certificación de Carencia de bienes, agregada a fs. 34 del expediente administrativo).

En suma, la Administración Pública demandada atribuyó al demandante la comisión de una infracción urbanística, en base a la información que le fue aportada por un inspector de la OPAMSS y sin someterla a contraste por sus propios medios.

Asimismo llama la atención que, se relacionó en el acto dictado el cuatro de julio de dos mil cinco —por el Concejo Municipal [demandado] que el nombre del propietario del inmueble lo aportaron trabajadores del lugar, pero la parte demandada no realizó ninguna diligencia para constatar tal situación, a pesar de las insistidas solicitudes del demandante para que se llevaran a cabo.

El actor ha reiterado en diversas ocasiones, tanto en sede administrativa como en esta jurisdicción, que no es propietario del inmueble en el cual se construyen las edificaciones que le atribuye la parte demandada. A efecto de probar tal afirmación presentó ante la Administración demandada una Certificación de Carencia de Bienes del Centro Nacional de Registros, como antes ya se ha relacionado; y, posteriormente, en este Tribunal la siguiente documentación: (i) en primer lugar, fotocopias certificadas de las compraventas a favor de la Sociedad [...] relativas al inmueble en cuestión [...], mediante las que se comprueba la propiedad del mismo; (ii) en segundo orden, escrito firmado por el Ing. [...] y dirigido a la OPAMSS, en el que se hace referencia al Acta de Inspección No. 043-2004, [...], además, se aclara que el inmueble es propiedad de [...]; (iii) en tercer lugar, Nota emitida por la OPAMSS [...], mediante la cual se dio respuesta al Ing. [...] sobre los tramites relacionados con los permisos de construcción y parcelación necesarios para legalizar las construcciones ubicadas en el inmueble situado en el

Kilómetro dieciocho y medio, Calle al Boquerón, Parcelación Florencia Díaz Nuila, y que es propiedad de [...].

De lo expuesto se concluye que, la Administración Pública demandada dirigió erróneamente el procedimiento sancionador en contra del [demandante], bajo el argumento que era él la persona propietaria del referido bien inmueble, cuando en realidad éste le pertenece a la Sociedad [...]. En tal sentido, se ha vulnerado la Presunción de Inocencia del actor y, asimismo, el Principio de culpabilidad que rige en el campo del Derecho administrativo sancionador.

Es, pues, por lo antes expuesto que este Tribunal considera que se debe estimar la pretensión del demandante y declarar los actos cuestionados ilegales. Debe agregarse que en virtud del Principio de economía procesal, se omitirá realizar las consideraciones relacionadas con los demás motivos de ilegalidad esgrimidos en la demanda, ya que resulta inoficioso en vista que de los actos impugnados carecen de legalidad por el argumento de fondo analizado en este apartado."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 128-2005 de fecha 13/05/2010)

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

"a) Sobre los presupuestos procesales para acceder a esta instancia judicial

De conformidad a lo regulado en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa —en adelante LJCA—, para determinar la procedencia del control jurisdiccional de un acto administrativo, se debe valorar que se haya cumplido con dos presupuestos básicos: (i) el correcto agotamiento de la vía administrativa, y, (ii) la interposición de la demanda dentro del plazo establecido por la normativa en comento.

a.1.) Del agotamiento de la vía administrativa y los recursos potestativos.

En materia contencioso-administrativa, los recursos administrativos desempeñan un rol trascendental, ya que nuestro ordenamiento jurídico exige para la admisibilidad de la demanda en sede judicial, el agotamiento previo de la denominada vía administrativa.

De conformidad con el art. 7 letra a) de la LJCA, el agotamiento de la vía administrativa se entiende producido cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes o cuando la Ley lo disponga expresamente.

Esta Sala ha distinguido que son tres las formas por las que se puede entender satisfecho dicho requisito:

(i) cuando la ley de la materia dispone expresamente que determinado acto o resolución agota la vía administrativa previa;

(ii)cuando el agotamiento tienen lugar por haberse utilizado todos los recursos administrativos, en donde es necesario que el Tribunal examine, tanto los elementos fácticos ofrecidos por la parte actora, como la normativa aplicable al caso en concreto; y,

(iii) cuando el ordenamiento jurídico, en un materia específica, no hubiere previsto ningún tipo de recurso. En reiteradas ocasiones, esta Sala ha sostenido que en aquellos casos en los cuales el ordenamiento jurídico no establezca ningún recurso respecto de determinados actos, éstos causan estado en sede administrativa de manera inmediata y, por lo tanto, son impugnables directamente ante este Tribunal dentro del plazo legal.

a.2.) Sobre el carácter potestativo de los recursos en sede administrativa.

En diferentes oportunidades, esta Sala ha expresado que los recursos son los instrumentos que la ley provee para la impugnación de las resoluciones, a efecto de subsanar los errores de fondo o de forma en que se haya incurrido al dictarlas. Constituyen entonces, una garantía para los afectados por actuaciones de la Administración, en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante ellas, y eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan. Gran parte de nuestras leyes regulan medios impugnativos en sede administrativa, para asegurar que los actos de aquélla se realicen conforme al orden legal vigente.

Para hacer efectivo el referido control, la ley crea expresamente la figura del recurso administrativo como un medio de defensa para deducir, ante un órgano administrativo, una pretensión de modificación o revocación de un acto dictado por ese órgano o por un inferior jerárquico. Los recursos administrativos se convierten en la vía utilizada por los administrados para solicitar a la Administración Pública la modificación de una resolución administrativa que afecta su esfera jurídica, y que se considera ilegal.

La regla general es que, de ser posible, el administrado debe controvertir previamente en sede administrativa la actuación que le causa agravio antes de demandar en sede judicial contencioso administrativa. Este enunciado general, no será obstáculo para admitir ciertas inflexiones a la exigencia judicial del requisito, como cuando sea posible considerar el uso de ciertos recursos de carácter potestativo.

Esta Sala ha entendido que existen razones para que determinado recurso administrativo pueda considerarse de uso potestativo: (i) Cuando el recurso se encuentre regulado en fuente distinta a la ley o a la ordenanza; (ii) Cuando el derecho del administrado y la autotutela administrativa se hayan satisfecho con otro recurso administrativo ante la misma autoridad en el mismo procedimiento; y, (iii) Cuando la ley así lo establezca.

a.3.) Aplicación al caso de autos

En el presente caso, el Capítulo III de la LPIAMA, regula lo relativo a los recursos administrativos, y establece que la resolución que impone el arresto o la multa admitirá los recursos de revocatoria y de revisión.

El art. 17 de dicho cuerpo normativo establece que *"el recurso de revocatoria **podrá** imponerse en el acto de la notificación o dentro de las veinticuatro horas siguientes ante la autoridad que impuso la sanción, quien sin más trámite ni diligencia, resolverá dentro de las cuarenta y ocho horas a la interposición del recurso, quedando expedito el recurso de revisión".* (negrilla y subrayado suplido),

Por su parte, el art. 18 de la normativa en comento, señala que *"el sancionado **podrá** interponer recurso de revisión para ante la autoridad inmediata superior cuando la hubiere, dentro del plazo de tres días a partir de la notificación de la resolución definitiva o de la que se pronuncie sobre la revocatoria, cuando ésta se hubiere interpuesto".* (negrilla y subrayado suplido).

En reiteradas ocasiones este Tribunal se ha pronunciado sobre la naturaleza de los recursos antes mencionados. Respecto al recurso de revocatoria cabe recordar que se trata de un medio impugnativo que posibilita que el mismo órgano que dictó un acto pueda subsanar los vicios que pueda contener. De este modo, ha de entenderse que dicho recurso tiene como finalidad, además de que el administrado pueda oponer su inconformidad frente a la decisión administrativa, que la misma autoridad emisora del acto pueda revisar su actuación.

En virtud de lo anterior, y desde su naturaleza y finalidad, el recurso de revocatoria previsto en el precitado artículo 17, no puede tener un carácter preceptivo y, por consiguiente, su utilización no debe exigirse como condición para la procedencia de la demanda Contencioso Administrativa. Sin embargo, debe advertirse que cuando el administrado decida hacer uso de este recurso, la demanda podrá incoarse también contra el acto por el que se resuelva. En tal supuesto, dicho acto servirá para contabilizar el plazo previsto en el art. 11 letra a) de la LJCA

Esta manera de interpretar el funcionamiento del recurso de revocatoria previsto en la LPIAMA, es decir, con carácter potestativo también se justifica por el hecho de que frente al mismo acto se hayan previsto dos recursos, pero sobre todo, porque uno de ellos -el de revocatoria- debe ser resuelto por la misma autoridad emisora del acto sancionador.

Efectuadas las anteriores aclaraciones sobre el recurso de revocatoria, se pasa a examinar la manera en la que ha de operar el recurso de revisión. Al margen de las proximidades señaladas en el párrafo anterior, según el art. 18 del citado cuerpo normativo, el sancionado, podrá interponer recurso de revisión para ante la autoridad inmediata superior cuando la hubiere.

De esta norma se infiere, por un lado, que el recurso de revisión debe interponerse ante la misma autoridad que pronunció el acto que se recurre (ya sea el acto originario, ya sea el que resuelve el recurso de revocatoria) y, por el otro, que la competencia de esa autoridad se encuentra limitada a decidir la admisión o no del recurso, pues éste deberá ser resuelto por el superior jerárquico inmediato.

Esto quiere decir que cuando no haya un superior jerárquico —entiéndase con competencia, según la materia de que se trate, para conocer en vía de recurso— ya no será posible interponer ningún recurso administrativo contra la resolución que impone la sanción, a no ser que se ejercitara el de revocatoria.

En razón de lo anterior, los recursos antes señalados, claramente tienen la característica de ser potestativos, es decir, que quedará a opción del administrado interponerlo o no, para efectos de agotar la vía administrativa corno presupuesto previo para el acceso a esta sede judicial.

Se concluye de todo lo expuesto que en el procedimiento sancionador previsto en la LPIAMA, el acto o resolución con la cual se agota la vía administrativa viene determinado según tenga o no un superior jerárquico la autoridad que impone la multa (pues se trata de una ley que puede ser aplicada por diversos órganos de la Administración pública). Así, si no existe un superior jerárquico con competencia para conocer en recurso de los actos de la autoridad sancionadora, la vía administrativa se agota con el acto impositivo de la multa o, en su caso, con el que resuelve el recurso de revocatoria. Por el contrario, si existe un superior jerárquico, la vía administrativa se agota con la resolución que se emita del recurso de revisión.

En el presente caso, la parte actora no interpuso ninguno de los recursos antes detallados, pero de conformidad a los criterios plasmados por este Tribunal, y ya que los mismos tienen la característica de ser potestativos, no era necesario la impugnación del acto originario en sede administrativa. En consecuencia, no existió falta de agotamiento de la vía administrativa y se cumple el primero de los presupuestos procesales para acceder a esta instancia judicial.

Ahora bien, el requisito del agotamiento previo de los recursos administrativos, tiene particular importancia con relación al plazo para interponer la demanda contencioso administrativa, ya que el mismo se cuenta a partir de la fecha en que se hizo saber al administrado el acto con el cual se agotó correctamente la vía administrativa previa.

Esto se debe a que, aun cuando los recursos administrativos han sido instituidos —por una parte en beneficio del administrado y, por consiguiente, las reglas que regulan su funcionamiento han de ser interpretadas en forma tal que faciliten su aplicación, éstos no pueden ser tenidos como una herramienta procesal a disposición del libre arbitrio de las partes.

De acuerdo con el presupuesto procesal de agotamiento de la vía administrativa, los actos respecto de los cuales ya se ha agotado la vía administrativa son susceptibles de ser impugnados en vía contencioso administrativa dentro del plazo de sesenta días contados a partir del día siguiente al de la notificación, de conformidad con el artículo 11 letra a) de la LJCA. Una vez transcurrido dicho plazo y no ser interpuesta la acción contenciosa, el acto administrativo adquiere firmeza y no es susceptible de ulterior controversia administrativa o jurisdiccional.

En el caso *sub júdice,* la vía administrativa quedó agotada entonces con el acto sancionatorio de fecha veintitrés de abril del año dos mil siete, y no con el acto que declaró ejecutoriada la misma (de fecha veintiuno de mayo del año dos mil siete), ya que la naturaleza de este último, según el artículo 15 de la LPIAMA, es la de un acto que pertenece a la fase de ejecución y que no tiene ninguna trascendencia en la firmeza del acto sancionador.

Por tanto, este acto no puede cobrar ninguna relevancia a los efectos de examinar si la demanda cumple el requisito de plazo respecto al acto sancionador. Dicho de otro modo, no sirve para contabilizar el plazo para interponer la demanda contra el acto que impone la sanción. La resolución que declara ejecutoriado el acto no es una nueva declaración de la Administración Pública con la cual se puedan abrir nuevos plazos de impugnación ante esta sede, sino que únicamente tiene como finalidad dotar de firmeza al acto administrativo dictado por el Ministro de Agricultura *y* Ganadería.

De lo anterior se coligen dos aspectos fundamentales: (i) que esta Sala no puede conocer del acto que declaró ejecutada la resolución por medio de la cual se impuso la multa a la sociedad demandante, por lo que, en base al art. 15 inc. 3° de la LJCA, deberá declararse su inadmisibilidad; y, (ii) siendo que el acto que se debe conocer es el que impuso la multa a la sociedad actora, se debe revisar que el mismo haya sido impugnado dentro del plazo de sesenta días de conformidad a lo regulado en la LJCA.

Conforme a lo antes expuesto, al hacer el recuento del tiempo transcurrido desde la fecha de notificación del acto impugnado, hasta la fecha de presentación del escrito de demanda ante esta sede judicial, se constata que la misma fue presentada dentro del plazo antes señalado.

Por consiguiente, habiéndose determinado que el demandante no incumplió el requisito del agotamiento de la vía administrativa y que el acto que lo sanciona fue impugnado dentro de los sesenta días hábiles que señala la LJCA, procede entrar a conocer de los argumentos de ilegalidad presentados para determinar si el acto por medio del cual se impuso la sanción antes referida adolece de los vicios invocados."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 331-2007 de fecha 11/03/2010)

LA NOTIFICACIÓN Y LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

"Debido a que existe inconformidad por parte de la sociedad demandante en las notificaciones realizadas por la Municipalidad en el proceso que se le siguió en sede administrativa, es necesario precisar ciertos aspectos que se tienen que considerar sobre la figura de la notificación.

A) De la notificación y sus efectos jurídicos.

La notificación se entiende como un acto de comunicación, por medio del cual un Tribunal jurisdiccional o la Administración Pública da a conocer una resolución al particular, posibilitando la defensa de sus derechos e intereses.

El doctrinario José Almagro Nosete respecto a los actos de notificación establece que: *"estos deben servir a plenitud a su objetivo, que no es otro que el de permitir al destinatario, conocida la resolución causante, disponer lo conveniente para la mejor defensa de los derechos".* (José Almagro Nosette, Vicente Gimeno Sendra, Valentín Cortez Domínguez y Victor Moreno Catena, Derecho Procesal Tomo I, Página 375, Parte General Proceso Civil (1); Editorial Tirant lo Blanch, Valencia España, 1987).

La Sala en reiteradas ocasiones se ha pronunciado en el sentido de que el legislador reviste a la notificación de una serie de formalidades para que ésta pueda llevarse a cabo, siendo obligatorio el cumplimiento de las mismas para lograr su objetivo, el cual no es otro más que poner a la persona en conocimiento de una resolución que le cauce perjuicio, para que éste pueda hacer uso de los medios impugnativos pertinentes.

Antes esta última afirmación procede señalarse que si estas formalidades no se cumplen pero el particular o interesado tiene pleno conocimiento del acto de que se trate, la notificación es válida, y como consecuencia, el acto notificado es eficaz.

Desde esa perspectiva se puede afirmar que la validez de un acto de notificación debe juzgarse atendiendo a la finalidad a que está destinado, es decir, que aún cuando exista inobservancia sobre las formalidades, si el acto logra su fin, éste es válido y no podría existir nulidad.

Tal afirmación es sostenida por la Sala de lo Constitucional, la cual ha expuesto *"que los actos procesales de comunicación se rigen por el principio finalista de las formas procesales, según el cual los requisitos y modos de realización de dichos actos deben garantizar el derecho de audiencia así como otros derechos. Lo anterior quiere decir que siempre que el acto procesal de comunicación cumpla con su objetivo, cualquier infracción procesal o procedimental en la realización del mismo, no supone o implica per se violación constitucional".* (Amparo Constitucional 802-99, sentencia de las nueve horas del día dieciocho de enero de dos mil).

La sociedad demandante manifiesta que la Administración Pública incumplió las reglas de notificación descritas en el artículo 97 y 99 de la Ley General Tributaria Municipal y los artículos 208 y 210 del Código de Procedimientos Civiles, pues la referida notificación no se realizó de la forma ahí descrita.

La Ley General Tributaria Municipal en su artículo 97 establece: *"La esquela de notificación deberá contener extracto o copia íntegra de la actuación que se notifica. Será entregada por persona autorizada, en el lugar señalado por el interesado, a cualquier persona mayor de edad que se encuentre en él, y si no hubiere ninguna que la reciba, fijará la esquela en ese lugar, toda vez que previamente se haya buscado al interesado por lo menos una vez con anterioridad y se haya levantado el acta respectiva en la que consta que no se le ha encontrado.*

La notificación por esquela se hará constar en acta por quién practicó la diligencia, con indicación del día, hora y lugar en que se haya practicado, y de la persona a quien se entregó la esquela o de no haber encontrado a persona mayor de edad que la recibiere (...)".

El artículo 99 señala que: *"La citación, emplazamiento y la notificación se hará de acuerdo al procedimiento establecido en el Capítulo II del Código de Procedimientos Civiles".*

Al examinar el Código de Procedimientos Civiles en su Capítulo II "De la citación, del emplazamiento y de la notificación" establece la forma de llevar a cabo dichos actos de comunicación; determinando para el emplazamiento, una rigurosa secuencia de búsqueda a fin de que la persona a quien se demande tenga reales oportunidades de defensa.

Por ello, el artículo 208 de este cuerpo legal prevé que, en principio, el emplazamiento para contestar la demanda debe notificarse al demandado en persona si tuviere la libre administración de sus bienes y, en caso contrario, a su representante legal o a su procurador

debidamente autorizado, siempre que se tuviese conocimiento del lugar donde pueden ser encontrados.

Asimismo, contempla que cuando el demandado no sea encontrado en su domicilio o lugar de trabajo, se le podrá emplazar por medio de esquela en la manera prevista en el artículo 210, posibilidad que también prevé el artículo 220 inciso final.

En este último supuesto, la normativa procesal prevé que el secretario notificador realice el emplazamiento por medio de esquela que contendrá un extracto breve y claro del auto y del escrito que lo motiva, entregándola al cónyuge, hijos, socios, dependientes o sirviente doméstico del demandado. Si ello no fuera posible, porque no se encuentran en la casa o simplemente porque no existen las citadas personas, se dejará en poder de algún vecino y si éste se negare a recibirla, se colocará en la puerta de la misma. De dichas actuaciones, deberá dejarse constancia en el acta correspondiente.

Lo anterior implica entonces, que el notificador ha de constituirse en el lugar indicado en la demanda y notificar el emplazamiento de forma personal; pero si el demandado no es encontrado deberá entregar la esquela a las personas arriba enumeradas siguiendo la secuencia expuesta, pudiendo, finalmente, colocar la esquela en la puerta de la casa; todo ello con el objeto de permitir que el demandado conozca de la demanda incoada en su contra y pueda intervenir en el proceso en defensa de sus intereses.

De la revisión del expediente administrativo, este Tribunal pudo constatar: Que [...] consta agregada un acta de notificación de la resolución de fecha veinte de octubre de dos mil seis, en la que se le resolvió aplicar a la cuenta comercial con Código de Actividad Económica 1997-02-00-00-3932, complemento al impuesto municipal determinado para los ejercicios comprendidos de los años 2003 al 2005 y la sancionó con [...], por presentar declaración falsa correspondiente a dichos ejercicios. La misma, se encuentra fechada a las nueve horas con cinco minutos del día ocho de diciembre del mismo año y puede apreciarse que el notificador de la Alcaldía Municipal de San Salvador, no pudo localizar y notificar al titular de la sociedad demandante, pues de acuerdo al señor [...] (quien dijo ser empleado con el cargo de contador identificándose con su Documento Único de Identidad) el representante legal no se encontraba.

Que a [...] se encuentra agregada copia de la resolución antes relacionada y al pie de la misma consta esquela de notificación de las once horas cuarenta minutos del día ocho de

diciembre de dos mil seis, en la que el notificador plasmó que en defecto de no haber encontrado por segunda vez al titular de la empresa entregó en el acto con acuse de recibida la resolución final AMSS2006/UFD1inF/0660 dictada el veinte de octubre de dos mil seis, al señor [...], quien dijo ser empleado, con cargo de contador de la empresa y se identificó con su Documento Único de Identidad, habiendo estampado en la misma su firma y el sello de [la demandante].

Es de nuestro conocimiento que en toda diligencia de notificación se hará constar el lugar, fecha y hora en que se le práctica, el nombre de la persona notificada, el documento con el que se identifica, la indicación de la resolución, y su respectiva entrega y por último la firma del funcionario encargado de realizarla, así como de la persona que recibe.

En el presente caso se observa que dicha diligencia procedimental se efectuó de tal forma, por una vía permitida por el legislador, se le entregó al contador de la empresa, persona habilitada de conformidad al artículo 210 del Código de Procedimientos Civiles, quien al quedar entendido del contenido de la misma firmó, sello y se identificó con su Documento de Identidad, por lo que es válido afirmar que se cumplieron las exigencias normativas básicas de un acto de comunicación, por la cual no ha existido ninguna vulneración a su derecho de audiencia y defensa.

Aunado a ello no se ha desacreditado la veracidad de las declaraciones consignadas en dicha esquela de notificación, por tanto ésta cumplió con todos los requisitos exigidos por el legislador.

Por consiguiente la sociedad demandante tuvo pleno conocimiento del primer acto que impugna en esta sede.

En cuanto a que el acta de notificación agregada a [...] es falsa debido a que en la misma no consta la firma de la persona quien recibe, no es un argumento suficiente para declarar la nulidad solicitada, debido a que no es más que una irregularidad no invalidante que no afecta de manera alguna la legalidad del acto ni su legal notificación mediante esquela agregada a [...], debiendo por tanto desestimarse la pretensión planteada.

Después de examinar las reglas de notificaciones previstas en la ley y al revisar el caso en concreto se concluye que a partir de la fecha en la que se le notificó la resolución de fecha veinte de octubre de dos mil seis, - primer acto que impugna - empezó a correr el plazo para poder interponer el recurso administrativo que la Ley le habilitaba.

B) De los recursos administrativos.

Esta Sala ha sostenido en diferentes oportunidades, que los recursos son los instrumentos que la ley provee para la impugnación de las resoluciones administrativas, a efecto de subsanar los errores de fondo o de forma en que se haya incurrido al dictarlas. Constituyen entonces, una garantía para los afectados por actuaciones de la Administración, en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante ellas, y eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan.

Para hacer efectivo el referido control, la ley crea expresamente la figura del "recurso administrativo" como un medio de defensa para deducir, ante un órgano administrativo, una pretensión de modificación o revocación de un acto dictado por ese órgano o por un inferior jerárquico.

El doctrinario Daniel Gómez Sanchís, respecto a los recursos administrativos ha sostenido que, "es el remedio con que cuenta el administrado titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo para impugnar un acto administrativo que lo afecta, a fin de obtener su modificación, sustitución o revocación, ya sea por el mismo órgano que lo dictó o por uno superior" *(Daniel Gómez Sanchís y otros; MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Depalma, pág. 637).*

Es decir, que los recursos administrativos se convierten en la vía utilizada por los administrados para solicitar a la Administración Pública la modificación de una resolución administrativa que afecta su esfera jurídica, y que se considera ilegal. En consecuencia, la finalidad de los mismos es que la Administración procure dar una respuesta del fondo de lo controvertido por el administrado y no enfrascarse en meros formalismos para no resolver la petición.

Siendo importante enfatizar que la Administración Pública admitirá y tramitará el recurso administrativo interpuesto cuando se cumplan con ciertos requisitos legales y formales. De ahí que de forma general se exija que se trate de una resolución recurrible, que el administrado se encuentre legitimado expresando de forma escrita y con mucha claridad los agravios causados por la emisión de la resolución impugnada, ante el Órgano competente y en el plazo estipulado por la Ley. Así como todos aquellos demás términos que la normativa aplicable regule.

La Ley General Tributaria Municipal en su artículo 123 establece: "De la calificación de contribuyentes, de la determinación de tributos, de la resolución del Alcalde en el procedimiento de repetición del pago de lo no debido, y de la aplicación de sanciones hecha por la administración tributaria municipal, se **admitirá recurso de apelación para ante el Concejo Municipal respectivo, el cual deberá interponerse ante el funcionario que haya hecho la calificación o pronunciada la resolución correspondiente, en el plazo de tres días después de su notificación (...)".** (negrillas suplidas).

Partiendo de que a la sociedad [demandante], se le notificó la resolución pronunciada por la Gerencia Financiera a través de la Unidad de Fiscalización de la Alcaldía Municipal de San Salvador, el veinte de octubre de dos mil seis, hasta el día viernes ocho de diciembre del mismo año, tal como consta en [...] de la primera pieza del expediente administrativo, al hacer un recuento del plazo estipulado en la citada disposición legal, el último día para presentar el recurso era el lunes once de diciembre del referido año.

Sin embargo, al examinar el escrito que contiene el recurso de apelación agregado a [...] de la segunda pieza del expediente administrativo, se comprueba que el recurso de alzada lo presentó hasta el día viernes dieciocho de mayo de dos mil siete, tal como afirma la Administración Pública.

En conclusión la Administración Pública verificó la falta de cumplimiento a los requisitos de forma exigidos en el artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal, por tanto no tenía la obligación de admitir y tramitar la apelación cuando es innegable que el recurso fue interpuesto fuera del plazo que la ley le franquea.

Por lo que este Tribunal estima que el Concejo Municipal de San Salvador actuó de conformidad a la ley y por tanto no se han configurado los vicios alegados por la sociedad demandante, y consecuentemente el Acuerdo impugnado no adolece de ilegalidad.

En consideración a que se comprobó que el recurso de apelación no fue interpuesto en tiempo y en forma, y siendo éste el recurso por medio del cual se entiende agotada la vía administrativa, la Sala se ve inhibida para entrar a conocer sobre la legalidad del acto emitido por la Gerencia Financiera a través de la Unidad de Fiscalización de la Alcaldía

Municipal de San Salvador, el día veinte de octubre de dos mil seis, de conformidad a lo regulado en el artículo 7 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 414-2007 de fecha 31/05/2010)

LEY DE PRIVATIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES: COMPENSACIÓN ECONÓMICA A EX EMPLEADOS DE ANTEL

DERECHO DE PETICIÓN FRENTE AL SILENCIO ADMINISTRATIVO

"a) Configuración de la denegación presunta

[...] (i) El derecho de petición frente al silencio administrativo negativo

Nuestro examen debe partir del conocimiento que entre la denegación presunta de una petición y la vulneración al derecho de petición existe una línea divisoria que, a pesar de no ser siempre perceptible a *prima facie,* se constituye como un elemento disyuntivo entre ambas figuras. El silencio administrativo negativo se configura cuando un administrado hace una petición a la Administración Pública competente y ésta no le notifica resolución alguna, transcurridos sesenta días hábiles contados a partir de la fecha de interposición de la petición; es decir, se entiende que la respuesta de la autoridad ha sido desestimatoria, en virtud de una ficción legal que habilita al ciudadano para acudir a la sede judicial. En contraposición a lo anterior, el derecho de petición y respuesta es mucho más general, el funcionario al cual se presenta la solicitud puede ser o no el competente para resolverla, pero en caso de no serlo siempre se encuentra obligado para responder y comunicar al ciudadano su falta de competencia, sin que pueda llegar a configurarse en este caso la denegación presunta de la solicitud.

El artículo 18 de la Constitución consagra el denominado derecho de petición y respuesta, habiendo sido sus alcances establecidos por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en los siguientes términos: *«respecto al derecho de petición contenido en el artículo 18 de la Constitución, que éste se refiere a la facultad que asiste a las personas —naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras— para dirigirse a las autoridades públicas formulando una solicitud por escrito y de manera decorosa (...) Debe destacarse que, como correlativo al ejercicio de esta categoría, se exige a los funcionarios estatales responder las solicitudes que se les planteen, y que dicha contestación no puede limitarse a dar constancia de haberse recibido la petición, sino que la autoridad correspondiente debe resolverla conforme a las facultades que legalmente le han sido conferidas en forma congruente y oportuna, y hacerlas saber (...) En ese sentido, las autoridades legalmente instituidas, quienes en algún momento sean requeridas por determinado asunto*, tienen la obligación de resolver lo solicitado de manera motivada y fundada, *siendo necesario que, además, comuniquen lo resuelto al interesado»* (Sentencia de amparo 668-2006, pronunciada a las nueve horas y cincuenta y ocho minutos del día cinco de enero de dos mil nueve. El subrayado es nuestro).

De tal suerte que, el ejercicio del derecho de petición implica la correlativa obligación de todos los funcionarios estatales de responder o contestar las solicitudes que se les presenten. Ahora bien, la contestación a que se hace referencia no puede limitarse a dar constancia de haberse recibido la petición, sino que la autoridad correspondiente tiene la obligación de analizar el contenido de la solicitud y resolver conforme a las potestades jurídicamente conferidas. Sobre este punto esta Sala ha manifestado que: *«No implica que la respuesta deba ser favorable a las pretensiones del gobernado, sólo la de obtener una pronta respuesta (...) Cuando falta respuesta a la petición o reclamo del administrado, es inminente concluir que la Administración ha incurrido en una falta a su deber de resolver y de ella probablemente derive una violación al derecho constitucional de petición y respuesta».* (Sentencia 63-O-2003, dictada a las doce horas quince minutos del veintisiete de septiembre de dos mil cinco).

DENEGACIÓN PRESUNTA Y EL MERO SILENCIO: DIFERENCIAS

En suma, la denegación presunta y un mero silencio que vulnere el derecho de petición no son figuras idénticas. En principio, resulta evidente que en toda denegación presunta subyace una vulneración al derecho de petición, porque la Administración Pública competente tiene la obligación de dar respuesta a las peticiones del administrado. En contraposición a ello, cabe afirmar que no toda violación al derecho de petición puede ser configuradora de una denegación presunta, es decir, un acto presunto controvertible en esta jurisdicción.

DESESTIMACIÓN PRESUNTA: REQUISITOS DE CONFIGURACIÓN

(ii) Requisitos para la configuración la desestimación presunta

La génesis del silencio administrativo, tanto positivo como negativo, está vinculada con la teoría del acto administrado, por ser la existencia de este último un elemento indispensable para la interposición del juicio contencioso administrativo. Por medio de la utilización de dicha figura se pretende, básicamente, impedir que la Administración Pública evada el control judicial de aquellos casos que opte por no resolver expresamente, al considerarlos contrarios a sus intereses.

Es, pues, en dicho motivo donde encontramos la justificación para que el legislador salvadoreño prescriba que ante la actitud silente de la Administración, frente a una petición ciudadana de su competencia, se aplique lo dispuesto en el artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Norma que regula el silencio administrativo negativo o denegación presunta como objeto del juicio contencioso administrativo. Ahora bien, hacemos hincapié en la idea que el silencio administrativo desestimatorio es una figura de efectos eminentemente procesales, por medio de la cual se habilita al administrado para someter a control judicial la falta de respuesta expresa de la Administración pública, con base a qué se entiende ha recibido una respuesta negativa.

Este Tribunal, en reiteradas ocasiones, ha señalado que la denegación presunta se configura como *una ficción legal de consecuencias procesales,* la cual para configurarse tiene que cumplir con los siguientes requisitos: a) la existencia de una petición al ente o funcionario pertinente (entiéndase competente para resolver del fondo de la misma); b) la ausencia de respuesta a lo peticionado y su respectiva notificación; y, c) el transcurso del plazo prescrito en el artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En el caso *sub judice,* se analiza el silencio del Ministro de Hacienda respecto a la petición formulada [...] por la demandante, mediante la cual pidió la programación del pago de la compensación que prescribe el artículo 47 letra g) *de* la Ley de Privatización de ANTEL. En atención a que la referida autoridad no se pronunció en el plazo de sesenta días, que prevé el artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la parte actora sometió tal denegación presunta al control de legalidad de esta Sala.

(1) De la competencia de la autoridad demandada

La competencia puede entenderse como el conjunto de atribuciones que la ley otorga a un específico ente o funcionario, es el espacio material dentro del cual pueden ejercitarse las potestades conferidas a dicha autoridad. Bajo este parámetro, entendemos que la competencia para resolver la solicitud que analizamos debe estar prevista en la Ley de Privatización de ANTEL, ya que es la norma que da fundamento a la compensación económica requerida, la cual reza de la siguiente manera: *«Art. 47.- "La Comisión" deberá nombrar una Comisión Liquidadora de los Bienes Remanentes de ANTEL y ésta deberá proceder a la liquidación de los bienes, derechos y obligaciones de dicha Institución (...) y tendrá las siguientes atribuciones: (...) g) Pagarle una compensación de VEINTICINCO MIL COLONES (¢ 25,000.00), a cada uno de los ex-empleados de la Administración Nacional de telecomunicaciones ANTEL, por todas las prestaciones que ANTEL otorgaba a sus jubilados, incluyendo el seguro de vida, la cual les deberá ser entregado mediante un solo desembolso y por una sola vez, de acuerdo al listado que tiene registrado la Comisión Liquidadora de los Bienes Remanentes de ANTEL y que reciben el beneficio de dicho seguro de vida, quedando eximido el Ministerio de Hacienda de cualquier responsabilidad u obligación que tiene para con estas personas como consecuencia de la privatización de la institución».*

De lo anterior se evidencia que, la autoridad facultada para conocer de las peticiones planteadas por los ex empleados de ANTEL referidas a la compensación económica es la Comisión Liquidadora de los Bienes Remanentes de ANTEL. Ahora bien, resulta necesario puntualizar que dicho cuerpo colegiado no se constituyó como un ente permanente, sino que su existencia estaba condicionada a un período de tiempo perentorio.

Desde una perspectiva general podemos afirmar que tal existencia limitada no genera ningún conflicto. Sin embargo, mediante el artículo 47 letra g) de la Ley de Privatización de ANTEL se da nacimiento a un derecho concreto a favor de los ex empleados que cumplieran con los requisitos previstos en la referida disposición, personas a quienes no se condiciona a un periodo de tiempo para exigir la compensación económica. De ahí que, ante la desaparición de la Comisión Liquidadora y la subsistencia de los derechos a favor de los administrados, surge el cuestionamiento sobre quien es la autoridad competente para dar satisfacción a las peticiones relacionadas con el requerimiento de dicho derecho de compensación.

Al examinar la naturaleza de la obligación motivadora de la petición de la demandante, advertimos que estamos ante una obligación eminentemente pecuniaria, fundamentada en la extinción de derechos sociales causados por la jubilación de los administrados.

Un examen histórico de los antecedentes legislativos de tal artículo nos lleva a constatar la naturaleza y la vinculación de dicha obligación con la Administración demandada en este juicio. Es, pues, por medio del Decreto Legislativo No. 141 que se adicionan al artículo 47 de la Ley de Privatización de ANTEL las letras f) y g). Interesa especialmente lo dispuesto en la letra g), que rezaba de la siguiente forma: *«Transferir al Ministerio de Hacienda las obligaciones que ANTEL tiene con los jubilados, incluyendo el pago de las cuotas a las empresas que cubren el seguro de vida de estos, sin desmejorar en ninguna de sus partes esta prestación».* Es decir, que se transfiere una responsabilidad concreta al Ministerio de Hacienda: hacer frente a las obligaciones que tenía ANTEL con los jubilados, incluyendo el pago de las cuotas a las empresas que cubrían el seguro de vida de éstos.

Con posterioridad, dicha obligación fue delimitada al producirse la reforma del artículo 47, en lo pertinente a la letra g), de la Ley de Privatización de ANTEL, mediante el Decreto Legislativo No. 820. Ahí se estableció, en el considerando II, que no obstante haberse dado el proceso de privatización de ANTEL, los jubilados de dicha Institución seguirían gozando de algunas

prestaciones logradas durante el desarrollo de sus labores dentro de la misma. Beneficios que fueron mencionados enunciativamente en el considerando III: *«entre las que se mencionan asistencia médica hospitalaria gratuita, seguro de vida, dotación de lentes, transporte para excursiones, pago de local y refrigerio para reuniones de jubilados, y otras (...)».*

Pero en atención a que dichas prestaciones no eran gozadas en su totalidad por la mayoría de los jubilados, se trató de modificar dicha situación al concederles una compensación económica de veinticinco mil colones, que se haría efectiva a través de un sólo desembolso. Se estipuló que tal pago se entregada de acuerdo con el listado que tenía registrado la Comisión Liquidadora de los Bienes Remanentes de ANTEL y, consecuentemente, se eximió al Ministerio de Hacienda de cualquier responsabilidad u obligación con las personas beneficiarias de la misma.

De ahí concluimos que, con la última reforma a la Ley de Privatización de ANTEL el Ministerio de Hacienda se vio liberado de las relacionadas obligaciones con los ex jubilados, las que fueron transferidas a la Comisión Liquidadora, entidad que las debía hacer efectivas por medio de un pago único de veinticinco mil colones.

Por otra parte, es innegable que el Estado debe cumplir fielmente con todas sus obligaciones, lo cual generalmente hace a través de las instituciones competentes en cada materia, dentro de las mismas se encontraba la Administración Nacional de Telecomunicaciones (en virtud del artículo 1 del Decreto Legislativo N° 370, del veintisiete de agosto de mil novecientos sesenta y tres, que determinaba que ANTEL era una institución autónoma de Derecho Público). Es, pues, por lo anterior que afirmamos que cuando una institución pública llega al final de su existencia, las obligaciones que quedan remanentes son retomadas y liquidadas por una entidad competente en dicha área –que en la mayoría de los casos es creada por la normativa que establece la extinción de la anterior institución- o, bien, por otra entidad distinta de acuerdo a los parámetros que las leyes correspondientes determinen, que puede ser el ente jerárquico superior —en los casos de organismos desconcentrados— o, en todo caso, una autoridad competente en virtud de la naturaleza de la obligación que tiene que hacerse efectiva.

Es, pues, en este sentido que se pronuncia la Sala de lo Constitucional en la sentencia dictada en el proceso de amparo 214-98, de las quince horas del seis de noviembre de dos mil, mediante la cual se ampara a un ex empleado de la extinta Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL) y se reconoce la existencia del derecho a la indemnización de daños y perjuicios a su favor. Cabe aclarar que, dicha indemnización se configuró inicialmente como una obligación a cargo de la Administración Pública demandada, es decir, ANTEL. Sin embargo, en vista que a la fecha de emisión de tal sentencia, la referida institución ya había cesado en su existencia legal, la Sala determinó que la indemnización a favor del demandante quedaba expedita para hacerse efectiva directamente contra el Estado.

Posteriormente, la Sala de lo Constitucional aclara los alcances de tal postura en el auto de las once horas y veintidós minutos del veinticinco de julio de dos mil uno, en el cual señala la configuración de una sucesión procesal en el proceso de amparo en aras de realizar efectivamente la notificación de dicha sentencia a la parte demandada y, básicamente, a efecto de darse continuidad al mismo en la parte relativa a las medidas restitutorias, que se concretan en la exigencia judicial de la indemnización por daños y perjuicios a que daba lugar la sentencia. Es, pues, en ese orden de ideas que sostiene *«que la posición que le correspondía ocupar a la Extinta Administración Nacional de Telecomunicaciones en el desarrollo del proceso le concierne actualmente al Estado de El Salvador, por haberse convertido en el titular de la situación habilitarte para acudir al presente proceso de amparo».* La referida sucesión procesal se fundamenta en la naturaleza jurídica de la extinta ANTEL, que nació a la vida como una entidad descentralizada y, al finalizar su período de existencia legal, cuyas obligaciones remanentes —de carácter general— le corresponde cumplirlas al Estado.

En definitiva, se advierte que tal sucesión procesal debe concretarse en un funcionario específico y no puede dejarse a nivel general la determinación de la misma, en vista de la necesidad que tenía la Sala de notificar la sentencia de amparo antes referida, llegándose a entender por ello que el acto de comunicación de la sentencia debía entregarse al Fiscal General de la República, en correspondencia con lo prescrito en el artículo 193 de la Constitución.

Ahora bien, en el caso de mérito no se discute el cumplimiento de una obligación general a cargo de la extinta ANTEL, sino se está frente a una situación particular que involucra una cantidad de dinero que deberá ser pagada a los sujetos que cumplan con lo previsto en el artículo 47 letra g) de la Ley de Privatización de ANTEL. Los derechos que asisten dichas personas a causa del Decreto Legislativo N° 820 subsisten en la actualidad y, por ello, deben ser plenamente garantizados. De ahí, pues, que la principal cuestión a dilucidar es precisar la entidad encargada de heredar dicha obligación y la manera en cómo se hará efectiva la misma.

En razón que los fondos remanentes de la liquidación de los bienes de ANTEL, destinados al pago de las compensaciones económicas relacionadas, fueron entregados para su custodia a la Dirección General de Tesorería (según consta en la prueba documental adjuntada por la autoridad demandada...), la cual es una dependencia del Ministerio de Hacienda; y, además, que la obligación en cuestión tiene que ser garantizada por el Estado, puede deducirse que tales obligaciones serán hechas efectivas por el Ministerio de Hacienda.

En el orden de ideas expuesto, se concluye que existen elementos suficientes para sostener que el Ministro de Hacienda —al momento de plantearse la petición— tenía los medios necesarios para dar satisfacción a la misma, ya que se encuentran bajo su custodia los medios económicos capaces para hacer cumplir tal obligación. Aunado al hecho que, a la fecha de presentación de la solicitud de la actora, la Comisión Liquidadora ya estaba extinta, a pesar que aún subsistían los derechos a favor de los beneficiarios del Decreto Legislativo N° 820. [...]

En el caso *sub judice,* la autoridad demandada no respondió a la solicitud de la actora dentro del plazo legalmente previsto. En vista que el silencio administrativo negativo es interpretado como una ficción legal de aplicación procesal, se confirma que el Ministro de Hacienda respondió en forma negativa —presuntamente— a la petición de programar y cancelar la compensación económica solicitada por la demandante.

PETICIÓN DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA: NATURALEZA REGLADA

b) Naturaleza reglada de la petición para la compensación económica

Una vez observada la existencia de la denegación presunta, se considera pertinente valorar sucintamente la naturaleza del otorgamiento de la compensación económica —reglada o discrecional— a los sujetos beneficiarios por el referido artículo 47 letra g) de la Ley de Privatización de ANTEL, a efecto de contar con mayores elementos de valoración.

De una forma muy general, pueden clasificarse los actos de la Administración Pública en dos especies: los actos favorables y los desfavorables. La primera categoría hace alusión a aquellas decisiones administrativas que inciden favorablemente en su destinatario externo, mediante la ampliación de su patrimonio, ya sea: (i) otorgándosele o reconociéndosele un derecho o una facultad, (ii) liberándole de una limitación, un deber, o un gravamen; o, (iii) produciendo una situación de ventaja para el particular. Por el contrario, los actos desfavorables son los que limitan o perjudican la situación que los administrados gozaban antes de la emisión de los mismos, son ejemplos de ellos: las sanciones, las revocaciones, las denegaciones de peticiones, entre otros.

A lo anterior se debe sumar que, la doctrina también distingue los actos de la Administración Pública atendiendo a la intensidad y especificidad de los requisitos que prevea el legislador para su emisión, surgiendo los actos reglados y los discrecionales. En el caso que la ley prescriba exhaustivamente los criterios para dicho pronunciamiento, sin que se otorgue ningún margen de valoración, nos encontramos ante un acto reglado; es decir, la Administración Pública sólo realiza un control del adecuado cumplimiento de los requisitos previstos en la norma jurídica. En contraposición a ellos, están los actos discrecionales, los cuales surgen cuando la ley confiere a la Administración un margen de valoración subjetiva para determinar la procedencia del acto, sin restringir su decisión al simple cumplimiento de ciertos requisitos tasados.

En el caso que nos ocupa, el acto analizado surge debido a la petición de la parte demandante, la cual pretendía que se ampliara su esfera jurídica con la programación del pago de la

compensación económica. De tal suerte que, la actora esperaba que el Ministerio de Hacienda se limitara a reconocer la existencia de un derecho a su favor y, consecuentemente, ordenara el pago de la compensación dentro de un plazo razonable.

La procedencia del pago de tal compensación viene circunscrita a lo previsto en el artículo 47 letra g) de la Ley de Privatización de ANTEL, el cual regula que la Administración Pública pagará la cantidad de veinticinco mil colones si se cumplen los siguientes presupuestos: (i) ser un ex empleado jubilado de ANTEL; (ii) estar incluido en el listado que tiene registrado la Comisión Liquidadora de los Bienes Remanentes de ANTEL y que, en consecuencia, se esté recibiendo el beneficio de seguro de vida; (iii) no incurrir en ninguna de las exclusiones previstas en la parte final del mismo artículo (jubilados fallecidos y los familiares que gocen del seguro de vida, ex trabajadores de ANTEL que gozaron de la indemnización que regulan los artículos 41 y 42 de la norma en comento).

En conclusión, puede fijarse que el acto en cuestión está sometido a potestades regladas, ya que no existe ningún elemento subordinado a una valoración discrecional o interpretativa por parte de la Administración. Por ello, a efecto que se produjera un acto favorable al administrado —en los términos expuestos— era necesario que el mismo comprobara el cumplimiento de cada uno de los extremos requeridos por la ley.

c) Legalidad de la denegación del pago de la compensación económica

Se ha reiterado anteriormente que, el administrado debe cumplir ciertas condiciones indispensables para gozar de la compensación solicitada. Es, pues, de la constatación de la ocurrencia efectiva de tales presupuestos y su correspondiente acreditación en sede administrativa, que este Tribunal podrá determinar si la denegación de la solicitud se apega a lo previsto por la ley aplicable. Los referidos requisitos son:

i) Tener la calidad de jubilado al momento en que comenzó la privatización de ANTEL

De la lectura de la ley se observa que, el primer requisito *sine qua non* para gozar del beneficio referido es la comprobación de la situación de jubilado de ANTEL, pero no simplemente basta acreditar la calidad actual de jubilado, sino que tal estado debía ostentarse efectivamente al momento de realizarse la privatización de la referida institución. Entiéndase lo anterior en el

sentido que, la demandante debía estar gozando en el año de mil novecientos noventa y ocho de tal calidad, por haber cumplido con los requisitos establecidos para tener derecho a gozar de la jubilación por pensión de vejez en la correspondiente Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos.

Lo anterior se extrae del artículo en cuestión, el cual determina que la compensación es una forma de resarcir a los ex empleados por el hecho que dejarán de gozar de *«todas las prestaciones que ANTEL otorgaba a sus jubilados, incluyendo el seguro de vida».* Al respecto, se constata que entre los derechos de los jubilados se incluía el gozar de un seguro de vida, en cuyo listado debía figurar el demandante para acreditarse plenamente la naturaleza de su vinculación con la extinta Administración Nacional de Telecomunicaciones.

En suma, la jubilación en términos generales implica disponer del derecho a pensión por razón de vejez, largos servicios o imposibilidad, para lo cual se debía cumplir con los requisitos legales establecidos a la época. Tener la calidad de jubilado es el primer requisito imperante para acceder a la compensación económica instaurada por el artículo 47 en discusión, situación jurídica que debía gozarse a la fecha en que la institución efectuó su privatización y correspondiente extinción jurídica. Esto último podía ser acreditado por la demandante por diversas vías, ya sea con la certificación de tal calidad y la fecha de su obtención o, bien, por medio de la comprobación del goce efectivo de alguno de los derechos concedidos a los jubilados de ANTEL a dicha época, a saber: la aparición en la lista de beneficiarios del seguro de vida a que se refiere el artículo en cuestión.

ii) Estar en el listado de la Comisión Liquidadora de los Bienes Remanentes de ANTEL

El segundo requisito que la ley prescribe, como indispensable para proceder al pago de la compensación, es figurar en la lista de beneficiarios elaborada por la Comisión Liquidadora de los Bienes aumentes de ANTEL. Esta exigencia es directamente complementaria de la antes referida, ya que la autoridad estaba en la obligación de llevar un control de las personas que gozaban de la calidad de jubilado y, en razón de ello, de los beneficios prestados por ANTEL en tal concepto. Resulta, pues, evidente que la causa de la compensación económica es la finalización de tales prestaciones, con ella se trata de resarcir a tales personas por la modificación de su situación debido a la extinción de la referida institución.

Figurar o no en la referida lista no dependía de la voluntad de la demandante y tal requerimiento no podía ser acreditado por ella en esta sede judicial, ya que era una información que sólo estaba en conocimiento de la extinta Comisión Liquidadora, o de la Administración Pública competente para hacer efectivos los referidos pagos.[...]

iii) No incurrir en las exclusiones del artículo 47 in fine

Las personas excluidas del goce del beneficio por el artículo 47 *in fine* de la Ley de Privatización de ANTEL, son: (i) los jubilados que hubieren fallecido; (ii) los familiares de jubilados fallecidos que estuvieran cobrando el seguro de vida; (iii) los ex-empleados de ANTEL que hubieren sido indemnizados como consecuencia de los artículos 41 y 42 de la ley antes referida.

Resulta un hecho entendible que los ex trabajadores de ANTEL que hubieren recibido el pago de su indemnización a causa de la privatización, en vista que estaban realizando sus funciones ordinariamente y no habían adquirido aún la calidad de jubilados, no tienen derecho a la compensación económica prescrita por el Decreto Legislativo N° 820, porque el objeto de aquella no se justifica en su caso. Por tanto, dichos trabajadores —que posteriormente pudieron haber adquirido la calidad de jubilados— no están legitimados para solicitar la compensación económica en cuestión.

iv) Verificación de los requisitos en el caso

En primer lugar, respecto a la acreditación del requisito de la jubilación —en los términos antes relacionados— la demandante se circunscribió a manifestar en sede administrativa que era jubilado de ANTEL, afirmación que reiteró ante esta Sala. No obstante lo expuesto, la parte actora omitió presentar la documentación que compruebe que ostentaba tal calidad al momento de la privatización de la institución y que, en consecuencia, se encontraba gozando de las prestaciones que ANTEL daba a sus jubilados, las cuales dejó de percibir debido a la privatización.

Llama la atención que el nombre de la demandante no aparece en el listado de beneficiarios del seguro de vida de los ex jubilados de ANTEL, el cual corre agregado al juicio como prueba documental aportada por la autoridad demandada. Dicha situación podía llevar a colegir a la

Administración demandada que la parte actora no gozaba de tal calidad al momento de efectuarse la privatización y, en consecuencia, no cumplía con el requisito para tener derecho a la compensación.

En segundo orden, es vital establecer que del examen de la nota DGT/DEX/ 712/2007, prueba antes relacionada, se constata que el nombre de la actora no figura en la lista que la Comisión Liquidadora realizó de los beneficiarios de la compensación económica pendientes de pago, incumpliéndose de tal suerte el segundo de los presupuestos de ley para gozar de la referida compensación. Lo anterior nos lleva al convencimiento que, el Ministro de Hacienda no podía resolver favorablemente a la petición de programación de pago del peticionario, ya que tal respuesta favorable era de naturaleza reglada y no sometida a la discrecionalidad de la Administración.

En último lugar, la demandante sostiene que no está comprendida en ninguna de las exclusiones previstas por el artículo 47 de la ley en análisis. Sin embargo, al no haber comprobado su calidad de jubilada al momento de efectuarse la privatización de la institución, queda implícitamente incluida en el rubro de los empleados que aún desempeñaban sus funciones y a los cuales se les otorgó una indemnización debido a la finalización de sus servicios bajo las órdenes de la misma.

En suma, se reitera la idea que la Administración Pública está obligada a responder satisfactoriamente a todas las peticiones que se le planteen y que cumplan los requisitos previstos en la norma. Ahora bien, en el caso sujeto a examen, se estima que el Ministro de Hacienda actuó acorde a la ley al denegar la petición interpuesta por la demandante, ya que ésta no comprobó los extremos requeridos en la ley para tal efecto. Lo anterior no implica un pronunciamiento de la Sala sobre si la actora ostenta o no el derecho que alega, sino un reconocimiento de que la parte actora no comprobó los extremos legales requeridos para obtener una resolución favorable en sede administrativa y, por tanto, es legal la denegación de la Administración Pública ante tal solicitud."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 75-2007 de fecha 21/01/2010)

LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

DESISTIMIENTO DE CONTRATO DE REALIZACIÓN DE EVENTO POR VIOLACIÓN A LA LEY

"La parte actora impugna la resolución emitida por el Ministerio de Economía, por medio de la Dirección General de Protección al Consumidor, de las trece horas treinta minutos del once de abril de dos mil cinco, por medio de la cual resolvió: I) Ordénase a la sociedad [demandante], por medio de su representante legal, que es comodataria de un inmueble dentro del cual se encuentra el desarrollo turístico denominado Hotel Bahía del Sol, en el cual el Banco Salvadoreño, S.A. se encuentra en calidad de fiduciario, y el Banco Agrícola como fideicomisario, devolver a la sociedad [...], la cantidad de [...], que le fue entregado en concepto de pago de servicios para un evento, más un recargo del cinco por ciento sobre ese monto, haciéndose un total de [...], lo cual deberá hacer efectivo en el término de tres días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva; y II) Impónese a dicha sociedad una multa de [...] equivalentes a [...], por cometer infracción a la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada), la que deberá hacer efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los tres días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva.

La sociedad demandante hace caer su pretensión en que con su intervención directa la Dirección General de Protección al Consumidor violó el principio de legalidad establecido en el artículo 11 de la Constitución de la República, porque existe un contrato entre las partes, y considera que también se ha violentado la prevalencia de la voluntad de las partes en los actos o contratos privados, establecida en el artículo 1309 del Código Civil, en relación con el artículo 1316 de dicho Código en cuanto a los requisitos de perfeccionamiento de los contratos, así

como el artículo 23 literal b) de la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada) que señalaba una causa imputable al proveedor.

En cuanto a lo alegado por la demandante en relación a la multa impuesta, esta Sala no conocerá de tal situación en vista que únicamente se hizo una relación de hechos sin fundamentar legalmente el derecho que se considera violado, por lo tanto no se efectuará un pronunciamiento al respeto.

2. De lo ocurrido en sede administrativa.

Según consta en el expediente administrativo, en al auto de gestión telefónica la Distribuidora [...] presentó denuncia el veintisiete de julio de dos mil cuatro, a la Dirección General de Protección al Consumidor, en contra del Hotel Bahía del Sol, S.A. de C.V., OFICINA CENTRAL, por incumplimiento al servicio referente a un evento que se llevaría a cabo los días treinta de junio, uno y dos de julio de dos mil cuatro, que verificó por medio de *brochures* e internet, los servicios que dicho hotel ofrece, por lo que se contrató un paquete para veinticinco personas que incluye habitaciones, alimentación y uso de las instalaciones para desarrollar eventos. Cancelando la cantidad de un mil cuatrocientos diecinueve dólares, como anticipo del valor por el servicio equivalente al 50%. El día veintinueve de junio de ese mismo año, a las veintidós horas se presentaron al hotel la Gerente de Ventas y Directoras de Ventas de Centroamérica de la Sociedad denunciante, quienes comprobaron que el hotel no cumple con los ofrecimientos que reflejan a través de internet y *brochures,* no había personal de recepción para recibir a los huéspedes, el salón de reuniones en malas condiciones, no contaba con energía eléctrica, el restaurante que les mostraron era informal, no cuenta con acceso a la playa ni con las glorietas que aparecen en los *brochures,* por lo que se pidió a la Dirección General de Protección al consumidor que practicara una inspección en las instalaciones del hotel a efecto de comprobar que no cumplen con lo ofrecido y ordenara el reintegro del monto reclamado [...].

Se encuentra agregado [...] copia simple del recibo de pago efectuado por Distribuidora [...] a favor de [la demandante], por un monto de un mil cuatrocientos diecinueve dólares. También aparece agregada [...], fotocopia de la solicitud de reintegro del anticipo por parte de Distribuidora [...], a [la demandante] y a [...].

Lo anterior fundamenta la denuncia ante la Dirección General de Protección al Consumidor, la cual se admite y se ordena que pasen las diligencias a la División de Solución de Conflictos de

dicha Dirección General, ante la cual se realizaron dos audiencias conciliatorias, compareciendo ambas partes, la primera se celebró a las once horas del cinco de octubre de dos mil cuatro en la cual la denunciante solicitó a la Dirección General la práctica de una inspección en las instalaciones del hotel a efecto de comprobar que no cumplen con lo ofrecido y le reintegrasen el monto de [...] en concepto de anticipo. Durante el desarrollo de la Audiencia Conciliatoria la parte denunciada solicitó el diferimiento de la misma, en virtud de que en nombre de la sociedad denunciante había comparecido la Licenciada [...], en su calidad de Gerente Administrativo, sin presentar la personería que le facultase para conciliar en nombre de Distribuidora [...]. La segunda audiencia se celebró a las catorce horas del día ocho de octubre de dos mil cuatro, en la cual y luego de intercambio de opiniones las partes no lograron acuerdo, habiendo hecho la denunciada el ofrecimiento de reintegrar el valor cancelado en concepto de anticipo con servicios, lo cual no fue aceptado por la denunciante, quien a su vez solicito la apertura a pruebas en el termino de ley [...].

Que fue hasta el once de abril de dos mil cinco que la Dirección General de Protección al Consumidor tuvo por recibidas las diligencias provenientes del Área de Conciliaciones de esa Dirección General [...], por lo que considerándose estar suficientemente depuradas, a las trece horas treinta minutos del once de abril de dos mil cinco, la Dirección General expresada pronunció resolución ordenando a la demandante, devolver a la denunciante sociedad Distribuidora [...], la cantidad que le fue entregada en concepto de pago de servicios para un evento, así como las consecuencias en cuanto al recargo del cinco por ciento y la imposición de la multa por infracción a la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada).

3. Análisis jurídico.

i) Normativa aplicable.

La Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada), de conformidad a lo expresado en sus considerandos, surgió a la vida jurídica con el fin, entre otros, de cumplir con la obligación de propiciar el desarrollo económico y social, motivación que guarda coherencia propia con el artículo 101 de la Constitución de la República.

Como parte de ello se deben crear condiciones óptimas tanto para el incremento de la producción de bienes, como para la *defensa de los intereses de los consumidores.* Debe el Estado, en este contexto, además de fomentar la libre competencia, conferir a los consumidores de los derechos necesarios para su legítima defensa.

En ese sentido la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada), establecía:

Art. 1.- La presente Ley tiene por objeto salvaguardar el interés de los consumidores, estableciendo normas que los protejan del fraude o abuso dentro del mercado.

Art. 3.- Son actos jurídicos regulados por esta Ley, aquellos en que las partes intervinientes tengan el carácter de proveedor y consumidor repercutiendo tales actos sobre cualquier clase de bienes y servicios.

Art. 4.- El Órgano Ejecutivo en el Ramo de Economía será el encargado de aplicar las disposiciones de esta Ley, a través de la Dirección General de Protección al Consumidor.

Art. 16.- Cualquiera que fuere la naturaleza del contrato, se tendrán por no escritas las cláusulas o estipulaciones contractuales que: b) Impliquen renuncia de los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores o que de alguna manera limite su ejercicio.

Art. 23.- Cuando se contrate la adquisición de un bien o la prestación de un servicio y el consumidor entregare prima, cuota o adelanto y el bien no fuera entregado o el servicio no fuere prestado por las siguientes razones: (...) b) Causa imputable al proveedor, por la cual éste deberá reintegrar la totalidad de lo pagado, más un recargo del cinco por ciento; c) Causas imputables al consumidor como el desistimiento. En estos casos, el proveedor deberá reintegrar lo pagado, pudiendo retener en concepto de gastos administrativos un cinco por ciento de su valor.

Las partes contratantes podrán pactar un porcentaje mayor al establecido en las letras b) y c) de este artículo.

En ningún caso el precio pactado al momento de la firma del contrato podrá ser modificado unilateralmente por cualquiera de las partes, salvo que acordaren éstas lo contrario.

Art. 38.- Las disposiciones de la presente Ley, por su carácter especial, prevalecerán sobre cualesquiera otras que la contraríen.

En el presente caso también es aplicable la legislación referente a los contratos, específicamente el artículo 1309 Código Civil que dispone: *"Contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa".*

El artículo 1316 del Código Civil determina: *"Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1° Que sea legalmente capaz; 2° Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3° Que recaiga sobre un objeto lícito; 4° Que tenga una causa lícita".*

El artículo 1416 de dicha normativa que prescribe: *"Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales".*

Dichas normas se relacionan además con los artículos 2, 4 y 945 del Código de Comercio, siendo que el primero dispone que: *"Son comerciantes: (...) II.- Las sociedades, que se llaman comerciantes sociales" (...);* por su parte según el segundo: *"Los actos que sean mercantiles para una de las partes, lo serán para todas las personas que intervengan en ellos"; y* el último establece: *"Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente Título".*

ii) Análisis del caso.

La parte actora aduce que la intervención directa de la Dirección General de Protección al Consumidor, en el caso que existe un contrato entre las partes, contraviene el principio de legalidad establecido en el artículo 11 de la Constitución de la República.

En la emisión del acto administrativo deben concurrir sus elementos configuradores pues, de lo contrario, la vocación de permanencia con que fueron dictados se vería afectada con vicios que pueden desvirtuar su validez. Uno de esos elementos configuradores es el subjetivo.

En la configuración del elemento subjetivo se presupone la existencia de una norma atributiva que otorgue competencia a un órgano determinado y, a la vez, la forma o requisitos para poder investir de esa competencia a un sujeto físico titular del órgano.

La competencia, entendida ésta como la medida normativa de la potestad que corresponde a cada órgano, se distribuye, por lo general, en razón de la materia - dentro de ésta por razón del grado- , el territorio y el tiempo.

El criterio para distribuir la competencia por razón de la materia es en base al objeto y contenido de los asuntos encomendados a la Administración Pública.

En nuestro sistema legal, la competencia deviene de la Constitución, leyes secundarias y puede también emanar de reglamentos autónomos.

Con relación a lo anterior el artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República señala que: *"El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores".* Este es el mandato que concretó el legislador con la emisión de la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada), vigente a la fecha de emisión del acto reclamado.

En la interpretación unitaria de la anterior normativa, surgen ciertas premisas, a saber: 1) conforme a la Constitución de la República, correspondía al Estado por medio de la Dirección General de Protección al Consumidor, defender los intereses de los consumidores; 2) la misma Ley disponía una limitación al ejercicio de la libertad empresarial y, a la vez, una protección a los derechos del consumidor; y, 3) acorde con la Constitución de la República, la Ley en comento, expresamente facultaba a la Dirección General de Protección al Consumidor aplicar las disposiciones de la misma, siguiendo para ello el trámite correspondiente.

Por consiguiente, la Dirección General de Protección al Consumidor, al tiempo en que se dictó la resolución controvertida, gozaba de plena competencia para conocer y resolver denuncias como la planteada; esto quiere decir que la autoridad administrativa tenía, en ese momento, la facultad de dirimir el conflicto entre la consumidora y la proveedora del servicio y resolverlo conforme a derecho, tal como ocurrió en el caso que se estudia.

Así, el argumento sostenido por la parte actora y antes analizado, queda plenamente desvirtuado cuando se advierte que, conforme a la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada), la mencionada Dirección General tenía amplias facultades para proteger y salvaguardar, de acuerdo a la normativa mencionada, el interés de los consumidores dentro del contexto constitucional a que se ha hecho referencia.

De lo anterior se colige que la Dirección General de Protección al Consumidor, se apegó a lo establecido en la citada Ley, no contraviniendo el principio de legalidad.

Es de reconocer que el contrato de servicios de eventos que la autoridad demandada sostiene, no se cuestiona porque fue acordado por la sociedad [...] a su entera voluntad y conformidad, es de los que se encontraba regulado, en su género, en el artículo 16 de la Ley en referencia, que decía: "Cualquiera que fuere la naturaleza del contrato, se tendrán por no escritas las cláusulas o estipulaciones contractuales que: b) Impliquen renuncia de los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores o que de alguna manera limite su ejercicio".

También alega la parte actora que se ha violentado la voluntad de las partes en la contratación privada celebrada entre ella y la sociedad [...], debido a que la citada Dirección General, entre otras, ha ordenado a favor de ésta, la devolución del precio pactado en concepto de pago de servicios para un evento, más el recargo del cinco por ciento.

Este Tribunal ha tenido a la vista la factura de Anticipo de Pago en concepto de Eventos por realizarse entre Hotel Bahía del Sol y la sociedad [...], tal como se ha señalado en párrafos anteriores, así como los *brochures* del hotel en los que se estipulan los servicios que el mismo ofrece, entre los que se encuentran los servicios de habitación, alimentación, y uso de las instalaciones para desarrollar eventos, así como la denuncia de [...] en la cual constan los reclamos por la falta de cumplimiento en los servicios ofrecidos por parte de [la demandante].

Para determinar la naturaleza de la relación jurídica entre [la demandante] y la sociedad [...], es necesario remitirse a lo regulado en los artículos 2 y 4 del Código de Comercio, que respectivamente establecen: *Art. 2.- Son comerciantes: (...) II.- Las sociedades, que se llaman*

comerciantes sociales (...); Art. 4.- Los actos que sean mercantiles para una de las partes, lo serán para todas las personas que intervengan en ellos.

Al ser [la demandante], una sociedad que en términos generales puede desarrollar toda actividad lícita mercantil, [...] ejerce el comercio, y por tanto tiene la calidad de comerciante.

De lo anterior se determina que el contrato es de naturaleza mercantil y que efectivamente existió una voluntad al momento de contratar por parte de ambos, ante tal situación se advierte la prevalencia en la intención común de las partes de contratar.

Así las cosas, es pertinente traer a cuenta el concepto de lo que por contrato se entiende; en tal sentido, Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra "De los Contratos", lo define como: "la convención generadora de obligaciones o bien el acuerdo de las voluntades de dos o más personas destinado a crear obligaciones".

Nuestro Código Civil retorna la definición anterior, cuando en el artículo 1309 dice: *"Contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otras u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa".*

De lo anterior se deduce que las características primordiales de un contrato son: a) el acuerdo de voluntades de dos o más personas; y, b) que genere derechos y obligaciones.

Ahora bien, siendo que la voluntad es uno de los elementos base en materia contractual y sobre ésta se ha escrito mucho por los tratadistas y expositores del Derecho, desarrollando ampliamente el denominado principio de la autonomía de la voluntad que es básico y elemental y ha sido reconocido universalmente; en ese sentido, se vuelve necesario hacer algunas consideraciones al respecto.

La voluntad es soberana, es ella la que dicta el derecho; el acuerdo de las voluntades es el que determina con entera libertad los efectos del contrato, salvo aquellos casos en que ésta riña contra la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

De acuerdo a este principio, toda persona natural o jurídica capaz de obligarse, es libre de pactar los contratos que le plazcan, según convenga a sus intereses, siempre y cuando tengan un objeto y causa lícita y no riñan contra la moral y el orden público o las buenas costumbres, como se ha dicho.

Dice Arturo Alessandri Rodríguez en la obra precitada, que "las leyes relativas a los contratos sean, por lo general, supletorias de la voluntad de las partes; sólo se aplican en el silencio de éstas. Y que la misión del Juez, en caso de litigio, sea interpretar o restablecer esa voluntad, pero no crearla, ni mucho menos sustituirla por la suya".

Obviamente, la voluntad de las partes no es absoluta, tiene sus limitaciones como ya se dijo, además de las que propiamente le impone el contrato dados los elementos que lo conforman.

Todo contrato celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Esto último lo determina el artículo 1416 del Código Civil.

La expresión invalidado está utilizada en el precepto no por referencia a la nulidad, sino queriendo significar "dejado sin efecto"; pero el contrato que tiene fuerza de ley es el celebrado legalmente, porque la ley no puede reconocer carácter obligatorio a una convención celebrada en contra de sus disposiciones.

Así hay contratos que pueden dejarse sin efecto por el mutuo consentimiento y otros que pueden dejarse sin efecto por la voluntad de una sola de las partes, y contratos cuyas causales de disolución están dadas por el evento de la condición resolutoria, la nulidad, la rescisión, la muerte de una de las partes, el plazo extintivo, la imposibilidad en la ejecución y la teoría de los riesgos, etcétera.

Volviendo al presente caso, al variar la calidad esencial del servicio sobre el cual se contrató, esto constituye un *error de hecho* que vicia el consentimiento por ser éste elemento un motivo principal para contratar, aunado a que la proveedora tenía conocimiento previo de las condiciones en las que se brindarían los servicios. Hay que recordar que el error de hecho es un vicio del consentimiento, que tiene como consecuencia la invalidación del contrato.

Para el caso en particular la autoridad demandada ha manifestado que la consumidora alegó ante la misma el incumplimiento en los ofrecimientos y lo pactado en el contrato. Pero no obstante tener los derechos que surgieron del arreglo contractual, a la sociedad [...] no le fue proporcionado ningún servicio, aún cuando había realizado el pago parcial como parte de las obligaciones que generó el mismo, debido a las consideraciones personales que ésta hizo en su momento y que la motivaron a desistir del contrato, siendo ésta una causa legal para la invalidación del mismo, que preveía el artículo 23 de la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada). Esta disposición legal determinaba que: "Cuando se contrate la adquisición de un bien o la prestación de un servicio y el consumidor entregare prima, cuota o adelanto y el bien no fuera entregado o el servicio no fuere prestado por las siguientes razones: c) Causas imputables al consumidor como el desistimiento. En estos casos, el proveedor deberá reintegrar lo pagado, pudiendo retener en concepto de gastos administrativos un cinco por ciento de su valor".

En relación a lo anterior conviene traer a cuenta lo que sostuvo esta Sala en la sentencia referencia número 320-C-2003 de las diez horas con cinco minutos del trece de septiembre de dos mil cinco: *"El desistimiento, es una facultad que se regula legalmente y permite que una persona se desvincule del pacto que celebró.*

La gran característica de esta facultad reside en que no existe necesidad de alegar causa alguna para su ejercicio, pues la utiliza el consumidor a su libre arbitrio. Se pretende que la voluntad del consumidor sea libérrima, beneficiándole así al eximirle de cualquier clase de prueba de la existencia de algún tipo de causa legítima para desligarse del contrato".

El desistimiento de parte de la sociedad [...] al contrato de servicios par evento no contraría el contenido del artículo 1416 del Código Civil, ya que el artículo 945 del Código de Comercio establece que los contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil.

Por lo tanto, esta Sala considera que al no haber aceptado el desistimiento antes dicho, ni aún con la intervención de la Dirección General de Protección al Consumidor, la parte demandante le limitó ese derecho a la consumidora, razón por la cual violó la Ley antes referida, y en ese orden de ideas la causa legal a operar para la invalidación del contrato de realización de evento

debía imputarse al proveedor, el cual debió reintegrarle a aquélla la totalidad de lo pagado en concepto de prima, más un recargo del cinco por ciento, como lo establecía el mencionado artículo 23 pero en el literal b). En ese sentido es procedente determinar que tampoco se ha violentado esta disposición legal.

4. Conclusión.

De lo anterior, se concluye que la actuación de la Dirección General de Protección al Consumidor estaba apegada a lo que la misma ley le facultaba, y no habiéndose violentado el principio de legalidad y la prevalencia de la voluntad de las partes en los actos o contratos privados, así como el artículo 23 literal b) de la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada) que señalaba una causa imputable al proveedor para la invalidación del contrato de realización de evento, es procedente declarar la legalidad de la resolución impugnada."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 249-2005 de fecha 21/12/2010)

LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR: POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PARA LA IMPOSICIÓN DE MULTAS POR INFRACCIÓN

"2. Potestad Sancionadora de la Administración Pública y sobre el principio de Legalidad.

Según importantes corrientes doctrinarias, el ius puniendi del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del ius puniendi, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución de la República. En tal sentido, los artículos 7, 22, 32 de la Ley de Protección al Consumidor, y 40 del Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogados), sujetaban inicialmente la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del debido proceso: *"...la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas...".* Pero sobre todo, en congruencia con la Constitución de la República y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del artículo 86 de la Constitución de la República. Así pues, en virtud de la sujeción a la Ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen antes como un poder atribuido por la Ley, y por ella delimitado y construido. Esta premisa de habilitación indudablemente extensible a la materia sancionatoria, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad.

Nuestra normativa constitucional recoge principios y limitaciones aplicables a la potestad sancionatoria, destacándose entre otros el principio de legalidad.

Según algunos tratadistas el principio de legalidad o Primacía de la ley es un principio fundamental del Derecho Público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica.

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho Público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

3. Análisis jurídico.

i) Normativa aplicable.

La Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada), de conformidad a lo expresado en sus considerandos, surgió a la vida jurídica con el fin, entre otros, de cumplir con la obligación de propiciar el desarrollo económico y social, motivación que guarda coherencia propia con el artículo 101 de la Constitución de la República.

Como parte de ello se deben crear condiciones óptimas tanto para el incremento de la producción de bienes como para la *defensa de los intereses de los consumidores.* Debe el Estado, en este contexto, además de fomentar la libre competencia, conferir a los consumidores de los derechos necesarios para su legítima defensa.

En ese sentido la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada), establecía:

Art. 4 "El Órgano Ejecutivo en el Ramo de Economía será el encargado de aplicar las disposiciones de esta Ley, a través de la Dirección General de Protección al Consumidor".

El art. 16 de dicha Ley establecía "Cualquiera que fuere la naturaleza del Contrato, se tendrá por no escritas las cláusulas o estipulaciones contractuales que, b) Impliquen renuncia de los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores o que de alguna manera limite su ejercicio."

El art. 20 de la misma señalaba que "Las ofertas de servicios deberán establecerse en forma clara, de tal manera que los mismos no den lugar a duda en cuanto a su calidad, cantidad, precio y tiempo de entrega.

El art. 22 decía, "Si los productos o servicios se entregan al consumidor en calidad cantidad o en una forma diferente a la ofrecida, este tendrá las siguientes opciones:... d) La devolución de lo que hubiere pagado.... Lo anterior no libera de responsabilidad por las infracciones que comete a las disposiciones de esta Ley.".

El art. 23 literal b) determinaba: "Cuando se contrate la adquisición de un bien o la prestación de un servicio y el consumidor entregare prima, cuota o adelanto y el bien no fuera entregado o el servicio no fuere prestado por las siguientes razones: (...) b) Causa Imputable al proveedor, por la cual éste deberá reintegrar la totalidad de lo pagado, más un recargo del cinco por ciento".

Art. 31.- Las infracciones a las disposiciones de esta Ley, se sancionarán según la gravedad de la infracción, de la siguiente manera: c) Cuando la infracción se cometa por tercera vez, la multa se duplicara sobre el monto establecido en el literal anterior.

Art. 32.- Las sanciones serán impuestas por el ministerio a través de la dirección, mediante la comprobación del hecho denunciado, previa audiencia del interesado dentro del tercer día hábil siguiente al de la notificación respectiva.

Art. 38.- Las disposiciones de la presente Ley, por su carácter especial, prevalecerán sobre cualesquiera otras que la contraríen.

En el presente caso es aplicable la legislación referente a los contratos, específicamente el art. 1416 del Código Civil que dispone: "Todo contrato legalmente celebrado es obligatorio para los contratantes, y solo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento muto de éstas o por causas legales".

ii) Análisis del caso.

La parte actora aduce que considera que la intervención directa de la Dirección de Protección al Consumidor, en el caso en que existe un Contrato entre las partes, contraviene el principio de legalidad, establecido en el artículo 11 de la Constitución de la República, y la prevalencia de la voluntad de las partes en los actos o contratos privados en virtud a lo establecido en el artículo 1309 del Código Civil, que si bien es cierto el artículo once de la Constitución de la República reconoce la facultad sancionatoria de la autoridad administrativa, la Dirección General de Protección al Consumidor (DPC) emitió la resolución número 185 la cual considera injusta.

Como se ha dicho para considerar que existe un debido proceso, es necesario que sea sustanciado conforme a la Constitución de la República, y además que se respete íntegramente el derecho de audiencia que está contemplado en el artículo 11 de la referida norma primaria, y que este se caracteriza, en primer lugar, por ser un derecho de contenido procesal, instituido como un pilar fundamental para la protección efectiva de los demás derechos de los gobernados; tal categoría consiste en que la privación de derechos debe ser necesariamente precedida de un proceso o procedimiento prescrito y ante entidades previamente establecidas, observándose las formalidades esenciales o procedimentales y las normas constitucionales procesales o procedimentales y que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado.

De manera que la exigencia del procedimiento previo supone por un lado, hacer saber al administrado, la infracción o el ilícito que se le reprocha; y por otro lado, dar a todos los intervinientes la posibilidad de exponer sus razonamientos y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa.

Ligado al derecho de audiencia, el de defensa asegura a las partes la posibilidad de alegar y sostener sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas.

Ahora bien, es claro que en el proceso concreto debe existir identidad de armas entre los contendientes, esto es, que el juzgador o ente administrativo está obligado a aplicar de manera igualitaria la ley procesal, garantizando a las partes, dentro de sus respectivas posiciones, el equilibrio de sus derechos de defensa, sin conceder un trato favorable a ninguna de ellas.

El principio de contradicción ha de verse complementado pues con el principio de igualdad en la actuación procesal, porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que para que ésta sea efectiva, se hace necesario también que ambas partes procesales, cuenten con los mismos medios ante el tribunal o ente administrativo correspondiente, de exponer sus argumentaciones.

Corresponde entonces analizar si la actuación de la autoridad demandada se sujetó a la normativa señalada respetando los derechos de la demandante.

Según consta en el expediente administrativo, el señor [...], se presentó el doce de julio de dos mil cinco a la Dirección de Protección al Consumidor, a interponer denuncia en contra el Hotel Bahía del Sol (el demandante), alegaba en su denuncia que la misma estaba infringiendo la Ley de Protección al Consumidor por la insatisfacción ante la oferta y membresía, ya que la oferta brindada de la membresía de oro fue plasmada en los documentos como plata al realizar estas observaciones se indicó que se notificaría por escrito la reconsideración a membresía oro; sin embargo esto nunca se efectuó y al visitar el hotel se pudo constatar que la prestaciones ofrecidas eran diferentes, así también el servicio al cliente fue pésimo al grado de negar los ejecutivos cada vez que se trataba de contactar para obtener la resolución, ante esa situación de irresponsabilidad se tuvo que presentar un escrito que describe todas las discrepancias encontradas en la membresía y en la cual se solicito prescindir del contrato suscrito y una devolución de la prima cancelada, situación que siguió sin ser definida al grado de interponer una nueva solicitud a través de un apoderado judicial del denunciante sin que esta también brindara resultado alguno. Por lo anterior pidió a la Dirección General su intervención a fin de

que se reintegre lo cancelado en concepto de prima en vista de que ellos no han tenido ninguna voluntad de arreglar la situación señalada anteriormente [...].

Consta a [...], el contrato suscrito entre el señor [...] y la Sociedad demandante, que incluye las condiciones *de* precio y forma de pago y el tipo de membresía plata.

Como parte del trámite de la Dirección General de Protección al Consumidor se procedió a tratar contactar vía telefónica a un representante del proveedor para resolver la denuncia para lo cual el proveedor no presento una propuesta aceptable para el consumidor [...]; lo anterior habilitó que se continúe con el trámite correspondiente realizando las citas correspondientes para celebrar la primera audiencia conciliatoria la cual realizó a las once horas del veinticuatro de agosto de dos mil cinco. La misma no se llevó a cabo por incomparecencia de la hoy demandante, posteriormente fueron citadas las partes a una segunda audiencia conciliatoria que se realizó a las diez horas del veintiuno de septiembre del mismo año, en la cual se hicieron presentes el señor [...] y el [...] quien no acredito su personería, y no se logró conciliar y pide el señor [...] que sea la Defensoría de Protección al Consumidor quien emita la resolución respectiva, en la cual también consta que las partes podrán solicitar una tercera audiencia por escrito dentro del término de ley, lo cual no fue solicitado según expediente administrativo [...].

Consta en el expediente administrativo [...] la resolución número 185 que motivo el presente proceso, la cual en su contenido argumentan las valoraciones procesales y jurídicas que sirvieron de fundamento para pronunciar la resolución impugnada.

De lo expuesto se advierte entonces que, previo a pronunciar la resolución final en las diligencias antes dichas, la autoridad ahora demandada efectivamente dió trámite al procedimiento reglado previsto en el artículo 32 de la Ley de Protección al. Consumidor (ahora derogada), del cual era competente para conocer y sustanciar. En cumplimiento a dicha disposición legal, tal como consta en el proceso administrativo la actora al no presentarse en legal forma, se considera que no quiso por voluntad propia realizar alegaciones fácticas y jurídicas convenientes y proponer los medios de prueba pertinentes para desvirtuar la pretensión de su contraparte, razón por la cual sus afirmaciones de los hechos, que también debió probar, no fueron tomadas debidamente en cuenta por la Dirección General de Protección al Consumidor, al momento de resolver.

Es claro que habiéndose observado por parte de la autoridad demandada las formalidades procedimentales, se le dio cumplimiento a la obligación prescrita en el artículo 11 de la Constitución de la República de otorgar a la actora la real y legítima oportunidad de defensa.

En conclusión, ha quedado demostrado que en el presente proceso no ha existido la vulneración al principio de legalidad alegado por la sociedad [demandante] por medio de su representante legal Señor [...].

También alega la parte actora que la resolución motivo del presente proceso contraviene "la prevalencia de la voluntad de las partes en los contratos...", en virtud que las apreciaciones hechas por la autoridad demandada se fundamentan en los artículos 16 y 20 de la Ley de Protección al Consumidor (derogada), sin existir prueba fehaciente sobre el extremo alegado por el consumidor, basándose única y exclusivamente en lo expresado por el señor [...].

Del estudio del expediente administrativo y de los artículos 16 y 20 de la Ley de Protección al Consumidor (hoy derogada) se puede observar que el contrato carece de algunos elementos que estipulaban los artículos supra relacionados que son el fundamento legal para la emisión del fallo por parte de la autoridad demandada que hoy se impugna y que se mencionan textualmente. En concordancia a lo antes mencionado esta Sala expresa:

En cuanto a la Prevalencia de la voluntad de las partes, es importante mencionar que el contenido del contrato está determinado por las cláusulas que la doctrina denomina "predispuestas", llamadas así porque también son establecidas de antemano por la demandante quien es la contratante. Estas cláusulas constituyen la característica usual de las contrataciones masivas, y no puede ser de otro modo, pues es una consecuencia de la necesidad de uniformar el contenido de contratos cuya celebración se ofrece al público en general en número casi ilimitado.

De lo anterior se determina que efectivamente existió una voluntad al momento de contratar por parte de ambos, ante tal situación se denota la prevalencia en la intención común de las partes de contratar, tal y como se ha relacionado este es un criterio a tomar en cuenta en la interpretación de los contratos. No obstante ello las Cláusulas que amparan tal contrato deben estar razonablemente redactadas, es decir que sean comprensibles y sencillas y que especifique el servicio que se ofrece, el motivo del presente proceso como se ha manifestado es la inconformidad del señor [...] del ofrecimiento por parte de la demandante y las causas que

se describen en el proceso administrativo que lo llevaron a tomar la decisión de querer desistir del contrato; ante la negativa del demandante de no solucionar tal situación, es que acudió el referido señor [...] a la Administración para que se tratara de solventar en esa sede y luego de agotar todo el proceso en la Dirección General de Protección al Consumidor no fue posible conciliar con la demandante, en base a las facultades que la Administración poseía y los argumentos planteados, teniendo presente que el objeto de la ley en esta materia era proteger a los consumidores del fraude o abuso del mercado. Esa dependencia del Estado, considera que es necesario sancionar ese tipo de prácticas que menoscaban la economía de los consumidores, bajo ese fundamento la demandada pronuncio el fallo condenatorio a la hoy impetrante.

Esta Sala procedió a examinar detenidamente el expediente administrativo tramitado en contra de la sociedad demandante, y ha constatado que, no obstante las oportunidades de defensa otorgadas en la prosecución de dicho procedimiento, la sociedad actora no negó ni trató de desvirtuar los hechos atribuidos; el desistimiento es una facultad que se regula legalmente y permite que una persona se desvincule del pacto que celebró, según sentencia pronunciada por esta Sala, referencia 320-C-2003 *"La gran característica de esta facultad reside en que no existe necesidad de alegar causa alguna para su ejercicio, pues la utiliza el consumidor a su libre arbitrio. Se pretende que la voluntad del consumidor sea libérrima, beneficiándole así al eximirle de cualquier clase de prueba de la existencia de algún tipo de causa legítima para desligarse del contrato".*

Por tanto, no se puede estimar que hubo irrespeto a la prevalencia de la voluntad de las partes en los contratos tal como lo alega la parte demandante, ya que en sede administrativa el señor [...] manifestó la voluntad de querer desistir del contrato por todos los argumentos planteados en esa instancia.

4. Conclusión.

De lo anterior, se concluye que la actuación de la Dirección General de Protección al Consumidor (DPC) estaba apegada a lo que la misma ley le facultaba, y no habiéndose violentado la legalidad y la prevalencia de la voluntad de las partes, es procedente declarar la legalidad de la resolución impugnada."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 77-2006 de fecha 19/10/2010)

LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR: POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PARA LA IMPOSICIÓN DE MULTAS POR INFRACCIÓN

EJERCICIO EXIGE EL RESPETO AL DEBIDO PROCESO Y A LA PRESUNCIÓN DE INOCIENCIA

*"2. Sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública y sobre los principios del Derecho Administrativo Sancionador***.**

Según importantes corrientes doctrinarias, el ius puniendi del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del ius puniendi, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución de la República. En tal sentido, los artículos 7, 22, 32 de la Ley de Protección al Consumidor, y 40 del Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogados), sujetaban inicialmente la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del debido proceso: "...la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas...". Pero sobre todo, en congruencia con la Constitución de la República y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del artículo 86 de la Constitución de la República. Así pues, en virtud de la sujeción a la Ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen antes como un poder atribuido por la Ley, y por ella delimitado y construido. Esta premisa de

habilitación indudablemente extensible a la materia sancionatoria, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad.

Corolario de la identidad de la potestad penal de la judicatura y la sancionadora de la Administración, es la observancia de principios consonantes que inspiran y rigen las actuaciones de ambos. Si bien dichos principios tienen también origen común en la identidad ontológica de ambas potestades, los mismos han sido tradicionalmente configurados y aplicados antes en el ámbito penal y de ahí trasladados gradualmente al ámbito administrativo a fuerza de construcciones doctrinarias y jurisprudenciales.

DEBIDO PROCESO: LIMITACIÓN A LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Nuestra normativa constitucional recoge principios y limitaciones aplicables a la potestad sancionatoria, destacándose entre otros el debido proceso.

La expresión "debido proceso" es una categoría genérica, identificada con un proceso constitucionalmente configurado, tal como se ha establecido jurisprudencialmente por la Sala de lo Constitucional, el cual incluye una serie de derechos conectados entre sí -audiencia, defensa, presunción de inocencia, juez natural, irretroactividad de las leyes, entre otros- (Sentencia de Amparo ref. 332-2006 del diecinueve de julio de dos mil siete).

Así el debido proceso y la presunción de inocencia, aparecen establecidos respectivamente en el artículo 11, según el cual "Ninguna persona puede se privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa", y en el artículo 12, conforme al cual "Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa".

En relación al debido proceso la referida Sala en la Sentencia de Amparo ref. 708-99, dictada el veinte de Septiembre de dos mil uno, expresó: "Para considerar que existe un debido proceso, es necesario que aquél sea sustanciado conforme a la Constitución, y además, que se respete íntegramente el derecho de audiencia, ya que dicho derecho es un elemento esencial y configurativo para la protección de los derechos constitucionales de los impetrantes".

Con respecto al derecho de audiencia, dicha Sala ha manifestado: "Refiriéndonos al contenido del derecho de audiencia, el artículo 11 de la Constitución señala en esencia que la privación de derechos -para ser válida normativamente- necesariamente debe ser precedida de proceso o procedimiento seguido conforme a ley. Al respecto, tal referencia supone y exige que se respete el contenido esencial del derecho de audiencia, conformado, de modo genérico y sin carácter taxativo, por los siguientes aspectos esenciales: a) que la persona a quien se pretende privar de alguno de sus derechos se le siga un proceso o procedimiento -que no necesariamente es especial, sino aquel establecido para cada caso por las disposiciones infraconstitucionales respectivas-; b) que dicho proceso se ventile ante autoridades previamente establecidas; c) que en el proceso se observen las formalidades esenciales procesales o procedimentales y las normas constitucionales procesales y procedimentales; y, d) que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado, de conformidad a la Constitución". (Sentencia de Amparo ref. 167-97, dictada el veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve).

Sobre el debido proceso, esta Sala ha expresado en diversas ocasiones, que en sede administrativa éste se enfoca en el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo.

El debido proceso encuentra concreción cuando los administrados plantean sus alegatos, y tienen una real oportunidad de probarlos, y consecuentemente son tomados en cuenta por la Administración Pública al momento de resolver. Ello se verifica cuando las pruebas son valoradas, aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que, convenzan o no, permiten conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio lógico que la fundamenta.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO

En relación al principio garante de la presunción de inocencia, se ha sostenido en jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, que: "Toda persona sometida a un proceso o procedimiento es inocente y se mantendrá como tal dentro de los mismos, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia definitiva condenatoria, y con el respeto a los principios constitucionales procesales, por lo tanto no puede verse privada de algún derecho por aplicaciones automáticas y aisladas de presunciones de culpabilidad, sean legales o judiciales, ya que las mismas son inconstitucionales si no se acompañan de otros medios de prueba" (Sentencia de Amparo ref. 332-2006 del diecinueve de julio de dos mil siete).

Con respecto al principio de presunción de inocencia, esta Sala ha dicho que con ciertos matices resulta aplicable al procedimiento administrativo sancionador, constituye un derecho del que son titulares los sujetos a quienes la Administración imputa una infracción, y además confiere a éstos el derecho de que se les considere inocentes mientras no quede demostrada su culpabilidad, e impone a la administración sancionadora la carga de acreditar los hechos constitutivos de la infracción y la responsabilidad del presunto infractor por medio de la realización de una actividad probatoria de cargo.

Lo anterior se resume en que no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una actividad probatoria de cargo que destruya la presunción de inocencia. De ahí que se atenta contra este principio, cuando la Administración fundamenta la resolución en la cual se impone una sanción basada en una presunción de culpabilidad carente de elemento probatorio.

Y es que la culpabilidad del infractor, y con ello la posibilidad de desvirtuar su presunción de inocencia, ha de establecerse con la prueba recabada en el procedimiento sancionador, en el que deberá garantizarse al infractor el derecho a defenderse de las imputaciones que se le atribuyen.

Según se ha visto, constituye una obligación impuesta por el principio de presunción de inocencia el que todas las pruebas encaminadas a establecer la culpabilidad del sujeto a quien se imputa una infracción se practiquen cumpliendo con las reglas del principio de contradicción.

3. Análisis jurídico. i) Normativa aplicable.

La Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada), de conformidad a lo expresado en sus considerandos, surgió a la vida jurídica con el fin, entre otros, de cumplir con la obligación de propiciar el desarrollo económico y social, motivación que guarda coherencia propia con el artículo 101 de la Constitución de la República.

Como parte de ello se deben crear condiciones óptimas tanto para el incremento de la producción de bienes como para la defensa de los intereses de los consumidores. Debe el Estado, en este contexto, además de fomentar la libre competencia, conferir a los consumidores de los derechos necesarios para su legítima defensa.

En ese sentido la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada), establecía:

Art. 4.- El Órgano Ejecutivo en el Ramo de Economía será el encargado de aplicar las disposiciones de esta Ley, a través de la Dirección General de Protección al Consumidor.

Art. 5.- Con el objeto de que el Ministerio puedo ejercer acciones tendientes a proteger en forma efectiva el interés de los consumidores, propiciando a la vez la sana competencia en el mercado, tendrá las siguientes facultades: (...) e) Sancionar de conformidad a esta Ley y su reglamento, las infracciones a la misma;(...) h) Procurar la solución de controversias entre proveedores y consumidores por inedia de la conciliación y arbitraje.

Art. 30.- Cualquier persona natural o jurídica podrá denunciar verbalmente o por escrito ante el Ministerio, hechos que constituyan infracción a esta Ley.

Art. 32.- Las sanciones serán impuestas por el Ministerio a través de la Dirección, mediante la comprobación del hecho denunciado, previa audiencia al interesado dentro del tercer día hábil siguiente al de la notificación respectiva.

El interesado podrá dentro del término señalado para la audiencia, solicitar la apertura a pruebas por ocho días hábiles, fatales e improrrogables, dentro de los cuales deberán vertirse las pertinentes al caso.

Vencido el término probatorio, la Dirección dentro de los tres días subsiguientes, pronunciará la sentencia respectiva.

ii) Análisis del caso.

La parte actora aduce que si bien el artículo catorce de la Constitución de la República reconoce la facultad sancionatoria de la autoridad administrativa, la Dirección General de Protección al Consumidor faltó a las reglas y garantías del debido proceso.

Como se ha dicho para considerar que existe un debido proceso, es necesario que sea sustanciado conforme a la Constitución de la República, y además que se respete íntegramente el derecho de audiencia que está contemplado en el artículo 11 de la referida norma primaria, y éste se caracteriza, en primer lugar, por ser un derecho de contenido procesal, instituido como un pilar fundamental para la protección efectiva de los demás derechos de los gobernados; tal categoría consiste en que la privación de derechos debe ser necesariamente precedida de un proceso o procedimiento prescrito y ante entidades previamente establecidas, observándose las formalidades esenciales o procedimentales y las normas constitucionales procesales o procedimentales y que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado.

De manera que la exigencia del procedimiento previo supone por un lado, hacer saber al administrado, la infracción o el ilícito que se le reprocha; y por otro lado, dar a todos los intervinientes la posibilidad de exponer sus razonamientos y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa.

Ligado al derecho de audiencia, el de defensa asegura a las partes la posibilidad de alegar y sostener sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas.

Ahora bien, es claro que en el proceso concreto debe existir identidad de armas entre los contendientes, esto es, que el juzgador o ente administrativo está obligado a aplicar de manera igualitaria la ley procesal, garantizando a las partes, dentro de sus respectivas posiciones, el equilibrio de sus derechos de defensa, sin conceder un trato favorable a ninguna de ellas.

El principio de contradicción ha de verse complementado pues con el principio de igualdad en la actuación procesal, porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que para que ésta sea efectiva, se hace necesario también que ambas partes procesales, cuenten con los mismos medios ante el tribunal o ente administrativo correspondiente, de exponer sus argumentaciones.

Corresponde entonces analizar si la actuación de la autoridad demandada se sujetó a la normativa señalada respetando los derechos de la demandante.

Según consta en el expediente administrativo el señor [...], se presentó el trece de julio de dos mil cinco a la Dirección General de Protección al Consumidor, a interponer denuncia en contra del Hotel Bahía del Sol, por incumplimiento al servicio referente a lo ofrecido según el contrato, ya que siendo miembro del Hotel le fue imposible hacer reservaciones por lo que decidió cancelar la membresía y solicitar el reintegro de lo que se le cargó a su tarjeta de crédito; que previamente por medio de una comunicación telefónica se llegó a un acuerdo con un representante de la empresa, consistente en una noche de habitación sencilla en temporada baja con alimentación para dos personas, con fecha de vencimiento el dieciséis de febrero de dos mil cinco, ello en concepto de devolución, pero que dicho acuerdo no se cumplió, no obstante haber realizado las respectivas reservaciones. Posteriormente se contactó con atención al cliente del Hotel, quien le envió nota con fecha treinta de junio de dos mil cinco, informándosele que se le concedió una prórroga de dicho acuerdo con vencimiento en un mes, para que pudiera hacer uso de una noche de habitación de lunes a jueves, días en que él trabaja, por lo que cansado de tanta mentira y engaño, pidió la intervención de la referida Dirección General, a efecto que la empresa demandada le reintegrara lo cancelado por no haber cumplido con lo contratado. Con la denuncia quedó incorporada copia del contrato de membresía suscrito y de correspondencia enviada por el Hotel [...].

Lo anterior fundamenta la denuncia ante la Dirección General de Protección al Consumidor, la cual se admite y se pasa el caso al Área de Conciliaciones Personales de la División de Solución de Conflictos de esa Dirección General. El veintiocho de julio de dos mil cinco se citó a ambas partes para que comparecieran a la primera audiencia conciliatoria, y se le requirió a la sociedad denunciada que a más tardar dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación respectiva, hiciera uso de su derecho de audiencia por escrito […]. La audiencia no se celebró el día y hora señalados, debido a que el proveedor o su representante no se hicieron presentes, no obstante haberse realizado la respectiva notificación en legal forma, por lo que ambas partes serían citadas a una nueva audiencia y en el mismo acto se previno a la parte que no concurrió, que la inasistencia reiterada se consideraría como desinterés en defender sus derechos [...]. El veintitrés de agosto de dos mil cinco, fueron citadas ambas partes por segunda vez a una nueva audiencia de conciliación [...], la que tampoco se celebró el día y hora programados, en razón que el proveedor o su representante no se hicieron presentes, aún cuando se efectuó la respectiva notificación en legal forma; en ella, el consumidor solicitó la agregación de correos electrónicos y cartas enviadas solicitando las reservaciones al Hotel. Además, se enviaron las diligencias a la División de Inspección y

Verificación de Normas con el fin de investigar lo relacionado con la denuncia y determinar algún tipo de responsabilidad para la sociedad denunciada [...].

El día cinco de octubre de dos mil cinco un delegado del Ministerio de Economía se constituyó a las oficinas de Hotel Bahía del Sol, con el objeto de practicar inspección, donde fue atendido por la administradora del Hotel, quien expresó estar en la disposición de llegar a un arreglo satisfactorio con el consumidor, ofreciéndole un fin de semana en las instalaciones comprendido entre el cuatro y cinco de noviembre o el once y doce de noviembre de dos mil cinco; luego de haber contactado con el consumidor, para hacerle saber la propuesta de la empresa, éste expresó no aceptarla ya que lo que pretendía era que le reintegraran el dinero cancelado. Así las cosas, las diligencias pasaron al Área de Conciliaciones Personales de la División de Solución de Conflictos de la Dirección General de Protección al Consumidor [...].

El tres de octubre de dos mil cinco la Dirección General de Protección al Consumidor tuvo por recibidas las diligencias provenientes del Área de Conciliaciones Personales de la División de Conflictos de esa Dirección General […], por lo que considerando que estaban suficientemente depuradas, a las diez horas treinta minutos del siete de octubre de ese año, la Dirección General expresada pronunció resolución impugnada [...].

De lo expuesto se advierte entonces que, previo a pronunciar la resolución final en las diligencias antes dichas, la autoridad demandada efectivamente dio trámite al procedimiento reglado previsto en el artículo 32 de la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada), del cual era competente para conocer y sustanciar. En cumplimiento a dicha disposición legal, el veintiocho de julio de dos mil cinco citó a ambas partes para que comparecieran a una audiencia conciliatoria, y se le requirió a la sociedad actora que a más tardar dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación respectiva, hiciera uso de su derecho de audiencia por escrito; aún más, el veintitrés de agosto de ese año citó por segunda vez a ambas partes con el objeto de celebrar una nueva audiencia conciliatoria, y a pesar que a la demandante se le dio la oportunidad de defenderse en el procedimiento administrativo sancionador y se le convocó a las celebraciones de las audiencias ya dichas a fin de que llegara a un arreglo con el consumidor, la misma no quiso por voluntad propia realizar alegaciones fácticas y jurídicas convenientes y proponer los medios de prueba pertinentes para desvirtuar la pretensión de su contraparte, razón por la cual sus afirmaciones de los hechos, que también debió probar, no pudieron ser tomadas debidamente en cuenta por la Dirección General de Protección al Consumidor, al momento de resolver.

Es claro que habiéndose observado por parte de la autoridad demandada las formalidades procedimentales, se le dio cumplimiento a la obligación prescrita en el artículo 11 de la Constitución de la República de otorgar a la actora la real y legítima oportunidad de defensa y fue más bien por su libre voluntad que el caso pasó a la etapa de resoluciones, sin haber solicitado la apertura a pruebas correspondiente.

En conclusión, ha quedado demostrado que en el presente proceso no ha existido la vulneración al debido proceso alegado por la sociedad [demandante].

También alega la parte actora que se ha violentado el principio de presunción de inocencia, en virtud que las apreciaciones hechas por la autoridad demandada se fundamentan en una presunción de culpabilidad y no en hechos y pruebas concretas.

En relación a tal argumento, esta Sala procedió a examinar detenidamente el expediente administrativo tramitado en contra de la sociedad demandante, y ha podido constatar que, no obstante las oportunidades de defensa otorgadas en la prosecución de dicho procedimiento, la sociedad actora no negó ni trató de desvirtuar los hechos atribuidos y que se limitó sencillamente a realizar propuestas las que posteriormente no cumplió, amparándose en que el consumidor era quien había incumplido al cancelar las reservaciones efectuadas. Es decir, en ninguna parte del procedimiento aparecen argumentos referidos a tratar de evidenciar defensa, desvirtuando los hechos que dieron lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador. Ello implica que dicha sociedad no hizo uso de sus derechos de audiencia y de defensa, en el sentido antes mencionado.

Si bien la presunción de inocencia es un estado en el cual se encuentra todo aquel sujeto a quien se le impute una infracción o delito, la misma no implica absoluta inacción en la prosecución del procedimiento. Dicho de otra forma, la presunción de inocencia es un principio constitucional íntimamente vinculado al derecho de audiencia y de defensa, los cuales en su conjunto forman parte del complejo grupo de garantías constitucionales que deben ser observadas de forma efectiva en todo proceso o procedimiento. De modo que cuando a una persona se le atribuye un ilícito administrativo o penal, el mismo es considerado inocente en carácter presuncional, de cara a la acción u omisión que en ese momento se le atribuye, quien por esa misma calidad tiene todo el derecho a defenderse, demostrando que lo atribuido no es cierto, en los momentos del procedimiento diseñados para tal efecto.

Por tanto, no se puede estimar que hubo irrespeto a la presunción de inocencia, ya que la demandante tuvo conocimiento de los hechos que se le imputaban y la oportunidad real y legítima de defensa en el procedimiento.

Por otra parte, la autoridad demandada no emitió la resolución impugnada únicamente con la presentación de la denuncia del consumidor, previamente agregó a las diligencias y tomó en cuenta prueba por él presentada y hasta una inspección practicada por uno de sus delegados, para llegar a la conclusión que la sociedad demandante infringió la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada) y de esa manera sancionarla por realizar prácticas que menoscaban los derechos de los consumidores; y al estimar que el caso estaba suficientemente depurado, con esa resolución finalizó el procedimiento sancionatorio. En consecuencia tal autoridad no ha aplicado presunciones de culpabilidad contra la sociedad demandante.

En este sentido, puede advertirse que no ha habido vulneración a la presunción de inocencia, reconocida en el artículo 12 de la Constitución de la República.

4. Conclusión.

De lo anterior, se concluye que la actuación de la Dirección General de Protección al Consumidor estaba apegada a lo que la misma ley le facultaba, y no habiéndose violentado el debido proceso ni la presunción de inocencia, es procedente declarar la legalidad de la resolución impugnada."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 113-2006 de fecha 02/02/2010)

LIBERTAD SINDICAL

ALCANCES Y LÍMITES DE LA POTESTAD DE VIGILANCIA DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE ORGANIZACIONES SOCIALES

"El artículo 7 de la Constitución reconoce el derecho fundamental de asociación, siendo la piedra angular del posterior reconocimiento del derecho de sindicación. En términos generales, la Sala de lo Constitucional ha sostenido en la Sentencia de Amparo 23-R-96, dictada el ocho de octubre de mil novecientos noventa y ocho— que el derecho de asociación se ejercita eficazmente cuando se organizan y constituyen asociaciones de todo tipo que, con personalidad jurídica propia y con cierta continuidad y permanencia, que habrán de servir al logro de los fines, a la realización de las actividades y a la defensa de los intereses coincidentes de los miembros de las mismas. De tal suerte que, de esta forma surgen tanto partidos políticos como sindicatos, asociaciones, colegios profesionales, sociedades mercantiles, fundaciones culturales, etc.

Al circunscribirnos al caso particular, se advierte como el derecho constitucional de asociación se materializa plenamente a través del derecho a la sindicación o, de la llamada libertad sindical. Por lo que, el derecho a sindicarse se traduce en el derecho que tienen los trabajadores y empleadores a organizarse por medio de sindicatos, para ejercer aquellas actividades que permitan la defensa y protección de sus intereses laborales. Corno sustento adicional de esto encontramos que el artículo 47 de la Constitución prescribe: «Los patrones y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de" asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos. El mismo derecho tendrán los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas.-- Dichas organizaciones tienen derecho a personalidad jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus funciones. Su disolución o suspensión sólo podrá decretarse en los casos y con las formalidades determinadas por la ley».

A efecto de darle contenido a dicha libertad sindical, se acude a lo dispuesto en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, en el cual se establece que la libertad sindical comprende: a) el derecho de los trabajadores y empleadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes, y el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos que las rigen; y, b) el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

Como corolario de lo expuesto, al entenderse que el derecho a la sindicación se constituye como un derecho fundamental, extraído directamente del derecho de asociación, se concluye que la actividad estatal está sujeta a la promoción, facilitación y protección de su ejercicio, puesto que el reconocimiento de los derechos fundamentales debe estar acompañado de garantías que aseguren la efectividad del ejercicio de tales derechos, como ha sido referido por la Sala de lo Constitucional en la Sentencia de Amparo 20-M-95, pronunciada el veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete, en su considerando IV 1.

En definitiva, así como sucede con todo el catálogo de derechos fundamentales, las limitaciones o restricciones al derecho de sindicación únicamente pueden devenir de una disposición normativa con rango de ley formal, que establezca los supuestos de hecho en que ello sea posible, y de una determinación clara, en la competencia de un órgano facultado también legalmente para ello.

b. De la potestades registral y de vigilancia de la Administración Pública

Partimos de la idea que el Estado debe adecuar sus acciones al imperio de la Ley, y dar fiel cumplimiento a la multiplicidad de fines que se le imponen, en el ejercicio de las potestades y competencias que el ordenamiento jurídico le confiere. Es por ello que, al analizar la actividad estatal en su conjunto, la doctrina ha destacado los diferentes matices que aquella adquiere y ha optado por efectuar clasificaciones en atención a tales particularidades. La teoría clásica toma como criterio de distinción la forma en que se presenta la actividad estatal, distinguiéndose las siguientes categorías: actividad de policía, de fomento y de servicio público.

Dentro de tal categorización nos interesa destacar el papel de la actividad de policía que desarrolla el Estado, porque dicha actividad tuvo su génesis en el área de la administración interior, es decir sólo se aplicaba dentro de la misma Administración, y luego adquirió un papel más destacado al convertirse en una restricción de la libertad natural de la persona y de sus propiedades, es decir, cuando sus efectos empezaron a aplicarse a los ciudadanos. Es, pues, en el ejercicio de su potestad de policía que la Administración Pública se ve legitimada para utilizar distintas técnicas de intervención, a saber: la reglamentación de la actividad, las funciones de fiscalización y control, las sanciones y las autorizaciones administrativas, entre otras. A la postre, también puede decirse que la función registral tiene una connotación de vigilancia, pero mucho más restringida, ya que para proceder a inscribir tanto a un Sindicato

como a los miembros de la junta directiva la Ley establece ciertos parámetros que debe verificar la Administración.

(i) De la actividad registral

Acto seguido es necesario identificar la normativa que regula de forma concreta ambas potestades, las cuales se asevera son aplicables al caso sub júdice. En primer lugar, respecto a la actividad registral en materia laboral, se observa que el artículo 219 del Código de Trabajo, así como los artículos 8 letra b) y 22 letra b) de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, establecen que al Ministerio de Trabajo y Previsión Social le corresponde la inscripción en el registro respectivo de los Sindicatos, y en consecuencia también de sus juntas directivas.

Sobre los alcances de tal función estatal debemos aseverar que la misma se encuadra dentro de una actividad de comprobación de la Administración Pública, ya que la inscripción que hace el Ente encargado de los registros públicos es un acto administrativo de comprobación.

Ahora bien, importa destacar que el acto de inscripción puede tener dos tipos de efectos, atendiendo a la materia que regula y el contenido de ésta, a saber: los actos de inscripción declarativos son aquellos que se limitan a dar a conocer a otros ciertos hechos que conoce la Administración; pero no tiene ningún efecto innovador respecto a las relaciones, capacidad de los sujetos o de las obligaciones y derechos que figuran en el contenido del asunto que se inscribe. En cambio, los actos de inscripción constitutivos son parte y elemento esencial de la relación jurídica en cuestión, porque sin que se produzca dicho registro, las relaciones jurídicas, derechos u obligaciones no se entenderán que nacen al mundo jurídico.

En coherencia con lo exteriorizado, se observa cómo la inscripción se vuelve un elemento esencial en casos como el de Hipoteca, donde la ley expresamente determina que la misma no produce efectos o se entiende perfecta hasta el momento de su inscripción. Sin embargo, en el ámbito de los derechos laborales y especialmente de la sindicación, no puede afirmarse categóricamente que la inscripción sea un elemento esencial, ya que del texto del artículo 219 del Código de Trabajo, se puede escindir que hay dos momentos esenciales en la constitución

de los Sindicatos: el primero, la verificación de los requisitos legales y la concesión de la personalidad jurídica; y, el segundo, cuando una vez que se reconoce la existencia plena de la persona jurídica se procede a incorporársele a un Registro Público. De ahí que, se advierta que la finalidad de tal registro sea la publicidad, y por ello se entenderá que el acto de registro implica sólo un acto de inscripción declarativo.

(ii) De la potestad de vigilancia y control

En segundo lugar, además de la mencionada competencia registral, el artículo 256 del Código de Trabajo regula que al Ministerio de Trabajo y Previsión Social le corresponde vigilar a las asociaciones sindicales, con el objeto de verificar que éstas —en el ejercicio de sus actividades— se ajusten a lo prescrito legalmente. En específico, la ley regula que será la Dirección General de Trabajo la dependencia encargada del registro, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 22 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social.

En términos generales, la potestad de vigilancia atañe a la necesidad de un control administrativo, en atención a la relevancia que reportan las actividades de los particulares. Es por ello que, la ley confiere poderes de vigilancia a priori (por medio del sometimiento de la actividad a una autorización previa) y también una serie de controles a posteriori (vigilancia e inspecciones, informes de los particulares, etc.) sin que se considere restringida la actividad del particular, siempre y cuando no se vulnere el contenido esencial del derecho de libertad, en sus múltiples manifestaciones.

Ahora bien, es preciso destacar que desde una interpretación sistemática de la legislación laboral conforme a la Constitución se deduce que, las facultades de control y vigilancia que ejerce la Administración Pública no pueden implicar una restricción del derecho de libertad sindical. Este axioma de protección constitucional se traduce en el precepto contenido en el inciso último del artículo 256 del Código de Trabajo, el cual establece que «Al ejercer sus facultades de vigilancia, las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar los derechos y garantías que la Constitución y este Código consagran a favor de los sindicatos».

(iii)Potestades regladas y discrecionales

En última instancia resulta ilustrador hacer un repaso de las potestades regladas y discrecionales de la Administración Pública, porque es preciso conocer las facultades de ponderación que la misma cuenta al momento de dictar los actos correspondiente, en el ejercicio de sus funciones.

Así pues, se entenderá que un acto es reglado cuando la Administración Pública esté sometida en virtud de la ley a potestades regladas, entiéndase por ello que, no existe ningún elemento subordinado a una valoración discrecional para la autoridad emisora del acto. En esta situación, la ley establece un supuesto de hecho bien definido y el funcionario público se limita a verificar la ocurrencia de tales eventualidades, que en caso de presentarse tienen una consecuencia jurídica bien definida. Así pues, a manera de ejemplo, en el caso de las licencias regladas la Administración. Pública no posee un margen de apreciación y valoración en su otorgamiento, ya que debe limitarse al control del cumplimiento de los requisitos legales previstos por el legislador para su obtención, y en coherencia con esa observancia puede otorgarlas o denegarlas.

Contrario sensu, las potestades discrecionales atañen aquellos casos en los que la ley confiere a la autoridad administrativa un margen de ponderación en cuanto al enlazamiento de una consecuencia jurídica. A manera de ejemplo, siguiendo lo ya expuesto, cuando la ley confiere a la Administración Pública un margen de valoración subjetiva para determinar la procedencia de la autorización o licencia administrativa, sin restringir su decisión al simple cumplimiento de requisitos tasados, nos hallamos con autorizaciones discrecionales. [...]

REGISTRO E INSCRIPCIÓN DE JUNTA DIRECTIVA DE SINDICATO

Una vez dilucidado el marco normativo en el cual se encuadran los hechos relatados por el actor, es necesario analizar la naturaleza jurídica del acto emitido por la autoridad demandada,

y así fijar con precisión la normativa aplicable, como también los alcances de la potestad conferida a la Administración Pública demandada en el presente caso.

Debe partirse de la idea que, el derecho de sindicación es una materialización del derecho fundamental de asociación y tiene consagrada su protección no sólo a nivel constitucional, sino que también en el Código de Trabajo y en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo. En ese sentido, y debido a su connotación de derecho fundamental, las limitaciones o restricciones al derecho de sindicación pueden devenir solo de una disposición normativa con rango de ley formal, que establezca los supuestos hipotéticos en que sea posible y, además, de una determinación clara en la competencia de un órgano facultado también legalmente para ello.

En coherencia con ello, la doctrina sostiene que el registro del sindicato es el acto por el cual la autoridad da fe de haber quedado constituido el mismo, y por ello la inscripción se entiende como un acto declarativo y no constitutivo, en vista que, al ser un derecho con categorización de fundamental no puede limitarse su ejercicio a la voluntad discrecional de la Administración, la cual sólo reconoce la existencia del Sindicato y comprueba que se cumplan los requisitos que la norma secundaria prevé para su conformación.

Siguiendo ese orden de ideas, se colige que la tesis que el registro e inscripción de las juntas directivas de cada sindicato es un acto declarativo, en atención a que la Administración no puede limitar sin fundamento legal el libre ejercicio de los derechos laborales de los particulares. En suma, el acto cuestionado está amparado en el marco de una función registra] conferida exclusivamente al Ministerio de Trabajo.

(i) Elementos reglados para la inscripción de juntas directivas

Así pues, de la normativa correspondiente se observa que los presupuestos que la parte demandada debía verificar para que se lleve a cabo dicho acto de comprobación e inscripción son:

(1) Que la junta directiva esté conformada al menos de tres personas y por no más de once (artículo 224 inciso 2, del Código de Trabajo);

(2) Que por ser un sindicato de industria o gremio, los miembros de la junta directiva general estén distribuidos en las empresas en que el sindicato tenga afiliados (artículo 224 inciso 2, del Código de Trabajo);

(3) Que los miembros de la junta cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 225 del Código de Trabajo, entre los que menciona: ser salvadoreño, mayor de dieciocho años, miembros del sindicato y no ser empleado de confianza o representante patronal;

(4) Que la elección de los miembros se haya realizado en la asamblea general ordinaria anual del sindicato (artículo 221, A. De las Asambleas Generales, ordinal 1° del Código de Trabajo) y que ésta haya cumplido con el quórum y plazos de convocación necesarios para conformarse (artículo 222 del Código de Trabajo).

En ese sentido, nos encontramos evidentemente ante una potestad reglada de la Administración, donde no existe margen para la discrecionalidad en la inscripción o no de la junta directiva. Ya que las limitaciones antes referidas están previstas por el Código de Trabajo, como presupuestos para el adecuado ejercicio y funcionamiento de los Sindicatos. Incluso, como sustento de la mencionada tesis se relaciona el supuesto del artículo 291 inciso 6° del Código de Trabajo, el cual prevé un silencio positivo en el caso de falta de respuesta ante las peticiones de concesión de personalidad jurídica de los Sindicatos y su respectivo registro. De ahí que, se confirme tanto la idea que la potestad es reglada, como que la inscripción es de carácter meramente declarativo. [...]

Se parte de la idea que la declaratoria de «sin lugar de la inscripción de la junta directiva del SUTC para el período dos mil diez-dos mil once (2010-2011)», se fundamenta en la violación de derechos laborales a un grupo de afiliados al sindicato, y no por el incumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa para la instauración de tales organismos de representación.

Así pues, la autoridad demandada contaba con la documentación suficiente como para comprobar la ocurrencia de todos los requisitos previstos en la normativa para la inscripción de la junta directiva, a saber: (1) La junta directiva está conformada por once miembros, en ese sentido cumple con el número determinado en la ley; (2) el sindicato es de gremio, ya que los trabajadores desempeñan una misma profesión u oficio; (3) se acreditó que los miembros de la junta eran salvadoreños, mayores de edad y miembros del sindicato; y, (4) la elección de los

miembros de la referida junta directiva se realizó en la asamblea general ordinaria anual del sindicato, en la cual se respetaron los quórum establecidos y plazos de convocación para conformarse.

Llama la atención que la denegatoria de la Administración Pública no se basara en la falta de cumplimiento de los presupuestos relacionados, sino en una supuesta violación de derechos sindicales a un grupo de «aproximadamente ciento cincuenta» afiliados al sindicato. Al analizar la lógica de la resolución estudiada, se advierte que la falta de inscripción de la junta directiva se erige como una especie de sanción respecto del Sindicato, aunque no de un modo frontal sino más bien encubierto, porque con la misma se causa un evidente perjuicio a los restantes miembros afiliados, al imposibilitárseles ser representados por un organismo sindical de acuerdo a los Estatutos del SUTC y a la normativa laboral. En otras palabras, con la decisión cuestionada se entorpece el libre ejercicio de los derechos laborales y sindicales de todos los afiliados al sindicato.

Aunado a lo expuesto, debe recordarse que esta Sala ya ha destacado que el ordenamiento salvadoreño regula que las sanciones aplicables a las organizaciones sindicales ya sean multa, suspensión de actividades o en último caso su disolución—sólo pueden imponerse mediante un procedimiento judicial, de acuerdo al artículo 230 del Código de Trabajo, el cual literalmente dice «Los sindicatos que en el desarrollo de sus actividades infrinjan las disposiciones de este Código u otras leyes, podrán ser sancionados con multa, suspensión o disolución, las cuales serán impuestas por las autoridades judiciales competentes». Para tal efecto, el artículo 233 del Código de Trabajo prescribe que se seguirá el procedimiento determinado en los artículos 619 y siguientes del cuerpo legal aludido, ante el juez competente.

En aplicación de lo anterior, desde una interpretación garantista de los derechos fundamentales y amparada en el principio contemplado en el artículo 14 del Código de Trabajo, deriva la regla que toda actuación que constituya una restricción del derecho a la libertad sindical, especialmente el relativo a la capacidad de organizarse -así como acontece con el nombramiento o remoción de los miembros de los órganos de dirección de un sindicato, o incluso, el procedimiento que debió seguirse contra los miembros que vulneraron los derechos

laborales de sus compañeros de Sindicato -es un campo vedado para las potestades administrativas. Es decir que, según se desprende de los anteriores razonamientos, aquellos aspectos concernientes con la entidad sindical ya constituida, y que supongan restricciones al derecho fundamental de asociación, solo deben ser resueltos mediante una decisión judicial y no una administrativa.

Si bien el objeto del acto impugnado no es la disolución del sindicato, sino dejar sin efecto la participación directiva de sus miembros electos mediante la negatoria de inscripción en el registro correspondiente, esta Sala interpreta que dicha declaración supone una efectiva restricción al derecho de participación en los órganos de dirección, y por tanto, a la libertad sindical. Se advierte entonces que, no existe cobertura legal que ampare la actuación administrativa analizada, pues de acuerdo a la incesante jurisprudencia emanada de esta Sala, el reconocimiento del principio de legalidad contemplado en nuestra Constitución implica que la Administración Pública sólo puede ejecutar aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma en que en el mismo se regule.

En conclusión, la [autoridad demandada] excedió su marco de potestades al denegar la petición de inscripción de la relacionada junta directiva, sobre la base que algunos de sus miembros fueron suspendidos en el ejercicio de sus derechos de forma indebida."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 72-2010 de fecha 30/11/2010)

LICENCIA PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

"La demandante alega en su demanda que con el propósito de poder vender bebidas alcohólicas en su establecimiento comercial, presentó escrito ante la Alcaldía Municipal de Apopa, solicitando le fuese renovada la respectiva licencia, [...], a fin de cumplir con lo exigido en el artículo 31 de la Ley Reguladora de la Producción *y*

Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas. Destacó que la municipalidad siempre la ha autorizado año con año para ejercer dicha actividad. Sin embargo, en esta ocasión la. Administración Pública le resolvió desfavorablemente al denegarle la licencia solicitada.

Sobre tal situación procede señalar que la Administración Pública, en el desempeño de sus funciones legales, está facultada para intervenir en las actividades de los particulares, condicionando o limitando el ejercicio de sus derechos subjetivos e intereses legítimos, por razones de interés general, ello con el objeto de garantizar la seguridad ciudadana.

En el caso de autos, se constata que la Municipalidad resolvió en ejercicio de la potestad autorizatoria que detenta. Cabe mencionar, dentro de las técnicas autorizatorias de la Administración Pública se encuentra la "Técnica de autorización, permiso o licencia", la cual funciona como condicionante al ejercicio de derechos subjetivos, y sin las cuales el ciudadano no puede ejercerlos. En concordancia con lo anterior muchos autores identifican su naturaleza como "la remoción de límites para el ejercicio de derechos particulares". Ya que algunos derechos subjetivos necesitan para ser ejercidos en plenitud y validamente, el permiso de la Administración Pública correspondiente, quien, antes de otorgar cualquier licencia, debe comprobar que el derecho se ejercitará de manera correcta respetando los parámetros que exija la Ley.

Dicha potestad se encuentra regulada en el artículo 4 numeral 14 del Código Municipal, en el que se le da a la Administración Municipal la facultad, el derecho y la obligación de regular el funcionamiento de restaurantes, bares, clubes nocturnos y otros establecimientos dedicados a la venta de bebidas alcohólicas. Siendo importante precisar que el administrado no adquiere automáticamente el derecho a la renovación correspondiente para el año siguiente solo por el hecho de haberse obtenido en un año precedente, como sucedió en el presente caso.

RECURSOS ADMINISTRATIVOS: LEGALIDAD

B) De la finalidad de los recursos administrativos

La demandante ha manifestado que ante la negativa a su petición de otorgamiento de licencia, interpuso el recurso regulado en el artículo 137 del Código Municipal [...] siendo el acto que decidió respecto del mismo el objeto del juicio.

Esta Sala ha sostenido en diferentes oportunidades, que los recursos son los instrumentos que la ley provee para la impugnación de las resoluciones administrativas, a efecto de subsanar los errores de fondo o de forma en que se haya incurrido al dictarlas. Constituyen entonces, una garantía para los afectados por actuaciones de la Administración, en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante ellas, y eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan.

Para hacer efectivo el referido control, la ley crea expresamente la figura del "recurso administrativo" como un medio de defensa para deducir, ante un órgano administrativo, una pretensión de modificación o revocación de un acto dictado por ese órgano o por un inferior jerárquico.

No obstante, la Administración Pública admitirá y tramitará el recurso administrativo interpuesto cuando se cumplan con ciertos requisitos legales y formales. De ahí que de forma general se exija que se trate de una resolución recurrible, que el administrado se encuentre legitimado expresando de forma escrita y con mucha claridad los agravios causados por la emisión de la resolución impugnada, ante el Órgano competente y en el plazo estipulado por la Ley. Así como todos aquellos demás términos que la normativa aplicable regule.

RECURSOS CONTENIDOS EN EL CÓDIGO MUNICIPAL: NATURALEZA

C) De la naturaleza de los recursos contenidos en el código municipal. El Código Municipal establece los diferentes recursos que el administrado puede utilizar a fin de que sea modificada la resolución administrativa que afecta su esfera jurídica y que considera ilegal. Estos se encuentran bajo el Título X titulado: "DE LAS SANCIONES,

PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS", y contempla tres tipos de recursos: revisión, revocatoria y, apelación; procedentes contra las resoluciones y acuerdos emitidos por la Municipalidad.

En este caso en particular, la demandante alega su derecho de que el recurso de apelación interpuesto en base al artículo 137 del Código Municipal, sea conocido y resuelto. La referida disposición estipula: *"De las resoluciones del Alcalde o del funcionario delegado se admitirá recurso de apelación para ante el Concejo, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación. Interpuesto el recurso de apelación, el Alcalde dará cuenta al Concejo en su próxima sesión, quien designará a uno de sus miembros o algún funcionario para que lleve la sustanciación del recurso y lo devuelva oportunamente para resolver. (...)".*

No obstante lo anterior se hace necesario puntualizar, que respecto a éste recurso así como los demás regulados en el Título X del Código Municipal, esta Sala ha interpretado que operan únicamente ante actos administrativos resultantes de un procedimiento de carácter sancionatorio incoado contra un administrado por infracción a la normativa en comento. *Contrario sensu* no procede contra cualquier decisión administrativa que emita la municipalidad.

Es decir, que todo Administrado podrá hacer uso de los recursos prescritos en el Código Municipal cuando la Administración Pública en aplicación al *ius puniendi del Estado,* impone sanciones a las conductas calificadas como infracciones al ordenamiento respectivo.

Las sanciones en el Código Municipal se encuentran estipuladas en el artículo 126 que prescribe: *"En las ordenanzas municipales pueden establecerse sanciones de multa, clausura y servicios a la comunidad por infracción a sus disposiciones, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar conforme a la ley".* (negrillas y subrayado suplido).

Procede dejar sentado, que la denegatoria de una renovación de licencia en ningún momento equivale a una sanción, a diferencia de aquel acto que revoca o cancela una licencia que ha sido conferida y aun se encuentra vigente.

Las municipalidades no se encuentran obligadas a autorizar o renovar licencia a todo aquel que lo solicite, su decisión atenderá al cumplimiento por parte del administrado a los parámetros regulados en la normativa pertinente. Por ende, si el caso es de aquellos en que

ha vencido el período para el cual la licencia para el ejercicio de una determinada actividad fue otorgada, el acto denegatorio de renovación, en ningún momento constituye una sanción. Pues no se está privando al sujeto que lo requiere de un derecho adquirido e incorporado en su esfera jurídica permanentemente.

Las autorizaciones emitidas por las autoridades administrativas son una remoción a los obstáculos o barreras que impiden el ejercicio de una determinada actividad. Ello significa que sin las mismas no podrían ejercitarse dichas actividades, pues éstas prácticamente serían prohibidas. De tal manera que, cuando vence el período para el cual aquéllas han sido concedidas, las autoridades para efecto de renovar las mismas, gozan de la facultad de verificar nuevamente el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa correspondiente.

Ahora bien, si la denegatoria de la renovación del permiso de venta de bebidas alcohólicas, obedece a la falta de cumplimiento de los requerimientos establecidos en la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas el acto se configura como producto del ejercicio de la potestad de fiscalización y autorización de la Administración Pública.

De lo antes señalado se concluye, que siendo la denegación de la licencia solicitada por la actora, el resultado del ejercicio de la potestad autorizatoria que le ha sido delegada, y no del desenvolvimiento de una potestad sancionatoria, no procedía la interposición del recurso de apelación previsto en el artículo 137 del Código Municipal.

D) Del acto que agotó la vía administrativa.

Una vez aclarada la naturaleza de la denegatoria emitida por la municipalidad y teniendo presente los puntos antes desarrollados se hace imprescindible agregar que para el caso de la extensión de licencia para la venta de bebidas alcohólicas, debe atenderse a lo regulado en la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, la cual no prescribe recurso alguno ante la negativa de la Administración a conceder la misma.

Por lo que se concluye que el auto […], emitido por la Alcaldía Municipal de Apopa, en el que se deniega a la demandante la emisión de licencia […], causó estado en sede

administrativa y por ello no admitía recurso alguno agotándose así la denominada vía administrativa. De ahí que una vez que le fue notificado, la parte actora debió de impugnar dicho acto directamente en esta sede judicial, dentro del plazo legalmente establecido para ello.

En base a los considerandos que anteceden, los argumentos de ilegalidad invocados por la actora carecen de eficacia y es procedente declarar que el acto administrativo impugnado no adolece los vicios invocados."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 91-2008 de fecha 30/07/2010)

LICENCIA PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

"Los actos que se impugnan en el presente proceso son: **i)** Acto del quince de marzo de dos mil seis, pronunciada por los Jefes de los Departamentos de Catastro y Jurídico de la indicada Alcaldía Municipal, mediante el cual se ordena hacer efectivo el cierre del establecimiento; **ii)** Resolución del tres de mayo de dos mil seis, pronunciada por la Jefe del Departamento de Catastro, mediante la cual declara inadmisible el Recurso de Apelación interpuesto por la demandante por improcedente y ordena se de cumplimiento del cierre de el relacionado expendio de licor; y **iii)** Resolución del veintitrés de mayo de dos mil seis, en el que nuevamente se declara inadmisible el Recurso de Apelación interpuesto por la actora por extemporáneo. [...]

3. Delimitación de la controversia.

La parte actora esgrime como motivos de ilegalidad:

a) Violación a su Derecho de Defensa, Garantía de Audiencia, Debido Proceso, y Principio de Legalidad, artículos 2, 11 y 86 de la Constitución de la República.

b) Violación al artículo 131 y 137 del Código Municipal.

c)Violación al artículo 19 de la Ordenanza Reguladora para la Actividad de la Venta y Comercialización de Bebidas Alcohólicas envasadas y aguardiente envasado y regulación para las licencias otorgadas para tal fin del Municipio de Ilopango.

Consecuentemente se procederá a analizar cada uno de los actos impugnados, a efecto de determinar si la administración Pública ha vulnerado las disposiciones y derechos invocados, respecto de los mismos.

4. Análisis del caso.

A. Respecto del acto de fecha quince de marzo de dos mil seis que ordena el cierre del establecimiento de venta de bebidas alcohólicas.

a.1 Argumentos de las partes.

Con fecha doce de enero de dos mil seis, la [demandante], presentó a la municipalidad de Ilopango solicitud de renovación de licencia para la veta de bebidas alcohólicas, de un expendio de su propiedad ubicado en la calle Las Oscuranas, numero doscientos ochenta y ocho, San Bartolo, Ilopango.

Ante tal solicitud, el Concejo Municipal de de Ilopando, decidió delegar a los Departamentos de Catastro y Jurídico de la referida comuna, el diligenciamiento de tal solicitud, junto con la solicitud de cierre de esa misma cantina realizada por parte de los habitantes e instituciones radicadas en ese Municipio, quienes habían presentado múltiples quejas desde mayo de dos mil cinco.

Es así que mediante acto de fecha quince de marzo de dos mil seis, suscrito por los Jefes del Departamento de Catastro y Departamento Jurídico de la Alcaldía Municipal de Ilopango, se ordenó a la actora que efectuara el cierre de su establecimiento de venta de bebidas alcohólicas situado en Calle Central y Calle Las Oscuranas, número dos cientos ochenta y ocho, San Bartolo, Ilopango. Decisión basada en el incumplimiento por parte de la actora a lo regulado en la Ley, que prescribe que no pueden haber comercios de venta de bebidas alcohólicas ubicados a una distancia menor a cien metros de centros escolares, iglesias y hospitales.

En relación al acto en mención manifiesta la actora que al realizarse el mismo mediante una simple nota y no una resolución en la que se establezcan los motivos y razones legales en que se fundamenta dicha decisión, se ve vulnerada en su derecho de defensa y audiencia de conformidad a los artículos 2 y 11 de la Constitución de la República. Alega además que no se realizó el procedimiento establecido en el artículo 131 del Código Municipal en concordancia con lo regulado en el artículo 19 de la Ordenanza Reguladora para la Actividad de la Venta y Comercialización de Bebidas Alcohólicas Envasadas y Aguardiente Envasado, así como lo regulado en las correspondientes ordenanzas del Municipio de Ilopango, que regula lo concerniente al procedimiento a realizarse en caso de infracción a una ordenanza municipal.

En cuanto a la prueba en que la Administración fundamenta el cierre de su establecimiento (denuncias), afirma que éstas han sido recabadas sin audiencia de parte contraria, lo que le nuevamente vulnera su garantía de audiencia y acarrea un vicio para la nota de cierre.

Las autoridades demandadas por su parte han expresado, que el proceso de cancelación y no renovación de la licencia a favor de la actora para la venta y comercialización de bebidas alcohólicas en la cantina de su propiedad, se ha realizado atendiendo preceptos constitucionales tales como el artículo 2 de la Constitución de la República y artículo 8 de la Ordenanza Reguladora para la Actividad de la Venta y Comercialización de Bebidas Alcohólicas Envasadas, y Regulación para las Licencias otorgadas para tal fin del Municipio de Ilopango, así como al clamor de la comunidad vecina a ese establecimiento, tomándose por tanto en consideración el derecho a la integridad física y a la seguridad de estudiantes y demás personas vecinas del lugar donde está situada la mencionada cantina. Afirman que el cierre del establecimiento comercial se ha realizado conforme a derecho corresponde.

a.2 Relación cronológica de los hechos.

De los argumentos expuestos por las partes en el presente proceso, se procedió a realizar la revisión del expediente administrativo, constatándose en el mismo lo siguiente:

Que la actora al igual que en otros años procedió a presentar solicitud de renovación de licencia el once de enero de dos mil seis [...].

Que corren agregadas diferentes notas de miembros de la comunidad En las que solicitan el cierre de la indicada cantina —propiedad de la actora—, en virtud de las irregularidades que presenta, así como el malestar que causa a los pobladores, estudiantes y vecinos de la localidad, entre ellas: Nota fechada el nueve de febrero de dos mil seis, la cual fue emitida por el Director de la Escuela Parroquial Mixta San Bartolo, el Párroco de la Iglesia San Bartolo y del Director del Instituto Nacional de San Bartolo [...], y escrito firmado por treinta y dos vecinos del Cantón San Bartolo [...]

Acuerdo número veinte de sesión ordinaria celebrada el quince de febrero de dos mil seis, mediante el cual se delega a los departamentos de Catastro y Jurídico tramiten y resuelvan tanto la solicitud de licencia como las diversas solicitudes de cierre del establecimiento de bebidas alcohólicas propiedad de la actora [...]

Informe de inspección realizado en base a la solicitud de extensión de la licencia de venta de bebidas alcohólicas, el día trece de febrero de dos mil seis al negocio de la demandante, en el cual los delegados de la municipalidad expresan que a través de medición con cinta métrica se constató que el expendio en referencia esta a cincuenta y tres punto cuarenta y cinco metros (53.45 metros) del Hospital Nacional San Bartolo; ochenta y seis punto cincuenta y cinco metros (86.55 metros) de la Iglesia de San Bartolo; y sesenta y cuatro metros (64 metros) del Centro Escolar Cantón San Bartolo. En dicho informe se resuelve ordenar el cierre del establecimiento o realizar su traslado a otro domicilio de conformidad a lo regulado en los artículos 8, 17 y 18 de la de la Ordenanza Reguladora para la Actividad de la Venta y Comercialización de Bebidas Alcohólicas Envasadas y Regulación para las Licencias Otorgadas para tal fin del Municipio de Ilopango [...]

. Acuerdo número once, de sesión ordinaria celebrada el siete de marzo de dos mil seis, en el cual el Concejo Municipal acuerda delegar a los departamentos Jurídico, de Catastro y Cuerpo de Agentes Metropolitanos (CAM) para que le den seguimiento al debido proceso con respecto al cierre del aludido establecimiento [...].

De los hallazgos anteriores se evidencia que no se otorgó por parte de la Administración Municipal la licencia para la venta de bebidas alcohólicas solicitada por la impetrante para el año de dos mil seis, y que como consecuencia lógica de tal decisión el Concejo Municipal de la Comuna de Ilopango procedió a girar las instrucciones a quien correspondía Jefe del

Departamento de Catastro, Jurídico y Cuerpo de Agentes Metropolitanos— para que hicieran efectivo el cierre del mencionado negocio.

a.3) Normativa aplicable.

La solicitud para obtener la licencia para comercializar bebidas alcohólicas en el presente caso se enmarca en la siguiente normativa: a) Ordenanza Reguladora para la actividad de la venta y comercialización de bebidas alcohólicas envasadas y regulación para las licencias otorgadas para tal fin del Municipio de Ilopango; b) Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas y c) el Código Municipal.

El Código Municipal en su artículo 2 expresa que: *«El Municipio constituye la Unidad Política Administrativa primaria dentro de la organización estatal, establecida en un territorio determinado que le es propio, organizado bajo un ordenamiento jurídico que garantiza la participación popular en la formación y conducción de la sociedad local, con autonomía para darse su propio gobierno, el cual como parte instrumental del Municipio está encargado de la rectoría y gerencia del bien común local, en coordinación con las políticas y actuaciones nacionales orientadas al bien común general, gozando para cumplir con dichas funciones del poder, autoridad y autonomía suficiente».*

Así mismo indica en su artículo 30 que son facultades del Concejo Municipal: *«Emitir ordenanzas, reglamentos y acuerdos para normar el Gobierno y la administración municipal; (...)».*

Por su parte el artículo 31 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas regula: *«La licencia por cada establecimiento de venta deberá renovarse cada año, previo pago de la tarifa a la Alcaldía respectiva (...).*

Las municipalidades no podrán negar la renovación de las licencias a que se refiere el inciso primero de este artículo sin causa justificada».

En concordancia con lo anterior el artículo 8 de la Ordenanza Reguladora para la actividad de la venta y comercialización de bebidas alcohólicas envasadas y regulación para las licencias otorgadas para tal fin del Municipio de Ilopango, regula: *«Previa a la autorización o licencia se hará una inspección del lugar para determinar que las cantinas o expendios no estén a menos de cien metros de una Iglesia ya sea Protestante, Evangélica, Católica o de cualquier culto, de*

centros escolares, guarderías, juegos mecánicos infantiles o de recreación de menores, de zonas verdes, hospitales y zonas comunales y otros análogos y en calles principales, así mismo se hará semestralmente o a discreción de la Jefatura de Catastro, una inspección a fin de verificar el cumplimiento de esta Ordenanzas».

Así también el artículo 11 de la indicada normativa señala: ***«La persona que no obtenga el permiso*** *o no cumpla con la presente Ordenanza no podrá ejercer actividades de venta o comercialización de bebidas alcohólicas envasadas o aguardiente y su transgresión le será comunicada a la Policía Nacional Civil, a efecto de que decomise los productos en el establecimiento, sin perjuicio de las sanciones económicas y penales a que hubiere lugar»* (negrillas suplidas).

Finalmente, el artículo 16 de la relacionada Ordenanza indica: *«Queda a discreción del Consejo Municipal autorizar o no la venta de bebidas alcohólicas o aguardiente envasadas o no».*

a.4. Análisis del caso.

De la normativa antes indicada se observa que la Municipalidad de Ilopango no se encuentra obligada a conceder autorización a todos los expendios cuyos propietarios soliciten licencia por primera vez, ni a renovar todas las licencias cuya refrenda les sea pedida.

En ese orden de ideas ante una solicitud de los administrados, la Alcaldía Municipal de Ilopango puede otorgar o denegar las licencias para la venta de bebidas alcohólicas, atendiendo los parámetros regulados en la normativa pertinente. Sin embargo, debe entenderse que en ningún caso los administrados adquieren automáticamente el derecho para exigir al año siguiente la renovación de la licencia correspondiente, por haberla obtenido en un año precedente.

No debe perderse de vista que es competencia de los Concejos Municipales tanto la regulación de los establecimientos que se dedican a la venta de bebidas alcohólicas, como contribuir a la preservación de la moral y de los derechos e intereses de los ciudadanos.

Es pertinente acotar que en los alrededores del lugar donde funciona un negocio en el cual se venden bebidas alcohólicas merodean individuos que, por su dependencia a tales bebidas, piden o roban a los transeúntes, le faltan al respeto a los ciudadanos, realizando actos que transgreden las buenas costumbres, lo que atenta contra la tranquilidad, seguridad e integridad del vecindario.

Vale la pena señalar que en virtud de lo anterior es que se ha regulado en la Municipalidad de Ilopango que cada negocio dedicado a la venta de bebidas alcohólicas tiene que cumplir con los presupuestos legales determinados para su establecimiento que en el caso de los negocios que se dedican a la venta de este tipo de bebidas, tienen que estar ubicados a no menos de cien metros de diversos lugares señalados en la Ordenanza Reguladora para la actividad de la venta y comercialización de bebidas alcohólicas envasadas y regulación para las licencias otorgadas para tal fin del Municipio de Ilopango—.

El informe fechado el trece de febrero de dos mil seis, —detallado *supra*— donde se hace constar que el negocio propiedad de la actora se encuentra ubicado a menos de la distancia indicada por la ordenanza, justifica en debida forma la decisión de la Autoridad Municipal de no autorizar o renovar la licencia pertinente.

Dicha decisión fue notificada a la actora el dieciséis de marzo de dos mil seis, mediante resolución de fecha quince de marzo de ese mismo año, en la cual como consecuencia de tal negativa se le ordenaba el cierre del mismo. Acto que fue suscrito por los Jefes del Departamento de Catastro y Jurídico de la Comuna de Ilopango, personas designadas por el Concejo Municipal para resolver al respecto —mediante Acuerdo número veinte, Acta número ocho de la sesión ordinaria de fecha quince de febrero de dos mil seis y Acuerdo número once, Acta número doce de la sesión ordinaria de fecha siete de marzo de dos mil seis—.

En cuanto al argumento de la actora de que no se ha realizado procedimiento establecido 131 del Código Municipal en concordancia con lo regulado en el artículo 19 de la Ordenanza, lo que a su vez vulnera el principio de defensa y audiencia de conformidad a los artículos 2 y 11 de la Constitución de la República.

El artículo 19 de la indicada Ordenanza reguladora señala: *«Para la revocatoria de la licencia, permiso o autorización concedida se observará el trámite establecido en el Artículo Ciento Treinta y Uno del Código Municipal, (...)».*

Por su parte el artículo 131 del Código Municipal cita: *«Cuando el Alcalde o funcionario delegado tuviere conocimiento por cualquier medio, que una persona ha cometido infracción a las ordenanzas municipales, iniciará el procedimiento y recabará las pruebas que fundamenten la misma (...)».*

Es preciso indicar que el procedimiento al que hace relato al demandante se refiere al procedimiento observado por parte de la Administración Municipal para la revocación y

consecuente cancelación de la licencia, permiso o autorización para la venta de bebidas alcohólicas envasadas o aguardiente envasado, el cual no le es aplicable a este caso en concreto, debido a que la Alcaldía Municipal de Ilopango no había concedido licencia alguna a la impetrante para el año de dos mil seis.

De las consideraciones anteriores esta Sala concluye que la resolución suscrita el quince de marzo de dos mil seis por los Jefes del Departamento de Catastro y Departamento Jurídico de la Alcaldía Municipal de Ilopango, que ordenó a la actora que efectuara el cierre de su establecimiento de venta de bebidas alcohólicas situado en Calle Central y Calle Las Oscuranas, número dos cientos ochenta y ocho, San Bartolo, Ilopango, como consecuencia de la no renovación de licencia, se encuentra apegada a derecho y no se ha vulnerado con la misma el principio de defensa y audiencia de la impetrante.

RECURSOS NO REGLADOS

B. Respecto de las resoluciones que declararon la inadmisibilidad de los dos recursos de apelación planteados por la actora.

La [actora] en su demanda impugna: a) Resolución pronunciada por el Jefe del Departamento de Catastro de la municipalidad de Ilopango, el tres de mayo de dos mil seis, en la que se resuelve declarar inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la resolución en la que se ordena el cierre del negocio de venta de bebidas alcohólicas de su propiedad, por ser improcedente; *y* b) Resolución fecha veintitrés de mayo de dos mil seis, emitido también por el Jefe del Departamento de Catastro, en el cual se declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto contra la anterior resolución.

La demandante alega que ambos recursos fueron resueltos por la Jefe del Departamento de Catastro de la Alcaldía Municipal de Ilopango, sin entrar a conocer los argumentos que en su oportunidad fueron vertidos en cuanto a la ilegalidad de los actos recurridos. Con lo anterior, afirma que se ha violentado el procedimiento establecido en el artículo 137 del Código

Municipal, atribuyéndose la relacionada jefatura una facultad que no le corresponde, siendo el competente para conocer el Concejo Municipal de Ilopango de conformidad a lo expuesto en el Código antes señalado, debiendo resolver éste sobre el fondo del recurso y sobre la procedencia del mismo. Dicha actuación afirma, también se encuentra vulnerando el principio de legalidad consagrado en el artículo 86 de la Constitución de la República.

Indica además que conforme a la normativa antes señalada el Concejo Municipal debió designar a uno de sus miembros para que llevase la sustanciación del mismo, —emitir el auto de admisión, notificarlo y posteriormente abrir a pruebas por el término de ley—.

b.1.Del análisis de los argumentos vertidos por la actora.

• En el caso *subjúdice,* tomando como base los argumentos de la demandante y luego de revisar el expediente administrativo y las leyes aplicables al caso se observa:

i) Que el cierre del establecimiento comercial de la [demandante] es la consecuencia del ejercicio de la potestad discrecional de la municipalidad de Ilopango, la cual resolvió denegar la renovación de licencia para operar durante el año dos mil seis.

ii) Que la Ordenanza Reguladora para la Actividad de la Venta y Comercialización de Bebidas Alcohólicas Envasadas y Regulación para las Licencias Otorgadas para tal fin del Municipio de Ilopango, no establece recurso alguno respecto del acto mediante el cual se deniega una licencia para la venta de bebidas alcohólicas.

Si bien es cierto la ordenanza antes relacionada en su art. 22, hace una remisión al Código Municipal, al señalar "El demandado tendrá los recursos que el Código Municipal le franquee.", debe tenerse en cuenta que tal remisión opera únicamente en aquellos casos en los que la municipalidad hace uso de su potestad sancionatoria respecto de los administrados. Tal afirmación se desprende del hecho que el relacionado artículo se encuentra contenido en el Capítulo Cuarto denominado "Del procedimiento a observarse por parte de la administración municipal para la ***revocación y consecuente cancelación*** de la licencia, permiso o autorización para la venta de bebidas alcohólicas envasadas o aguardiente envasado y de los

recursos" (negrillas suplidas), y en el presente caso no se estaba frente a una revocación y cancelación de licencia. Sino ante una negativa a renovar una licencia que ya había expirado.

Consecuentemente la Administración Pública frente al recurso interpuesto se encontró con lo que doctrinariamente se conoce como un recurso no reglado, atendiendo a que el mismo no está previsto en la norma que regula la materia Administrativa atinente al caso de que se trata, sino que ha sido transpolado por el administrado de la legislación ordinaria.

Sobre este aspecto particular, la Sala ha llegado a la conclusión que ante la interposición de un recurso no reglado, la Administración Pública no está obligada a tramitar y conocer del mismo, mas sin embargo tiene el deber de dar una respuesta al administrado en base al derecho que éste le asiste ante cualquier petición que realice, conforme lo prescrito en la Ley primaria.

En el caso de autos, la apelación como figura procesal utilizada por la actora no procedía, pues en el caso *subjúdice* es evidente que el acto recurrido no constituye un acto sancionatorio, sino, de un acto producto de la técnica autorizatoria de la cual esta investida la municipalidad, la cual puede utilizar atendiendo a ciertos parámetros de discrecionalidad.

Con base en lo antes expuesto resulta claro que:

i) Que la decisión del Jefe del Departamento de Catastro, de fecha tres de mayo de dos mil seis, mediante la cual declara inadmisible por improcedente el primer recurso de apelación interpuesto por la demandante, es legal. Ya que estamos ante la interposición de un recurso no reglado.

ii) Que de la lectura del contenido de la resolución de fecha veintitrés de mayo de dos mil seis, emitida por el referido funcionario en atención al segundo recurso de apelación interpuesto por la [demandante], se determina, que el mismo además limitarse a dar respuesta a la petición que fue planteada por la demandante, se configura como un acto confirmatorio de uno anterior. De acuerdo con el literal b) del artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no se admite la acción contencioso administrativa respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores ya definitivos o firmes.

Consecuentemente, y con base en el art. 15 inciso tercero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, procede en esta etapa del proceso declarar inadmisible el acto administrativo en referencia.

iii) El proceder del Jefe del Departamento de Catastro, al emitir los dos actos administrativos impugnados, obedeció correctamente al cumplimiento que tiene la Administración Pública en general, de dar respuesta a los administrados frente a las peticiones que estos realicen, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Constitución de la República. Además como se ha enunciado en la "Relación de cronológica de los hechos" detallada *supra,* había una delegación de competencia a favor de éste por parte del Concejo Municipal para que éste diligenciara la solicitud la [demandante].”

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 150-2006 de fecha 26/10/2010)

LICENCIA PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

DENEGACIÓN DE LA RENOVACIÓN

"C) Sobre la denegación de renovar la licencia por parte de la administración.

[...] Es importante enfatizar que la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, no obliga a las Municipalidades a conceder autorización a todos los expendios cuyos propietarios soliciten licencia por primera vez, ni a renovar todas las licencias cuya refrenda les sea pedida, es decir, no se refiere a una renovación automática.

Las causas para denegar una licencia, o su renovación, no están taxativamente enumeradas en la Ley en comento; sin embargo, se establecen ciertos parámetros para determinar en que casos no procede el otorgamiento de dicha licencia.

En consecuencia, la municipalidad tiene la facultad de verificar si el establecimiento cumple con los requisitos exigidos en la normativa aplicable, para otorgar el permiso correspondiente, pues de no cumplir con los mismos, se encuentra facultada para denegarlo.

Uno de esos requisitos se encuentra regulado en el artículo 29 de la norma en comento, la cual prohíbe instalar establecimientos comerciales dedicados exclusivamente a la venta de bebidas alcohólicas a menos de doscientos metros de edificaciones de salud, educativas, militares, policiales, iglesias, parques y oficinas de gobierno, dicha medida se encuentra vigente desde el veinticuatro de febrero de dos mil cuatro.

De conformidad con el anterior orden de ideas, ante una solicitud de los administrados, las municipalidades pueden ordenar se realicen inspecciones a fin de determinar si se pueden otorgar o denegar autorizaciones para la venta de bebidas alcohólicas, atendiendo los parámetros relacionados.

Al analizar los documentos que conforman el expediente administrativo se observa que previa inspección, [...] se encuentra agregada, resolución de fecha doce de diciembre de dos mil tres, en la que la [autoridad demandada], ordenó el cierre definitivo del expendio propiedad del demandante, debido a que se constató que entre el establecimiento y el Instituto Juan Pablo II, había una distancia menor a los cien metros, verificando con ello que no cumplía con la medida exigida en la ley.

Situación que esta Sala conoció a través del proceso contencioso administrativo bajo la referencia 247-R-2004, en la que se pronunció el ocho de agosto de dos mil cinco, que la orden de cierre emitida por la municipalidad era legal y por tanto se condenó en costas al [demandante].

Ahora bien, en esta sede judicial se ordenó nueva inspección a fin de verificar si las circunstancias que motivaron el cierre del expendio habían cambiado. En el Acta que levantó el Juez de Paz de Nejapa, el once de junio del dos mil nueve, la cual esta agregada[...] del expediente judicial, se confirmó que el negocio no cumple con el requisito exigido en el artículo 29 de la ley relacionada. Indicándose que la distancia existente entre el negocio inspeccionado

y los lugares como la iglesia evangélica, al cementerio general y al Centro Educativo Instituto Nacional Juan Pablo II, es menor a doscientos metros.

Por lo tanto es evidente que al no cumplirse con el requisito exigido por la. Ley, la autoridad demandada no pudo haber dado otra respuesta más que la de no acceder a la petición planteada el tres de enero de dos mil seis.

D) Conclusión.

Por lo que se concluye que en el presente caso es legal la denegación de la Administración Pública ante tal solicitud, debido a que el demandante no cumple con las exigencias establecidas en la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y Bebidas Alcohólicas, y porque además este Tribunal ya se había pronunciado sobre la legalidad de la orden de cierre del establecimiento, ordenado por la municipalidad con anterioridad.

Atendiendo a lo anterior, la Administración Pública se apegó a lo prescrito por el inciso final del artículo 31 de la Ley antes mencionada, al denegar la licencia por una causa que, a su juicio, es justificada."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 101-2006 de fecha 12/05/2010)

LICENCIA PARA LA VENTA Y EL CONSUMO BEBIDAS ALCOHÓLICAS: RENOVACIÓN

"En el presente caso, se trata de renovación de la licencia para el consumo de bebidas alcohólicas, la cual es una situación diferente al no cumplimiento de la ordenanza y, por ende, el procedimiento es diferente. En situaciones similares, esta Sala ha establecido que: "(...) *debe de tomarse en cuenta que las autorizaciones expedidas por las autoridades administrativas para el ejercicio de una actividad, no comprenden un derecho a que, una vez transcurrido el plazo para el que han sido concedidas, sean renovadas por parte de la Administración de manera automática. Por ende, si ha vencido el período para el cual fueron conferidas, el acto denegatorio de la misma, en ningún momento constituye una sanción, pues no se está privando*

al sujeto titular de la licencia de alguno de los derechos incorporados en su esfera jurídica. Por tanto, es errónea la posición del demandante al considerar que tanto la denegatoria de la renovación de la licencia para la venta de bebidas alcohólicas, la no extensión del permiso de consumo de las mismas, y la consecuente orden de cierre de su negocio, constituyan sanciones (...)" (Sentencia, ref. 229-R-2003). [...]

REQUISITOS PARA LA AUTORIZACIÓN DE ESTABLECIMIENTOS DESTINADOS A LA VENTA Y CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

Con relación a la unidad de medida que debió utilizarse para determinar si el negocio en cuestión se encontraba a menos de 100 metros de los centros educativos mencionados, es decir, si debe ser lineal o radial, debe aclararse, en primer lugar, que la normativa establece que dicha medición debe realizarse en metros, es decir, la unidad de medida ya está establecida; en segundo lugar, la parte demandante, con la prueba que presentó en el proceso, no estableció la diferencia que implicaría el aplicar una u otra, ya que para la medición lineal la unidad de medida es metros, y si se toma el concepto lato de radio, es cualquier recta, punto o segmento que va desde su centro a cualquier punto de la circunferencia, es decir, es una medida lineal y, por tanto, dicha medición también se hace en metros lineales, siendo ambas medidas unidimensionales. De ahí que la discusión planteada por el actor no tiene fundamentos para ser tomada en cuenta.

Con base en lo anterior, se concluye que no hubo violación al principio de legalidad de parte de las autoridades demandadas.

Por otra parte, manifiesta el actor que no se ha respetado el artículo 32 reformado de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, ya que, al amparo de tal disposición, la venta de bebida alcohólica menor al 6% en volumen es libre en toda la República. El único inconveniente es que los lugares donde se comercializa no deben estar a menos de 100 metros de centros educativos y de salud, que se le venda a menores de 18 años y no debe venderse en horario de 2 a 6 de la mañana, pero no existe la obligación de pedir permiso para la venta y consumo de las bebidas alcohólicas; el consumo es

libre, en la medida que el ciudadano respete el horario establecido en la ley, que prohíbe el consumo de las 2 a 6 de la mañana.

Considera que la Ordenanza Municipal no puede restringir el consumo de bebidas alcohólicas. Además, sostiene que el artículo 31 reformado de la ley de la materia en referencia, establece que las municipalidades no podrán denegar la renovación sin justificación.

El artículo 203 de la Constitución establece que *"Los Municipios serán autónomos en lo económico, en lo técnico y en lo administrativo, y se regirán por un Código Municipal (...)"* Dentro de esa autonomía, el artículo 204 ordinal 5° de la Constitución los faculta para decretar las ordenanzas y reglamentos locales. Es decir, que los municipios tienen la libre gestión de las materias de su competencia y la producción normativa de carácter local. Cuando el artículo 4 número 14 del Código Municipal establece que compete a los Municipios la regulación del funcionamiento de restaurantes, bares, clubes nocturnos y otros establecimientos similares, faculta a tales entes para que regulen normativamente las materias propias de su competencia.

Con relación a este punto, la Sala de lo Constitucional en la sentencia de las once horas siete minutos del doce de julio de dos mil uno ha establecido:

"Resulta importante señalar que los Municipios de la República tienen la potestad de establecer la regulación que estimen pertinente para conceder licencias para la venta de bebidas alcohólicas, fijando los requisitos que deban cumplir los establecimientos comerciales destinados a tal finalidad; sin que esto pueda interpretarse por sí como una restricción de derechos fundamentales, dado que la esfera de actuación de los particulares puede ser limitada lícitamente por las autoridades estatales para lograr los fines que interesan a la colectividad; siempre que para ello se respete la barrera de protección que brindan los derechos consagrados en la normativa constitucional. Por ello, los gobernados deberán necesariamente acomodar su actuación y recursos materiales a los parámetros normativos determinados por las autoridades competentes si desean obtener la autorización requerida para el ejercicio de su actividad comercial" (Sentencia, ref. 249-2001).

Por consiguiente, la Municipalidad de San Salvador tiene la potestad de crear la normativa necesaria para regular el funcionamiento de establecimientos como el del demandante y exigir los requisitos pertinentes para su autorización. En tal sentido, con tal argumento, se desestima la violación al principio de legalidad alegada.

c) Aplicación de la norma de manera retroactiva.

El demandante considera que se ha vulnerado la seguridad jurídica al aplicar el artículo 29 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas y los artículos 12, 13 y 20 de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas, del Municipio de San Salvador, ya que dicha normativa es posterior a la fecha de funcionamiento de su establecimiento, que es desde mil novecientos noventa y cinco.

Con respecto a dicho argumento esta Sala considera que exigir el sometimiento a la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas, del Municipio de San Salvador, de dos mil dos, no significa que se le dé efectos retroactivos, sino que al momento de hacer la solicitud para la renovación de la licencia correspondiente nació una nueva normativa en relación a la actividad comercial que desempeña el demandante. Por tanto, como se dijo en el acápite a), referente a la falta de aplicación de la normativa correspondiente, las municipalidades, cuando les solicitan licencia para el consumo de bebidas alcohólicas, tienen la facultad de verificar si el negocio cumple los requisitos establecidos en la normativa vigente, ya que el tener un permiso no obliga a la Administración a conceder la renovación si el solicitante no cumple los requisitos para su otorgamiento. De tal manera, se concluye que no hay violación a la seguridad jurídica."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 228-R-2003 de fecha 23/02/2010)

LICITACIÓN PÚBLICA

"El objetivo de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, es regular la forma en que la Administración Pública adquiere y contrata servicios, con el propósito que éstas se realicen en forma clara, ágil y oportuna, asegurando procedimientos idóneos y equitativos que alcancen los fines del interés público y resguarden los bienes del Estado. Para ello, la Ley regula el sistema de contrataciones por medio de exigencias establecidas dentro de

su marco jurídico y a la vez, concede discrecionalidad a la Administración Pública con el único fin que ésta tenga la suficiente libertad de satisfacer el interés público.

El acto impugnado en esta sede es el resultado de una licitación pública, este tipo de contratación busca promover competencia con el propósito de obtener de ella, la mejor oferta que garantice el cumplimiento y satisfacción del interés público. La adjudicación otorgada a la sociedad [...], debe de ser examinada por esta Sala en los diversos puntos atacados por la demandante en el proceso de licitación, con el propósito de concluir si [la autoridad demandada], actuó dentro de parámetros legales. Se valorará si la Administración cumplió con los elementos reglados impuestos por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y su reglamento; y las bases de licitación como instrumento particular que regula la contratación en cuestión; pero en los casos en que no existen elementos reglados, la Sala debe de asegurarse que la discrecionalidad con la que actuó la Administración, se encuentre amparada por el fin del Derecho Público.

a) Sobre la identificación del representante legal de la sociedad oferente.

Según las bases de licitación pública No 0-002/2005, la oferta técnica presentada por los oferentes, serían evaluada en tres partes: I. Antecedentes legales; II. Antecedentes Financieros y III. Capacidad Administrativa y Técnica. En la sección IO-16 de las bases, se detalla la información que compone los antecedentes legales de la oferta técnica, esta se subdivide a la vez en: a) información general y b) capacidad legal del oferente. Los requisitos necesarios para completar la información de capacidad legal del oferente, varían según la naturaleza de éste (persona jurídica, participación de dos o más oferentes y la participación por persona natural).

Dentro de los argumentos de la sociedad demandante, manifiesta que al suspender la evaluación de su oferta técnica ante la falta de los documentos legales de identificación de su representante, la autoridad Administrativa cometió un atropello a los principios de libre competencia, sosteniendo que dichos requisitos no son de la esencia de la oferta y por lo tanto podían ser subsanados por la autoridad o prevenidos en su debido tiempo.

Para el caso en particular, los documentos que formaban parte de los Antecedentes Legales y que debió de presentar [la demandante], eran los detallados en la sección IO-16, literal b, numeral uno, dentro de los cuales se encontraba la fotocopia certificada por Notario del Documento Único de Identidad y Número de Identificación Tributaria del representante legal.

La sociedad [demandante], por su naturaleza y bajo la normativa salvadoreña, requiere ser representada legalmente por una persona natural para la materialización de sus actos, por lo tanto, su representante debe de ser capaz y hábil para ejercer dicha función según nuestra normativa legal. El Código Civil establece, que cuando el representante legal actúe dentro de los límites legales o que le han sido confiados y requeridos por su representada, actuará en nombre de ésta, de esto se concluye que los intereses de ambos (la persona jurídica y su representada) son considerados como un único interés.

Al analizar la relación que une a la persona jurídica de su representante, se reconoce la importancia que esta puede tener dentro del Derecho Administrativo y para este caso, dentro de la adquisición de la Administración Pública.

El artículo 26, literal b) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, reconoce como causal de impedimento para ofertar, el hecho que los funcionarios y empleados públicos de una misma institución, concurran entre otros, en calidad de representante legal del oferente, esto se debe a un posible conflicto de intereses entre los oferentes y la institución adjudicataria; de ahí que la identificación del representante legal, es de alta importancia para determinar si un oferente puede estar impedido para actuar o no.

Según el artículo 3 de la Ley de la Emisión del Documento Único de Identidad: *"El Documento Único de identidad, es el documento oficial, suficiente y necesario para identificar fehacientemente a toda persona natural, salvadoreña, en todo acto público o privado, tanto dentro del país, como en el extranjero, cuando dichos actos surtan efectos en El Salvador.";* por otra parte, el artículo 33 del Código Tributario manifiesta sobre la identificación Tributaria: *"Para efectos del cumplimiento de las obligaciones tributarias, los sujetos pasivos se identificarán con el nombre y apellidos, razón social o denominación, según corresponda, conjuntamente con el número de identificación tributaria que disponga la Administración.".*

Establecida las dos definiciones, es evidente, que para efectos de identificar a una persona natural, bastará el Documento Único de Identidad, lo que colige, que para determinar si el representante legal de un oferente es o no hábil, es necesario conocer su identidad, y el Documento Único de Identidad es el documento idóneo para llevar a cabo tal discernimiento.

Dicho lo anterior esta Sala comparte la opinión del demandante en que la identificación del representante legal fue suficientemente probada con la fotocopia certificada del Documento Único de Identidad.

b) Sobre los elementos subsanables dentro de las bases.

DISCRECIONALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESTÁ SUPEDITADA AL CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE LIBRE COMPETENCIA E IGUALDAD

Ahora bien, la Administración Pública defiende su posición manifestando que en las bases de licitación se establecieron causales de suspensión en la evaluación de las ofertas […], en la cual se establece que a falta de los requisitos legales establecidos en las bases, la evaluación será suspendida; por lo tanto, por ser la fotocopia certificada del número de identificación tributaria un requisito legal, existía mérito para suspender la evaluación de la demandante.

Respecto a este punto, la actora refuta que ante la falta de la fotocopia certificada del número de identificación tributaria del representante, la autoridad debió de notificarla y así permitir que subsanara tal deficiencia. La actora alega, que la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración permite que en las bases se determinen causales de elementos pueden ser subsanados y que estas causales se encontraban dentro del textos de las bases desarrollados a modo de ejemplo y no de una manera taxativa, por lo tanto, la Administración Pública debió de actuar conforme a lo establecido en el apartado IO-03 […].

Sobre este punto, la Sala considera prudente partir de la normativa legal previo a analizar las bases. En base al artículo 44 literal v) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el artículo 48 del Reglamento de la misma establece, que: *"En caso de omisión de algunos documentos, y ésta hubiere sido considerada subsanable en las Bases, la Comisión de Evaluación de Ofertas, por medio del Jefe de la UACI, solicitará por escrito los documentos que deberán agregarse o completarse y el plazo con que contará para la subsanación, siempre y cuando se haya establecido en las bases."* Tanto la Ley como su Reglamento, dan apertura para que la Administración actúe con cierto nivel de discrecionalidad respecto a los elementos subsanables dentro de las bases, no manifiesta como se desarrollarán dentro de las bases, ni tampoco determina las exigencias para considerarlas como tal; pero si aclara, que de existir elementos subsanables estos deberán de ser mencionados.

La discusión en cuanto a este punto por ambas partes del juicio, estriba en si la lista establecida por las bases es o no taxativa, la Administración Pública manifiesta que el criterio sostenido por

la actora es meramente subjetivo puesto que las bases establecen cuales documentos pueden ser subsanados por los oferentes, esto se ve sustentando a folio IO-10 expediente administrativo tanto en la lista como en la prevención establecida en el párrafo quinto.

No obstante lo anterior, a folio IO-9 de las mismas bases, en el párrafo quinto, se estableció que *"Cuando a juicio del ISSS alguna situación de índole legal no esté totalmente demostrada, este podrá solicitar a los oferentes la documentación adicional que estime necesaria.";* bajo el mismo contexto el primer párrafo a folio IO-10 de las bases de licitación permite que el Instituto Salvadoreño del Seguro Social solicite durante el proceso de evaluación cualquier información aclaratorio que a su juicio considere conveniente para poder realizar una mejor evaluación.

Las bases de licitación establecen los elementos que pueden ser subsanados por los oferentes previa notificación de la Administración Pública; a la vez, las bases permiten que la autoridad, pueda solventar situaciones de índole legal y técnico-económicas que no están totalmente demostradas por medio de prevenciones hechas a los oferentes; si bien es cierto, estas últimas facultades están supeditadas a discrecionalidad de la Administración, dan la apertura para que se haga uso de ellas, especialmente cuando la falta de uno de esos requisitos puede ser fácilmente subsanados y no modifican el contenido de las bases y el objetivo de la licitación pública. Utilizar esta facultad cuando lo amerite, debe de estar regido por los principios básicos de la Licitación Pública: promover la competencia y garantizar la igualdad de los participantes.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala en el Art. 3 literal a) que procede la acción contenciosa: *"contra actos administrativos dictados en ejercicio de facultades discrecionales, incurriendo en desviación de poder. Constituirá desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos a los fijados por el ordenamiento jurídico".* Según esta disposición, el acto discrecional es controlable a través de los elementos reglados y la figura específica de la desviación de poder, no es más que un control del fin como elemento del acto, la cual otorga competencia a esta Sala para examinar la motivación que llevó a la Administración Pública a adjudicar a la [tercera beneficiaria]. [...]

Motivación de la Administración Pública sobre el recurso de revisión: Principio de discrecionalidad.

En el presente caso, la sociedad actora cuestiona la facultad discrecional de la Administración Pública al considerar que ésta no evaluó de la misma manera, su omisión y la omisión cometida

por la tercera beneficiaria. La actora sostiene que si se suspendió la evaluación de su oferta por no anexar fotocopia certificada del número de identificación tributaria de su representante, la evaluación de la oferta de la tercera beneficiaria debió de ser suspendida, al no acreditar esta la experiencia del gerente propuesto para el desarrollo del proyecto. [...]

Al recurrir la actora sobre este punto en el recurso de revisión [...], la autoridad no motivó jurídicamente la razón por la que no se suspendió la evaluación de la sociedad [...], aún cuando las causales de suspensión en la evaluación de las ofertas [...], ameritaban dicha consecuencia por parte del Comité Evaluador de Ofertas (punto IO-08). Asimismo, a folio IO-16 de las mismas bases, se establece en el punto 8.3.2. *"Por cada proyecto reportado, se deberá anexar constancia de parte de la empresa constructora. No se tomarán en cuenta las experiencias que no se acompañen con dicha constancia".*

El punto recurrido por [la demandante], merecía y exigía por Derecho de la actora (artículos 6 y 18 de la Constitución de la República), una respuesta legalmente motivada, por parte de [la autoridad demandada].

Esta Sala ha sostenido en varias ocasiones que *"el acto administrativo debe ser motivado por la Administración con las razones de hecho y de Derecho. Un punto trascendental de la motivación es que permite ejercer un control de legalidad, constatando si estas razones están fundadas en Derecho y si se ajustan a los fines que persigue la normativa aplicable". "Empero, la sola falta de motivación o la motivación defectuosa no determina indefectiblemente la declaración de invalidez del acto administrativo que adolezca de tal vicio, tal declaración queda condicionada a valorar si la falta de fundamentación (sic) quebró el orden interno de formación de voluntad de la Administración, produjo una quiebra o ruptura en los derechos de contradicción y defensa del interesado, e incidió en la posibilidad de control judicial. Es necesario establecer en cada caso si una motivación distinta hubiese generado una decisión diferente de la Administración, con consecuencias también diferentes en la esfera jurídica del administrado."* (Sentencia 141-G-2002). Es decir, la Sala evaluará si la falta de motivación de la Administración, alteró los principios jurídicos de la Licitación Pública y a la vez si esta falta incidió de alguna forma en el derecho del demandante.

Derecho de Igualdad de los oferentes y Libre competencia.

Dentro de los principios pilares de la Licitación Pública, la doctrina y esta Sala han destacado, el principio de Igualdad de los oferentes. Según dicho principio, los oferentes *"deben ostentar un trato igualitario frente a la Administración. Ello se proyecta en: 1)1a consideración de las ofertas en un plano de igualdad y concurrencia frente a los demás oferentes; 2) el respeto de los plazos establecidos en el desarrollo del procedimiento, evitando favorecer a alguno de los concurrentes; 3) el cumplimiento de la Administración pública de las normas positivas vigentes; 4) notificaciones oportunas a todos los concurrentes; 5) inalterabilidad de los pliegos de condiciones, respetando el establecimiento de condiciones generales e impersonales; y, 6) indicación cíe las deficiencias formales subsanables que puedan afectar la postulación"* (Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo 91-D-2002).

Los Derechos de Igualdad de los oferentes y Libre Competencia, garantizan dentro del proceso de Licitación Pública, la Seguridad Jurídica de los ciudadanos debido a que *"...El derecho de seguridad jurídica hace referencia a la certeza del imperio de la ley, en el sentido que el Estado protegerá los derechos de las personas tal y como la ley los declara..."* (Sala de lo Constitucional, Amparo 754-2006).

Según lo relacionado al momento de adjudicar, la Administración Pública debe evaluar cada una de las ofertas de manera similar; de ahí que, ante la falta de una resolución motivada por parte de la Administración Pública, esta Sala considera indispensable comparar las omisiones por parte de la actora como de la tercera beneficiaria, teniendo a la vista que: *"toda ventaja concedida a alguno de los concurrentes invalida el procedimiento".* (Sala de lo Contencioso Administrativo, Referencia 22-C-2001).

En la sección IO-12 de las Bases de Licitación, se estableció como razones para suspender una oferta previa a la adjudicación, que la oferta no cumpla con cualquiera de las exigencias o requisitos establecidos en las bases; este fue el fundamento jurídico de la Administración Pública para suspender la evaluación de la sociedad demandante, […]. Sin embargo, como fue establecido supra, estas exigencias no fueron aplicadas en su totalidad a la sociedad adjudicada, [...], en el momento de evaluar su oferta, proporcionando una clara ventaja sobre la demandante.

Ante los argumentos expuestos en los literales a), b) y c), del punto tres de esta Sentencia, esta Sala considera que es evidente: i) que la fotocopia certificada del número de identificación tributaria del representante legal de [la demandante], no es el documento necesario para identificarlo; ii) al no ser el número de identificación tributaria, un requisito legal indispensable,

existía la posibilidad de notificar dicha omisión a la sociedad demandante con el objetivo de que esta fuera subsanada y así poder garantizar la libre competencia en el proceso de evaluación; iii) el incumplimiento del item IO-8 por parte de la tercera beneficiaria era efectivamente una causal de suspensión en la evaluación; iv) los actos administrativos impugnados, atentan contra el principio de igualdad y libre competencia."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 162-2005 de fecha 21/06/2010)

LICITACIÓN PÚBLICA: OBLIGACIÓN DE ESTABLECER EN LAS BASES DE LICITACIÓN LA FORMA DE ACREDITAR CAPACIDAD TÉCNICA Y FINANCIERA DE LAS EMPRESAS

OMITIR LA FORMA DE ACREDITAR LA CAPACIDAD TÉCNICA Y FINANCIERA DE LOS PARTICIPANTES EN LAS BASES DE LICITACIÓN CONLLEVA A ILEGALIDAD

"Para resolver congruentemente las pretensiones planteadas en este proceso, es indispensable que este Tribunal establezca con exactitud el objeto de la controversia. De lo expuesto en la demanda se fija que [la sociedad demandante] dirige su pretensión contra el Concejo Municipal de Dulce Nombre de María, departamento de Chalatenango, por la emisión de los siguientes actos: (i) Acuerdo de fecha diecisiete de julio de dos mil cinco, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública N° cero cero dos/dos mil cinco (002/2005) «CONSTRUCCIÓN DE COMPLEJO DEPORTIVO DE DULCE NOMBRE DE MARÍA» [...]; y, (ii) Acuerdo Municipal de fecha diecisiete de agosto de dos mil cinco, en el cual se confirmó la adjudicación antes relacionada.

El motivo de ilegalidad aducido por la sociedad demandante es la falta de motivación de las decisiones de adjudicación y además la transgresión a los arts. 43 y 44 de la LACAP. [...]

3. Análisis del caso

La pretensión de ilegalidad de la parte actora se fundamenta básicamente en dos puntos, en primer lugar ataca la falta de motivación de los actos cuestionados, y en segundo lugar afirma que no se cumplió lo dispuesto en los artículos 43 y 44 literal r) de la LACAP. En atención a ello, esta Sala iniciará su estudio con el segundo punto esgrimido, en vista que es indispensable delimitar sí las bases del proceso de licitación están o no apegados a la ley, porque éste es un vicio que se constituiría como irrefutable y conllevaría a la ilegalidad de todo el proceso licitatorio, incluidas las decisiones controvertidas. En la hipótesis que tal vicio no hubiese ocurrido como lo afirma la sociedad impetrante, se procederá a analizar los actos en cuestión para dilucidar si éstos cuentan con la motivación requerida y, por ello, sí están o no apegados a derecho.

a) De la Licitación pública y de sus bases

[La sociedad demandante] aduce que el proceso de licitación está viciado porque en las bases no determinaron los porcentajes asignados a los diferentes factores que necesitaban ser evaluados, violentándose así lo prescrito en el artículo 44 literal r) de la LACAP. Asegura que debieron ser valoradas, antes que todo, la propuesta técnica y la capacidad financiera y después de acreditarse tales puntos, entrar a conocer de la propuesta económica.

En términos generales podemos aseverar que la licitación se entiende como un procedimiento administrativo de selección, por medio de la cual se elige y acepta la oferta más ventajosa —una vez consideradas las propuestas de los licitantes— entre todas las que cumplen con los requerimientos esenciales técnicos previstos para dicho caso. De tal suerte que, se está frente a un procedimiento de preparación de la voluntad contractual, que finaliza con un acto de la Administración Pública en el que se torna la propuesta más favorable a los intereses públicos, habilitando la futura celebración del contrato.

Como antesala de tal formación de la voluntad, la Ley de Adjudicaciones y Contrataciones de la Administración Pública establece que: *«Art. 43.- Previo a toda licitación o todo concurso, deberán elaborarse las bases correspondientes, las que sin perjuicio de las Leyes o Reglamentos aplicables, constituyen el instrumento particular que regulará a la contratación específica. Las bases deberán redactarse en forma clara y precisa a fin de que los interesados conozcan en detalle el objeto de las obligaciones contractuales, los requerimientos y las*

especificaciones de las mismas para que las ofertas comprendan todos los aspectos y armonicen con ellas y sean presentadas en igualdad de condiciones». De ahí que, la Administración Pública al seguir un proceso de licitación debe actuar con estricta observancia de la normativa legal aplicable y, asimismo, de las bases de licitación.

Ahora bien, al analizar el tema del contenido esencial de las bases, debemos acudir necesariamente al artículo 44 de la Ley de la materia, en donde se vislumbra que tales bases —por regla general— abarcan cuatro líneas esenciales de contenido, a saber: en primer orden, el aspecto objetivo del contrato, que delimita la razón de ser de la contratación; luego, los requisitos atinentes al elemento subjetivo; en tercer lugar, los elementos obligatorios, que tienen esa calidad por estar previstos en las leyes y no ser posible su omisión; y, en último lugar el elemento formal, que atañe al aspecto básicamente procedimental.

A efecto de dilucidar si las bases controvertidas transgreden los artículos 43 y 44 de la LACAP, se debe hacer un cotejo entre las bases de la Licitación Pública Número cero cero dos /dos mil cinco (002/ 2005) «CONSTRUCCIÓN DE COMPLEJO DEPORTIVO DE DULCE NOMBRE DE MARÍA», y lo dispuesto por el legislador en las normas citadas.

El primer punto relacionado identifica —básicamente— el objeto licitado, éste tiene que definirse tanto de forma cualitativa como cuantitativa. Sobre el particular, advertimos que las bases relacionan que el objeto de la misma es la construcción de un complejo deportivo en la Municipalidad, detallándose entre otros los siguientes servicios a realizarse *«TRAZO Y NIVELACIÓN DE 10,000.00 M2, TERRACERÍA DE 5,000.00 M3, ENGRAMADO DE CANCHA DE FÚTBOL DE 500.00 M2, GRADERÍAS DE TRIBUNA (...)».* De lo que se advierte que, tal especificidad en las obras a realizar no puede dar cabida a las dudas respecto al objeto de la licitación.

En segundo término se regulan las exigencias relacionadas con los sujetos, se hace referencia a las condiciones jurídicas de habilitación que lleva inmersa la calificación de capacidad: la habilitación técnica y financiera como condiciones mínimas de un licitante frente a la potencial oferta. Se observa que en este rubro las bases de licitación se limitan a determinar algunas condiciones de los ofertantes: éstos deben cumplir los requisitos de elegibilidad de FODES-ISDEM; tienen que estar inscritos con sus datos actualizados en el Banco de Contratistas de la Alcaldía Municipal de Dulce Nombre de María; y, finalmente, no deben incurrir en la inhabilitación detallada en las referidas bases.

Prosiguiendo con el análisis de la esencia de las bases de licitación, se identifica en tercer lugar a las cláusulas obligatorias o prohibitivas, las cuales pueden tener un carácter expreso o implícito, dado que regularmente ya se encuentran contenidas en las disposiciones legales aplicables o, bien, son derivadas de los Principios generales del derecho y de las directrices contractuales. Finalmente deben detallarse una serie de actos procesales obligatorios para la Administración, entiéndase que éstos son las reglas a seguir para efectuar la adjudicación conforme a derecho, se incluyen dentro de tal categoría todos los actos que atañen al ejercicio de ciertos derechos y solemnidades a llenar por el carácter especial del objeto licitado.

Llegados a este punto debemos pasar a dilucidar lo prescrito en el literal r) del artículo analizado, en atención a que es la norma que se afirma no ha sido cumplida en el presente caso, la disposición referida prescribe que *«El sistema de evaluación de las ofertas, con porcentajes asignados a cada factor sujeto a evaluación. El sistema de evaluación indicará la calificación mínima que debe obtener la oferta técnica y la capacidad ,financiera del proponente, como condición previa para la consideración de la propuesta económica».*

Es, pues, en esta norma donde se entrevé que —necesariamente— debe existir una acreditación de la capacidad financiera y técnica de los ofertantes, en todo proceso de contratación con la Administración Pública. Este requisito tiene su fundamento en la imperiosidad de asegurar tanto la fiabilidad del contratista como su capacidad de llevar a buen término el objeto del contrato.

De la naturaleza de lo regulado deducimos que éste es un punto neurálgico de las bases de licitación, entiéndase un requisito obligatorio de las mismas. La lógica de este planteamiento se deduce del hecho que, no depende de la Administración Pública querer valorar o no la capacidad financiera y técnica de las personas —naturales o jurídicas— con las que contratará, sino que éste es un requerimiento que deviene directamente de la ley y, por tanto, es ineludible. En suma, en todas las bases de licitación debe figurar un requerimiento a las empresas contratantes para que éstas acrediten suficientemente su capacidad financiera y técnica. Este aspecto de obligatoria acreditación, debe valorarse siempre en todo proceso de licitación.

Al someter a escrutinio las bases de la licitación pública cuestionada se desprende que: el Concejo Municipal de Dulce Nombre de María obvió completamente el requisito de requerir a los participantes que acreditasen tanto su capacidad financiera como técnica. Lo anterior implica que, el proceso de licitación se vio irremediablemente afectado por tal motivo, ya que transgrede abiertamente lo dispuesto por los artículos 43 y 44 de la LACAP y, por ello, se

entiende que la adjudicación y los subsecuentes actos jurídicos derivados de la misma adolecen de una ilegalidad irreparable.

b) Consideraciones sobre el restablecimiento del derecho violado

Sobre la base de lo expuesto y atendiendo a la posición de la sociedad demandante y su legitimación en este proceso, así como a la naturaleza del vicio incurrido en el presente caso, se llega al convencimiento que la Administración municipal no podría haber dictado una decisión favorable a los intereses de la sociedad impetrante y, por lo tanto, no existe ningún derecho que reparar en este caso.

Recuérdese que la legitimación activa en el proceso contencioso administrativo, se origina en la relación previa entre un sujeto y un determinado acto administrativo, relación que hará legítima la presencia del sujeto en el concreto proceso en que se impugne dicho acto y en tanto su esfera jurídica se ve alterada por el mismo. Así pues, en esta jurisdicción la legitimación deviene ya sea de la violación de un derecho subjetivo o por la existencia de un interés legítimo con respecto al acto.

En el caso particular nos interesa destacar el rol que adquiere en la legitimación activa el interés legítimo, a efecto de concatenado con los efectos de la sentencia. Esta Sala ya ha expresado anteriormente que dicha categoría jurídica se constituye como la pretensión a la legitimidad del acto administrativo, que viene reconocida a aquel sujeto que se encuentre respecto al ejercicio de la potestad en una especial situación legitimante, y se resuelve por tanto en la capacidad de pretender que la Administración Pública ejercite legalmente sus potestades. Es decir que, tal posición viene conferida al sujeto o sujetos que respecto al acto administrativo se encuentren en una particular situación diferenciada, tal es el caso del demandante al que le afecta manifiestamente la Resolución de Adjudicación de la Licitación Pública N° cero cero dos/dos mil cinco (002/2005) «CONSTRUCCIÓN DE COMPLEJO DEPORTIVO DE DULCE NOMBRE DE MARÍA», en la cual el también era ofertante.

Entiéndase de todo lo anterior que en el procedimiento licitatorio la parte actora no tenía un derecho subjetivo a su favor, sino que había una mera expectativa de que podría nacer tal derecho. Así pues, al emitirse las decisiones cuestionadas se quebró dicha expectativa y ello motivó al peticionario a cuestionarlos en esta jurisdicción. Ahora bien, la causa de ilegalidad que se ha comprobado en el presente análisis es la ilegalidad de las bases de licitación, que se

configura como la piedra angular de un procedimiento de licitación. Al comprobarse que dichas bases no cumplían con los requerimientos básicos de la LACAP, se formo la convicción que todo el procedimiento licitatorio fue ilegal. En ese sentido, es lógico concluir que no existió desde ningún punto de vista posibilidad alguna de que se emitiera una resolución apegada a derecho, ni siquiera en el caso de haber sido favorable al impetrante.

En definitiva, de lo supra relacionado se concluye que no es procedente decretar ninguna medida reparadora, pues al radicar el vicio de legalidad en las bases de licitación la sociedad actora o cualquiera otra participante, no tenían ningún derecho en especial para que se les adjudicara la licitación en cuestión. Se hace hincapié en el hecho que la legitimación de la sociedad [demandante], para actuar en el presente juicio, devenía del interés legítimo respecto del proceso de licitación y no de un derecho concreto a que se le adjudicase la licitación antes relacionada, por lo que su interés se ve resarcido con la eliminación del acto gravoso del mundo jurídico sin que sea viable ninguna condena económica al respecto."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 199-2005 de fecha 24/09/2010)

MARCAS DE FÁBRICA O COMERCIO: INSCRIPCIÓN

DISTINTIVIDAD COMO ELEMENTO ESENCIAL DE UNA MARCA

"El artículo 2 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos menciona los conceptos utilizados en la misma, establece que marca *es cualquier signo o combinación de signos que permita distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra, por considerarse éstos suficientemente distintivos o susceptibles de identificar los bienes o servicios a los que se apliquen frente a los de su misma especie o clase.*

De acuerdo con el anterior concepto, es elemento esencial de una marca la distintividad; es decir, la capacidad del signo o signos para distinguir un producto o servicio de otro idéntico,

similar o diferente, según se trate, aludiendo a las características intrínsecas o extrínsecas de estos. De esta manera, el objeto primordial de una marca y su registro es la plena y real distinción entre productos de diferentes sujetos.

Con el fin de mantener un nivel de control con respecto a la distinción de las marcas inscritas y las sujetas a inscribir, el legislador estableció, por medio del artículo 14 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, que para el registro de una marca se debe realizar un examen de fondo por medio del cual se verifique si la marca a registrar incurre en alguna de las prohibiciones de los artículos 8 y 9 de la citada ley. Tales disposiciones regulan las marcas inadmisibles por razones intrínsecas y las marcas inadmisibles por derechos de terceros. Con el examen en referencia, se pretende que el sujeto que califica el signo o signos presentados verifique, de acuerdo con las prohibiciones legales, si es viable o no el registro de la marca, tomando en cuenta la totalidad de marcas que al momento de la presentación existen o que se encuentran en proceso de inscripción. No obstante, el examen realizado no es concluyente, en el sentido que si no se califica dentro de una de las prohibiciones antes mencionadas, no impide que de acuerdo al artículo 16 de la misma ley se pueda interponer oposición contra la marca en proceso de registro, alegando cualquiera de las prohibiciones enmarcadas en los mencionados artículos, como la semejanza entre una marca previamente inscrita con la presentada en proceso de inscripción.

OPOSICIÓN POR AFECTACIÓN A DERECHOS DE TERCEROS

Para el caso en comento, la oposición es presentada por [...] y el fundamento de la revocatoria impugnada es la letra b) del artículo 9 de la ley mencionada, disposición que se analizara conforme la pretensión planteada, que establece: *"No podrá ser registrado ni usado como marca o como elemento de ella, un signo cuando ello afecte a algún derecho de tercero, en los siguientes casos:*

b) Si el signo por semejanza gráfica, fonética, olfativa o ideológica con otras marcas y demás signos distintivos ya registrados o en trámite de registro a favor de un tercero desde una fecha anterior, para mercancías o servicios relacionados con productos o servicios protegidos por una marca registrada o en trámite de registro, dé a probabilidad de confusión".

De acuerdo con tal precepto, es necesario verificar un estudio tanto de las semejanzas gráficas, fonéticas, olfativas o ideológicas de las marcas que se cotejan, como de los productos que amparan cada una de ellas, con el fin de resguardar los derechos que el Derecho Marcario genera a quien posee registrado o quien tiene en proceso de registrar un distintivo comercial. De ahí que el núcleo de la problemática radica en establecer las semejanzas existentes entre la marca que se pretende inscribir (ActiCol y diseño) y la ya inscrita (ACTIKAL).

1.1) De los conceptos jurídicos determinados e indeterminados.

Esta Sala considera que debe distinguirse de las potestades discrecionales la aplicación de los llamados conceptos jurídicos indeterminados. La doctrina expresa que por su referencia a la realidad, los conceptos utilizados por las leyes pueden ser: determinados o indeterminados.

Los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren, de una manera precisa e inequívoca. La norma no reconoce —ni a la Administración ni al juez— un margen de libertad de decisión en la aplicación del Derecho, condicionando la resolución a determinados criterios de actuación.

En cambio, con la técnica del concepto jurídico indeterminado la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante hay una labor de delimitar el supuesto concreto.

La ley no determina con exactitud los límites de estos últimos conceptos porque no admiten una cuantificación o determinación rigurosa, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación. Al estar refiriéndose a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución. A diferencia de la potestad discrecional, en el ámbito de los conceptos jurídicos indeterminados sólo una solución será la justa, con exclusión de toda otra.

Siendo la utilización de los conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación e interpretación de la ley que los ha creado, el juez puede fiscalizar tal aplicación, valorando si la única solución a que se ha llegado es justa, según la ley lo permite.

Aplicando las anteriores premisas al caso de autos y tomando en consideración lo señalado en el artículo 9 letra b) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, se observa que el legislador ha utilizado el concepto "semejanzas", el cual se refiere a esferas de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados, situación que por su naturaleza no admite una determinación rigurosa, pero que, presentada en los casos concretos, debe ser analizada al margen de la discrecionalidad para establecer su concurrencia; es decir, encaja en la categoría de conceptos jurídicos indeterminados a que se ha hecho referencia.

En virtud de lo anterior y entendida la marca como aquella que sirve para identificar y distinguir en el mercado productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario medio los identifique, valore, diferencie y seleccione, sin riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad del producto o servicio, la determinación de cuándo existe semejanza entre una marca y otra admite una única solución justa, cuya potestad la ley otorga a la Administración, que es judicialmente revisable.

El ejercicio de tal potestad supone para la Administración una labor cognoscitiva e interpretativa de la ley en su aplicación al caso concreto, a fin de determinar si el último reducto del concepto "semejanza" tiene aplicación en el supuesto que se le presenta.

1.2) Sobre la doctrina de la apreciación de la semejanza.

La doctrina sobre la apreciación de la semejanza nos dota de ciertos principios o reglas que son útiles. La semejanza hay que apreciarla considerando la marca en su conjunto; la imitación debe apreciarse por imposición, es decir, viendo alternativamente las marcas y no comparándolas una al lado de la otra, y debe además apreciarse suponiendo que la confusión puede sufrirla una persona medianamente inteligente, o sea el comprador medio, y que preste la atención común y ordinaria.

Acorde a estas reglas, de particular importancia en el caso que se analiza, se afirma que para calificar la semejanza debe tenerse en cuenta que es la marca como un todo la que se imprime en la mente del consumidor; y para decidir si dos marcas pueden ser confundidas, es preciso

juzgar ante todo la impresión de conjunto que los distintivos comerciales dejan después de una revisión superficial.

Es así que en términos generales la marca debe apreciarse sin particularizar en las diferencias que pudieran ofrecer sus distintivos, aspectos o detalles considerados de manera aislada o separada, sino atendiendo a la semejanza que resulte de su examen global, para determinar los elementos primordiales que le dan su propio carácter distintivo.

Con la finalidad de determinar si dos distintivos comerciales son semejantes entre sí, el artículo ya referido establece como aspectos de análisis el gráfico, el fonético, el olfativo y el ideológico. Con estos antecedentes y a efecto de controlar la legalidad de la resolución impugnada, esta Sala realizará un examen pormenorizado de ambas marcas, bajo los parámetros establecidos en la Ley, y podrá, de esa forma, fijar la existencia o no de la semejanza cuestionada por la parte actora.

A continuación, se procederá a realizar el análisis, conforme los parámetros anteriores, a efecto de determinar si existe semejanza entre la marca que se pretende inscribir (ActiCol y diseño) y la marca ya inscrita (ACTIKAL).

ANÁLISIS GRÁFICO

a) Análisis gráfico.

El doctrinario argentino Jorge Otamendi, en su obra Derecho de Marcas, asevera que: *"la confusión visual o gráfica es la confusión causada por la identidad o similitud de los signos, sean éstos palabras, frases, dibujos, etiquetas o cualquier otro, por su simple observación (...) la confusión visual puede ser causada por semejanzas ortográficas o gráficas".* (Derecho de Marcas, editorial Abeledo Perrot, tercera edición, 1999, páginas 173-174).

La similitud visual ortográfica se presenta cuando coinciden las letras en los nombres comerciales en confrontación, influye la secuencia de vocales, la longitud y cantidad de sílabas, las radicales o terminaciones comunes.

Debe decirse que la apreciación de una marca como un todo significa que la persona que la aprecia debe imponerse de ella al verla junto a otras marcas, sin compararlas, y sin particularizar las diferencias que entre ellas existan, de manera que la impresión de conjunto que queda en su mente sea determinante para no confundirla con otra.

Para el caso, los nombres comerciales a cotejar son: a) ActiCol y diseño y b) ACTIKAL.

Según se aprecia, una de las dos se encuentra conformada por una palabra y la otra por dos palabras conexas; sin -embargo, visualmente, ambas se constituyen por una sola palabra. En ambos casos, la palabra tiene tres sílabas, pero difieren en la última de ellas, a saber: "COL" y "KAL", siendo desiguales en dos de las últimas tres letras, por lo que estos son elementos diferenciadores.

La marca ActiCol, denota cierto grado de fantasía, el cual versa en el tipo de letra, el contexto en el cual se encuentra la palabra, encontrándose situada en medio de un óvalo con borde azul y con fondo celeste, junto con una línea ondulada que crea un efecto parecido a una C al inicio de la palabra, la cual finaliza en una aparente hoja de una planta; por lo contrario, la marca ACTIKAL carece de algún tipo de grado de fantasía, siendo simplemente la palabra en un tipo de letra común. Por lo tanto, gráficamente generan una impresión diferente en el consumidor, a pesar que comparten el término ACTI, el cual hace alusión a la característica de los productos que cada una de las empresas ofrecen.

Siguiendo el anterior orden de ideas, este Tribunal concluye que no existe similitud visual entre ambos nombres comerciales. Esto por el grado de fantasía que existe en uno de ellos y los símbolos a registrar, así como la diferencia en las letras utilizadas; ello a pesar que poseen una raíz común que indica la característica de los productos a ofrecer, por lo que su impresión gráfica como un todo no puede provocar error en el consumidor medianamente inteligente.

ANÁLISIS FONÉTICO

b) Análisis fonético.

La confusión fonética o auditiva se produce cuando la pronunciación de las palabras que conforman la marca o distintivo, tienen una fonética similar.

Las marcas ActiCol y ACTIKAL poseen, como se determinó con anterioridad, una raíz común; sin embargo, las terminaciones COL Y KAL muestra una impresión auditiva diferente.

Según lo expuesto por Emilio Alarcos Llorach, en su obra Gramática de la Lengua Española: *"los rasgos distintivos que oponen entre sí los fonemas consonánticos del español configuran .un sistema de cinco series y de cuatro órdenes de localización, a saber: serie oclusiva, serie sonora, serie fricativa, serie nasal y serie líquida; orden labial, orden dental, orden palatal y orden velar".*

Al realizar una vocalización de ambas marcas, se puede determinar que su sonido es diferente, ya que la parte final de las mismas difiere en su sonido, así: ActiCol y ACTIKAL, por lo tanto tienen una pronunciación y vocalización diferente. Aunque fonéticamente sean coincidentes en el prefijo, su pronunciación total resalta el carácter diferenciador entre las mismas.

En atención a lo anterior, debe concluirse que existe una diferencia fonética necesaria entre ambos nombres comerciales que no genera confusión auditiva.

c) Análisis olfativo.

Se entiende que este análisis va enmarcado a aquellos registros de marcas que consisten en un aroma, olor o perfume que distingue un producto o servicio. No nos referimos a la percepción olfativa típica que pueda tener determinado producto o servicio, sino a un signo olfativo con función marcaria, sea publicitaria o distintiva. Es decir, un signo perceptible por el olfato y que estará sometido a toda la normativa correspondiente a las marcas para poder desplegar a favor de su titular la totalidad de derechos correspondientes.

Para el presente proceso, este análisis no se debe realizar, ya que, para que sea considerado un aroma, olor o perfume como parte íntegra de la marca, este debe de ser invocado al momento de la solicitud de inscripción, por ser un elemento especial del producto, y siendo que

no fue invocado al momento de la solicitud de cada uno de las marcas a cotejar, no es menester realizarlo.

ANÁLISIS IDEOLÓGICO

d) Análisis Ideológico

La confusión de naturaleza ideológica o conceptual es la que deviene del parecido contenido conceptual de las marcas o distintivos, al respecto Jorge Otamendi señala lo siguiente: *"Es la representación o evocación a una misma cosa, característica o idea que impide al consumidor distinguir una de otra"* (Derecho de Marcas, editorial Abeledo Perrot, tercera edición, 1999, página 182).

Por otra parte, en la doctrina se reconoce la tendencia generalizada de los particulares a incluir radicales o terminaciones en las marcas, nombres comerciales y otros distintivos, cómo en este caso el radical ACTI, el cual evoca al calificativo activo. La razón es porque son radicales evocativos, pero su uso es tan generalizado, que hacen de dichas partículas elementos de utilización muy frecuente. Debido a que dichas partículas son de uso común, se ha llegado a la conclusión que no se debe permitir su empleo de forma monopolizada, en vista que no puede constituirse sobre ellas privilegio alguno a favor de una sola persona.

Si bien es cierto los productos de las marcas en discusión tanto de la sociedad demandante como la sociedad oponente pertenecen a la clase 5 internacional, es evidente que ambas marcas amparan productos totalmente diferentes, la marca a inscribir ActiCol, ampara productos destinados a alimentos dietéticos y substancias para uso médico y clínico, alimentos y substancias alimenticias para bebes, niños y enfermos, alimentos y substancias alimenticias para mujeres que amamantan, suplementos dietéticos y nutricionales; en cambio, la marca ya inscrita ACTIKAL, ampara productos farmacéuticos, veterinarios e higiénicos.

Es importante hacer notar que, aunque ambos productos se encuentran dentro de la misma clasificación internacional, ActiCol está contemplada para usos médicos clínicos exclusivamente

para el uso de personas y, en cambio, ACTIKAL determina productos farmacéuticos, veterinarios e higiénicos, es decir, productos destinados para el uso, inclusive, de animales. En tal sentido, no puede existir riesgo a la hora de asociar los productos, debido que ambos productos están orientados a diferentes necesidades que tienen los consumidores.

De todo lo relacionado se concluye que entre las marcas ActiCol y diseño y ACTIKAL no existen semejanzas tales que pueda inducir en error al público consumidor medio. Por lo que debe declararse ilegal el acto impugnado.

2) Violación al derecho de motivación

Este Tribunal ha considerado en anteriores resoluciones *"que la motivación del acto administrativo exige que la Administración plasme en sus resoluciones las razones de hecho, y de derecho que le determinaron adoptar su decisión, es decir, que permita ejercer un control de legalidad, constatando si estas razones están fundadas en derecho y, si se ajustan a los fines que persigue la normativa aplicable".* (Sentencias 39-I-99, del 10/10/2001, 174-C-2000, del 16/10/2001, 65-V-2000, del 16/10/2001, y 105-P-2000, del 16/10/2001).

La doctrina coincide en que la motivación consiste en la explicación de los motivos que indujeron a la Administración a la emisión del acto. Además, le otorga como principales finalidades: (a) desde el punto de vista interno, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración; (b) desde el terreno externo, formal, constituye una garantía para el interesado que podrá así impugnar en su caso el acto, atacando las bases en que se funda.

Con ello, la motivación también incide en el control jurisdiccional, en tanto posibilita el análisis del criterio de decisión que indujo a la Administración a resolver en determinado sentido.

Se ha expuesto que la motivación del acto constituye una garantía para el administrado. Esto se materializa en que una de sus finalidades: "(...) *es la de facilitar a los interesados el conocimiento de las razones por las que se legitima su derecho y permitir asimismo la posterior fiscalización de la legitimidad del (acto por los tribunales de justicia (...) la motivación cumple, por tanto, una función informativa, consistente en identificar inequívocamente, y trasladar al interesado y potencial recurrente, el fundamento jurídico y fáctico de la decisión, a fin de que pueda ser oportunamente contestado (...)"* (Marcos M. Fernando Pablo, La motivación del Acto Administrativo. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1993).

En el presente proceso, el actuar del Director Registral demandado, que revoca la resolución que rechaza la oposición planteada, toma en cuenta que las marcas guardan semejanzas gráficas y fonéticas; sin embargo, sólo se limita a mencionar su existencia pero no demuestra metódicamente en qué consisten tales semejanzas. Agrega únicamente que entre las marcas a cotejar existen semejanzas que limitan el grado de tolerancia y que no desvirtúa el error o confusión o asociación entre ellas, sin tomar en cuenta, como ya se manifestó anteriormente, que los productos ofrecidos por ambas marcas son dirigidas a diferentes necesidades de los consumidores Por consiguiente, el acto impugnado no está suficientemente motivado."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 30-2007 de fecha 07/05/2010)

MARCAS DE FÁBRICA Y COMERCIO: DUPLICIDAD EN EL REGISTRO

"4.1 Procedimiento de registro de marcas: En el capítulo II de la Ley de marcas y Otros Signos Distintivos establece los requisitos que deberá contener la solicitud de registro, que deberá ser presentada en el Registro de Propiedad Intelectual, cumpliendo con lo establecido en el artículo 10 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos y se tendrá como fecha de presentación de la solicitud, la de recepción por el Registro y que al momento de recibirse, se hubieren reunidos los requisitos del artículo 10 de la ley en mención.

El Registrador realizara unos exámenes para cerciorarse si la solicitud cumple con lo establecido en el artículo 10 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos siendo ellos:

EXAMEN DE FORMA (artículo 13 de la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos).

EXAMEN DE FONDO (artículo 14 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos) el cual consiste en examinar si la marca incurre en algunas de las prohibiciones previstas en los artículos 8 y 9 de la presente Ley. En este examen la marca deberá ser analizada, en su conjunto sin separar los elementos que la conforman. [...]

4.2 Del trámite del recurso de apelación:

El Registrador Auxiliar pronunció resolución en la cual rechazó la oposición presentada por [...] en su calidad de apoderado de la [tercera beneficiaria], y no estando de acuerdo recurre a la Dirección de Propiedad a interponer Recurso de Apelación.

La autoridad demandada, en apelación revocó la resolución pronunciada por el Registrador Auxiliar en la cual rechazó la oposición, en base a que la parte apelante ya tiene esa marca inscrita para distinguir los mismos productos, aunque en la solicitud de registro se han utilizado sinónimos de algunos productos, el Director Registral no tomó en cuenta la semejanza existente entre las marcas X-TRA y PINO X-TRA y ni la posibilidad o no de error de asociación por conexión de productos, tomó como elementos la existencia de la marca ya inscrita va a distinguir los mismos productos y que no puede existir la Duplicidad de Registro de Marca en razón del principio de Seguridad Jurídica.

La Sociedad [demandante] pretende la inscripción de la marca de fábrica que consiste en la palabra PINO-XTRA que servirá para distinguir productos farmacéuticas y otros en la clase 5 del Arreglo de Niza relativo a la clasificación internacional.

Al examinar el expediente administrativo se advierte que la sociedad Colgate Palmolive Company, ya tiene inscrita está misma marca en la misma clase 5 […].

4.3 De la función calificadora del registro

Los preceptos constitucionales indican los principios que rigen la actividad de la Administración Pública, los cuales se encuentran desarrollados en el artículo 3 del Decreto de Creación del Centro Nacional de Registros y su Régimen Administrativo en su inciso primero establece los principios que rigen la actividad calificadora de los registradores la cual es considerada de interés nacional, proporcionando seguridad jurídica sobre la propiedad los cuales son: el de publicidad, legalidad y seguridad jurídica.

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ADMINISTRACION PUBLICA

Principio de Seguridad Jurídica.

La seguridad jurídica es la certeza del imperio de la Ley, en el sentido que el Estado protegerá los derechos de las personas tal como la ley los declara, inviolabilidad de los derechos constitucionales delimitando las facultades y deberes de los poderes públicos.

El funcionario público para el caso Registral debe preservar y garantizar la seguridad jurídica en relación a los registros respectivos tanto de los bienes inmuebles como de los bienes muebles, bienes intangibles (marcas, signos distintivos) al preservar la seguridad jurídica en sus inscripciones se evita así que se configure un acto de competencia desleal, tal como lo prescribe el articulo 9 lit. J de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos.

La sociedad demandante es propietaria de una marca idéntica ya inscrita, posee el certificado de registro, por ello le corresponde la exclusividad del uso de la marca, al otorgarle el registro de la solicitud de marca en mención, el titular puede traspasar el derecho de propiedad a otro titular pudiendo inducir a error al público consumidor, en relación al titular de la marca, este Tribunal considera que puede perpetrarse una competencia desleal aducida como elemento de legalidad de las resoluciones emitidas por las autoridades demandadas, de acuerdo al artículo 9 literal J de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, y se incumpliría lo preceptuado en el articulo 5 inciso tercero de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos.

Principio de Legalidad

La Administración Pública solo puede actuar cuando la ley la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente conferido por la ley, y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad-ley.

Se concluye que el principio de legalidad se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional. El artículo 86 inciso final de la Constitución de la República señala que los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.

El reconocimiento de este principio implica, que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma que en el mismo se regule; es decir, solo pueden dictarse actos con el respaldo de una previa potestad.

La sociedad demandante como se relaciona en el texto de esta sentencia, argumenta que el Director Registral funda su resolución en hechos nuevos que se presentaron en segunda

instancia, pero es el caso que el Director Registral tuvo a la vista, los exámenes que establecen los artículos 13 y 14 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, los certificados de Registro de la marca PINO-EXTRA para la misma clase, los cuales son hechos que son notorios en el proceso de trámite oposición y apelación, que se presentaron como prueba en todo el proceso y que en el trámite de inscripción de la solicitud de registro de marca en mención, el Registrador Auxiliar no se percató de que existían ya inscripciones idénticas a favor de ambas sociedades.

Para determinar la decisión a dictarse en el presente caso, señalaremos previamente que se entiende por hecho notorio.

La sociedad demandante argumenta que el acto que se impugna está fundamentado en hechos nuevos, lo cual analizaremos definiendo tales conceptos.

Un hecho significa la especie de que se trata en una discusión o litigio, cuya exposición debe contener las circunstancias de que se compone el negocio contencioso, a partir de ello y haciendo las consideraciones necesarias para determinar si es un hecho notorio o es un hecho nuevo vertido en el presente caso.

Los principios fundamentales de los hechos en relación con el derecho procesal, se exponen cuando estudiamos los conceptos de los hechos jurídicos y hechos notorios.

Como Hecho Jurídico se entiende aquel fenómeno, suceso o situación que da lugar al nacimiento, adquisición, modificación, conservación, transmisión o extinción.

Un hecho se vuelve notorio cuando es público y de todos sabidos. Según Guillermo Cabanelas en un sentido relativo y exacto es aquel en el cual se toma de prueba, por constituir conocimientos generalizados en el lugar y tiempo donde se litiga. (Sentencia M104-2000 pronunciada a las catorce horas cuarenta y cinco minutos del ocho de octubre del dos mil uno, por la Sala de lo Constitucional).

En lo procesal, la consecuencia de los hechos notorios es que por admisión expresa del legislador, se relevan de prueba y basta su cita para que el tribunal los acepte.

En el caso de autos se presentaron los certificados y los resultados de los exámenes previos a la admisión de la solicitud de inscripción de la marca, los cuales tuvo a la vista la autoridad demandada constituyendo estos hechos notorios que se valoraron para emitir la resolución que fue objeto de apelación. [...]

De todo lo relacionado se concluye que en el caso en estudio se efectuó una aplicación correcta de los principios que rigen la función registral, ya que existe marca inscrita idéntica para los mismos productos y un mismo titular, se configura con todos estos elementos la DUPLICIDAD REGISTRAL de marca, por lo que en consecuencia este Tribunal determina que es legal el acto administrativo impugnado ya que no existen los vicios de ilegalidad invocados respecto al acto administrativo controvertido."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 214-2005 de fecha 23/02/2010)

MARCAS DE FÁBRICA: INSCRIPCIÓN

"El Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, preceptúa en el artículo 10 literal P), "que no podrán usarse ni registrarse como marcas ni como elementos de las mismas, los distintivos que por su semejanza gráfica, fonética o ideológica, pueden inducir a error u originar confusión con otras marcas o con nombres comerciales, expresiones o señales de propaganda ya registrados o en trámite de registro, si se pretende emplearlos para distinguir los productos, mercancías o servicios comprendidos en la misma clase".

De la lectura y análisis de la disposición transcrita se advierte, que el legislador no limitó la procedencia del uso y registro de marcas o nombre comerciales a la mera existencia de otra -previamente inscrita- que ampare productos de la misma clase; sino lo supedita al análisis de la semejanza fonética, gráfica o ideológica que exista entre los términos. [...]

Una marca es un signo que individualiza los productos de una empresa determinada y los distingue de los productos de sus competidores, y un rasgo común entre los productos similares que podría tras una utilización larga y generalizada, sensibilizar al público y asociarse a los bienes de un comerciante particular que presente este rasgo descriptivo.

SEMEJANZA ENTRE MARCAS

El concepto de "semejanza" hace alusión a un supuesto cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, que por su naturaleza no admite en abstracto una determinación rigurosa, pero que, representado en un caso concreto, debe ser analizado al margen de la discrecionalidad para establecer su concurrencia.

La doctrina, sobre la apreciación de la semejanza nos dota de principios o reglas para su apreciación, como explica BREUER MORENO "la similitud general entre dos marcas no depende de los elementos distintos que aparezcan en ellas, sino de los elementos semejantes o de la semejante disposición de estos elementos".

El tratadista Justo Nava Negrete, en su obra "Derecho de las Marcas", señala que la semejanza hay que preciarla considerando la marca y no comparándolas al lado de los otros, y debe además apreciarse, suponiendo que la confusión puede sufrirla una persona medianamente inteligente, o sea el comprador medio, y que preste la atención común y ordinaria y acorde a estos principios, para determinar la semejanza entre una y otra marca, debe tenerse en cuenta que la marca es un todo, y es así como se imprime en la mente del público consumidor. Tanto así que la marca debe apreciarse atendiendo a la semejanza que resulta de su examen total, para delimitar los elementos sustanciales que le dan su exclusivo carácter.

En sentencia de las catorce horas veintisiete minutos del día veintidós de julio de mil novecientos noventa y siete esta Sala expuso sobre los parámetros de apreciación lo siguiente "si dos términos tienen una misma parte inicial o radical, habrá que determinar si ese elemento común es verdaderamente significativo, al grado de generar confusión". [...]

Como se señaló al inicio de esta sentencia el artículo 10 literal p) del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, recoge como limitante para la inscripción de una marca, que exista semejanza, gráfica, fonética o ideológica" con otra

previamente inscrita, que puede inducir a error o confusión; por lo que se determina que existe la ilegalidad invocada respecto del acto administrativo controvertido en el presente proceso, en consecuencia, procede la declaratoria de ilegalidad del mismo."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 81-2006 de fecha 27/01/2010)

MARCAS DE FÁBRICA: INSCRIPCIÓN

"Para poder determinar si el acto controvertido adolece de la ilegalidad señalada por la parte actora, este Tribunal considera pertinente analizar el procedimiento a seguir para inscribir una marca de fábrica.

En el capítulo II, de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos establece el procedimiento de registro de las marcas, igual se aplica para expresiones o señales de publicidad comercial, nombres comerciales y emblemas; de la siguiente forma:

a) El interesado debe presentar ante el Registro una solicitud de registro, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 10 (Examen de Forma).

b) El Registrador Auxiliar deberá examinar si la marca (que pretenden registrar) está o no dentro de las prohibiciones comprendidas en los artículos 8 y 9; lo anterior, en atención a la obligación prescrita por el articulo 14 (Examen de Fondo). Si no se encuentra ningún obstáculo a la solicitud, el Registrador admitirá la solicitud a la cual se le asigna un número de expediente; posteriormente el Registro ordena la publicación de un aviso en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación por tres veces, dentro de un plazo de quince días, cumpliendo este aviso con los requisitos establecidos en el artículo 15.

c) El artículo 16 establece un plazo de dos meses, contados a partir de la primera publicación en el Diario Oficial, para que cualquier persona que objete la solicitud y oponerse al registro de la marca; cumpliendo con el requisito del artículo 17.

d) El Registrador, en caso de admitir la oposición, la notificará al solicitante de la marca quien tiene el plazo de dos meses contados desde la fecha de la notificación, para contestar la oposición.

e) El Registrador, tomando en cuenta los argumentos de ambas partes resolverá sobre la procedencia de la oposición, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18.

Una vez examinado el procedimiento a seguir, es necesario comprobar si las autoridades incumplieron el artículo 16 de la Ley en comento y que cualquier persona podrá objetar la solicitud y oponerse al registro en cuanto considere que el signo cuyo registro se solicita es igual o semejante a otro ya registrado.

Esta Sala procederá a valorar, conforme los argumentos presentados por las partes y las disposiciones alegadas, si los actos controvertidos adolecen de ilegalidades tal como lo ha indicado la parte actora, enfocadas- en cuanto al fondo de la controversia- en una aplicación errónea de las disposiciones de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos y el Convenio de París, ya que considera que puede generar confusión entre los consumidores.

a) Violación al artículo 9 literales b) y d) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos.

La Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos preceptúa en el articulo 9 en sus literales b) que "Si por semejanza gráfica, fonética, olfativa o ideológica con otras marcas y demás signos distintivos ya registrados o en trámite de registro a favor de un tercero desde una fecha anterior, para mercancías o servicios relacionados con productos o servicios protegidos por una marca registrada o en trámite de registro, dé a probabilidad de confusión (...)"; y literal d) que "el signo constituyera una reproducción, imitación, traducción o transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido, perteneciente a un tercero, cuando su uso fuera susceptible de causar confusión o un riesgo de asociación con ese tercero o un aprovechamiento injusto de la notoriedad del signo, con relación a cualquier producto o servicio aunque no sea idéntico o similar a aquellos identificados por el signo distintivo notoriamente conocido, siempre y cuando exista una conexión entre dichos bienes y servicios".

Con anterioridad se ha determinado que la problemática central radica en establecer, bajo que supuestos existe "semejanza" a la vez genera "confusión" entre la marca que se pretende inscribir, y la ya inscrita a favor de la sociedad demandante.

APLICACIÓN DEL CONVENIO DE PARÍS

b) Del Convenio de París.

Establece que se les aplicará este convenio a los países que constituyen la Unión para la protección de la propiedad industrial - marcas de fábrica o de comercio-.

El artículo 6 bis del Convenio de París conviene en prohibir el uso de una marca de fábrica o de comercio que constituya la reproducción, imitación o traducción que puedan crear confusión de una marca con otra, la autoridad se encuentra facultada a prohibir el registro de la marca que conduzca a una confusión con otra ya registrada.

Para el caso presente debe analizarse la palabra FRESCAZUL como una sola palabra, la cual no genera confusión con la marca FRESCA, no le vulnera la protección de la que goza, aplicándole el artículo en referencia, si se toma en referencia que son distintos productos que amparan cada marca.

c) De las Marcas

Para efectos teóricos del presente caso, partiremos del concepto manejado doctrinariamente de Marca: Es un signo que individualiza los productos de una empresa determinada y los distingue de los productos de sus competidores, con las características de ser distintiva y de no inducir a engaño.

Según la Real Academia de la Lengua Española, marca es el distintivo o señal que el fabricante pone a los productos de su industria, y cuyo uso le pertenece exclusivamente.

El artículo 2 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, conceptualiza el término marcas en el sentido que es cualquier signo o combinación de signos que permita distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra, por considerarse estos suficiente distintivos o

susceptibles de identificar los bienes o servicios a los que se apliquen frente a los de su misma especie o clase. A la vez el artículo 4 de la ley citada establece que las marcas podrán consistir, entre otros, en palabras o conjuntos de palabras, incluidos los nombres de personas, letras, números, monogramas, figuras, retratos, etiquetas, etc.

La doctrina establece que las marcas son susceptibles de ser clasificadas de acuerdo a determinadas características y parámetros. Se hace necesario recalcar que según su capacidad de protección legal, pueden dividirse entre otras:

i) Marcas fuertes: son aquellas marcas que cuanto mayor sea la capacidad distintiva y diferenciadora, mayor será su fortaleza, es decir, cuanto mayor sea el grado de fantasía de la marca mayor será su grado de exclusividad. Situación que favorecerá su protección legal.

ii) Marcas débiles: A este tipo de categoría pertenecen las marcas muy evocativas y descriptivas, es decir, cuando la marca que se pretende inscribir tiene una indicación o evocación al producto o servicio que representa respecto de ellas, su protección legal no es sencilla, ya que no se podrá evitar que los competidores registren o usen marcas similares. También se consideran marcas débiles las formadas por letras, números o siglas.

iii) Marcas complejas presentan diversos elementos, con capacidad distintiva o sin ella aunque el conjunto debe tener definición tal capacidad.

iv) Marcas notorias son las generalmente conocidas, en los círculos comerciales interesados de un país. La notoriedad de las marcas le fortalece su protección.

La notoriedad de estos productos se debe a la publicidad y que esta puede ser fácilmente encontrada por el consumidor, debido a la intensa publicidad. La notoriedad de la marca FRESCA, consiste es ser una marca descriptiva de los productos que la ampara y que ésta es un término común, al grado de constituirla una marca débil porque solo le son oponibles términos idénticos.

CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

d) Control de conceptos jurídicos indeterminados.

En el procedimiento de calificación de novedad de una marca la ley prescribe que, el registrador debe abstenerse de inscribir una marca cuando sea semejante a otra y genere confusión, previamente inscrita.

El término "semejanza" es un concepto jurídico indeterminado, porque los límites del referido vocablo no se encuentran delimitados por el ordenamiento jurídico.

Los doctrinarios Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández, en su obra Curso de Derecho Administrativo, al tratar el tema de los conceptos jurídicos indeterminados expresan que: "por su referencia a la realidad, los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados o indeterminados. Los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca; en cambio, con la técnica del concepto jurídico indeterminado la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que se intenta delimitar un supuesto concreto. La Ley no determina con exactitud los limites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosa, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación. Pero al estar refiriéndose a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución, a diferencia de la potestad discrecional, en el ámbito de los conceptos jurídicos indeterminados solo una única solución será la justa, con exclusión de toda. -Siendo la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación e interpretación de la Ley que ha creado el concepto, el juez puede fiscalizar sin esfuerzo alguno tal aplicación, valorando si la situación a que con ella se ha llegado es la única solución justa que la ley permite (...)."

En relación a los conceptos empleados en las disposiciones transcritas de la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos, esta Sala ha manifestado que: "el término IDENTICO delimita de una manera precisa e inequívoca al área de la realidad a que hace referencia(...) por su parte los conceptos SEMEJANTES Y SIMILARES, se refieren a esferas de realidad cuyos límites no

aparecen bien precisados en su enunciado, situaciones que por su naturaleza no admiten una determinación rigurosa, pero que, presentadas en los casos concretos, deben ser analizadas al margen de la discrecionalidad para establecer su concurrencia; es decir, encajan en la categoría de conceptos jurídicos indeterminados a que se ha hecho referencia. En virtud de lo anterior, la determinación de cuando existe semejanza entre dos nombres comerciales o una marca, o de cuando los productos, mercancías o servicios son similares a otros, admite una única solución justa, para cuya determinación la ley otorga una potestad a la Administración, que como se ha señalado es judicialmente revisable. El ejercicio de tal potestad supone para la Administración una labor cognoscitiva e interpretativa de la Ley en su aplicación en el supuesto que se le presenta". (Sentencia dictada a las catorce horas veintisiete minutos del veintidós de julio de mil novecientos noventa y nueve, referencia 80-R-96).

De acuerdo al artículo 9 literales b) y d) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, la semejanza entre dos marcas puede ser gráfica, fonética o ideológica- Este articulo pretende evitar la utilización de marcas que creen confusión en los consumidores particulares.

DOCTRINA DE LA APRECIACIÓN DE LA SEMEJANZA

e) Sobre la doctrina de la apreciación de la semejanza.

La doctrina sobre la apreciación de la semejanza nos dota de principios o reglas para su apreciación. La semejanza hay que apreciarla considerando la marca en su conjunto; la imitación debe apreciarse por imposición, es decir viendo alternativamente las marcas y no comparándolas una al lado de la otra, y debe además apreciarse suponiendo que la confusión puede sufrirla una persona medianamente inteligente, o sea el comprador medio, y que preste la atención común y ordinaria.

Acorde a estas reglas, de particular importancia en su aplicación en el caso que se analiza, se afirma que para calificar la semejanza debe tenerse en cuenta que es la marca como un todo la que se imprime en la mente del consumidor; y para decidir si dos marcas pueden ser

confundidas, es preciso juzgar ante todo la impresión de conjunto que los distintivos comerciales dejan después de una revisión superficial.

Es así que en términos generales la marca debe apreciarse sin particularizar en las diferencias que pudieran ofrecer sus distintivos, aspectos o detalles considerados de manera aislada o separada, sino atendiendo a la semejanza que resulte de su examen global, para determinar los elementos primordiales que le dan su propio carácter distintivo.

A continuación, se procederá a realizar, conforme a los parámetros anteriores, si existe semejanza entre la marca "FRESCAZUL" y la marca "FRESCA":

E.1. Análisis gráfico.

En el presente caso, de la revisión gráfica, y del expediente administrativo, realizando un análisis en la forma antes señalada entre las marcas "FRESCAZUL" y "FRESCA", como un todo único, se advierte que en sus características existen diferencias.

Para el caso, su impresión visual FRESCAZUL y FRESCA se encuentran escritas de forma diferente, los colores y la forma que presentan son evidentemente distintos, aunado que la marca FRESCA tiene una presentación mixta. Consecuentemente, de la apreciación de ambas marcas, el impacto que producen de conformidad a sus aspectos gráficos y decorativos, son suficientemente distintivos para evitar la confusión en el consumidor medio.

En el mismo orden de ideas, la doctrina expone que no debe juzgarse la posibilidad de confusión con referencia a la figura en sí misma, prescindiendo de la forma en que está representada; así, una figura puede coincidir con otra, pero debe apreciarse si concurren especiales características que excluyan una posible confusión.

En este sentido este Tribunal comparte el criterio de las autoridades demandadas cuando establecen que ambas marcas no son proclives de confundir al consumidor medio, ya que existe una diferencia gráfica y fonética. Por consiguiente su impresión grafica como un todo no puede provocar error en el consumidor medianamente inteligente.

E.2. Análisis fonético.

La sociedad demandante, establece que los elementos comunes entre ambas marcas pueden inducir a un error o, confusión en el público consumidor, pues la marca FRESCAZUL es idéntica a las dos primera sílabas de la marca trisílaba inscrita a su favor.

Al realizar una vocalización de ambas marcas, se puede determinar que su sonido es diferente, ya que la parte final de las mismas difiere en su sonido global así: FRESCA y FRESCAZUL, esta última termina de forma distinta, tienen una pronunciación y vocalización diferente. Aunque fonéticamente sean coincidentes en las primeras dos silabas de la marca ya inscrita, su especial pronunciación resalta el carácter diferenciador entre las mismas.

Cierto es que la marca FRESCAZUL que se pretendía que no se inscribiera es evidentemente conforme las primeras letras de la marca ya inscrita FRESCA, sobre los parámetros de apreciación antes mencionados, esta Sala ha expresado que si dos términos tienen una misma parte inicial o radical, habrá que determinar si ese elemento común es verdaderamente significativo, al grado de generar confusión. Al respecto, se constata que tal semejanza no es determinante para la generación de confusión, ya que existen más elementos gráficos-como se determinó con anterioridad- que resaltan la magnitud de la diferenciación, que hacen a las marcas desiguales.

Por consiguiente, se establece, en base a las anteriores consideraciones, que no existe semejanza fonética tal, que pueda inducir a error, entre las marcas en estudio.

E.3. Análisis ideológico.

Finalmente, sobre la similitud ideológica, entendida como la expresión de un mismo concepto o idea, la argumentación central de las autoridades demandadas radica en que entre ambas marcas existe una semejanza ya que como podemos constatar Fresca tiene su contenido que es: frío, moderado con relación a la temperatura, reciente, y acabado de hacer. El cual le facilita enormemente que esta sea recordada.

En cambio la marca FRESCAZUL carece de contenido conceptual.

En tal sentido resulta imposible efectuar un análisis ideológico de las mismas, y por consiguiente, no se puede plasmar similitud ideológica entre las marcas cotejadas.

De todo lo relacionado anteriormente se concluye que en el caso de estudio se efectuó una correcta particularización del término "semejanza", quedando demostrado que entre las marcas FRESCA y FRESCAZUL no existe semejanza tal que pueda inducir en error al público

consumidor medio, por lo que, respecto de este punto, se afirma que no existen las ilegalidades señaladas por la sociedad demandante, en consecuencia, no se ha violentado el articulo 9 literales b) y d) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, y el 6 bis del Convenio de París.

Es así que en términos generales la marca debe apreciarse sin particularizar en las diferencias que pudieran ofrecer sus distintivos, aspectos o detalles considerados de manera aislada o separada, sino atendiendo a la semejanza que resulte de su examen global, para determinar los elementos primordiales que le dan a su propio carácter distintivo.

Por lo que se concluye que los actos impugnados son legales."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 127-2006 de fecha 04/10/2010)

MARCAS DÉBILES: INSCRIPCIÓN

"La parte actora ha manifestado que se ha violentado lo establecido en el literal b) del artículo 9 Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, el cual en lo pertinente establece: *"No podrá ser registrado ni usado como marca o como elemento de ella, un signo cuando ello afecte a algún derecho de tercero, en los siguientes casos: (...) b) Si el signo por semejanza gráfica, fonética, olfativa o ideológica con otras marcas y demás signos distintivos ya registrados o en trámite de registro a favor de un tercero desde una fecha anterior, para mercancías o servicios relacionados con productos o servicios protegidos por una marca registrada o en trámite de registro, dé a probabilidad de confusión; (...)".*

La parte actora sostiene que la marca "MONEDERO SANBORNS", tuvo que ser sometida a lo que dispone el referido artículo 9 letra b).

b) De las marcas

Sirven para identificar y distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o

usuario medio, los identifique, valore, diferencie y seleccione sin riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad del producto o servicio.

Según la Real Academia de la Lengua Española, marca es el distintivo o señal que el fabricante pone a los productos de su industria, y cuyo uso le pertenece exclusivamente.

Asimismo, el art. 4 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, establece que *"Las marcas podrán consistir, entre otros, en palabras o conjuntos de palabras, incluidos los nombres de personas, letras, números, monogramas, figuras, retratos, etiquetas, escudos, estampados, viñetas, orlas, líneas y franjas, sonidos, olores o combinaciones y disposiciones de colores. Pueden asimismo consistir, entre otros, en la firma, presentación o acondicionamiento de los productos, o de sus envases o envolturas, o de los medios o locales de expendio de los productos o servicios correspondientes. Las marcas también podrán consistir en indicaciones geográficas"*

Doctrinariamente se ha sostenido que las marcas son susceptibles de clasificación de acuerdo a determinados parámetros y características.

i) Marcas fuertes: entendidas como aquellas marcas que cuanto mayor sea la capacidad distintiva y diferenciadora, mayor será su fortaleza, es decir, cuanto mayor sea el grado de fantasía de la marca mayor será su grado de exclusividad. Situación que favorecerá su protección legal; y,

ii) Marcas débiles: Los adjetivos calificativos son aceptados como marcas cuando no tienen relación cercana con los bienes o servicios que pretenden designar. Estos signos tienen menor capacidad distintiva por lo que pueden convertirse en signos débiles. La doctrina indica que es débil la marca que está conformada por signos de utilización libre o de uso común, por lo que se tendrá menos fuerza para impedir que otros escojan signos cercanos también de libre uso. Es decir, que no se puede tener derecho de exclusión sobre una locución genérica o sobre raíces, terminaciones, sufijos, prefijos de uso común.

Al respecto Bertone asevera que marcas débiles son: "(...)aquellas que se encuentran solamente protegidas contra la imitación total, y a las fuertes como aquellas que son protegidas mucho más intensamente, llegando a prohibirse todas las marcas que incluyan modificaciones y variaciones que dejan persistir la identidad de la marca que se desea tutelar". BERTONE Luis Eduardo. "Derecho de Marcas" Tomo I. Editorial Eliasta. S.R.L Pág. 247.

En el mismo orden de ideas, en relación a la utilización de signos comunes o usuales se ha manifestado que determinado vocablo puede ser común para varias marcas, no siendo posible apropiársele en exclusividad, en dicho sentido cuando de una locución común se trata su protección legal no es sencilla, ya que no se podrá evitar que los competidores registren o usen marcas similares.

Los vocablos que pasan a constituirse como de uso común para identificar productos o servicios carecen de distintividad, y ninguna persona puede apropiarse de ellos. No obstante, al utilizar una palabra de uso común combinado con otro vocablo, también de uso común, si se obtiene un conjunto marcario distintivo, podría ser concedido el registro.

La consideración de débiles de los vocablos comunes deviene en el sentido que si uno registra una determinada marca genérica, para una determinada clase, no se podrá oponer a que otros usen la "misma" marca nominativa para registrarla como marca de otros productos o servicios en otras clases que no estén relacionadas con el primer registro. En cuanto a la misma clase, su protección se entiende a la totalidad o reproducción exacta.

En el caso bajo análisis, es preciso tener en cuenta que el significado de la expresión MONEDERO que hace parte de los signos enfrentados, según la Real Academia de la Lengua Española significa: *"Bolsa, saquillo u objeto pequeño de otra forma, en cuyo interior se lleva dinero en metálico".* En dicho sentido, la expresión MONEDERO no es susceptible de apropiación particular con carácter exclusivo, con tal que la misma se asocie a otros elementos que no sean los del previamente registrado es decir "SIMAN" de

modo que cualquier empresario puede emplearla para sugerir al consumidor que el servicio que ofrece es de índole financiera, como ocurre en el presente caso al acompañarse del elemento denominativo "SANBORNS".

En conclusión los signos genéricos o de uso común pueden registrarse si se agregan elementos distintivos, ya que un signo registrado como marca, por circunstancias emergentes de su origen o dependientes de su uso generalizado, es susceptible de convertirse en marca débil.

En efecto si alguno de los elementos que integran el signo es de carácter genérico, de uso común, o se ha tornado insustancial por el crecido número de registros marcarios que lo contienen, o si evoca una cualidad del producto o servicio, deviniendo la marca en débil frente a otras que también incluyan uno de tales elementos o cualidades que, por su naturaleza, no admiten apropiación exclusiva, el titular de este tipo de marcas no puede impedir su inclusión en signos de terceros, ni puede fundamentar en ese único hecho el riesgo de confusión entre los signos en disputa.

En el presente caso ha quedado demostrado que la marca que pretende protegerse se forma con un elemento de uso común, por lo que no le asiste a la demandante razón para privar a terceros del derecho a emplearla, ni fundamentar en el riesgo de confusión, visual, fonética e ideológicamente entre los signos en disputa, su pretensión.

Desde esta perspectiva, las expresiones "MONEDERO SAMBORNS" resulta registrable pese a la existencia del registro previo de la marca formada con la expresión "MONEDERO SIMAN" pues, se reitera, tratándose de una marca débil que se forma con la expresión que en el lenguaje corriente se relaciona a finanzas, debe permitirse que cualquier empresario la emplee para evocar un servicio financiero de la Clase treinta y seis 36."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 25-2007 de fecha 29/06/2010)

MEDIDAS PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO

"La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece en el artículo 34: "si la sentencia no pudiere cumplirse por haberse ejecutado de modo irremediable, en todo o en parte el acto impugnado, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el personalmente responsable, y en forma subsidiaria contra la Administración."

"La indemnización por daños y perjuicios constituye una medida secundaria y supletoria ante la imposibilidad material o legal de lograr una restauración normal de la situación vulnerada. Se instituye con ella una modalidad distinta de restablecimiento del derecho, para no dejar al administrado en indefensión ante los daños ocasionados por el accionar ilegal de la Administración" (Sentencia de las ocho horas y diecisiete minutos del ocho de diciembre del dos mil. Ref. 77-P-98).

En el presente caso, ante la imposibilidad fáctica del resarcimiento in natura del daño causado debido a que el acto administrativo se ha ejecutado de modo irreparable por la firma del contrato de adjudicación, el fallo de este Tribunal ha de encaminarse a declarar la procedencia de la acción civil de indemnización por daños y perjuicios, a fin que estos se cuantifiquen por la vía pertinente. Queda a salvo a la demandante el ejercicio de las acciones pertinentes."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 52-2006 de fecha 29/06/2010)

Relaciones:

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 72-O-2004 de fecha 25/03/2010)

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 109-2006 de fecha 25/03/2010)

MINISTERIO DE ECONOMÍA: COMPETENCIA PARA AUTORIZAR LA DEVOLUCIÓN DEL VALOR LIBRE A BORDO

"Como primer punto, es preciso mencionar que jurisprudencialmente esta Sala ha sostenido en reiteradas ocasiones, que el acto administrativo es considerado como la declaración unilateral de voluntad o de juicio dictada por una Administración Pública en ejercicio de potestades contenidas en la ley respecto a un caso concreto. De forma específica, constituye una declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria. En consecuencia, configura una declaración intelectual o una exteriorización de conducta.

El acto administrativo se encuentra conformado por una serie de elementos que deben de concurrir en forma para que éste se considere válido. Es decir, para que la manifestación de voluntad de la Administración sea legal, debe de estar formado por todos y cada uno de sus elementos, entre los cuales, para el caso de autos se destacan los siguientes: el elemento subjetivo que debe comenzar por el estudio de los requisitos y condiciones que deben concurrir en la autoridad que dictó el acto administrativo; y, el procedimiento legalmente configurado para expresar la voluntad de la Administración como un elemento formal del mismo.

En el presente caso, dichos requisitos son de vital importancia de conformidad a los argumentos esgrimidos en el transcurso del proceso, y, con el análisis de los mismos, esta Sala podrá controlar la legalidad del acto administrativo controvertido.

3.1. Sobre los hechos acaecidos en sede administrativa

Según resolución del veintiséis de junio de mil novecientos noventa y ocho, pronunciada por el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Economía, la [demandante], goza del beneficio que establece la Ley de Reactivación de las Exportaciones, en su art. 3 letra a), es decir, la devolución del seis por ciento (6%) del Valor Libre a Bordo o valor FOB exportado, y se le calificó de conformidad a la Ley como Empresa de Comercialización Internacional, beneficio que se le otorgó para la comercialización de chatarra de aluminio, cobre y bronce, destinado fuera del área Centroamericana. [...].

Posteriormente, corre agregado [...], carta de fecha veintisiete de febrero de dos mil cuatro, mediante la cual, [la demandante] solicita al Ministerio de Economía adicionar nuevos rubros para ser exportados con fines de reciclaje, los cuales son: desechos de hierro en todas sus presentaciones, acero inoxidable, catalizadores de autos, desechos de magnesio y negativos.

Subsiguientemente, se le dio trámite a tal solicitud de conformidad al procedimiento legalmente establecido, y, según Acuerdo número 995, del treinta y uno de agosto del año dos mil cuatro, el Ministerio de Economía, de conformidad a los artículos 2 y 3 de la LRE y 3 y 4 de su Reglamento, modificó la parte resolutiva del Acuerdo *supra* relacionado y extendió el beneficio para la exportación de los productos antes detallados. [...].

Siguiendo este mismo orden de ideas, mediante Acuerdo del veintinueve de mayo del año dos mil seis, el Ministerio de Economía, nuevamente modificó el Acuerdo del año mil novecientos noventa y ocho y le amplió el beneficio para la comercialización de desperdicio de acumuladores (baterías), desperdicios de plástico y de plomo, que serían destinados fuera del área Centroamericana. [...].

Finalmente, consta dentro del expediente relacionado, diversos requerimientos efectuados por el Ministerio de Hacienda para la comprobación de las exportaciones realizadas. Documentos que fueron receptados y valorados por la autoridad demandada [...].

Así las cosas, procede entrar a valorar los elementos de ilegalidad esgrimidos por la sociedad demandante, para determinar si el acto administrativo controvertido en esta instancia judicial, adolece de los vicios invocados.

ÓRGANOS CONSULTIVOS

3.2. Sobre los principios de cooperación y de lealtad institucional

En el presente caso, es necesario mencionar que, dentro del procedimiento como elemento formal de la manifestación de voluntad de la [autoridad demandada], intervino el Ministerio de

Hacienda, emitiendo un informe o dictamen que, según lo expresado por la autoridad demandada, tuvo una gran incidencia en el acto administrativo controvertido. Es por ello que resulta indispensable efectuar una valoración respecto de tal actuación.

La Administración Pública, considerada como una magna organización encaminada a la consecución de un fin —el bien común—, se encuentra conformada por una serie de entes que se desarrollan bajo ciertas reglas y parámetros que definen su actuar para el mejor funcionamiento de la misma.

Se rige bajo una serie de principios básicos en sus relaciones y su actuar, entre lo cuales se encuentra, el principio de eficiencia —para regir su actuación—, y, para sus relaciones, los principios de cooperación y colaboración.

En pocas palabras, la doctrina define al último principio señalado como una coordinación voluntaria desde una posición de igualdad de los diversos Entes Públicos para colaborar sin imperatividad ni coacción para su cumplimiento, bajo las formas y en los términos previstos en las leyes. Dicho principio básicamente trata de compensar la dispersión centrífuga que provoca la gran gama de actividad pública.

Íntimamente relacionado con lo anterior, se encuentra el principio de lealtad institucional, cuya base está en la cooperación antes relacionada y, de conformidad a lo regulado por la doctrina, obliga a las Instituciones que conforman a la Administración Pública a interactuar en el desarrollo de su actividad y en sus relaciones recíprocas a: (i) Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de *sus competencias;* (ii) Ponderar la totalidad de los intereses implicados, dentro del ejercicio de *sus competencias;* (iii) Proporcionar a las otras Administraciones la información requerida sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias *competencias; y,* (iv) Suministrar cooperación y asistencia requerida por otras Administraciones para la mejor eficacia, siempre en el ejercicio de *sus competencias.*

Como se observa, el común denominador en los anteriores apartados, es el respeto básico al ejercicio de las competencias de cada uno de los entes relacionados e involucrados en la cooperación entre entes que forman parte de la Administración Pública.

3.3. Sobre la actuación interadministrativa

A nivel doctrinario, y de forma general, se entiende que la actuación interadministrativa, es la declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma indirecta. Son consideradas la expresión jurídica de las relaciones interorgánicas surgidas de la vinculación de diversos órganos, no gozan del principio de estabilidad y tampoco son susceptibles de impugnación, son irrecurribles, no requieren publicación ni notificación personal, pues por el contexto en que se emiten, sólo basta el conocimiento del órgano que solicitó tal actuación.

Es importante mencionar, que los órganos consultivos *"no deciden",* ya que su función se limita a dictaminar, asesorar, aconsejar, etc., formulando una declaración de juicio u opinión que forma parte de todo el procedimiento administrativo iniciado.

Se dice que, son actuaciones interadministrativas u operaciones administrativas formales las propuestas y los dictámenes. La propuesta, es considerada como la decisión por la que un órgano indica o sugiere a otro que emita un acto determinado. El ejemplo por excelencia de la misma es aquel en el que para la designación de personal, un órgano propone y otro designa. La propuesta, condiciona la voluntad del órgano encargado de la decisión, ya que éste no puede introducirle modificaciones, aunque si le es permitido rechazar la propuesta conforme a los parámetros establecidos en la ley.

Por su parte, el dictamen es la forma jurídica más común de manifestación de la actividad consultiva, su naturaleza jurídica es estrictamente de operación administrativa formal, y no de acto administrativo, ya que, por regla general, no obligan a los órganos ejecutivos decisorios, ni extinguen o modifican una relación de derecho de forma concreta.

El dictamen es un acto jurídico unilateral de la administración con efectos mediatos, se trata de una declaración interna, de juicio u opinión, que forma parte del procedimiento administrativo como elemento formal del acto.

Ahora bien, no todo acto jurídico unilateral de la Administración es un dictamen, ya que es sumamente trascendental el análisis de que fue pronunciado por el ente competente, es decir, por aquél al que el ordenamiento jurídico le atribuye, de una manera expresa o *"razonablemente implícita"* la función administrativa específica de omitir la opinión, o sea, que bajo el principio de legalidad que debe imperar en todo Estado de Derecho, debe de estar previamente regulado en la ley, sin lugar a duda, los parámetros en que se emitirá dicho dictamen, estableciendo los límites y alcances del mismo.

La doctrina reconoce tres categorías de dictámenes: obligatorios, facultativos y vinculantes. Es obligatorio cuando la norma indica expresamente que debe solicitárse como requisito preparatorio de la voluntad administrativa, sin que tal obligatoriedad se extienda a aceptar las conclusiones del dictamen. Es facultativo, voluntario, libre o potestativo, cuando la norma no lo prevé y se encuentra en el ámbito de la discrecionalidad de la Administración Pública solicitarlo o no, es pues, una herramienta con la que cuenta la autoridad si ésta así lo creyera conveniente. Y, finalmente, un dictamen es vinculante o preceptivo, cuando la ley expresamente le impone al ente activo, la obligación de requerir el dictamen y de conformar la voluntad administrativa de acuerdo con los parámetros y conclusiones emitidas en el mismo, es decir, que dichas conclusiones son prácticamente obligatorias para el ente encargado de emitir el acto administrativo. En consecuencia, el dictamen vinculante forma un acto complejo de la Administración.

Como se observa, las anteriores actuaciones del quehacer de la Administración Pública, tienen un régimen jurídico propio, es por ello, que en cada caso, se debe hacer un estudio pormenorizado de conformidad al ordenamiento jurídico aplicable al mismo, para determinar el marco regulatorio al cual se encuentra sometido el control de la legalidad del acto administrativo controvertido. [...]

REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO PARA LA DEVOLUCIÓN DEL VALOR LIBRE A BORDO O VALOR FOB

A continuación, de conformidad a los argumentos esgrimidos por ambas partes y a lo antes expuesto, esta Sala realizará un estudio detallado del procedimiento establecido en la Ley de Reactivación de las Exportaciones, a efectos de especificar el marco competencia) de cada uno de los Ministerios intervinientes dentro del dicho procedimiento, y los efectos directos que los mismos contienen para la manifestación de voluntad expresada por la [autoridad demandada].

En primer lugar, y en base a lo expuesto por la sociedad demandante en lo relativo a que [la autoridad demandada], violó el art. 10 de la LRE, es importante iniciar el análisis relacionado a partir de dicha argumentación, para una mejor apreciación del mismo.

La finalidad de la Ley de Reactivación de las Exportaciones, se encuentra contenida en la misma, cuando se establece que es necesario facilitar a los exportadores la utilización de los recursos en los cuales el país tiene ventajas, en relación a otros mercados, y dictar disposiciones jurídicas que contribuyan a la competitividad de los productos nacionales tanto en los mercados regionales como los extrarregionales. La Ley en mención, de conformidad a su art. 1, tiene por objeto la exportación de bienes y servicios, fuera del área centroamericana, a través de instrumentos adecuados que permitan a los titulares de empresas exportadoras la eliminación gradual del sesgo antiexportador generado por la estructura de protección a la industria de sustitución de importaciones.

Bajo este contexto y los parámetros establecidos, procede entonces continuar el análisis de los artículos pertinentes al caso que nos ocupa.

El art. 10 de la LRE señala que: *"Para la aplicación e interpretación de la presente Ley, se atenderá* ***de preferencia al fin de la misma*** *y a la propia naturaleza económica de ella. Sólo cuando no sea posible fijar por la letra o por el espíritu el sentido y alcance de las normas, conceptos o términos de las disposiciones antes dichas, podrá recurrirse a las normas, conceptos y términos del derecho común".* (Negrilla y subrayado suplido).

Mientras que el art. 3 de la LRE, prescribe que: *"Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, titulares de empresas que sean exportadoras o comercializadoras de bienes o servicios, de origen salvadoreño podrán gozar de la devolución del 6% del valor libre a bordo o valor FOB;* ***previa autorización del Ministerio de Economía y el cumplimiento de los siguientes requisitos:***

a)Presentación de la solicitud de devolución del 6% del valor FOB exportado y documentación respectiva ante el Ministerio de Economía, dentro de los 90 días calendario siguientes a la fecha de la exportación,.

b) Comprobación de que ha efectuado la exportación en los términos que establece la presente Ley, su Reglamento y demás disposiciones aplicables". (Negrilla y subrayado suplido)

Por su parte, el art. 4 del mismo cuerpo normativo, expresa además que *"la devolución a que hace referencia el artículo anterior,* ***se hará efectiva por el Ministerio de Hacienda*** *dentro de los 45 días calendario siguientes* ***de recibida la documentación y la autorización del Ministerio de Economía*** *(...) El Ministerio de Hacienda podrá compensar los saldos acreedores con las deudas de impuestos internos, intereses y multas de conformidad al Reglamento de esta Ley, conservando el derecho conferido por la Ley respectiva, de gozar de plazos escalonados por el pago de Impuesto de Renta".* (Negrilla y subrayado suplido).

De los anteriores artículos, se concluyen dos aspectos puntuales: (i) que es el Ministerio de Economía el encargado de verificar que las personas naturales o jurídicas que soliciten la devolución del seis por ciento tantas veces mencionado, cumplan con los requisitos ahí tasados; y, (ii) que el Ministerio de Hacienda, es el encargado *de hacer efectiva la devolución* autorizada por el Ministerio de Economía.

FUNCIÓN DEL INFORME DEL MINISTERIO DE HACIENDA PARA LA DEVOLUCIÓN DEL VALOR FOB

Por su parte, el art. 13 del RGLRE, establece que: *"Una vez recibido el formulario y anexos,* ***el Ministerio de Economía, deberá analizar y comprobar los requisitos exigidos,*** *debiendo dentro de un plazo de diez días hábiles,* ***previa opinión del Ministerio de Hacienda, emitir el Acuerdo respectivo concediendo o no lo solicitado,*** *debiendo ser notificado y posteriormente publicado en el Diario Oficial.* ***Si el Ministerio de Hacienda no enviare opinión*** *en un plazo de cinco días hábiles,* ***se presumirá que ésta es favorable".*** (Negrillas y subrayado suplido).

Del estudio de la anterior disposición y de conformidad a los parámetros antes relacionados, esta Sala concluye nuevamente que: (i) El Ministerio de Economía es el que tiene la competencia de analizar y comprobar los requisitos exigidos para la procedencia de la devolución del seis por ciento (6%) del Valor Libre a Bordo o Valor FOB exportado; y, (ii) que la opinión del Ministerio de Hacienda, de conformidad a los parámetros doctrinarios antes

señalados, es considerada un dictamen obligatorio, pero no vinculante, en todo caso, la autoridad demandada no está indiscutiblemente sometida al mismo sin hacer ninguna otra valoración. Más aún cuando ya ha establecido que de conformidad al estudio previamente realizado, es procedente la devolución solicitada por la sociedad demandante.

Cabe destacar, que dicha normativa claramente prevé la posibilidad de que el Ministerio de Hacienda no envíe la opinión requerida por el Ministerio de Economía, lo que no inhibe a dicho Ministerio de pronunciarse sobre la solicitud de devolución del seis por ciento del valor FOB exportado.

Consecuentemente, siendo que, dentro de la LRE y su Reglamento se encuentra claramente establecido el procedimiento que se debe llevar a cabo para emitir el acto administrativo cuyo contenido será la autorización o no de la devolución del seis por ciento (6%) del Valor Libre a Bordo o Valor FOB exportado, esta Sala ha comprobado los siguientes aspectos:

(i)Que es el Ministerio de Economía el competente para analizar y comprobar si la persona, ya sea natural o jurídica que solicita la devolución del seis por ciento del valor FOB exportado, ha efectuado la exportación en los términos que establece la LRE y su Reglamento, y demás disposiciones aplicables, de conformidad a lo que señala el art. 3 de la Ley en referencia. En consecuencia, es dicho Ministerio el encargado de realizar tal valoración;

(ii) Que efectivamente dentro de dicho procedimiento interviene el Ministerio de Hacienda. Sus facultades —conforme a las competencias dadas en la Ley y su Reglamento—, se reducen a dos: (a) ha hacer efectiva la devolución del seis por ciento (6%) del valor FOB exportado dentro de los 45 días calendario siguientes de recibida la documentación y la *autorización* del Ministerio de Economía; y, (b) Emitir opinión sobre tal autorización.

(iii) Que la opinión que emite el Ministerio de Hacienda tiene el carácter de un dictamen obligatorio no vinculante, ya que la Ley manda a que el Ministerio de Economía escuche la opinión del mismo, pero tal opinión no es vinculante.

Determinado lo anterior, se procederá a analizar los argumentos en los que la Administración Pública fundamentó su decisión, ya que, por la peculiaridad y complejidad del caso que hoy se estudia, y los derechos consagrados a favor de la sociedad demandante, se deben de dejar claramente establecidas las competencias de cada uno de los sujetos intervinientes en la cadena que lleva a la expresión de voluntad que causa efectos jurídicos directos y concretos sobre el demandante.

El Ministerio de Economía claramente ha expresado que la documentación presentada por la sociedad demandante fue correctamente revisada, y al encontrar que los documentos estaban de debida forma, procedió a aprobar los cuadros de autorización que contiene el cálculo de la respectiva devolución. Posterior a ello, el Ministerio de Hacienda analizó la documentación de conformidad al art. 107 y 119 del Código Tributario y encontró irregularidades en la documentación y dictaminó que no procedía la devolución.

Cabe advertir que los artículos que forman parte de un cuerpo normativo, no pueden verse de forma aislada, deben de analizarse bajo una interpretación sistemática del mismo. Es así, que el Título III del Código Tributario se denomina "Deberes y Obligaciones Tributarias", y, su capítulo I "Obligación Formales", está compuesto por varias secciones, para el caso que nos interesa, los artículos antes relacionados se encuentran en la sección quinta denominada *"Emisión de documentos",* en la que se regula lo relativo a la emisión de comprobantes de crédito fiscal y otros documentos; y, el art. 117 consagra la obligación de exigir y retirar documentos.

Establecido lo anterior, es importante destacar que ante una Ley especial como lo es la Ley de Reactivación de las Exportaciones y su Reglamento —cuyo objetivo es regular la relación material entre las personas naturales o jurídicas con el Ministerio de Economía—, los artículos que se tomaron como base para denegar la solicitud del demandante, quedan fuera del marco regulatorio para determinar si procede o no la devolución bajo estudio.

Y es que, se trata del reparo impuesto por el Ministerio de Hacienda en cuanto a que la documentación anexa a la solicitud no cumplía con los requisitos formales señalados en dichos artículos. Aspectos que, deben ser analizados bajo otro contexto y en otras circunstancias, pues dicho Ministerio está observando aspectos que escapan de la relación sustantiva que existe entre el Ministerio de Economía y la sociedad demandante.

La anterior afirmación se basa en que, dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño, para afectar una relación jurídico tributaria, los aspectos meramente formales no pueden incidir de forma directa en una relación sustantiva, como lo es la relación que existe con el Ministerio de Economía. Ello es materia ajena, cuya observación deberá ser objeto de otro procedimiento muy diferente en el que, la Administración Tributaria deberá seguir conforme a las facultades que le establecen las leyes especiales al respecto.

El informe que debe rendir el Ministerio de Hacienda, se debe limitar a la valoración estricta de la vinculación del administrado con la finalidad de la LRE, es decir, a la relación sustancial que existe entre la sociedad exportadora y el Ministerio de Economía, a revisar técnicamente las cantidades determinadas de conformidad con la Ley especial de la materia, de acuerdo a sus competencias como ente encargado de velar por las finanzas públicas.

Por consiguiente, no se encuentra dentro de sus competencias valorar requisitos formales que se deben a otros procesos legalmente establecidos, en donde, de encontrarse irregularidades, procede seguir un debido proceso, respetando los derechos de audiencia y defensa del administrado.

Consecuentemente, la opinión emitida por dicho Ministerio, conlleva vicios de ilegalidad, ya que, se ha extralimitado en sus facultades, pues el ámbito de su competencia no le permite involucrarse y afectar, por aspectos meramente formales una relación sustantiva especial. Aunado a lo anterior, no puede ser atendible el argumento expresado por la autoridad demandada, de que, si bien es cierto el Ministerio de Hacienda es quien tiene la dirección de las finanzas públicas y como tal está especialmente obligado a conservar el equilibrio del presupuesto hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del Estado de conformidad con la Constitución, ello no puede verse en detrimento de derechos consagrados por leyes especiales a favor de los administrados que ya poseen una vinculación material con el ente específico.

VIOLACIÓN DE LA LEY DE REACTIVACIÓN DE LAS EXPORTACIONES Y DE SU REGLAMENTO

Por tanto, siendo que la [demandante], cumplió con los requisitos tasados en la Ley, que el informe emitido en el presente caso por el Ministerio de Hacienda es un dictamen obligatorio no vinculante en el cual hubo una extralimitación de sus funciones al señalar que no procedía la devolución del seis por ciento (6%) del valor FOB, por un supuesto "incumplimiento" de requisitos formales que no aplican al caso en particular, y, siendo que la autoridad demandada

con anterioridad al informe del Ministerio de Hacienda claramente había determinado procedía la devolución solicitada, esta Sala concluye que la negativa al reintegro del seis por ciento (6%) del valor FOB solicitado por la [demandante], es ilegal, y así debe declararse, configurándose la violación de los artículos 3, 4, 8 y 10 de la Ley de reactivación de las Exportaciones y 7 y 8 del Reglamento de dicha Ley, así como también la violación al principio de legalidad alegado por la sociedad demandante.

Finalmente, cabe destacar, con relación al Decreto señalado por la autoridad demandada, por medio del cual la Asamblea Legislativa restringió las exportaciones de desperdicios y desechos ferrosos y no ferrosos, este Tribunal ha comprobado que las solicitudes efectuadas por [la demandante] tienen como base períodos anteriores a la entrada en vigencia de dicho Decreto, y éste último, no posee carácter retroactivo. En consecuencia, dicho argumento carece de validez.

Finalmente, por economía procesal, esta Sala no se pronunciará sobre la violación al derecho de audiencia y propiedad señalados por la parte actora, ya que estos no causarían ninguna incidencia sobre la presente sentencia."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 468-2007 de fecha 19/07/2010)

MULTA: IMPOSICIÓN POR REINCIDENCIA EN EL ETIQUETADO DE LOS ALIMENTOS PREENVASADOS

"2. Sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública.

Según importantes corrientes doctrinarias, el *ius puniendi* del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como

infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del *ius puniendi,* se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución de la República. En tal sentido, los artículos 7, 22 y 32 de la Ley de Protección al Consumidor, y 40 del Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor derogados, sujetaban inicialmente la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del debido proceso: "...la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas...". Pero sobre todo, en congruencia con la Constitución de la República y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del artículo 86 de la Constitución de la República. Así pues, en virtud de la sujeción a la Ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen antes como un poder atribuido por la Ley, y por ella delimitado y construido. Esta premisa de habilitación indudablemente extensible a la materia sancionatoria, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad.

3. Sobre los principios del Derecho Administrativo Sancionador.

Derivación de la identidad de la potestad penal de la judicatura y la sancionadora de la Administración, es la observancia de principios consonantes que inspiran y rigen las actuaciones de ambos. Si bien dichos principios tienen también origen común en la identidad ontológica de ambas potestades, los mismos han sido tradicionalmente configurados y aplicados antes en el ámbito penal y de ahí trasladados gradualmente al ámbito administrativo a fuerza de construcciones doctrinarias y jurisprudenciales. Por esa razón, tradicionalmente se habla de la aplicación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador, obviándose referencia a su identidad matriz.

Resulta pues que la potestad sancionadora de la Administración se enmarca en principios correspondientes a los que rigen en materia penal, pero con las particularidades o matices propios de la actividad realizada por la Administración. Sabido es que existen distinciones importantes entre la actividad penal y la actividad administrativa, en razón de las distintas funciones que se cumplen en un Estado de Derecho, aunque ello no debe inhibir a la

Administración de la aplicación de los principios rectores del i*us puniendi* al ámbito administrativo sancionador, pues estos tienen origen primordialmente en la norma fundamental. Puede de esta manera afirmarse sin ambages, que en el ordenamiento administrativo sancionador salvadoreño resultan aplicables los principios que rigen en materia penal encauzando la actuación sancionadora en beneficio del cumplimiento de los fines del Estado y en garantía de los derechos de los administrados. [...]

REINCIDENCIA EN LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

La Ley de Protección al Consumidor, contenida en el Decreto Legislativo número seiscientos sesenta y seis, del catorce de marzo de mil novecientos noventa y seis, publicado en el Diario Oficial número cincuenta y ocho, tomo trescientos treinta, de fecha veintidós del mismo mes y año, que fue derogada por el Decreto Legislativo número setecientos sesenta y seis, del treinta y uno de agosto de dos mil cinco, publicado en el Diario Oficial número ciento sesenta y seis, tomo trescientos sesenta y ocho, del ocho de septiembre del mismo año, expresaba en sus considerandos que surgió a la vida jurídica con el fin, entre otros, de cumplir con la obligación de propiciar el desarrollo económico y social, motivación que guarda coherencia propia con el artículo 101 de la Constitución de la República.

Como parte de ello se deben crear condiciones óptimas tanto para el incremento de la producción de bienes como para la defensa de los intereses de los consumidores. Debe el Estado, en este contexto, además de fomentar la libre competencia, conferir a los consumidores los derechos necesarios para su legítima defensa.

En ese sentido, el artículo 7 de la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada), establecía: "El consumidor dispondrá esencialmente de los siguientes derechos: b) *A ser debidamente informado de las condiciones de los productos o servicios que adquiera o reciba";* y el artículo 31 de la referida Ley, que: "Las infracciones a las disposiciones **de esta Ley** se sancionarán, según la gravedad de la infracción, de la siguiente manera: b) *Cuando la*

infracción sea cometida por segunda vez, se impondrá al infractor una multa cuyo monto será de ¢1,000.00 hasta ¢100, 000.00" (negrillas son nuestras).

Asimismo, el artículo 29 de la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada), regulaba: "En materia de normalización, metrología, y certificación de la calidad, así como para los efectos del establecimiento científico de la prueba en la sustanciación de los procedimientos a que hubiere lugar en el cumplimiento de la presente Ley, *se aplicarán las normas establecidas en la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología"* (negrillas son nuestras).

La Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, contenida en el Decreto Legislativo número doscientos ochenta y siete, del quince de julio de mil novecientos noventa y dos, publicado en el Diario Oficial número ciento cuarenta y cuatro, tomo trescientos dieciséis, del diez de agosto del mismo año, expresa en sus considerandos que surgió a la vida jurídica con el fin, entre otros de crear la política de normalización, metrología, certificación y verificación de, la calidad de bienes y servicios, para contribuir a la elevación de los niveles de competitividad y productividad de las empresas y que se garantice la calidad y cantidad a los usuarios y consumidores; y en el artículo 30 regula que *son normas salvadoreñas obligatorias, entre otras, las que se refieren a materiales, procedimientos, productos y servicios que puedan afectar la vida, la seguridad y la integridad de las personas* (las negritas son nuestras).

De la lectura de la normativa citada se observa como elemento indispensable del tipo sancionatorio descrito, la llamada "reincidencia", en virtud de la cual, la sanción a la que el artículo hace referencia únicamente puede aplicarse, si la Dirección General de Protección al Consumidor verifica que la infracción a algún supuesto específico contenido en la Ley, se ha cometido nuevamente. Evidentemente si la reincidencia no ha sido constatada, corresponde la aplicación del literal a) del citado artículo, el cual prescribe la posibilidad de amonestar por escrito al infractor.

ii) Sobre la tipicidad.

La tipicidad es la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo llamado atipicidad que es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo legal sujeto a sanción. Con base en lo expuesto, debe tenerse en cuenta en el caso de autos, que si la "reincidencia" como elemento del tipo sancionatorio descrito en el artículo 31 literal b) de la Ley

de Protección al Consumidor (ahora derogada), no ha sido plenamente establecida, no es posible adecuar la conducta del administrado, a la que describe la norma en comento.

En ese sentido, es indispensable que el acto administrativo que sanciona a la sociedad demandante, se encuentre plenamente fundamentado y motivado, para que no quede duda con respecto a *la reincidencia* en la infracción y la consecuente legalidad de la multa impuesta.

Al respecto debe señalarse que en términos generales la reincidencia se entiende como la *reiteración de una misma culpa o defecto* o bien la que *recae en falta o delito.* En Derecho Penal la reincidencia consiste en haber sido el reo condenado antes por un delito análogo al que se le imputa, siendo indispensable que el inculpado ya hubiese sido sancionado por otra falta, y que dicha falta atente contra el *mismo bien jurídico* o sea de igual naturaleza. Es decir que dicho término se aplica al sujeto activo que enfrenta un delito de igual naturaleza, por el que recibió condena, convirtiéndose la reincidencia *en* una "circunstancia agravante de la responsabilidad criminal.

En el caso de autos, la Dirección General de Protección al Consumidor sancionó a la sociedad [...], de conformidad con el literal b) del artículo 31 de la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada), por infracciones cometidas en el establecimiento de su propiedad, a Normas Obligatorias Salvadoreñas, dentro de las cuales está comprendida la que se refiere al Etiquetado de los Alimentos Preenvasados, que como se ha dicho está reconocida en el artículo 29 en la referida Ley, y por otra parte desarrolla el artículo 62 de la Constitución de la República, conforme al cual *"El idioma oficial de El Salvador es el castellano. El Gobierno está obligado a velar por su conservación* y *enseñanza"* (las negritas son nuestras). Además, esa Norma Obligatoria Salvadoreña está vinculada con los derechos del consumidor que regulaba en el artículo 7, especialmente con el de derecho a ser debidamente informado de las condiciones de los productos o servicios que recibiera o adquiriera. Siendo que la etiqueta que acompaña a los productos la principal fuente informativa del consumidor, teniendo esta que ser clara y comprensible para evitar el engaño o cualquier tipo de duda sobre la naturaleza, identidad, calidad, composición, cantidad, duración, origen o procedencia y modo de fabricación de los productos.

En ese orden de ideas la Norma Salvadoreña Obligatoria 67.10.01:03 Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados, aunque no haya sido decretada por la Asamblea

Legislativa (ley formal), es ley material o substancial, y por lo tanto forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, al igual que los reglamentos, las ordenanzas y eventualmente otros actos creadores de normas jurídicas que emita la Administración.

Dentro del ámbito de la Administración Pública es menester normar el ejercicio de los derechos administrativos *stricto sensu,* y tal normativización la efectúa a través de un instrumento jurídico con el cual expresa su voluntad: la ley material o sustancial, la que se estatuye sobre materias absolutamente ajenas a la competencia del legislador y exclusivamente reservadas a la competencia de la Administración.[...]

Esta Sala considera que, aunque La Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada) no se refirió expresamente a la reincidencia ni a los elementos que la conforman, la reincidencia no debe interpretarse como una total coincidencia de elementos como: *productos encontrados o comercializados, marca, cantidad, color, etc.,* sino más bien que habrá reincidencia, si el administrado incurre por *segunda vez o en forma sucesiva* en la violación a un supuesto específico previsto por la ley, es decir cuando el sujeto responsable incumpla dos o más veces "la misma conducta" y que además que con tal falta atente contra el *mismo bien jurídico* o atente contra un *bien de igual naturaleza.*

Como puede observarse, para que se constate la existencia de una reincidencia en sentido estricto es necesaria la concurrencia de determinados requisitos, entre los cuales habrá que mencionar, que tiene que tratarse de dos o más infracciones *y* que éstas sean del mismo tipo y calificación; de igual manera debe tomarse en cuenta que la resolución sancionadora anterior y su correspondiente motivación hayan adquirido firmeza, y que la consecuencia sancionadora en caso de apreciarse reincidencia, pueda incrementar las sanciones previstas en la ley.

Al atribuirse eficacia jurídica en el caso que las infracciones sean del mismo tipo y calificación (no análogas), o con más precisión "que las infracciones sean de la misma naturaleza", la reincidencia queda así limitada por las exigencias de la propia tipificación legal de las conductas sancionables, lo que conduce a una mayor seguridad jurídica para el sujeto infractor.

Que las infracciones administrativas sean de la misma naturaleza se refiere a que junto a una infracción en un determinado caso, habrá de concurrir otra infracción que atente contra el mismo bien jurídico cometida con anterioridad por el mismo sujeto responsable, y que en ambos casos las infracciones hayan tenido la misma calificación (leve, grave o muy grave).

Pero para que pueda apreciarse la reincidencia, también debe hacerse constar expresamente la infracción en la resolución sancionadora, y ésta habrá de encontrarse debidamente motivada, ya que tanto la falta de mención de la primera circunstancia señalada como la exposición incompleta o insatisfactoria de su motivación, daría lugar a la no aplicación de la reincidencia.

Además, la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada) no se refirió a la aplicación de la reincidencia cuando las resoluciones administrativas sancionadoras hubieran alcanzado estado de firmeza, ni señaló si esa firmeza debía entenderse referida únicamente a la vía administrativa, pero considera esta Sala que no habrá de observarse plazo alguno para el inicio del nuevo procedimiento sancionador por la infracción nuevamente constatada, y que tal firmeza puede entenderse referida también a la sede jurisdiccional.

En el caso bajo estudio, la amonestación escrita que se emitió al establecimiento comercial inspeccionado, buscaba prevenirlo únicamente con relación a no volver a incurrir en la infracción detectada, esto es, no ofrecer a los consumidores *productos alimenticios con etiqueta en idioma inglés* en "On The Run Didea Dos". No obstante lo anterior, con posterioridad en la segunda inspección practicada, los delegados de la Dirección General de Protección al Consumidor, encontraron nuevamente las mismas conductas, y entonces puede hablarse de *reincidencia,* y de la consecuente multa que regula el literal b) del artículo 31 de la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada).

Con base en lo anterior es posible concluir que las infracciones detectadas en las inspecciones realizadas el catorce de agosto de dos mil tres en "On The Run Didea Dos", y el tres de diciembre de dos mil cuatro, en el mismo establecimiento, encajan en la reincidencia regulada en el literal b) del artículo 31 de la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada).

Por todo lo expuesto la actuación de la Administración Pública es legal ya que ha utilizado dos infracciones del mismo contenido, como presupuesto para hacer coincidir la conducta de [la demandante] al tipo sancionatorio establecido en el literal b) del artículo 31 de la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada)."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 224-2005 de fecha 24/02/2010)

MULTAS POR INASISTENCIA A LA SEGUNDA AUDIENCIA CONCILIATORIA EN CONFLICTO LABORAL

INEXISTENCIA DE PRUEBA PARA ESTABLER LA CAPACIDAD ECONÓMICA HACE PROCEDENTE TOMAR COMO BASE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN Y HOJA DE CÁLCULO DE INDEMNIZACIÓN Y PRESTACIONES LABORALES

"La parte demandante pretende que se declare la ilegalidad de los actos administrativos siguientes:

a) Resolución emitida por el Jefe del Departamento de Inspección de Industria y Comercio del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, del treinta de mayo de dos mil dos, mediante la cual se impuso multa de conformidad a los arts. 26 y 32 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social.

b) Resolución emitida por el Director General de Inspección de Trabajo, emitida el veintinueve de enero de dos mil tres, correspondiente del recurso de apelación y en la cual se confirma la resolución anterior.

Hace recaer la ilegalidad de las resoluciones impugnadas, esencialmente en el siguiente aspecto:

Que se omitió aplicar el inciso final del art. 627 del Código de Trabajo y art. 32 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, al no tomar en cuenta la capacidad económica de la sociedad demandante al momento de imponer la multa, situación que acontece al trasladar la carga de la prueba de dicha capacidad a la demandante, cuando la

misma corresponde a la entidad Estatal, de conformidad al art. 12 de la Constitución de la República.

2. Sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública.

Los actos objeto de la pretensión motivadora de este proceso, constituyen típicos actos administrativos de naturaleza sancionadora, a través de los cuales la Administración ejerce el *Ius Puniendi Estatal.*

La facultad sancionatoria de la Administración tiene cobertura constitucional, en el art. 14 el cual estipula que: "Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. *No obstante la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas...".*

En ese sentido, si bien es cierto la facultad sancionatoria de que está dotada la Administración se encuentra estipulada en la norma primaria relacionada, el ejercicio de la misma está sujeta al "principio de legalidad" que recoge dicho marco normativo en el art. 86 inc. 3° al señalar que: "Los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley". Es decir, que todo actuar de la Administración deriva de una facultad atribuida y delimitada por la ley, la cual debe encontrarse vigente previamente a su ejercicio, imposibilitando su aplicación retroactiva.

En materia administrativa la garantía de legalidad de la potestad sancionatoria de la Administración, se identifica con el conocido principio penal *"nullum crime nulla poena sine lege"* el cual exige la existencia previa de una norma legal que, por una parte, tipifique como "infracción" la conducta que se pretende castigar *(principio de legalidad* de la *infracción: nullum crime sine lege);* y de otro lado, establezca la sanción aplicable a quienes incurran en dicha conducta (principio de legalidad de la sanción: *nullum poena sine lege).*

Esta Sala ha señalado en reiteradas decisiones *(entre otras, sentencia definitiva de las nueve horas del día veintiuno de marzo de dos mil uno, referencia 182-A-2001),* que el origen común de la potestad sancionadora jurisdiccional y administrativa en el denominado ***ius puniendi*** del Estado justifica el traslado de principios aplicables en materia penal al ámbito administrativo sancionador, desde luego que tal traslado no es automático, pues debe cada uno de ellos ser matizados conforme a los principios que rigen ésta segunda materia. [...]

3.2 Cronología de lo ocurrido en sede administrativa.

Consta a folio [...] las diligencias sancionatorias, donde el trabajador [...], se presentó ante la Dirección General de Trabajo el día siete de marzo de dos mil uno, a solicitar la intervención de dicha autoridad en la realización de audiencia conciliatoria con motivo del despedido a que fue sujeto el trabajador denunciante del cargo de Oficial de Seguridad por parte del Jefe de Operaciones de la sociedad demandante, habiendo laborado hasta el día veintiséis de febrero de dos mil uno, sin que a la fecha de la comparecencia se le hubieran cancelado indemnización y prestaciones laborales.

Ante lo cual la Dirección General de Trabajo citó por primera vez, al representante de la sociedad demandante señor [...], señalándose para el día veinte de marzo de dos mil uno, notificándose a la demandante el trece de marzo del mismo año.

Consta además la hoja de liquidación o cálculo de lo adeudado al trabajador en concepto de indemnización y otras prestaciones laborales, que ascienden a la cantidad de [...].

Que según acta del veinte de marzo de dos mil uno, agrada a folio [...], la Dirección General de Trabajo hizo constar que la audiencia señalada para dicha fecha no se realizó debido a la incomparecencia de la sociedad demandante mediante su representante legal, por lo que se le citó por segunda vez a la misma señalándose para el veintinueve del mismo mes y año. En dicha acta se hace la prevención que la inasistencia a ese segundo señalamiento haría incurrir en la multa que establece el art. 32 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, notificada a la demandante el veintidós del mismo mes y año, la cual no se pudo llevar a cabo, en vista que una vez más la demandante no se hizo presente, en su calidad de parte patronal, según consta en el auto que para tales fines extendió la referida Dirección en la fecha señalada para la audiencia, y en la que el delegado para realizar las audiencias resolvió pasar las diligencias al trámite de la multa de conformidad con la citada disposición [...].

Las diligencias realizadas fueron remitidas al Director General de Inspección de Trabajo el día veintinueve de marzo de dos mil uno, para el trámite de multa; recibidas que fueron las mismas por el Departamento de Inspección de Industria y Comercio de esa Dirección el tres de septiembre de ese mismo año, considerando dicho Departamento que constando en las

anteriores actas la infracción a la citada disposición mediante resolución del trece de septiembre de dos mil uno, mandándose a oír a la demandante en audiencia para el día dieciocho de septiembre del mismo año, a la cual efectivamente compareció la sociedad demandante mediante apoderado, quien en ese mismo acto solicitó la apertura a prueba de las diligencias, ante lo cual la autoridad relacionada abrió a pruebas las mismas por el término de ley, dándose por notificado en el mismo acto, que para tales efectos se levantó acta el dieciocho de septiembre de dos mil uno.

El considerando tres de la resolución impugnada en este juicio, del treinta de mayo de dos mil dos, agregada a [...], el Departamento de Inspección de Industria y Comercio de la Dirección General de Inspección de Trabajo, manifestó que habiéndose conferido el término de prueba solicitado por el apoderado de la demandante, del cual no hizo uso el mismo, por haber transcurrido el término establecido por la ley para aportar pruebas, se dictó dicha la resolución, en la cual se impuso la multa discutida, notificada a aquélla el día diecinueve de noviembre del mismo año.

La sociedad demandante por no estar de acuerdo con la sanción impuesta interpuso recurso de apelación, mediante escrito del veinte de noviembre de dos mil dos, ante el Jefe del Departamento de Inspección que impuso la misma, quien el veintiuno del mismo mes y año admitió dicho recurso y emplazó a la misma en el término de ley, a fin que hiciera uso de su derecho, ante el Director General de Inspección de Trabajo, quien conocería de dicho recurso [...], notificando dicha actuación a la demandante el veintiocho de noviembre de dos mil dos .

Recibidas que fueron las diligencias por esta última autoridad, el seis de enero de dos mil tres, ante quien el apoderado de la sociedad demandante presentó escrito solicitando apertura a prueba por el término de ley, a efecto de comprobar las manifestaciones realizadas en dicho escrito, según el art. 630 del Código de Trabajo, y solicitando la revocatoria de la multa impuesta por considerar no estar apegada a derecho, ya que la no asistencia a la segunda cita fue por causa justificada, lo cual vuelve inaplicable lo regulado por el art. 32 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, y agregó que para imponer la multa de conformidad con dicha disposición, se debió tomar en cuenta la capacidad económica del sujeto a quien se le impondría la misma, lo cual manifiesto no sucedió en su caso, pues en

ese momento la sociedad demandante atravesaba una situación económica negativa, en la cual no obtenía ganancias, sino perdidas, y que la cantidad impuesta de multa la llevaría a la quiebra.

Se abrió a prueba el recurso de apelación por el término de ley, mediante resolución emitida el siete de enero de dos mil tres por el Director General de Inspección de Trabajo, demandado en el presente juicio, notificando dicha resolución a la demandante el veinticuatro de enero de dos mil tres.

La referida autoridad dictó la resolución el veintinueve de enero de dos mil tres, correspondiente al recurso de apelación interpuesto por la demandante, considerando que al no estar inscrita la demandante en ningún registro de esa dependencia, y no haber presentado ningún tipo de documentación que pruebe fehacientemente la situación económica de la misma, y la existencia de una causa justificada para la incomparecencia a la segunda cita a pesar de haber abierto a prueba tanto el procedimiento de multa como el de apelación, resolvió confirmar la multa impuesta a la misma, notificada a la sociedad demandante el siete de julio de dos mil cinco.

4. Análisis del caso.

Corresponde ahora analizar los actos impugnados en el presente proceso, en base a los fundamentos de ilegalidad enunciados por la parte actora, en relación a la multa impuesta por la incomparecencia a la segunda cita de conciliación y no haberse tomado en cuenta su capacidad económica, al momento de imponer la multa, con lo cual se omitió aplicar el art. 627 del Código de Trabajo, y el art. 32 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, y el art. 12 de la Constitución de la República, este último al trasladar la carga de la prueba de la capacidad en mención a la parte actora, siendo la misma responsabilidad de la entidad estatal.

Tomando en consideración la naturaleza de los actos impugnados, y como se ha señalado la parte actora alega que hubo una violación a las disposiciones secundarias referidas así como al Principio de Inocencia, ante lo cual esta Sala estima:

a. En relación a las ilegalidad de la multa impuesta por no haberse tomado en cuenta la capacidad económica de la demandante.

La parte actora alega que el art. 627 en su inciso final del Código de Trabajo, exige que para calcular la cuantía de la multa se tomará en cuenta la gravedad de la infracción y la capacidad económica del infractor, y que manifestó ante la autoridad que conoció en apelación que la sociedad demandante en esa ocasión estaba atravesando crisis económica negativa, la cual la llevó a cerrar operaciones, pero que las autoridades demandadas omitieron aplicar dicha disposición, así como lo establecido en el art. 32 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, al no tomar en cuenta dicha capacidad económica al momento de imponer la multa.

Las autoridades por su parte han manifestado en sus informes respectivamente que al hacer uso de la potestad sancionatoria para imponer la multa, la citada disposición establece que se debe tener en cuenta dicha capacidad de la persona que no ha comparecido, también estipula que se debe tener en cuenta la gravedad de la infracción la cual ha justificado en sus informes del carácter que reviste para la solución del conflicto de comparecencia del empleador, la cual quedó afectado con la incomparecencia; pero además se ha tenido como parámetro para establecer la gravedad de la infracción la cantidad en concepto de indemnización reclamada por el trabajador y que consta en la hoja de liquidación extendida en la sección correspondiente, la cual sirvió de base para la cuantía de la multa impuesta y que resulta de la antigüedad de tres años de servicio del trabajador, y en cuanto a que la capacidad económica de la demandante es negativa, fue la misma quien solicitó abrir a prueba tanto el procedimiento sancionatorio como el de apelación a fin de comprobar las manifestaciones del mismo, términos que le fueron concedidos respectivamente, tal como consta en las actas que para tales efectos fueron emitidas, y siendo que la misma no presentó ninguna prueba que justificar la situación de insolvencia económica o en su caso los Activos o Estados Financieros, a fin de comprobar la situación en que supuestamente se encontraba, lo cual dio lugar a la imposición de la multa.

En vista que las alegaciones de las partes son concordantes en señalar que la multa ha sido producto de la sanción impuesta por la infracción cometida a la legislación laboral vigente, en

ese sentido ha sido calificado por las autoridades demandadas como un conflicto individual de trabajo, al respecto esta Sala hace las siguientes consideraciones:

De conformidad a la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, aplicable al presente caso, determina que es facultad del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, aplicar los procedimientos administrativos de conciliación en las relaciones individuales, entre otras la que señala el art. 8 literal d) de la misma; el literal o) estipula que también tiene competencia para aquellas que le sean asignadas por las leyes y reglamentos, encomendadas la aplicación de dichos procedimientos a la Dirección General de Trabajo, de conformidad con el art. 22 literales e), e i) de dicho cuerpo normativo, así: "e) Aplicar los procedimientos administrativos de conciliación, y promover la mediación y el arbitraje, en los conflictos individuales y diferencias colectivas de trabajo que se susciten entre trabajadores y empleadores"; e "i) Las demás que le señale el Código de Trabajo y normas especiales".

En cuanto a la conciliación específicamente le faculta el art. 23 de dicha ley, en el sentido que "A la Dirección General de Trabajo y a las Oficinas Regionales de Trabajo, les corresponde la intervención conciliatoria.

La intervención conciliatoria se sujetará a los procedimientos establecidos en la presente Ley".

En ese sentido la intervención de la referida Dirección, puede ser solicitada por cualquier persona mediante solicitud por escrito o de manera verbal por medio de acta que contendrá un breve relato de las diferencias existentes en el caso. Admitida que será la misma por dicha autoridad quien podrá designar a un delegado para que conozca del conflicto, se deberá citar de conformidad con el art. 26 de la ley en comento a una audiencia común hasta por segunda vez si fuese necesario, a las partes interesadas en el conflicto, con el fin de intentar la solución pacífica de las diferencias existentes.

"Las personas citadas están en la obligación de concurrir personalmente o por medio de apoderado o representante legal debidamente acreditado, al lugar, día y hora señalados y deberán tratar por todos los medios posibles y de buena fe, de llegar a un arreglo que ponga fin al conflicto".

Por su parte el art. 28 de dicha ley determina que de todo lo actuado y resuelto en las reuniones se dejará constancia en acta que firmarán el Director, Jefe o sus delegados y las partes interesadas.

Al respecto de lo ordenado por las referidas disposiciones se observan que las mismas han sido cumplidas por las autoridades demandadas por las siguientes actuaciones, al recibo de la solicitud de intervención conciliatoria ante la Dirección General de Trabajo el día siete de marzo de dos mil uno, afectado por el conflicto individual de trabajo al haber sido despedido de su cargo en la empresa [...], propiedad de la sociedad demandante sin que se le hubiera cancelado indemnización y demás prestaciones laborales.

La autoridad citó para la primera audiencia conciliatoria señalándose el veinte de marzo de dos mil uno, y pese haber sido notificada la misma la demandante no se hizo presente, pues no consta en el acta su comparecencia, ni ha presentado documentación en el presente juicio que desvirtúe lo aseverado por las autoridades demandadas, lo cual se puede tener por realizado según las actas que corren agregas al expediente administrativo correspondiente [...], por lo cual se señaló una segunda cita para el día veintinueve del mismo mes y año, bajo la advertencia que la no asistencia a la misma haría incurrir al citado, en este caso la sociedad demandante, en la sanción prevista en el art. 32 de la ley en referencia, fecha en la cual tampoco se pudo realizar la conciliación programada, en vista que ésta no se hizo presente, por lo que se remitieron las diligencias a trámite de multa de conformidad con la normativa relacionada, en las cuales se concedió la audiencia señalada en las disposiciones relacionadas anteriormente, a la que si se hizo presente la demandante, solicitando según consta en acta agregada a folio catorce, la apertura a prueba de las diligencias, pruebas que no presentó, pues no constan ni en los expedientes administrativos tramitados por las autoridades demandadas, ni en el presente proceso, por lo que el procedimiento para la imposición de la multa ha sido respetado por éstas, y tenido como comprobada la infracción atribuida a la demandante, la cual trae como consecuencia la imposición de la multa a que hace alusión el citado art. 32, y que el actor considera ha sido omitido por las autoridades demandadas, el cual estipula lo siguiente: "Toda persona que sin justa causa no comparezca a la segunda citación que se le hiciere, incurrirá en una multa de quinientos a diez mil colones, de acuerdo a la capacidad económica de ésta".

Atendiendo a lo estipulado en los arts. 57 y 58 de la ley en referencia, en lo concerniente a establecer que en primer lugar la Dirección General de Inspección de Trabajo procurará el acatamiento voluntario de las obligaciones legales en materia de Trabajo, Previsión y Seguridad Social. Usarán para tal efecto, la persuasión y las recomendaciones, las cuales de no ser atendidas, darán lugar a la aplicación de las sanciones legales pertinentes, que en el caso de autos se impuso una multa, la cual fue impuesta por el Jefe del Departamento de Inspección,

Industria y Comercio, tal como lo dispone el art. 58 en comento, la cual estipula en lo pertinente que se aplicara el procedimiento establecido por los arts. 628 al 631 del Código de Trabajo, y que en segunda instancia conocerá el Director General de Inspección de Trabajo.

Efectivamente el Código de Trabajo estipula el procedimiento a aplicar para la imposición de las multas por las infracciones a lo dispuesto en las demás leyes laborales que no tuvieren señalada una sanción especial, y que según el art. 627 de dicho cuerpo normativo, es hasta por quinientos colones por cada violación, sin que por ello deje de cumplirse con lo dispuesto en la norma infringida.

En el caso de autos, si existe una sanción especial, estipulada en el art. 32 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, el cual establece lo siguiente: "Art. 32.- Toda persona que sin justa causa no comparezca a la segunda citación que se le hiciere, incurrirá en una multa de quinientos a diez mil colones, de acuerdo a la capacidad económica de ésta".

Ahora bien, para calcular la cuantía de la multa la autoridad demandada debe tomar en cuenta la gravedad de la infracción y la capacidad económica del infractor, tal como lo establecen estas dos últimas disposiciones en comento.

En el caso de autos las autoridades impusieron una multa por la cantidad de [...], en base a la hoja de cálculo emitido por la sección de cálculos de dicha entidad, y que corresponde a la cantidad que en concepto de indemnización y otras prestaciones laborales que tenía derecho el trabajador, y en atención a la gravedad de la infracción, según lo manifestado por las mismas en sus respectivos informes.

Al respecto, esta Sala considera que efectivamente está comprobada la inasistencia a las dos citas realizada por las autoridades demandadas, estipuladas en el art. 32 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, tal y como consta en las actas que para tales fines fueron levantadas en sede administrativa; resta ahora determinar si se atendió o no al criterio que estipula la ley aplicable, como es la gravedad de la infracción y la

capacidad económica del infractor, los cuales la parte actora alega que no fue aplicado en su caso.

La Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, en su art. 32 estipula que la multa es de quinientos a diez mil colones, todo de acuerdo a la gravedad y a la capacidad económica del infractor.

Consta a folio 114 del expediente administrativo, que la parte actora pidió que se abrieran a prueba las diligencias, en el acto mismo en que evacuó la audiencia conferida, derecho que le asiste según la citada normativa, con lo cual la demandante dio indicios de tener prueba que presentar, que justificarían su conducta en cuanto a la inasistencia a las referidas citas, y la comprobación de la situación económica que pasaba en esa ocasión, según lo manifestado por la misma; lo cual no realizó pues no hizo uso del término de cuatro días que se le otorgó; por lo que habiendo probado la autoridad sancionadora la infracción cometida por la demandante al no comparecer a las audiencias citadas, las cuales han sido relacionadas en párrafos anteriores de esta Sentencia, no pudiéndose verificar tal situación por parte de la Administración Pública.

En ese sentido puede considerarse como falta de diligencias por parte de la demandante el no justificar su ausencia a los citatorios realizados por las autoridades sancionadoras y pedir aperturas a pruebas sin hacer el uso de las mismas, que tanto en el procedimiento administrativo sancionador como en el recurso de apelación le fueron conferidas, no presentando prueba alguna, ni escrito o documentación que de manera indiciaria se pudiera comprobar sus argumentos.

Por lo que se considera que no concurrir a las audiencias que tenían como fin buscar solución de manera pacífica a un conflicto, sin justificar su inasistencia, quedándole su derecho de apelar, lo cual efectivamente realizó, quien al ser emplazado solicitó nuevamente abrir a prueba dichas diligencias, término que fue otorgado por la Administración Pública, y del cual tampoco hizo uso a fin de probar sus dichos de que le asistía causa justificada y que la empresa pasaba crisis económica que la llevo al cierre de sus operaciones, con ello se puede decir que queda comprobada la infracción con los documentos oficiales que constan en cada uno de los expedientes administrativos y consecuentemente procede la imposición de la multa que establece las disposiciones en comento, puesto que el demandante manifestó que probaría y no lo realizó, ni tampoco presentó durante el presente juicio prueba que respalden sus alegatos o la situación económica de la empresa teniendo la oportunidad para realizarlo.

Por lo que se puede concluir que la conducta de la demandante a consecuencia de sus inasistencia, generó consecuencias en los derechos del trabajador, quien tuvo que ser enviado por la Administración Pública a que mediante la vía judicial laboral hiciera valer sus derechos, los cuales gozan de protección por ser una Función Social tutelada por el Estado, mediante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, facultado por las leyes de la materia relacionadas en esta Sentencia, lo cual vuelve grave la infracción.

De lo anterior planteado resulta que la determinación de la cuantía de la multa y su posterior confirmación por las autoridades demandadas, es legal y así será declarado, asimismo la cuantía de la misma en razón de la gravedad de los derechos violentados con la conducta de la demandante hacia la Administración Pública.

b. Respecto a la vulneración del Principio de Inocencia regulado en el art. 12 de la Constitución de la República, lo siguiente:

b) Presunción de Inocencia:

La parte actora señala que las autoridades demandadas violentaron el Principio de Inocencia, regulado en el art. 12 de la Constitución de la República, al trasladar la carga de prueba de la capacidad económica a la parte demandante, la cual según dicho principio corresponde a la entidad Estatal, omitiendo así aplicar la normativa primaria.

Las autoridades demandadas por su parte manifiestan que el apoderado de la parte demandante, solicitó abrir a pruebas las diligencias, tal como lo establece el art. 628 inciso 4° del Código de Trabajo, término durante el cual no presentó ningún tipo de prueba que permitiera comprobarse fehacientemente la capacidad económica de la empresa, la cual en esa ocasión manifestó que estaba pasando una crisis económica negativa que la llevó al cierre de operación, por lo que considera que en aplicación a los principios y reglas del Procedimiento Civil, contenidas en los arts. 237 y 238 del mismo, se estipula que el "que niega tiene obligación de probar, a no ser que la negativa contenga afirmación y esté contra ella la presunción", es decir que en el presente caso, la demandante al negar la existencia de infracción al art. 32 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, afirma que su inasistencia se debió a causa justificada, la cual no probó, pese a habérsele otorgado oportunidad de hacerlo en la audiencia conferida tanto por el Departamento de Inspección de Industria y Comercio en las diligencias sancionatorias, como en el término probatorio concedido conforme a la ley, no haciendo así uso de su derecho de defensa conferido en el art. 12 de la

Constitución de la República, de igual forma tuvo oportunidad de hacer uso de su derecho al ser emplazado por la Dirección General de Trabajo.

Al respecto, esta Sala considera que en principio una de las consecuencias del principio de inocencia, es que, basándose en las pruebas aportadas por la parte acusadora, la autoridad que conoce de los hechos pronunciará el fallo y no es la persona implicada la obligada a probar su inocencia.

Señalan Luciano Parejo Alfonso y otros, en su Manual de Derecho Administrativo, que el principio de presunción de inocencia no puede ser destruido mediante sospechas, y aún más, excluye la presunción inversa de culpabilidad atribuyendo la carga plena de la prueba a quien acusa y puede sancionar, cubriendo los hechos y la culpabilidad; la Administración, titular de la potestad sancionadora, tiene el deber legal de probar y demostrar rigurosamente la culpabilidad. "...al imputado en modo alguno le corresponde prueba alguna de la no comisión de la infracción..." "...a la Administración le compete la aportación de una prueba razonable tanto del hecho como de que este es atribuible al imputado a título de dolo o culpa.".

Añaden además, como reglas para la demostración de la presunción de inocencia:

"-La práctica de oficio o a instancia del presunto responsable de cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de los hechos y de las responsabilidades (culpabilidad), pudiéndose declarar improcedente únicamente la práctica de aquellas que, por su relación con los hechos, no puedan alterar la resolución final a favor de dicho presunto responsable.

• El valor probatorio de las constataciones de hechos por funcionarios a los que esté atribuida la condición de autoridad, formalizadas en documento público y observando los requisitos legales pertinentes. Es ésta una regla dirigida a resolver las dudas, generadas por la jurisprudencia constitucional y contencioso- administrativa, sobre el alcance probatorio de las actas, los atestados y las denuncias de los funcionarios o empleados de la Administración. Debe considerarse correcta en tanto que se limita a afirmar el valor probatorio de dichos actos, sin establecer en modo alguno su carácter de prueba plena. Antes al contrario, la propia regla legal precisa que dicho valor se entiende sin perjuicio de la posibilidad de su destrucción por las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los administrados." (Parejo Alfonso, Luciano y otros, Op. Cit. Pág. 326) Como se aprecia, presunción de inocencia no es, como expresa el demandante, el hecho de que "...nunca fue tratado como inocente, desde el inicio del procedimiento fue considerado culpable..." sino el

hecho que la carga de la prueba corresponda a la parte acusadora, lo que no aconteció en la fase de instrucción de las diligencias administrativas.

Hecha la anterior aclaración reparamos que, además lo aseverado por el administrado difiere de lo encontrado en el expediente administrativo:

Del análisis de la copia certificada del expediente administrativo del Departamento de Inspección de Industria y Comercio de la Dirección General de Inspección de Trabajo, de las diligencias de imposición de multa, se observa que por considerar las autoridades demandadas la existencia de la infracción a la normativa laboral vigente, se concedió audiencia a la sociedad demandante el día dieciocho de septiembre de dos mil uno, quien se hizo presente por medio de su apoderado, abogado [...], y consta en el acta que se levantó en dicha fecha que fue el mismo quien solicitó la apertura a prueba de las diligencias sancionatorias [...], término que fue otorgado por dicha autoridad en el acto de la audiencia, en la cual además quedó debidamente notificado.

A folio [...] corre agregada la resolución mediante la cual se impone la sanción, de fecha veinte de mayo de dos mil uno, en la cual en el considerando tres se hace relación que la demandante solicito abrir a prueba, derecho que le fue conferido y del cual no hizo uso, todo lo cual se notificó a la demandante el diecinueve de noviembre del mismo año.

Ante lo cual la demandante presentó escrito el veinte de noviembre de dos mil dos manifestando que de conformidad con el art. 32 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, manifestando que la multa debía aplicarse siempre que sin justa causa no se compareciera a la segunda citación, y que comprobaría que la no comparecencia a dicha cita fue por causa justificada, ya que fue debido a fuerza mayor, que en relación al monto de la multa impuesta no ha sido establecido conforme lo regula la disposición en comento, que establece que debe fijarse de acuerdo a la capacidad económica del sujeto a quien se le impone, situación que considera no fue tomada en cuenta al momento de fijar la misma, y que para el caso la capacidad económica de la sociedad demandante no era buena y aún así se le impuso dicha sanción pecuniaria, la cual considera alta y no acorde a dicha capacidad, por lo que en dicho escrito interpuso el recuso de apelación en el cual pidió la

revocatoria de la multa impuesta, o en su caso se modificara el monto de acuerdo a la capacidad de la empresa demandante.

Admitido que fue el recurso de apelación por el Departamento de Inspección de Industria y Comercio de la Dirección General Inspección de Trabajo, el veintiuno de noviembre de dos mil dos se concedió audiencia a la sociedad demandante, a fin que hiciera uso de su derecho dentro del término de ley, lo cual se notificó a la misma el veintiocho de noviembre del mismo ario.

Posterior a dicha actuación de la Administración no se observa escrito alguno o documento de parte de la sociedad demandante, ya que a continuación de la admisión en la fecha relacionada en el párrafo anterior, consta la remisión de las diligencias al Director General de Inspección de Trabajo de fecha veintinueve de noviembre de dos mil dos, quien emitió la resolución que hoy se impugna, en esa misma fecha.

De conformidad con el inciso cuarto del art. 628 del Código de Trabajo "Si la parte interesada lo pidiere, al evacuar la audiencia, se abrirán a prueba por cuatro días las diligencias".

Como puede apreciarse el término legal para aportación de pruebas es de cuatro días, en el caso de autos la parte actora solicitó la apertura a prueba en la etapa instructora del procedimiento administrativo, [...] en la cual no se observa ninguna información ni documentación que sirva de prueba por parte de la demandante.

Asimismo en las diligencias de apelación consta el escrito del demandante presentado el cuatro de diciembre de dos mil dos, en la cual contesta el emplazamiento conferido por la Dirección General de Inspección de Trabajo, quien conoció de dicho recurso, en el cuál también solicito apertura a prueba de las mismas [...].

Por lo que la apertura a pruebas se concedió mediante resolución del siete de enero de dos mil tres, notificada el veinticuatro del mismo mes y año, no observándose ninguna documentación o escrito de parte de la sociedad demandante al respecto de dicho término, de lo cual se deduce que no se aportó prueba, siendo que para ello lo requirió la misma, pues manifestó que en dicho término probaría los dichos de sus escritos presentados ante las autoridades demandadas.

No obstante haber sido notificada de las resoluciones relacionadas, la sociedad demandante omitió hacer uso de los derechos concedidos. No manifestó ni justificó las razones para demostrar la configuración de un hecho que la relevara de responsabilidad respecto al incumplimiento incurrido.

Queda demostrado entonces, que en la comprobación de la infracción atribuida a la sociedad demandante por parte de la Administración Pública, se respetó la presunción de inocencia de la administrada, al concederle las garantías de defensa de la misma. Sin embargo esta optó por no hacer uso de sus derechos para comprobar su inocencia, pues tal como se ha expuesto no manifestó razones tendientes a justificar las causas que tuvo para no comparecer a ninguna audiencia de conciliación, cuando para efectos del segundo citatorio se le hizo la advertencia que de no presentarse incurriría en la infracción discutida.

Por otro lado, la parte actora no ha manifestado ni probado ante este Tribunal argumentos o documentos que la exoneren de la responsabilidad atribuida o que reflejen el estado actual de la empresa que representa, por lo cual solo por lo manifestado en el escrito de demanda no es posible desvirtuar lo demostrado por las autoridades demandadas, los cuales son prueba en primer lugar de la inasistencia a las audiencias, las cuales fueron notificadas a la demandante, las aperturas a prueba tanto del procedimiento administrativo sancionatorio como el de apelación, es más, no ha justificado ni demostrado los motivos que la hicieron cometer la infracción plenamente comprobada por la Administración Pública.

Este Tribunal es del criterio que la presunción de inocencia es un derecho fundamental del ciudadano, frente al Estado que se ha reservado el monopolio del "ius puniendi". Tal potestad, una de las esenciales del Estado y a la vez de las más delicadas para el respeto de los derechos públicos fundamentales. Por tal motivo solamente es factible la imposición de una sanción o condena cuando exista una prueba de garantía y solvencia que acredite la realización por el infractor del ilícito.

De igual forma, como señala la demandante, no basta la existencia de la conducta constitutiva de la infracción para la imposición de la multa, puesto que es necesaria la existencia de un nexo de culpa, dolo o negligencia para ello.

Lo anterior no implica, sin embargo, que la Administración deba en cada caso, a priori establecer, por ejemplo: "la prueba de la negligencia" para imponer la sanción.

En casos como el que nos ocupa en que la conducta a sancionar es un hecho material fácilmente comprobable: "la inasistencia a la segunda audiencia conciliatoria", el nexo de culpabilidad ha de establecerse cuando, al brindársele al administrado la oportunidad de exponer las razones por las cuales incurrió en dicha conducta, y éste expone si hubo fuerza mayor o caso fortuito, que lo eximan de dolo culpa o negligencia.

La Administración, en aras de respetar este principio y la presunción de inocencia, está obligada a valorar las razones que éste señale, a fin de establecer si de ellas se desprenden motivos razonables que exoneren de la culpabilidad o negligencia al administrado.

En el caso de estudio, se ha demostrado la existencia de la infracción atribuida por la autoridad demandada a la sociedad demandante, en razón que la Administración Pública otorgó audiencia a la administrada, a fin que expresara las razones de su inasistencia a las primera y segunda cita realizada por aquella, las cuales fueron notificadas a la demandante, asimismo se le requirió que comprobara la situación financiera de la empresa. Sin embargo, esta no expuso razón alguna que justificara los motivos de su incumplimiento ni comprobó la situación económica que atravesaba, sino más bien dejó transcurrir el término de prueba de manera de manera irresponsable, siendo que fue otorgado a petición de la misma, se presume que era porque tenía pruebas que aportar al respecto, lo cual no hizo pues no presentó ningún escrito ni documentación en ese sentido, ni tampoco en el presente juicio aportó prueba alguna que pudiera demostrar tales alegaciones.

EFECTOS DEL SILENCIO MOSTRADO ANTE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Su silencio mostrado ante la Administración Pública denotan que existió, al menos negligencia al no aportar las pruebas de descargo que el mismo apoderado de la sociedad demandante solicitó en el término, lo cual indiciariamente se puede decir que el mismo tenía la intención de presentarlas, y de manera irresponsable guarda silencio en el resto del procedimiento

administrativo, y deja que se emita la resolución que confirma la imposición de la multa, siendo que la certificación de la resolución que impone la multa tiene fuerza ejecutiva de conformidad con el inciso 9 del art. 628 del Código de Trabajo, que como se dejó establecido en párrafos anteriores de esta Sentencia, es el aplicable para el procedimiento sancionador en el caso que nos ocupa, pues la ley de la materia lo refiere como se ha señalado.

En razón de todo lo relacionado a este punto las actuaciones de las autoridades demandadas son legales y no se ha violentado el art. 12 de la Constitución de la República."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 186-2005 de fecha 13/04/2010)

NOTIFICACIONES: OMISIÓN DE SEÑALAR LUGAR PARA RECIBAIRLAS AL INTERPONER RECURSOS

"Para una mejor comprensión de la decisión que se proveerá y siempre vinculado con los límites de la pretensión que el representante de la demandante ha planteado, este Tribunal estima necesario hacer consideraciones sobre el derecho de audiencia, derecho a recurrir como categoría jurídica subjetiva protegible y los actos procesales de comunicación.

3.1. El derecho de audiencia.

Adjunto a lo que abundantemente la jurisprudencia ha dicho, el Derecho de Audiencia es un concepto abstracto que exige que, antes de procederse a limitar la esfera jurídica de una persona o a privársele por completo de un derecho, debe ser oída y vencida con arreglo a las leyes. El artículo 11 de la Constitución lo prevé expresamente y de su tenor no queda duda alguna acerca de su contenido estrictamente procesal. El derecho de audiencia puede verse desde un doble enfoque: desde la inexistencia de proceso o procedimiento previo o desde el incumplimiento de formalidades de trascendencia constitucional necesarias al interior del mismo. En el primer supuesto, la cuestión queda clara en tanto que la inexistencia de proceso o procedimiento da lugar, habiendo existido la necesidad de seguirlo, a la advertencia directa e

inmediata de la violación a la Constitución. En el segundo supuesto, sin embargo, es necesario analizar el porqué de la vulneración alegada pese a la existencia de un proceso, el fundamento de la violación y específicamente el acto que se estima fue la concreción de ella.

En ese sentido, si la violación es al interior de un proceso, ésta puede ser por acción u omisión del juzgador. En este segundo caso, regularmente sucede por el incumplimiento de las formalidades e incluso esencialidades exigidas para la realización de los actos de comunicación.

3.2. El acceso a los medios impugnativos o derecho a recurrir.

El acceso a los medios impugnativos o derecho a recurrir no aparece expresamente en la Constitución como derecho subjetivo; sin embargo, es una categoría jurídica subjetiva protegible, que se conjuga con la necesidad de que exista un proceso constitucionalmente configurado, en tanto que al consagrarse en la Ley un determinado medio impugnativo, la negativa de acceder al mismo sin justificativo constitucional cuando legalmente procede, deviene en una vulneración. Y es que al estar legalmente consagrada la posibilidad de un segundo examen de la cuestión, negar la misma sin basamento constitucional, supondría no observar derechos de rango constitucional.

Sin embargo, cabe aclarar que tales derechos no garantizan directamente otros recursos que aquellos expresamente previstos por la Ley, siempre que se hayan cumplido los requisitos y presupuestos que en éstas se establezcan y la pretensión impugnatoria sea adecuada con la naturaleza y ámbito objetivo del recurso que se trata de utilizar. Sucede entonces que, con independencia del juicio crítico de que puede ser tachada la labor legislativa, no puede por lo mismo estimarse como inconstitucional cualquier limitación objetiva, razonable y proporcional, que al respecto se haga. La necesidad de seleccionar los asuntos más importantes para hacer posible en la práctica su reconsideración en un grado superior de la jurisdicción, provoca que el legislador utilice distintos criterios selectivos, como la naturaleza del asunto, a efecto de habilitar o restringir su acceso.

Ahora bien, una vez que el legislador ha establecido un medio para la impugnación de las resoluciones recaídas en un concreto proceso o procedimiento, o para una especifica clase de resoluciones, *el derecho de acceso al medio impugnativo adquiere connotación constitucional, y su negación basada en la imposición expresa o tácita de condiciones o consecuencias*

limitativas o disuasorias del ejercicio de los medios impugnativos legalmente establecidos, deviene en violatoria de la normativa constitucional y específicamente del derecho a recurrir.

En resumen, el derecho a los medios impugnativos o derecho a recurrir es un derecho de naturaleza constitucional procesal, que si bien esencialmente dimana de la Ley, también se ve constitucionalmente protegido en cuanto constituye una facultad de los gobernados que ofrece, la posibilidad que efectivamente se alcance una real protección jurisdiccional. En definitiva, si bien la interpretación y aplicación de las disposiciones que regulan los presupuestos y requisitos establecidos por el legislador para la válida promoción de los medios impugnativos corresponde a la jurisdicción ordinaria, ello no obsta para que dicha concreción se realice de conformidad a la Ley y a la Constitución, esto es, en la forma más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales.

3.3 Los actos procesales de comunicación.

Estos constituyen la herramienta de la que se vale el juzgador para hacer saber a las partes lo que está ocurriendo al interior de un proceso. Son de una de cuatro clases: la citación, la notificación, el emplazamiento y el emplazamiento para contestar la demanda. Cada uno -a su manera- tiene un contenido desarrollado por la legislación ordinaria. Sin embargo, -todo por definición, tienen una estrecha vinculación con el derecho de audiencia establecido por la Constitución.

La notificación de las decisiones judiciales, como especie, a realizarse al interior de un proceso pretende que los distintos sujetos puedan no sólo conocer las resultas de la sustanciación sino que eventualmente, puedan recurrir de ellas cuando así lo estimen pertinente. Su concreción debe hacerse —normalmente- de manera personal, de forma que haya un conocimiento real y oportuno de la decisión.

4. Sobre el recurso de revisión interpuesto.

En el presente caso, la Administración declaró inadmisible el recurso de revisión interpuesto por el representante de [...], en contra del Acuerdo 2005-1585.NOV. por considerar que en el escrito por medio del cual se interpuso el referido recurso, no señalaba lugar para oír notificaciones, dato que constituye un requisito formal indispensable para la admisión del referido recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

Sin embargo, tal como consta a folio 25 del expediente judicial el Acuerdo por medio del cual la Administración Pública declaró inadmisible el recurso interpuesto por [...], fue legalmente notificado a la citada sociedad, en la dirección proporcionada por ella misma al interior del procedimiento licitatorio No. Q-034/2004 "Adquisición, Instalación y Puesta en Funcionamiento de Equipos Médicos Especializados para Distintos Centros de Atención del ISSS", del cual formó parte.

En este contexto, esta Sala considera que la relación que existe entre proceso e instancia es la misma que hay entre el todo y la parte. Es decir que el proceso es el todo y la instancia es un fragmento o parte del proceso y por lo tanto debería de ser suficiente señalar lugar para oír notificaciones en primera instancia, para que dicho señalamiento surtiera efecto en la segunda instancia. Por ello y con el afán de garantizar a los administrados su *derecho constitucional de audiencia,* así como el derecho a recurrir, debe considerarse que cuando las autoridades interpreten alguna disposición de la Ley, deberán hacerlo tomando en cuenta -de manera prioritaria- los mencionados derechos, aunque ello signifique apartarse de una interpretación *estrictamente literal* de un artículo determinado, tal como ha sucedido en este caso con el literal b) del artículo 56 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

5. Conclusión.

Con base en lo expuesto, esta Sala concluye que es clara la ilegalidad de la resolución que declaró inadmisible el recurso de revisión interpuesto en contra del Acuerdo 2005-1585.NOV., bajo el único fundamento que en el escrito de interposición del mismo, el administrado omitió señalar lugar para oír notificaciones, y así debe declararse."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 109-2006 de fecha 25/03/2010)

NULIDAD DE PLENO DERECHO: APLICABILIDAD DEL CONCEPTO

ACCESO A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“a) Regulación en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El acceso a la jurisdicción es un derecho de configuración legal, por lo cual su ejercicio se sujeta a la existencia de los supuestos y requisitos establecidos en la ley. Desde luego, los requisitos procesales que se establezcan para acceder a sede judicial no pueden representar obstáculos o trabas arbitrarias que impidan al administrado la efectiva protección de los derechos que reclama y que la Constitución de la República le garantiza.

De acuerdo con los términos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, son presupuestos básicos para acceder a esta jurisdicción: la existencia de un acto administrativo que genere perjuicios al administrado, que éste sea impugnado dentro del plazo señalado en la ley; y que no encaje en ninguno de los supuestos mencionados en su art. 7 literales a) y b).

Esta última disposición excluye la acción contencioso administrativa respecto de los siguientes actos: los consentidos expresamente, aquellos en que no se haya agotado la vía administrativa, los que sean reproducción de otros anteriores ya definitivos o firmes, y los confirmatorios de acuerdos consentidos por haber obtenido estado de firmeza.

Tal regulación implica en principio que un acto administrativo que se encuentre en alguna de dichas categorías no es susceptible de impugnación. Sin embargo, la referida norma añade en el inciso final:

"No obstante, se admitirá la impugnación contra los actos a que se refiere este artículo, cuando fueren nulos de pleno derecho y estén surtiendo efecto; pero ello, únicamente para el solo efecto de declarar su ilegalidad sin afectar los derechos adquiridos".

Con tal enunciado, la misma Ley configura una excepción de admisibilidad de los actos que encajen en dichas categorías y, en consecuencia, habilita el conocimiento extraordinario de actos administrativos que de otra manera serían excluidos de la revisión por esta Sala.

Dicha norma establece para el administrado el derecho a impugnar de manera excepcional este tipo de actos sin sujetarse a presupuestos procesales que en otro caso serían insalvables, y permite a este Tribunal admitir la impugnación de actuaciones de la Administración Pública que se identifiquen como "nulas de pleno derecho".

La premisa básica es que la categoría jurídica actos nulos de pleno derecho, aparece en el ordenamiento jurídico salvadoreño en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo tanto esta Sala encargada de aplicar dicha Ley, está facultada y obligada a operativizar dicha norma.

b) Regulación en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

Si bien la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa recoge expresamente el término nulidad de pleno derecho, no especifica qué tipo de actos encajan en esta categoría, es decir, no hace referencia a los supuestos en que se concretiza dicho vicio.

En el Derecho comparado, los supuestos que dan lugar a la nulidad de pleno derecho suelen extraerse de una norma sustantiva de aplicación general, o ley marco de procedimientos administrativos. No obstante, para abordar el tema de las nulidades de pleno derecho en El Salvador, ha de partirse de un dato esencial: la ausencia de una ley que regule en términos generales qué supuestos dan lugar a las nulidades de los actos administrativos y, en especial, a las llamadas nulidades de pleno derecho.

Por su parte, en el resto del sistema jurídico salvadoreño escasamente se ha abordado este concepto. A vía de ejemplo, la Ley del Instituto Nacional de los Empleados Públicos (INPEP), al referirse a las inhabilidades para el cargo de los miembros de la Junta Directiva, establece en el artículo 12 inciso último que *"declarada y notificada una inhabilidad serán nulos de pleno derecho los actos posteriores que autorice el director inhábil".* También en el artículo 20 número 1 de tal cuerpo legal se señala que los ingresos y los ascensos del personal del INPEP se harán por concurso, y que *"son nulos de pleno derecho los nombramientos y ascensos efectuados con infracción a esta norma".*

En un sentido similar, los Estatutos de la Universidad de El Salvador (norma derogada por la Ley Orgánica de Universidad Nacional de El Salvador) establecían en el artículo 181 que *"la aplicación de sanciones de conformidad al presente Régimen Disciplinario estará sujeta a la instrucción del correspondiente informativo, en el que deberá cumplirse el procedimiento establecido en las presentes disposiciones, so pena de nulidad de pleno derecho de la resolución o acuerdo en contravención a las mismas".*

Dichas normas recogen supuestos específicos tales como: sanciones sin procedimiento, actos dictados por un funcionario inhábil o sin un requisito esencial. Sin embargo, éstas no aportan elementos suficientes que permitan establecer reglas generales sobre los supuestos de nulidad

de pleno derecho en el ordenamiento administrativo salvadoreño. Es decir, se trata de normas aisladas de las cuales no pueden extrapolarse principios que formulen una teoría general aplicable al resto del ordenamiento.

Al revisar el Derecho comparado, resulta que algunos ordenamientos han trasladado los supuestos de nulidad del Derecho Civil al Derecho Administrativo. Sin embargo, para este Tribunal, el traslado de los supuestos de nulidad en materia civil a la materia administrativa no es una solución idónea atendiendo a la especial naturaleza del Derecho Administrativo. Para el caso, si bien en materia civil se regulan los supuestos de la llamada "nulidad absoluta", ésta se refiere a actos cuya esencia radica en la voluntad de los particulares, mientras que en los actos administrativos, lo esencial y relevante es lo expuesto por la norma jurídica que los respalda o, en la cual debieron fundamentarse. Así mismo, es vital reparar en la distinta naturaleza de los intereses en juego: mientras que en materia civil las nulidades se constituyen como una categoría que sirve para identificar, esencialmente, vicios sobre la voluntad de los particulares, en materia administrativa rige el principio de legalidad, y los vicios se relacionan directamente con un quebrantamiento al ordenamiento jurídico.

Por otra parte, nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece en el artículo 53, que *"en el juicio contencioso administrativo se aplicarán, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de éste, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles que no contraríen el texto y los principios procesales que está ley contiene*". Sin embargo, dicha norma habilita únicamente la aplicación supletoria de normas procesales al juicio contencioso, más no respalda en forma alguna el traslado de categorías jurídicas, tales como las nulidades.

c) Aplicabilidad del concepto.

Se ha establecido que la nulidad de pleno derecho es una categoría contemplada en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y que esta Sala es la llamada a aplicarla. Si bien el ordenamiento jurídico administrativo no proporciona elementos suficientes que permitan establecer de manera general los casos que se tipifican como nulidad de pleno derecho, esto no puede eximir a la Sala de la obligación de operativizar el concepto.

En otros términos, si la Ley reconoce a la Sala la facultad y el deber de admitir la impugnación y pronunciarse sobre actos viciados de nulidad de pleno derecho, la falta de un ordenamiento que regule de forma expresa tal categoría, no la exime de analizarla y calificarla.

Naturalmente dicha calificación ha de realizarse de forma rigurosa, con razonamientos objetivos y congruentes propios de la institución de la nulidad, y sustentada en el ordenamiento jurídico interno.

Este Tribunal, encargado del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración Pública, está obligado -ante la eventual impugnación de actos amparada en una nulidad de pleno derecho- a determinar si el vicio alegado encaja o no en dicha categoría.

En este sentido se ha pronunciado ya la Sala de lo Constitucional de esta Corte en el amparo N° 384-97, de fecha nueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, en el cual sostuvo que *"La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa faculta a la respectiva Sala, para revisar la legalidad de los actos de la Administración Pública, con el objeto de garantizar la imparcialidad del órgano que ha de dilucidar la posible ilegalidad de los mismos. En ese sentido, pese a que la referida ley no establece las causas por las cuales un acto administrativo se reputará nulo de pleno derecho, la Sala de lo Contencioso Administrativo no puede inhibirse de conocer y pronunciarse sobre la supuesta nulidad de un acto administrativo que se impugne por tal motivo".*

En dicha resolución se concluyó que esta Sala debía llenar de contenido el referido artículo 7, para lo cual se debían *"atender criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico, asistiéndose del ordenamiento jurídico interno y de la doctrina".*

Por tanto, esta Sala debe establecer los parámetros esenciales para determinar si una actuación de la Administración encaja o no en la categoría de nulidades de pleno derecho.

3. La nulidad de pleno derecho como una categoría especial de invalidez.

a) La invalidez de los actos administrativos y la competencia de esta Sala.

La invalidez es definida por algunos autores como una "situación patológica" del acto administrativo, originada por vicios en sus elementos o porque éste incumple las reglas normativas, formales y materiales que condicionan el ejercicio de la potestad de que *se* trata. (Ramón Parada: Derecho Administrativo, Parte General, décima edición, Marcial Pons, España, 1998).

En términos sencillos, Trevijano Fos apunta que *"la validez depende, además de la existencia de los requisitos constitutivos del acto, de su adecuación a la norma"* (José Antonio García-Trevijano Fos: Los Actos Administrativos., Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1986).

Para Roberto Dromi la invalidez es la *"consecuencia jurídica del acto viciado, en razón de los principios de legalidad, justicia y eficacia administrativa", y* la nulidad *"es la consecuencia jurídica que se impone ante la transgresión al orden jurídico"* (Roberto Dronin Derecho Administrativo, séptima edición actualizada, ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998).

Conforme al artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, corresponde a esta Sala "...el *conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública".*

Las pretensiones objeto de esta jurisdicción se encaminan a propiciar el examen de legalidad de actuaciones administrativas -requisito básico de procesabilidad de la acción contencioso administrativa- bajo el fundamento que se han dictado en transgresión a la normativa secundaria de carácter administrativo.

En este orden de ideas, la competencia de este Tribunal consiste en realizar un examen de legalidad de la actuación que se impugne, a fin de determinar si éste fue emitido conforme a Derecho o por el contrarío, se encuentra afectado por un vicio que determina su invalidez.

b) El conocimiento extraordinario de la nulidad de pleno derecho.

Debe partirse del hecho que la nulidad de pleno derecho es una categoría de invalidez del acto, pero caracterizada por una especialidad que la distingue del resto de ilegalidades o vicios que invalidan el acto administrativo.

Es generalmente aceptada la cualificación de los vicios o deficiencias que afectan la validez del acto en tres grandes categorías: irregularidades no invalidantes, nulidad relativa o anulabilidad y nulidad absoluta.

Además se distingue la "inexistencia", patología que se predica respecto de aquellos actos que carecen de los elementos esenciales que los doten siquiera de la apariencia de validez.

En algunas legislaciones se introduce el término nulidad de pleno derecho como el grado máximo de invalidez, ocasionado por vicios de tal magnitud, que desnaturalizan al acto como tal. Según la determinación del legislador o la jurisprudencia, algunos de estos vicios coinciden con los de la llamada "nulidad absoluta" y otros con la inexistencia.

La doctrina no es uniforme al abordar el tema de la nulidad de pleno derecho, pero coincide en reconocerle un alto rango y una naturaleza especial que la distinguen de los otros supuestos de invalidez. Se establece precisamente que ésta constituye el "grado máximo de invalidez", que acarrea por tanto consecuencias como la imposibilidad de subsanación, imprescriptibilidad e ineficacia ab initio.

En este orden de ideas, Ramón Parada identifica este grado de nulidad por la especial gravedad del vicio (Ramón Parada: Ob. Cit.).

Roberto Dromi sostiene que la gravedad del acto nulo no debe medirse por la conducta del agente creador del vicio, sino por la lesión que produzca en los intereses de los afectados, en el orden público y jurídico estatal.

Tomás Ramón Fernández considera que esta nulidad alcanza solo a los supuestos más graves de infracciones del ordenamiento, los cuales pueden determinarse tras una valoración que exige *"una consideración de la intensidad del conflicto, del vicio respecto del sistema mismo y del orden general que dicho sistema crea".*

Javier García Luengo retorna el "evidente" grado de ilegalidad del vicio que afecta al acto nulo de pleno derecho. Sostiene que *"la especial gravedad de la infracción que afecta el acto administrativo, en ausencia de un expreso pronunciamiento del legislador, deberá entenderse producida cuando el acto contraviene los principios y valores básicos del Estado de Derecho y que constituyen el pilar material de las constituciones modernas"* (Javier García Luengo: La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Editorial Civitas, Madrid, 2002).

Este último tratadista cita como base de esta concepción los orígenes de la jurisprudencia administrativa, la cual: *"... no ha vacilado en sentar que cuando las leyes y los Reglamentos administrativos no declaran expresamente nulos los actos contraríes a sus preceptos, la apreciación de si el cometido entraña nulidad depende de la importancia que revista, del derecho que le afecte, de las derivaciones que motive, de la situación o posición de los interesados en el expediente y, en fin, de cuantas circunstancias concurran, que deberán*

apreciarse en su verdadero significado y alcance para invalidar las consecuencias de los actos o para mantenerlas".

Tales posturas doctrinarias ilustran respecto al carácter excepcional de las nulidades de pleno derecho.

Como se ha expuesto, nuestra Ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa no califica ni define la categoría nulidad de pleno derecho, pero la instituye claramente -en concordancia con la doctrina- como una invalidez especial, al habilitar en forma extraordinaria el conocimiento de actos administrativos afectados por dicho vicio, aún cuando no cumplan con los presupuestos procesales que normalmente se exigen para acceder a esta sede.

Con todos estos antecedentes, es preciso realizar la búsqueda de estos supuestos especiales de invalidez con una visión integrada de nuestro ordenamiento jurídico.

4. La integración del ordenamiento jurídico.

Se ha establecido que el ordenamiento jurídico-administrativo no contiene elementos suficientes para la construcción de la categoría jurídica en estudio. Tampoco esta Sala encuentra justificaciones para el traslado de las categorías civiles de las nulidades al Derecho Administrativo, en particular a la materia contencioso-administrativa. Por tal razón debe buscarse en el resto del ordenamiento para completar esta categoría, que como se ha expuesto, se convierte en un imperativo para el juzgador.

En ejercicio de dicha labor de integración, el juzgador debe recurrir a las normas de rango jerárquico superior: la Constitución de la República, primera y máxima de las normas del ordenamiento y la que inspira y en la que debe enmarcarse todo el resto del ordenamiento jurídico. En este sentido, el artículo 235 de la Constitución de la República, establece que *"todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen...".* Por su parte el artículo 246 de la Constitución de la República, señala claramente que la Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos.

En el examen del ordenamiento Constitucional hay una disposición que resulta inevitable valorar debido a su referencia a la categoría de la nulidad: el artículo 164, que literalmente reza:

"Todos los decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones que los funcionarios del Órgano Ejecutivo emitan, excediendo las facultades que esta Constitución establece, serán nulos y no deberán ser obedecidos, aunque se den a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa".

A la letra de esta disposición constitucional se regula la nulidad de ciertas actuaciones de uno de los órganos fundamentales del Gobierno, por lo que constituye una obligada referencia en la interpretación de la categoría contenida en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por otra parte, la Sala de lo Constitucional de esta Corte, en la sentencia ya citada en el apartado 1 c) supra, hizo alusión a este artículo de la Constitución de la República. Si bien no definió el alcance de dicha disposición, su inclusión en la decisión del tribunal constitucional parece sugerir a esta Sala un parámetro que deberá considerar para la concreción jurisprudencial de la categoría de las nulidades de pleno derecho. Es preciso entonces analizar los alcances de la referida norma.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 164 DE LA CONSTITUCIÓN

a) Destinatario de la disposición.

El primer aspecto a dilucidar sobre los alcances de dicha norma, es establecer qué sujetos resultan vinculados con su regulación. La premisa es que la referida norma alude a la nulidad de las actuaciones de los funcionarios del Órgano Ejecutivo.

Tal alusión expresa al Órgano Ejecutivo (y su consecuente inclusión dentro del capítulo relativo al Órgano Ejecutivo) encuentra su razón de ser en la raíz histórica de la disposición constitucional en estudio, la cual ha estado en nuestro ordenamiento -en términos muy parecidos- desde la Constitución de 1886, y con la misma redacción desde la Constitución de 1950. En este contexto, la Administración Pública era esencialmente equiparable al. Órgano Ejecutivo.

Una interpretación sistemática de la Constitución exige revisar la finalidad que sustenta esta disposición y la posible extensión a otros entes del poder público. El Constituyente ha establecido en ella un mecanismo de defensa de los ciudadanos frente a actos con un vicio excepcional, definiendo a priori la consecuencia aplicable. Este resulta ser un importante instrumento en la defensa de los ciudadanos frente a actos del Órgano Ejecutivo que vulneren el ordenamiento jurídico.

A efecto de esta sentencia, interesa determinar si estas mismas consecuencias pueden ser trasladadas al resto de la Administración Pública, de la cual, tal como ha establecido esta Sala y la Sala de lo Constitucional en reiteradas sentencias, el Órgano Ejecutivo es sólo una parte.

Debe considerarse que la estructura normativa de la Constitución exige que la concreción de los enunciados genéricos se realice de tal manera que ninguna de sus disposiciones pueda considerarse de forma aislada, es decir, que toda prescripción constitucional debe evaluarse en forma coordinada con el resto del texto.

En este sentido no deben hacerse interpretaciones cerradas, basadas en la estructura formal de la Constitución, en cuanto a que una disposición por estar situada bajo el acápite de un órgano determinado, no podría aplicarse a otro.

Bajo esta perspectiva, la ubicación del artículo 164 de la Constitución de la República en el capítulo relativo al Órgano Ejecutivo, no es impedimento para extender su aplicación hacia actuaciones de otros entes del poder público.

Esta interpretación es acorde a la teleología de la norma, cual es como se ha indicado, erigir un mecanismo de defensa de los ciudadanos frente a actuaciones del poder público afectadas con un vicio excepcional y un consecuente control del ejercicio del poder del Estado.

Resulta especialmente ilustrativo referirse al artículo 86 de la Constitución de la República, norma que contiene la más genérica expresión del principio de legalidad en el ordenamiento salvadoreño, la cual identifica en su inciso primero a "los órganos fundamentales del Gobierno" señalando al Legislativo, al Judicial y al Ejecutivo, como expresión de la clásica división de poderes. En su inciso final (concreción expresa del principio de legalidad) señala que *"los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley".* Así, en principio, dicha norma parecería referirse exclusivamente a los "funcionarios del gobierno".

Sin embargo, tanto la Sala de lo Constitucional como esta Sala, han reconocido que justamente en esta disposición se encuentra el principio de legalidad de la Administración Pública, y no únicamente del Órgano Ejecutivo.

En esta misma interpretación integradora de la Constitución, y por las razones arriba señaladas se concluye que la regulación sobre la nulidad contenida en el artículo 164 de la Constitución de la República, para los actos de los funcionarios del Órgano Ejecutivo, puede aplicarse de forma extensiva a los actos del resto de la Administración Pública que adolezcan de dicho vicio.

b) Actuaciones comprendidas.

Por otra parte, el artículo 164 de la Constitución de la República se refiere a "decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones". En dicha enunciación el Constituyente pretende ilustrar respecto al tipo de actuaciones que provienen de dicho sujeto y que podrían resultar nulas, y no agotadas. Puesto que la aplicación de dicha disposición no está limitada al Órgano Ejecutivo, sino a toda la Administración Pública, debe interpretarse que dicha fórmula enunciativa no es restrictiva, sino por el contrario, se refiere, a todas las posibles actuaciones administrativas que excedan las facultades que la Constitución establece, cualesquiera sea la forma que adopten.

c) Facultades constitucionales de la Administración Pública.

Hace falta delimitar a cuáles facultades establecidas por la Constitución es aplicable el artículo en examen.

Las facultades para la Administración Pública se conocen como potestades, entendidas como sinónimo de habilitación o títulos de acción administrativa.

En los términos del autor Luciano Parejo *"las potestades son, en último término y dicho muy simplificadamente, títulos de acción administrativa..."* (Luciano Parejo Alfonso y otros: Manual de Derecho Administrativo. Editorial Ariel, Barcelona, 1994. Pág. 398).

Esta Sala, en sentencia de las nueve horas del veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, en el juicio referencia 17-T-96, sostuvo que *"la conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo*

otorgamiento habilita a la Administración a realizar sus actos...", de tal manera que *"sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar"".*

Las facultades de los funcionarios de la Administración Pública encuentran su fundamento último en la propia Constitución, pues de conformidad al artículo 86 que recoge el principio de legalidad abordado en párrafos anteriores, no puede haber actuación lícita de ningún funcionario que no esté amparada en el ordenamiento jurídico.

En tal sentido, el artículo 164 de la Constitución de la República puede extenderse a todas las facultades que el ordenamiento jurídico otorga a la Administración Pública; es decir, a la suma de las atribuciones y competencias en el desarrollo de la función administrativa.

Interesa ahora determinar qué debe entenderse por exceso de facultades que la Constitución establece.

EXCESO DE FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

d) El exceso de las facultades de la Administración Pública.

En primer lugar hace falta definir que exceso se refiere a todo lo que esté fuera del ámbito de facultades o potestades, por estar más allá de éstas o por desviarse de las mismas, lo cual incluye la posibilidad de que estando obligada la Administración Pública simplemente no las ejerza. En tal sentido, el exceso debe ser entendido inicialmente en su acepción más amplia, es decir, como cualquier desviación por parte de la Administración Pública del mandato contenido en el ordenamiento jurídico.

El artículo 164 de la Constitución de la República pretende proteger el ordenamiento en su expresión normativa superior: es un mecanismo de defensa de la Constitución ante actos nulos de la Administración. En este orden de ideas, los excesos de las facultades que la Constitución establece, relevantes para la categoría de nulidad del artículo 164, son aquellos que vulneren disposiciones de la misma.

En consecuencia, será nulo el acto dictado por la Administración Pública en ejercicio de una facultad administrativa, cuando dicha transgresión trascienda en una vulneración a la Constitución.

DIFERENCIA ENTRE ACTOS NULOS Y NULOS DE PLENO DERECHO

e) Diferencia entre actos nulos y nulos de pleno derecho.

Como se expuso en párrafos anteriores, la nulidad de pleno derecho a la luz de la doctrina, constituye el "grado máximo de invalidez", que acarrea por tanto consecuencias como la imposibilidad de subsanación, imprescriptibilidad e ineficacia ab initio.

Como también se ha establecido, el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa recoge esta categoría precisamente como un grado de invalidez especial, en tanto la constituye como un presupuesto al conocimiento extraordinario de supuestos que de otra manera serían inadmisibles.

El artículo 164 de la Constitución de la República señala que los actos nulos "no deberán ser obedecidos", reconociendo con ello que estos actos adolecen de un vicio de tal magnitud, que los invalida totalmente y los dota de ineficacia ab initio. En otras palabras, el que no deban ser obedecidos indica que para nuestra Constitución estos actos adolecen de un vicio tal, que no producen ningún efecto, es decir, son radicalmente inválidos para el Derecho. La especialidad en este caso, vendría asociada al rango de la norma vulnerada.

En conclusión, las nulidades de pleno derecho de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa pertenecen a la categoría de actos nulos contenidos en la disposición constitucional. Ello no excluye la posibilidad que existan otros tipos de actos nulos, pero ciertamente a la luz del artículo 164 de la Constitución de la República, los actos nulos de pleno derecho del artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa encajan en esta categoría.

Por supuesto, para determinar si en efecto estos actos adolecen de este vicio de nulidad de pleno derecho, hará falta que un juez así los declare, tanto por el ejercicio de sus propias atribuciones constitucionales (artículo 172 de la Constitución de la República), como en función de la seguridad jurídica, la igualdad y la propia estabilidad y supervivencia del Estado de Derecho. Sostener que no debe mediar un juez que declare la nulidad y, en consecuencia, el acto no debe ser obedecido, implicaría una amenaza imponderable para el Estado, en la medida en que cada ciudadano podría entender dicho concepto a su conveniencia y simplemente desobedecer aquello que no le agrade o favorezca porque a su juicio es nulo. De ahí que sea necesario que el juez declare que determinado acto administrativo es nulo por ser contrario al ordenamiento constitucional.

Es el Órgano Judicial el ente encargado de la aplicación de la norma, y para este Tribunal, la competencia establecida en el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la inclusión de la categoría de actos nulos de pleno derecho en el artículo 7 de la misma Ley, justifican el conocimiento de dichos actos en la jurisdicción contencioso administrativa.

6. La Constitución de la República y la competencia de la Sala. Supuestos que dan lugar a la nulidad de pleno derecho.

Tal como se ha establecido, los actos nulos de pleno derecho regulados en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, son una expresión de los actos nulos a que se refiere el artículo 164 de la Constitución de la República. Sin embargo, esta determinación genérica debe ser valorada frente al ámbito de competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Los actos regulados en dichas disposiciones son actos de naturaleza administrativa, los cuales se desvían del ejercicio de una potestad administrativa y, consecuentemente, vulneran la Constitución.

Por otra parte, el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, establece que la competencia de esta Sala se refiere al conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública.

Como se expuso en el apartado 2 a) de los fundamentos de derecho de esta sentencia, la competencia de este Tribunal se refiere al control de legalidad de los actos de la Administración Pública.

Dicha competencia no se modifica por la vía de conocimiento excepcional regulada en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues tal como se ha establecido, la comprobación de una nulidad de pleno derecho únicamente permite obviar ciertos requisitos de admisibilidad. De ahí que será bajo los presupuestos de esa misma competencia, que esta Sala conocerá de las alegaciones de actos nulos de pleno derecho.

Por tanto, puede afirmarse que para que un acto nulo de pleno derecho pueda ser conocido por esta Sala, se requiere que dicho acto vulnere el ordenamiento jurídico-administrativo, es decir, una norma contenida en el bloque de legalidad secundario, el cual constituye el parámetro de control de este Tribunal, y que ello trascienda en una vulneración a la Constitución.

Es necesario advertir que no toda ilegalidad o violación conlleva una nulidad de pleno derecho, es decir, la mera violación al principio de legalidad no conlleva nulidad de pleno derecho, lo cual rompería "el principio de mera anulabilidad"; el carácter excepcional con el que rige la nulidad de pleno derecho se convertiría en regla general.

Con tales antecedentes, se concluye que, para efectos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la nulidad de pleno derecho en el ordenamiento jurídico-administrativo salvadoreño es una categoría especial de invalidez del acto administrativo, que se configura cuando concurren los siguientes supuestos: i) Que el acto administrativo transgreda la normativa secundaria de carácter administrativo, por haberse emitido en exceso, o fuera de las potestades normativas; ii) que esta vulneración trascienda a la violación del ordenamiento constitucional; e iii) que esta transgresión sea concretable en la esfera jurídica del sujeto que alega la nulidad.

En este orden de ideas, será en cada caso concreto en que este Tribunal determine si se configura o no tal categoría de nulidad.

Lo anterior implica que no ha de realizarse un catálogo cerrado de los supuestos que configuran la nulidad de pleno derecho, sino que compete a esta Sala, a partir de los parámetros enunciados, determinar cada vez que se alegue, si el vicio que se le presenta encaja o no en esta categoría."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 213-2005 de fecha 26/05/2010)

Relaciones:

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 96-H-2002 de fecha 09/04/2010)

NULIDADES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR VICIOS DE FORMA

VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y AUDIENCIA AL NO APLICAR EL PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS

"B) De la legalidad de las resoluciones emitidas por el tribunal de servicio civil.

Determinado lo anterior, se procederá en este apartado a analizar en un primer orden si el argumento en el que el Tribunal de Servicio Civil sustenta su acto de las once horas del cuatro de febrero de dos mil ocho es procedente, en el sentido de afirmar que la resolución pronunciada por la Comisión de Servicio Civil adolece de nulidad absoluta. De no ser así se verificará la violación a las garantías constitucionales como son el debido proceso y la garantía de audiencia y defensa, tal cual lo ha expuesto la actora.

B.1 De la legalidad del acto que declaró nula la decisión de la Comisión de Servicio Civil.

i) Antecedentes.

La demandante fue despedida de su cargo de Trabajadora Social en el Hospital Nacional de Maternidad "Dr. Raúl Argüello Escolán", [...]. Pues la Directora del indicado nosocomio, [...], inició en su contra diligencias de despido, por considerar que ésta no desempeñaba con probidad las obligaciones inherentes al cargo, faltando de tal forma al deber contenido en la

letra "B" del artículo 31 de la Ley del Servicio Civil, adecuando así su conducta a la causal de despido prescrita en la letra "a" del artículo 53 de la Ley de Servicio Civil.

La Comisión de Servicio Civil del Hospital Nacional de Maternidad "Dr. Raúl Argüello Escolán", emitió resolución [...], en la cual estableció que transcurrido el plazo otorgado a la [demandate] y habiéndose presentado oposición por parte de la referida profesional, resolvía denegar la solicitud de despido presentada por la Directora del relacionado nosocomio.

La anterior resolución tenía su sustento en el hecho que no se contaba con antecedentes reiterados de la infracción cometida por la actora, ya que la base para solicitar el despido se fundamentaba en las contravenciones de los artículos 31 letra b) de la Ley de Servicio Civil y 27 de de la Ley de Ética Gubernamental.

El Tribunal de Servicio Civil resolvió que la resolución pronunciada por la reseñada Comisión de Servicio Civil adolecía de nulidad absoluta, de conformidad a lo prescrito en los artículos 1093 y 1130 del Código de Procedimientos Civiles, ya que la misma fue pronunciada contra ley expresa y terminante, no pudiendo cubrirse o subsanarse ni aún por expreso consentimiento de las partes. Tal afirmación la fundamenta en la vista de los autos que constituyen las respectivas diligencias administrativas, en los que se constató que la actora, no se opuso a la solicitud de despido interpuesta en su contra por la Directora del Hospital Nacional de Maternidad "Dr. Raúl Argüello Escolán", pues en ningún pasaje del procedimiento se encontró el correspondiente escrito de oposición, no obstante haber sido emplazada legalmente por la Comisión competente, y que es menester cumplir con tal requisito ya que de acuerdo a los artículos 1276 y 195 del Código de Procedimientos Civiles, la contestación de la demanda deberá ser por escrito aunque no lo mencione el artículo 224 del indicado Código. En razón de lo anterior se determinó declarar nula la sentencia emitida por la Comisión de Servicio Civil, procediendo a sentenciar dicho cuerpo colegiado conforme a Derecho.

ii) Del Análisis sobre la resolución del Tribunal de Servicio Civil que declaró nulo lo actuado por la Comisión de Servicio Civil.

El fundamento principal del Tribunal de Servicio Civil se basa en afirmar que la resolución pronunciada por la Comisión de Servicio Civil adolece de nulidad absoluta por que estimó que de conformidad a lo regulado en el Código de Procedimientos Civiles en los artículos 1276 y 195 la contestación de la demanda deberá hacerse por escrito aunque no lo mencione el artículo 224 del indicado Código. En tal sentido al no existir constancia de que la empleada se

avocara al juicio "por escrito", se concluyó que la demandante no se opuso a la remoción de su cargo y se determinó que la Comisión sentenciadora debió resolver de acuerdo al artículo 55 literal "c" de la Ley de Servicio Civil.

Como es sabido, el procedimiento administrativo no es una mera exigencia formalista para la configuración del acto, sino que desempeña una función de garantía, en tanto le proporciona al administrado la oportunidad de intervenir en la emisión del acto que puede afectarle. (...). En reiteradas ocasiones ha sostenido este Tribunal, que acorde al principio de instrumentalidad de las formas, éstas no constituyen un fin en sí mismas, "sino que trascienden la pura forma y tienen por télesis última garantizar la defensa en el juicio. No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en el juicio". (Luis A. Rodríguez: Nulidades Procesales. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994).

Esto implica que, los defectos de forma o procedimentales, no condicionan indefectiblemente la ilegalidad del acto final. Un vicio de forma acarrea nulidad del acto cuando éste se haya dictado colocando a las partes en una situación de indefensión, es decir, con una disminución efectiva, real y trascendente de sus garantías. Tal aseveración se encuentra en concordancia con el principio de trascendencia de las nulidades, en virtud del cual el vicio del que adolece el acto debe provocar una lesión a la parte que lo alega. Así lo reconoce el Código de Procedimientos Civiles, al expresar que «... no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido» (Art. 1115 Pr. C.).

En este sentido, el doctor Alberto Luis Maurino ha expuesto que «La misión de las nulidades no es el aseguramiento por sí de la observancia de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por ley», concluyendo que «la inobservancia de determinadas reglas de procedimiento constituye una irregularidad. Pero la imperfección llega al estrato de nulidad, cuando no se cumple el fin propuesto, y con ello, por impacto, se lesiona la defensa». (Alberto Luis Maurino: Nulidades Procesales. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995. Pág. 38-40). (Sentencias 61-H-98 del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve, 160-P-2003 del veintinueve de julio de dos mil cuatro).

PROCEDIMIENTO PARA PROCEDER AL DESPIDO O DESTITUCIÓN DE UN EMPLEADO PÚBLICO

En ese orden de ideas es pertinente reproducir el artículo 55 antes citado, el cual expone: «Para proceder al despido o destitución se observarán las reglas siguientes:

a) La autoridad o Jefe del funcionario o empleado comunicará por escrito a la respectiva Comisión de Servicio Civil su decisión de despedirlo o destituirlo, expresando las razones legales que tuviere para ello, los hechos en que la funda y proponiendo la prueba de éstos;

b) La Comisión hará saber al funcionario o empleado la decisión de la autoridad o jefe y le dará un plazo de tres días, contados desde la fecha de notificación, a fin de que si quisiera exponga los motivos que tenga para oponerse a su destitución o despido y proponga las pruebas de descargo que existieren a su favor;

c) Si vencido el plazo a que refiere el inciso anterior el funcionario o empleado no hubiere prestado oposición o manifestare expresamente su *conformidad, quedará despedido o destituido definitivamente; a menos que dentro de tercero día de vencido el plazo, compruebe ante la Comisión haber estado impedido por justa causa para oponerse, en cuyo caso se le concederá un nuevo plazo de tres días; (...)» (negrillas suplidas).*

De la lectura del artículo en referencia, se observa que en el mismo no se indica que la oposición del funcionario o empleado tenga que realizarse por escrito, el mismo se circunscribe a regular que después de la notificación de la decisión de despido de la autoridad ó jefe, se otorga la oportunidad al funcionario o empleado para que se oponga a su destitución o despido, así también que se propongan las pruebas de descargo que existieren para cada caso en concreto.

En el caso de autos no se puede obviar el hecho que la Comisión de Servicio Civil, el diez de diciembre de dos mil siete, emitió pronunciamiento en el cual señaló: «Transcurrido el plazo señalado a la Licda. [...] y habiendo presentado oposición a la demanda, esta Comisión resuelve(...):

De ahí que al verificar el contenido del acto anterior, visiblemente se observa que la Comisión de Servicio Civil ha hecho constar que la actora presentó oposición, una vez había transcurrido el plazo que regula la Ley de Servicio Civil.

En ese orden de ideas, es pertinente agregar y señalar que la fe pública es la potestad de infundir certeza a actuaciones, hechos o actos jurídicos, robusteciéndolos con una presunción de verdad por medio de la autenticidad conferida a los documentos que los prueban.

Tal como consta en el expediente administrativo a cargo de la Comisión de Servicio Civil, la indicada autoridad hace constar que la demandante en efecto presentó oposición a su destitución o despido, entendiéndose que la misma fue de manera verbal, compareciendo dentro del plazo establecido en la Ley de Servicio Civil, hecho que fue avalado y valorado por la referida comisión. Consecuentemente, la resolución del diez de diciembre de dos mil siete, mediante la cual el indicado Órgano Colegiado hace constar que si se presentó oposición por parte de la demandante, se encuentra robustecido de certeza plena, otorgándole autenticidad y legitimidad a lo plasmado en la misma.

Si bien es cierto, de conformidad a lo regulado en el Código de Procedimientos Civiles la contestación de la demanda se realiza de manera escrita, tal como lo ha razonado el Tribunal de Servicio Civil, este Tribunal ya ha dejado sentado que una omisión de forma no acarrea ó conlleva necesariamente a una nulidad absoluta. Por el contrario, el hecho de no tomar en cuenta la oposición de la[demandante], por no haber sido presentada de forma escrita, limitaría un derecho fundamental de la actora como lo es el de defensa.

La defensa en juicio se proyecta sobre todo en el proceso, fundamentalmente en el núcleo de su desarrollo, en el cual debe concederse a las partes una protección efectiva de sus derechos y categorías jurídicas protegibles a través de los medios de defensa que éstas consideren convenientes.

En todo proceso es exigible que la legalidad del procedimiento comprenda, no solo su acoplamiento al contenido de las reglas o disposiciones que rigen dentro de la órbita legal su desarrollo, sino también, que las mismas, observen especial armonía con la Constitución, tanto en lo referente a las garantías como a los principios rectores establecidos por aquélla.

En ese orden de ideas, esta Sala colige que no existe el vicio determinado por el Tribunal de Servicio Civil en la resolución emitida por la Comisión del Servicio Civil del Hospital Nacional de Maternidad "Dr. Raúl Argüello Escolán" de las once horas del diez de diciembre de dos mil

siete. Y por el contrario si se perfiló por parte del referido Tribunal la violación al derecho de audiencia y defensa alegado por la actora."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 170-2008 de fecha 14/07/2010)

NULIDADES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RELEVANCIA O TRASCENDENCIA

"La parte actora asegura que la autoridad demandada actuó ilegalmente al no dar cumplimiento a lo regulado en los artículos 32 de la Ley de Protección al Consumidor y 40 del Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor hoy derogados, ya que no le fue otorgada la audiencia por el término de tres días hábiles como mandaba el referido Reglamento. Al respecto, debe señalarse que de conformidad con el artículo 38 de la citada Ley, la Dirección General de Protección al Consumidor debía dar audiencia al interesado *dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación,* término dentro del cual el interesado podía solicitar la apertura a pruebas por ocho días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución que la concede.

De la lectura del citado artículo, se colige que la obligación de la autoridad demandada era notificar al proveedor demandado la existencia del procedimiento administrativo en su contra y el "interesado" al tener conocimiento, tenía la facultad para solicitar la apertura a pruebas, pero en ningún momento existía en la Ley el imperativo a la Dirección General de Protección al Consumidor para verificar dicho término probatorio. El mismo artículo señalaba que vencido el término probatorio, la Dirección dentro de los tres días subsiguientes, pronunciaría la sentencia respectiva.

Al respecto es necesario aclarar, que las ilegalidades de índole procesal al igual que las nulidades de este tipo se inspiran bajo el principio de relevancia o trascendencia de la misma, y en su oportuno planteamiento en la vía procesal.

El proceso al igual que el procedimiento administrativo, es una herramienta que tiende a la protección de derechos y satisfacción de pretensiones, procura mantener su existencia hasta lograr su finalidad. Lo expresado conlleva la creación de medios de filtración legales que eviten u obstaculicen el cumplimiento de este propósito, y es aquí en donde las nulidades procesales cumplen esa función: las mismas aseguran al administrado una posibilidad de defensa ante los vicios que se puedan manifestar a lo largo del procedimiento administrativo, claro, aún estos vicios deben ser analizados detenidamente bajo el principio de relevancia o trascendencia de las nulidades.

Lo anterior implica que las ilegalidades de índole procesal al igual que las nulidades de este tipo, tal es el caso que nos ocupa, deben de alguna manera provocar un efecto tal que genere una desprotección ostensible en la esfera jurídica del administrado, desprotección entendida como una indefensión indiscutible que cause un daño irreparable al desarrollo de todo el procedimiento y genere una conculcación clara de los principios constitucionales que lo inspiran.

Además del principio de relevancia, las ilegalidades de índole procesal deben ser alegadas en su oportunidad, esto para evitar dilaciones innecesarias en el desarrollo del procedimiento administrativo. Lo antes señalado no implica una subsanación de la nulidad, pues la continuidad del procedimiento penderá única y exclusivamente de la incidencia o consecuencias que genere la ilegalidad no alegada oportunamente, pero puede suceder que la ilegalidad procesal no genere las consecuencias de indefensión señaladas y por el contrario, la misma sea subsanada por alguna de las actuaciones de las partes, así por ejemplo aquella parte que no ha sido notificada legalmente de una demanda interpuesta en su contra pero que se presenta a contestarla en el tiempo.

Resulta así, que si el particular ha intervenido activamente y ha ejercido su derecho de defensa, no existe fundamento para declarar la nulidad de una actuación irregular. Ello se encuentra en concordancia con el principio de trascendencia, en virtud del cual el vicio del que adolece el

acto debe provocar una lesión a la parte que lo alega, tal como se reconoce en el Código de Procedimientos Civiles, al expresarse que "(...) no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido" (artículo 1115 Código de Procedimientos Civiles). En tal sentido, Beatriz Quintero-Eugenio Prieto, en su libro Teoría General del Proceso, Tomo II expresa que: "En la teoría moderna se subordina la invalidez del acto procesal, no a la simple inobservancia de las formas, sino al resultado de la relación entre el vicio y la finalidad del acto, y así sanciona el acto con nulidad solamente cuando por efecto del vicio no haya podido conseguir su objeto".

TÉRMINO PROBATORIO: FACULTAD DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PARA ORDENARLO

En el presente caso, la autoridad demandada efectivamente hizo del conocimiento de [sociedad demandante] la existencia del procedimiento administrativo iniciado por el consumidor, mediante la notificación realizada el veintitrés de septiembre de dos mil dos [...], en la cual se le convocó a la primera audiencia conciliatoria. La referida sociedad como parte interviniente en el procedimiento, tenía la facultad de solicitar a la autoridad la apertura del plazo probatorio, privilegio facultativo entregado y reconocido de manera exclusiva a las partes, consecuentemente, de ningún modo imperativo para la autoridad que conoce del caso, sino más bien, discrecional y potestativo, en caso de no requerirlo así las partes. Sin embargo la actora no lo hizo y por el contrario, evacuó la audiencia mediante el escrito presentado el treinta de septiembre de dos mil dos [...], sin alegar irregularidades al respecto, presentando prueba documental y subsanando con su intervención cualquier ilegalidad en la notificación, pues intervino en el proceso administrativo y no solicitó la apertura a pruebas; sino expresó que si la referida autoridad así lo estimaba conveniente, se abriera a pruebas el mencionado procedimiento [...], dejando al arbitrio de la autoridad demandada la decisión de ordenar o no la apertura de dicha fase probatoria.

Por lo anterior, este argumento esbozado por la parte actora se circunscribe al planteamiento de una mera inconformidad con lo decidido por la autoridad demandada, que se origina por una

errónea e interesada interpretación de la norma relacionada en provecho particular, olvidando y desatendiendo el sentido objetivo de la misma.

De conformidad a lo establecido en la Ley de Protección al Consumidor (hoy derogada), su objeto era defender las inversiones de los consumidores, que dentro del mercado están sujetas a los engaños y las arbitrariedades por parte de los proveedores; y el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Economía se encargaría, por medio de la Dirección General de Protección al Consumidor de aplicar esa normativa.

De las actuaciones de dicha Dirección General de Protección al Consumidor y de las disposiciones legales analizadas con anterioridad, puede inferirse que su accionar se enmarcó en las potestades que dicha Ley le confería. Por todo lo expuesto, se concluye que el acto administrativo impugnado es legal y así debe declararse mediante el fallo de esta sentencia".

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 119-2006 de fecha 18/03/2010)

ÓRGANOS O FUNCIONARIOS DE CONSULTA TÉCNICA Y PROFESIONAL INTERORGÁNICOS: FINALIDAD

"2. Del dictamen del fiscal general de la universidad de el salvador. La actividad establecida a la Administración Pública es compleja y diversa, con respecto al conocimiento técnico, siendo menester el uso de tecnicismos aplicables a las atribuciones propias de cada órgano o funcionario, ajenos del conocimiento exigido por sus facultades legalmente establecidas, por lo que, el mismo legislador, en la emisión de las leyes a desarrollar y aplicar, establece órganos o funcionarios de consulta técnica y profesional interorgánicos, con la única finalidad de ilustrar o asesorar técnicamente al órgano o funcionario competente que debe tomar una decisión que extinga, modifique o reconozca la situación de derecho o derechos de un administrado.

Esta función consultiva se debe determinar como una actividad preparatoria de las decisiones de la Administración Pública, traduciéndola en la formulación de una opinión técnica calificada

sobre la legalidad de la voluntad de la misma. Dicha función, se genera a solicitud de la misma Administración, la cual se ve formalizada por medio de la entrega de opiniones, consultas o dictámenes, los cuales se encuentran exentos de eficacia jurídica directa e inmediata, por su misma calidad consultiva y no vinculante.

CONSULTAS O DICTÁMENES: ACTIVIDAD PREPARATORIA DE LAS DECISIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Por otro lado, las opiniones, consultas o dictámenes, emitidas en función consultiva, carecen de ciertas características del acto administrativo, tales como, (i) estabilidad, debido que éstos, por no decidir directamente sobre la extinción, modificación o declaración relacionada con el derecho de un administrado, pueden ser revocados por el mismo ente emisor, sin necesidad de un procedimiento previo; (ii) ejecutividad, en el sentido que su emisión no obliga al órgano competente, emisor del acto definitivo, a sujetarse plenamente a lo dictaminado u opinado; y, (iii) ejecutoriedad, pues no existe un acto que deba ser ejecutado por la misma Administración.

Esta Sala ha mantenido que acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad, de juicio o de conocimiento realizada por la Administración Pública en ejercicio de potestades contenidas en la ley, el cual, se presume válido, es decir, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico, por lo que goza de la presunción de validez.

Cabe mencionar que las opiniones, consultas o dictamines, constituyen una declaración unilateral de juicio, sin embargo, estos no producen efectos jurídicos inmediatos y directos, debido a que son directrices técnicas para realizar otros actos que sí produzcan dichos efectos y que gocen de la presunción de validez.

En el presente caso, la parte actora dirige su pretensión contra el dictamen emitido por el Fiscal General de la Universidad de El Salvador, por la negativa a la prestación de indemnización por despido injusto.

Es necesario hacer ver que el contenido de dicho dictamen puede o no ser acatado en la decisión final. Criterio que, aparentemente, fue tomado por la Coordinadora de Recursos Humanos de la Facultad de Ciencias Agronómicas de la Universidad de El Salvador al momento en que notificó el mismo verbalmente.

Según lo expresado, está claro que el dictamen que se impugna fue adoptado por la Coordinadora, ya que éste se entrego como respaldo de la decisión no escrita de ella. Sin embargo, el dictamen como tal no determina la negativa de la prestación económica, sino que fue la decisión verbal de la Coordinadora el acto que negó la prestación laboral Solicitada.

Cabe hacer mención que el artículo 29 letra 1), inciso final, del Reglamento de Escalafón de Carrera Docente en la Universidad de El Salvador establece que la prestación económica proporcional al tiempo de servicio laboral, el interesado la solicitará por escrito al Consejo Superior Universitario. Es decir, que tal prestación no concluye con el dictamen impugnado ni con la notificación de la Coordinadora de Recursos Humanos de la Facultad de Ciencias Agronómicas. Dicho trámite, según la disposición citada, debió ser iniciado por escrito dirigido al Consejo Superior Universitario.

De esta manera, el dictamen emitido por [la autoridad demandada] no vulnera el derecho alegado por la parte actora, por no ser la decisión definitiva a la prestación económica denegada. En tal sentido, es inoficioso que esta Sala se pronuncie de la inadmisibilidad de la demanda, por falta de agotamiento de la vía administrativa, alegada por el funcionario demandado"

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 295-M-2003 de fecha 28/05/2010)

OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

AUSENCIA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PRODUCE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA

"3. De la violación al debido proceso

Los apoderados de la demandante señalan como una de las causas de ilegalidad de los actos impugnados la ausencia de procedimiento y consecuente violación a los derechos de audiencia y defensa de [la demandante], debido a que no se le siguió el procedimiento establecido en el art. 106 de la Ley General Tributaria Municipal para la determinación de oficio de la obligación tributaria municipal en concepto de tasa por uso de suelo y subsuelo.

Ante tal alegación, a este Tribunal le corresponde dilucidar si al caso en estudio le es aplicable la disposición en referencia.

4.1) Del procedimiento regulado en la Ley General Tributaria Municipal.

De conformidad a lo preceptuado por los arts. 72, 76 y 81 de la LGTM, la Administración Tributaria Municipal tiene entre sus principales funciones: la *"determinación, aplicación, verificación, control y recaudación de los tributos".* El citado cuerpo normativo le confiere a la Municipalidad, en los referidos artículos, la facultad de determinar la obligación tributaria conforme a los procedimientos establecidos en su capítulo III, denominado ***"Del procedimiento administrativo tributario municipal",*** y este en su sección segunda, regula los "procedimientos para determinar la obligación tributaria municipal". (Negrilla suplida)

Bajo el anterior acápite se encuentra contenido el artículo 100 en el que se ofrece un concepto de determinación tributaria en los siguientes términos: "(...) *La determinación de la obligación tributaria municipal es el acto jurídico por medio del cual se declara que se ha producido el hecho generador de un tributo municipal, se identifica al sujeto pasivo y se calcula su monto o cuantía. La determinación se rige por la Ley, ordenanza o acuerdo vigente en el momento en que ocurra el hecho generador de la obligación".*

El acto de determinación de la obligación tributaria municipal como tal, es el acto o conjunto de actos encaminados a establecer si existe una deuda tributaria, quién o quiénes son los obligados al pago y monto o importe de la deuda, con el fin de asegurar la realización de un interés público que consiste en la adquisición del tributo sujetándose a las reglas establecidas en la Ley para ese fin. Implica entonces, que la Administración como titular de la función

tributaria, debe actuar y cumplir cada una de las etapas que la ley le impone para que pueda emitir su decisión que contenga el monto de la obligación correspondiente.

4.2) Del procedimiento para la determinación tributaria municipal.

El art. 105, del cuerpo normativo en estudio, establece que la Administración Tributaria Municipal procederá a determinar de oficio la obligación tributaria, en tanto no prescriba la facultad correspondiente, en los casos siguientes: *"1°. Cuando el contribuyente o responsable hubiere omitido presentar declaraciones, estando obligado a hacerlo, o hubiere omitido el cumplimiento de la obligación a que se refiere el art. 108 de esta Ley; 2°. Cuando la administración tributaria municipal tuviere dudas razonables sobre la veracidad o exactitud de las declaraciones presentadas, o no se agregaren a éstos, los documentos anexos exigidos; 3° Cuando el contribuyente no llevare contabilidad, estando obligado a ello por esta Ley y otro ordenamiento legal o no la exhibiere al serle requerida, o la que llevare no reflejare su capacidad económica real".*

TRIBUTOS MUNICIPALES

Esta Sala ha señalado en diferentes decisiones que la denominación "tributo municipal" se destaca como una obligación de dar una suma de dinero establecida por la ley —conforme al principio de capacidad— a favor de un ente público para sostener sus gastos.

Los tributos doctrinariamente se han clasificado en: impuestos, tasas y contribuciones especiales; esta clasificación es retomada por el legislador salvadoreño, tal como lo dispone el art. 3 de la LGTM.

Los impuestos se caracterizan porque el Estado los exige a los contribuyentes, no tienen como contrapartida el derecho a una contraprestación fiscal concreta. Las tasas, en cambio, generan para el contribuyente una contraprestación de forma directa, le produce un beneficio

individualmente determinable. Finalmente, en las contribuciones especiales son cobros al contribuyente que generan beneficios para éstos, pero de forma indirecta.

De lo anterior puede colegirse que el impuesto y la tasa se diferencian en que, el primero es exigido sin que se genere ninguna contraprestación o beneficio para el contribuyente; por otra parte, la tasa sí genera un beneficio directo para el particular, esta característica es la que determina su esencia.

Siguiendo dicho orden de ideas, se concluye que si el hecho imponible del tributo se encuentra normativamente vinculado a una actividad del ente público, referida directamente al contribuyente y vinculada a una contraprestación, dicho tributo es una tasa.

El artículo 5 de la LGTM define tasa en los siguientes términos: *"(...) los tributos que se generan en ocasión de los servicios públicos de naturaleza administrativa o jurídica prestados por los Municipios".*

Lo anterior implica que la Administración Pública podrá ejercitar el cobro de una tasa siempre y cuando concurran dos condiciones: (i) que el hecho generador se encuentre previamente regulado en la ley u ordenanza; y, (ii) que la prestación del servicio sea efectiva, verificable y tenga un destinatario en concreto individualizable.

Con relación a la primera condición indicada, visto el tributo como una prestación *ex lege,* la doctrina es abundante y coincidente, puesto que no podría concebirse la idea de un tributo sin regulación legal previa (ley en sentido formal).

En cuanto a la segunda condición, es menester que la Administración tenga las herramientas legales y materiales que hagan susceptibles de evaluación y comprobación la existencia del hecho generador individualizado en el administrado. Lo anterior, puesto que es condición indispensable en el caso de las tasas que exista efectivamente la prestación de un servicio, lo que trae aparejado como consecuencia la inexistencia de la obligación tributaria en aquellos casos en que no se pueda comprobar la prestación individualizada.

Se entiende entonces que dentro del género tributo, se encuentran tanto las denominadas contribuciones especiales, como los impuestos y las tasas.

PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

Por otra parte, el artículo 106 de la LGTM prescribe el procedimiento que la Municipalidad debe seguir para determinar de oficio la "obligación tributaria", en dicho sentido señala que:

a) La Municipalidad notificará y transcribirá al contribuyente, las observaciones o cargos que tuviere en su contra, incluyendo las infracciones que se le imputen.

b) El contribuyente o responsable deberá formular y fundamentar sus descargos, dentro del plazo de quince días prorrogables, cumplir con los requerimientos que se le hicieren y ofrecer las pruebas pertinentes de sus argumentos.

c) Después de que se dé la contestación del contribuyente, se abrirá a prueba por el término de quince días, si se hubiese pedido. La Administración Tributaria Municipal podrá de oficio o a petición de parte, ordenar la práctica de otras diligencias dentro del plazo que estime apropiado.

d) Si el contribuyente o responsable no formula y fundamenta sus descargos, esta facultad caducará.

e) La Municipalidad debe hacer constar los casos en que el contribuyente acepte los cargos determinados por ella.

f) La Administración Tributaria Municipal deberá, en un plazo de quince días, determinar la obligación tributaria.

En este sentido, es oportuno señalar, que el procedimiento administrativo, como elemento formal del acto administrativo, desempeña una doble función, pues regla el ejercicio de las prerrogativas y libertades públicas y de sus derechos subjetivos, y además realiza una función de plena garantía para el administrado, ya que le proporciona la oportunidad de intervenir en la tramitación del mismo previo a la emisión del acto y objetar -si lo desea- los puntos con que esté en desacuerdo, a través de las pruebas y alegatos que considere pertinentes.

Es así, que los vicios procedimentales, acarrean la ilegalidad del acto, cuando éste se haya dictado colocando al administrado en una situación de indefensión, es decir, con una disminución efectiva, real y trascendente de sus garantías.

En el caso bajo análisis, las autoridades demandadas han señalado que en base a las facultades que les otorgan los artículos 100 y 101 de la LGTM, una vez verificado el hecho generador, tras el levantamiento del acta en la que se hizo constar que la demandante tenia instaladas en la jurisdicción del Municipio de San Vicente, ochenta y ocho torres, se procedió a realizar la determinación tributaria y a emitir el acto administrativo que se impugna, pues con solo la comprobación del hecho generador la Municipalidad está facultada para realizar dicha determinación.

Por otra parte, al revisar la copia certificada del expediente tramitado en sede administrativa se ha constatado que previo a la determinación tributaria no se siguió ningún procedimiento.

En dicho sentido, es importante destacar que en sede administrativa el debido proceso se enfoca principalmente en el derecho del administrado a ser oído en el procedimiento y encuentra su concreción cuando los administrados plantean sus alegatos, tienen una real oportunidad de probarlos y, por consiguiente, son tomados en cuenta por la Administración Pública al momento de resolver. Además, el acto administrativo se encuentra configurado por una serie de elementos "subjetivos, objetivos y formales", los cuales deben concurrir en debida forma para que el mismo se constituya válido, bastando la concurrencia de vicios en uno de los elementos para que dicho acto devenga en ilegal.

Consecuentemente, siendo que el procedimiento constituye un elemento formal del acto administrativo y habiéndose establecido en el presente juicio, que el Jefe del Registro Tributario, al efectuar la determinación tributaria municipal que se discute, omitió la aplicación del procedimiento legalmente establecido, resulta, que el acto administrativo impugnado pronunciado por dicha autoridad, deviene en ilegal por ese vicio, y, por consiguiente, se establece que con dicha actuación existió violación a los derechos de audiencia y defensa aludidos por la sociedad demandante, vulnerando con ello el principio de legalidad. Decretada que ha sido la ilegalidad del acto por falta de procedimiento, es inoficioso pronunciarse sobre los demás puntos en que basaba la ilegalidad de lo actuado la demandante.

Finalmente, se debe apuntar, que debido a que el Acuerdo emitido por [la autoridad demandada] confirma la resolución apelada y cuya ilegalidad ha sido constatada, este Tribunal, como consecuencia de tal confirmación, también debe declarar la ilegalidad del mismo."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 276-2007 de fecha 14/05/2010)

OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

USO DEL SUELO Y SUBSUELO

"B. Naturaleza Jurídica del Municipio y sus facultades.

El artículo 202 de la Constitución de la República y en concordancia con los artículos 72 y 76 de la Ley General Tributaria Municipal, establece que el Municipio se constituye para ejercer el Gobierno Local y es una forma en que el Estado descentraliza la Administración y los servicios públicos correspondientes a un ámbito territorial. Además en su artículo 203 del mismo cuerpo legal establece el carácter autónomo de las municipalidades en cuanto a lo económico, técnico y administrativo. Y que además dentro de sus potestades esta la creación, modificación y suspensión de tasas y contribuciones especiales, decretar las ordenanzas y reglamentos internos y administrar su patrimonio.

Hecho Generador se entiende por el supuesto previsto en la Ley u Ordenanza respectiva de creación de tributos municipales, que cuando ocurre en la realidad, da lugar al nacimiento de la obligación tributaria.

Al hacer el análisis de la resolución pronunciada por Alcalde Municipal de [...] se establece que existe un hecho generador del tributo el cual consiste en mantener Torres metálicas en la Jurisdicción de El Rosario, Departamento de La Paz, por uso del Suelo y Sub-Suelo.

El artículo 105 del cuerpo normativo en estudio, establece que la Administración Tributaria Municipal procederá a determinar de oficio la obligación tributaria, mientras no prescriba la facultad en los siguientes casos: a) cuando el contribuyente o responsable hubiere

omitido presentar declaraciones estando obligado a hacerlo, o hubiere omitido el cumplimiento de la obligación a que se refiere el art. 108 de esta Ley.

C. Procedimiento para Determinar de Oficio la Obligación Tributaria: Para la determinación de oficio de la obligación tributaria municipal el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal establece el procedimiento para su fijación:

1) La Administración Tributaria Municipal notificará y transcribirá al contribuyente, las observaciones o cargos que tuviere en su contra, incluyendo las infracciones que se le imputen;

2) En el termino de quince días, que por razones fundadas, puede prorrogarse por un periodo igual, el contribuyente o responsable deberá formular y fundamentar sus descargos, cumplir con los requerimientos que se le hicieren y ofrecer las pruebas pertinentes;

3) Recibida la contestación dentro del término señalado, si el contribuyente o responsable hubiere ofrecido pruebas, se abrirá a prueba por el término de quince días. La Administración Tributaria Municipal podrá de oficio o a petición de parte, ordenar la práctica de otras diligencias dentro del plazo que estime apropiado;

4) Si el contribuyente o responsable no formula y fundamenta sus descargos, o no cumple con los requerimientos que se le hicieren, o no presenta ni ofrece pruebas, dentro del término a que se refiere el ordinal 2 de este artículo caducará su derecho a presentarla posteriormente;

5) Si el contribuyente o responsable manifestare en dicho término, su conformidad con las observaciones y cargos, la Administración Tributaria Municipal procederá a efectuar el acto de determinación y dejar constancia de la conformidad y el contribuyente, a hacer efectivo el pago;

6) Al vencer los plazos para la recepción de pruebas, la Administración Tributaria Municipal deberá, en un plazo de quince días, determinar la obligación tributaria; cuando el caso fuere de mero derecho, el plazo para determinar dicha obligación comenzara a contarse una vez que el contribuyente o responsable formule su alegato de descargo. Cuando se hubiere comprobado que se ha cometido una contravención, la Administración Tributaria Municipal, podrá en el acto de determinación de la obligación tributaria, imponer la sanción que corresponda.

Al realizar el respectivo análisis del caso, esta Sala comprobó que la determinación tributaria que fijó el Alcalde Municipal de [...], no siguió el trámite que prescribe el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal.

Por lo anteriormente relacionado, y en el mismo camino de ideas se deduce que la Municipalidad incumplió con su obligación de garantizar el derecho constitucional de defensa y audiencia y el principio de legalidad consagrado en los artículos 2, 8 y 11 de la Constitución de la República, al existir la falta de procedimiento regulado por la Ley- artículos 11, 82 y 106 de la Ley General Tributaria Municipal- en consecuencia de lo anterior, la resolución [...] pronunciada por el Alcalde Municipal de [...] es ILEGAL, por haber sido pronunciada sin el procedimiento establecido en el artículo supra mencionado, en el cual se garantizan los derechos de defensa y audiencia del administrado.

Para concluir, se debe anotar que el acto administrativo emitido por el Concejo Municipal de [...], que ratifica en todas sus partes la resolución emitida por el Alcalde Municipal de fecha [...], y que declara "sin lugar por improcedente la petición formulada en el Recurso de Apelación", adolece de ilegalidad ya que respalda la emisión de dicha resolución sin el procedimiento establecido en la Ley (106 de la Ley General Tributaria Municipal). [...]

5. Medida para restablecer el derecho violado.

Al determinar en esta Sentencia que debe declararse la ilegalidad de los actos administrativos, procede examinar ahora si corresponde dictar medidas para restablecer el derecho violado según lo indica el inciso 2 del artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según lo establecido en este artículo, cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se contendrá el pronunciamiento que corresponda a las costas daños y perjuicios, conforme al derecho común.

En la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se establece un mecanismo para que este Tribunal ordene restablecer plenamente los derechos violados de la parte demandante, por el acto impugnado.

Para la determinación de oficio de la obligación tributaria municipal el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal, establece el procedimiento para dicha determinación el cual no fue

aplicado a la sociedad demandante, por lo que no procede el cobro de la cantidad de [...] en concepto de Tasas por uso del Suelo y Subsuelo que comprende multas e intereses."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 219-2007 de fecha 03/05/2010)

OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

OMISIÓN DEL PROCEDIMIENTO LEGAL ESTABLECIDO AL DETERMINAR DE OFICIO LOS TRIBUTOS

"La parte actora señala que uno de los actos administrativos que impugna ante esta sede judicial es la resolución pronunciada el quince de agosto del año dos mil tres, mediante la cual, se *deja sin efecto* todas las actuaciones anteriores referente a la determinación tributaria impuesta al banco relacionado, y se realiza una nueva calificación de oficio de impuesto a pagar por las actividades realizadas en las dos agencias ubicadas en la ciudad de San Miguel. Lo que se entiende como una nueva manifestación de voluntad de parte de la Administración Pública.

Consecuentemente se procede a valorar las argumentaciones presentadas para determinar si tal actuación se encuentra apegada a lo establecido en la ley correspondiente.

a) Respecto a la determinación de oficio de la obligación de pago en concepto de tributo al Banco en virtud de las actividades de dos agencias situadas en la jurisdicción de San Miguel.

En un primer momento, es importante acotar que no hay duda que en vista que la Sociedad actora desarrolla una actividad económica concreta en la circunscripción territorial que corresponde al Municipio de San Miguel, aquella se convierte en un sujeto pasivo de la obligación tributaria municipal y al constituirse como tal, debe cumplir con las obligaciones

tributarias entre las que está el respectivo pago de los impuestos municipales, todo de conformidad al marco de la ley.

Ahora bien, básicamente la parte actora sostiene la ilegalidad de dicho acto en la inexistencia total de elementos reales que le permitan a la municipalidad determinar con exactitud el tributo a pagar. Que como castigo ante el incumplimiento de presentación de los balances que le fueron solicitados a la sociedad demandante en su oportunidad, se aplicó el monto máximo de la tabla por no tener la municipalidad una base sobre la cual imponerlo. Según la parte actora no existe disposición legal alguna que habilite tal actuación.

Se reitera entonces, que el punto medular proviene de la determinación de impuestos a cargo de la sociedad impetrante en el acto emitido por la Alcaldía Municipal de San. Miguel. A la fecha de dicho acto, este debió producirse con arreglo al procedimiento estipulado en la Ley General Tributaria Municipal, cuya vigencia data desde el treinta de diciembre de mil novecientos noventa y uno.

El citado cuerpo legal le confiere a la Alcaldía Municipal demandada en sus Artículos 72, 76 N° 2° y 81, la facultad de "determinar la obligación tributaria conforme a los procedimientos establecidos en su capítulo III ".

Cabe mencionar que dentro del texto de la ley en referencia, la determinación de la obligación tributaria municipal, se define como el acto jurídico por medio del cual se declara que se ha producido el hecho generador de un tributo municipal, se identifica al sujeto pasivo y se calcula su monto o cuantía.

El acto de determinación de la obligación tributaria municipal como tal, es el resultado que surge de una serie de actuaciones entre la Administración y el sujeto obligado, orientadas a asegurar la realización de un interés público que consiste en la adquisición del tributo sujetándose a las reglas establecidas en la Ley para ese fin. Implica entonces, que la Administración como titular de la función tributaria, debe de actuar y cumplir cada una de las etapas que la ley le impone para que pueda emitir su decisión que contenga el monto de la obligación correspondiente.

La Ley General Tributaria Municipal, en su Art. 106 prescribe cuales son las formas o reglas a seguir previo a la determinación de oficio de la obligación tributaria municipal. En este punto, se debe aclarar que en el caso de autos la municipalidad había instruido el referido procedimiento para tasar los impuestos. Sin embargo, ante la inconformidad de la sociedad demandante quien con fecha veintiuno de febrero de dos mil tres interpuso un recurso de apelación (Fs. 27 y 28 del expediente administrativo) el Alcalde Municipal resolvió dejar sin efecto todo lo actuado hasta ese momento y emitió una nueva determinación tributaria. Es evidente que dicha decisión carece de un procedimiento que le acredite su legalidad, puesto que el art. 123 de la Ley General Tributaria Municipal es claro al señalar el procedimiento a seguir ante la interposición de un recurso de apelación.

Conforme al mismo, la Alcaldía Municipal de San Miguel, debió en su oportunidad, mandar a oír al apelante siguiendo los presupuestos establecidos en el artículo en mención, para darle una nueva oportunidad a aquél de pronunciarse ya sea fundamentando sus descargos con las pruebas pertinentes o mostrando su conformidad con el mismo. Sin embargo, la referida municipalidad no cumplió con lo ordenado en dicha disposición, sino que su actuación encaminada a la determinación de oficio vía recurso, la realizó sin darle intervención a la Sociedad agraviada, es decir, sin cumplir las reglas que para el caso le impone el Art. 123 de la Ley antes citada.

Por lo anterior se concluye, que la determinación de la deuda tributaria municipal a cargo de la [demandante], mediante el acto emitido por el Alcalde Municipal de San Miguel, se efectuó sin darle cumplimiento a las exigencias contenidas en el artículo relacionado *supra,* además de incumplir la obligación de resolver lo solicitado congruentemente conforme a las atribuciones conferidas, explicitando los motivos o razones de hecho o de derecho en los cuales se basó para realizar la mencionada tasación que le da el sentido a la resolución o decisión.

Aunado a lo anterior, procede indicar que las autoridades demandadas invocaron incorrectamente el art. 122 del mismo cuerpo normativo, ya que éste, se encuentra bajo el acápite del procedimiento de repetición de pago indebido o en exceso, lo que no concuerda con el caso de autos, ya que, como ha quedado señalado, se trata de la resolución del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, a lo que es aplicable el art. 123 mencionado.

Por otro lado, las autoridades demandadas sostienen que la base legal de su actuación se encuentra el art. 3 n 50 de la reforma ya relacionada de la Tarifa General de Arbitrios de la Municipalidad de San Miguel, el cual señala que se entiende por empresas financieras: las instituciones financieras, los bancos privados, sucursales de éstos, entre otros, y establece el monto a pagar conforme a la tabla ahí detallada según sea el total de los activos pertenecientes a dichas empresas.

En el mismo numeral se establece que las empresas antes referidas, tendrán derecho a deducir de su activo total *"los activos correspondientes a sucursales o agencias que operan en otras jurisdicciones".* Bajo dicho supuesto, y del tenor literal del mismo, se debe entender que este apartado es aplicable únicamente a aquellas empresas que cuenten con su casa matriz en la jurisdicción de San Miguel, solo en ese caso resulta posible la aludida deducción.

Se suma a lo anterior lo estipulado en la Ley de Bancos, en la cual se determina que las agencias no pueden llevar una contabilidad separada de la casa matriz, es menester que la municipalidad tase sus tributos conforme a los activos reales reflejados en los balances financieros presentados por la Institución Bancaria demandante. De no estar conforme con estos, debe seguir el procedimiento que le otorga la ley, y valerse de las herramientas brindadas por la misma, para verificar y determinar con exactitud y veracidad el activo neto de tales sucursales, inclusive realizar una inspección de los negocios y el estudio *in situ* de los respectivos registros y contabilidades.

Por otro lado, esta Sala estima conveniente señalar, que el acto administrativo se encuentra configurado por una serie de elementos "subjetivos, objetivos y formales", los cuales deben concurrir en debida forma para que el acto se constituya válido. Sostiene la doctrina que basta la concurrencia de vicios en uno de los elementos para que el acto como tal devenga ilegal.

De ahí que constituyendo el procedimiento un elemento formal del acto administrativo y habiéndose establecido en el presente juicio, que la Municipalidad de San Miguel, al efectuar la determinación de oficio en concepto de tributo que se discute en este caso, omitió la aplicación

del procedimiento legalmente establecido, dicho vicio genera el carácter de ilegal *per se* del acto de que se trata, sin necesidad de la concurrencia de otra irregularidad, volviéndose por tanto innecesario el análisis de los demás puntos alegados, ya que sería imposible que generaran un efecto distinto que la declaratoria de ilegalidad de los actos controvertidos."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 106-B-2004 de fecha 03/02/2010)

PERMISO AMBIENTAL

HABILITACIÓN DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD DE VIGILANCIA DEL MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES

"Los alegatos fundamentales de la actora, se enfocan en que el Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales no desvirtúo la presunción de inocencia otorgada por la Constitución de la República al administrado y que incluso es reconocida por la misma Ley del Medio Ambiente (Art. 91 inciso tercero). La actora cuestiona el acta del quince de junio de dos mil cuatro por considerar que su práctica fue realizada sin presencia del defensor, suponiendo esto una lesión al derecho fundamental consagrado en el artículo 12 de la Constitución de la República.

Respecto a dichos alegatos esta Sala toma en consideración lo siguiente: El artículo 117 de la Constitución establece como deber del Estado proteger los recursos naturales declarando como interés social el aprovechamiento racional de los recursos naturales, razón por la cual la Ley del Medio Ambiente es el cuerpo normativo que desarrolla las disposiciones de la Constitución.

Dentro de las medidas adoptadas por la Ley, se encuentra el permiso ambiental como sistema de evaluación ambiental; conforme al artículo 5 de la Ley del Medio Ambiente, el permiso ambiental es un *"Acto administrativo por medio del cual el Ministerio de acuerdo a esta ley y su reglamento, a solicitud del titular de una actividad, obra o proyecto, autoriza a que estas se realicen, sujetas al cumplimiento de las condiciones que este acto establezca."*

El permiso es resultado de una etapa de diagnóstico, evaluación, planificación y control destinado a la identificación, predicción y control de los impactos ambientales, el cual inicia con la presentación del formulario ambiental; elaboración del estudio de impacto ambiental; publicación del estudio y fianza del cumplimiento ambiental. De considerar adecuada, el Estado bajo su potestad normativa concede el permiso y dicta las condiciones pertinentes a seguir por el titular del proyecto.

El permiso ambiental del proyecto de Urbanización [...] fue otorgado el veinte de mayo de dos mil dos, a la señora [...] en el cual establece en el numeral cuatro, que el titular deberá de cumplir con ciertas medidas de cumplimiento obligatorio durante la ejecución del proyecto; entre estas medidas resaltan:

"El Programa de Manejo ambiental deberá cumplirse conforme el Estudio lo señala, pudiendo el Ministerio realizar Auditorías de Evaluación Ambiental correspondientes sin previo aviso al titular del proyecto";

"Rendir cuatro fianzas a favor del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, por la cantidad total de....por montos y períodos parciales de DOS AÑOS, de conformidad a la siguiente programación..."

Respecto a la primera de las medidas desarrolladas en el permiso ambiental, la Ley del Medio Ambiente regula la potestad de vigilancia del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales para que este asegure que el titular de un proyecto cumpla con las condiciones establecidas dentro del Permiso Ambiental, que es desarrollada por el Programa de Manejo Ambiental. Las auditorías ambientales conllevan actividades de vigilancia e inspección y el hecho que estas se lleven a cabo con o sin aviso previo, de manera regular o aleatoria, únicamente garantizan una de las potestades otorgadas al Ministerio por ley (potestad fiscalizadora), en cumplimiento al deber del Estado de proteger el medio ambiente y los recursos naturales y asegurar que los titulares de proyectos cumplan con lo establecido por ella.

El programa de Manejo Ambiental, contiene las medidas para la mitigación de los impactos negativos, significativos, identificados y priorizados, así como el cronograma de implementación y sus respectivos costos, dentro de sus objetivos está el de identificar y ejecutar las medidas ambientales que el titular debe de seguir y a la vez permite que el Ministerio por medio de las

auditorias pueda tener un seguimiento de la forma, las medidas a implementar y tiempo en que el proyecto se desarrolla.

Si el permiso exige que se cumpla con el programa y su cronómetro, es deber del titular del proyecto cumplirlo, caso contrario este, tal y como indica el permiso ambiental puede ser revocado. Razón por la cual todo titular del proyecto al desear modificar o alterar el contenido en el permiso ambiental necesita solicitarlo por medio de un formulario ambiental, que debe de ser dirigido al Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Artículos 22 de la Ley del Medio Ambiente y 20 del Reglamento de la Ley del Medio Ambiente).

Dicha solicitud fue realizada por [la demandante], los nuevos titulares del proyecto, y presentada al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales el veintidós de marzo de dos mil cuatro (tal y como hizo referencia a ello en la resolución del veintitrés de julio de dos mil cuatro, fs. 106 expediente administrativo), una vez finalizada la primera etapa y en proceso de continuar la segunda; sin embargo en el escrito (que no cumple los requisitos establecidos en el artículo 22 del Reglamento de la Ley de Medio Ambiente) comunican que iniciarían obras dentro de los próximos quince días, pero no de la manera cronometradas dentro del permiso ambiental, y solicitan reconsideraciones de pago de las cuotas de fianza.

La solicitud de [la demandante] realizada el veintidós de marzo de dos mil cuatro y el acta de inspección del quince de junio del referido año, fueron indicios para que la Administración determinara que las actividades del proyecto, iniciaron el treinta de marzo hasta el veintidós de de mayo de dos mil cuatro, y se preveía que posiblemente el veintiuno de junio, iniciarían las construcciones de las viviendas; actividades que aún no habían sido autorizadas por la Administración y modificadas en el permiso ambiental otorgado para el proyecto de Urbanización [...].

VALOR PROBATORIO DEL ACTA DE INSPECCIÓN EN EL PROCESO SANCIONATORIO POR INFRACCIÓN A LA LEY DE MEDIO AMBIENTE

Ciertamente, la presunción de inocencia por ser "iuris tantum" debe ser desvirtuada por la Administración a través de diversos medios probatorios, el acta de inspección como reconoce la Ley del Medio Ambiente en el mismo artículo 91, tiene valor probatorio dentro del proceso administrativo y se presume su veracidad, la cual puede ser desvirtuada por el administrado.

El artículo 265 del Código de Procedimiento Civiles estima como reconocido un documento privado, cuando este es presentado dentro del juicio y agregado este no se redarguye como falso. La sociedad actora dentro del proceso administrativo y el contencioso administrativo, en ningún momento desconoce la práctica de la diligencia realizada el quince de junio de dos mil cuatro; a folio cuatro de la demanda interpuesta en este Tribunal únicamente manifiesta *"...un informe de inspección que no tiene valor ni trascendencia probatoria; debemos hacer ver que la inspección que dio nacimiento al informe fue realizada sin citación de nuestra Apoderada (sic)...".*

El permiso ambiental otorgado el veinte de mayo de dos mil dos; el comunicado del veintidós de marzo de dos mil cuatro hecho por [la demandante] y el acta de inspección del quince de junio de dos mil cuatro; todos fueron relacionados en la resolución del veintitrés de julio de dos mil cuatro, los cuales debieron ser por lo menos redargüidos en falso por la sociedad actora, dando pauta así a la Administración para probar la veracidad de ellos; sin embargo, como fue observado en párrafos anteriores, la sociedad actora únicamente desestimó su valor probatorio por no haber sido previamente notificada la práctica de dicha inspección, punto que debido a la potestad de la Administración autorizada por la Ley del Medio Ambiente y establecido en el permiso ambiental, facultaba su práctica sin aviso previo.

Esta Sala considera por lo anteriormente establecido, que la Administración efectivamente practicó las diligencias en forma legal y al no negar la sociedad [demandante] que la inspección fue llevada a cabo dentro de las fechas indicadas, la Administración pudo probar que la actora incumplió con el programa del permiso ambiental, dando sus actividades pauta a la práctica del proceso administrativo y ser tomado este como sancionable.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA SANCIÓN: EXIGENCIA DE TIPICIDAD DEL ILICITO EN LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

b) Respecto a la violación del principio de legalidad en la sanción; la Sala ha desarrollado ya dicho principio, puntualizando que *"Como una consecuencia del principio de legalidad -aplicable en nuestro país a la Administración por expresa disposición constitucional- se encuentra la exigencia de tipicidad del ilícito en las infracciones administrativas. Implica este principio que la imposición de toda sanción supone la existencia de una norma en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de sanción. Para imponer la sanción, la conducta realizada ha de encajar en dicha norma"* (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, 106-R-99).

Dicho lo anterior es necesario tomar en consideración lo alegado por la sociedad actora, quien sostiene que al no haberse fijado legalmente en El Salvador el salario mínimo urbano para la zona de San Salvador, la sanción pronunciada por [la autoridad demandada] el quince de octubre de dos mil cuatro, se hizo a través de una interpretación analógica, violentando así el principio de legalidad de la sanción.

Al analizar la conducta de la sociedad actora [...], quien llevó a cabo el proyecto sin haber sido autorizado aún como nuevo titular del proyecto y sin seguir la programación estipulada en el permiso ambiental, es claro que el actuar de la sociedad demandante incurrió dentro del tipo establecido en los literales a) y c) del artículo 89 de la Ley del Medio Ambiente.

El artículo 89 de la Ley del Medio Ambiente, al que hace referencia la sociedad actora, estipula el cálculo por medio del cual se cuantificará la sanción; sin embargo, la sanción existe siempre y cuando la actuación del titular de un proyecto contravenga cualquiera de las disposiciones establecidas en la Ley del Medio Ambiente y su reglamento. Para el caso en particular y según el artículo 86 literal a) y c) la infracción ambiental se materializó, por lo tanto, [la autoridad demandada] actúo conforme al principio de legalidad, al sancionar la actuación de la sociedad [demandante]; la violación a la que hace mención la sociedad actora, es referente a la cuantía de la multa siendo esta la parte accesoria de la sanción y no la principal que es la actividad que infringe la norma legal.

IMPOSICIÓN DE MULTA CONFORME A LA LEY DE TARIFAS DE SALARIOS MÍNIMOS PARA LOS TRABAJADORES DEL COMERCIO, INDUSTRIA, SERVICIOS, MAQUILA TEXTIL Y CONFECCIÓN

No obstante, la multa impuesta por [la autoridad demandada] tiene que ser analizada a la luz de los siguientes principios: 1) el principio de especialización; 2) principio de proporcionalidad de la sanción y 3) principio de irretroactividad.

La Ley de Tarifas de Salarios Mínimos para los Trabajadores del Comercio, Industria, Servicio, Maquila Textil y Confección aplicable al presente caso, es la publicada en el Diario Oficial, el veintitrés de mayo de dos mil tres; ésta establece literalmente que: *"Los trabajadores del Comercio y Servicios que laboren en cualquier lugar de la República devengarán..."* (Art. 1); *"Los trabajadores de la Industria, excepto los de maquila textil y confección que laboren en cualquier lugar de la República devengarán"* (Art. 2); y *"Los trabajadores de Maquíla Textil y Confección que laboren en cualquier lugar de la República devengarán..."* (Art. 3). Al no lograr conciliar el artículo 89 de la Ley del Medio Ambiente con lo dispuesto en la Ley de Tarifas de Salarios Mínimos para los Trabajadores del Comercio, Industria, Servicio, Maquila Textil y Confección, por ser esta última ley especial y haber entrado en vigencia posterior a la Ley del Medio Ambiente, deroga de una manera tácita lo establecido respecto a la exigencia del salario mínimo de la ciudad de San Salvador; siendo esta última, la aplicable en el momento de cuantificar la sanción administrativa.

El artículo 90 de la Ley del Medio Ambiente, fija el principio de proporcionalidad como base para la aplicación de la sanción; principio según el cual los actos administrativos deben ser cualitativamente aptos para alcanzar los fines previstos, debiendo escogerse para tal fin entre las alternativas posibles las menos gravosas para los administrados.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN DE MULTA

[La autoridad demandanda] estableció en el acto administrativo que se pide impugnar, que la sanción impuesta a [la demandante], equivaldría al pago de ciento veintiséis salarios mínimos vigentes, sanción que en base al artículo 89 de la Ley del Medio Ambiente, se le atribuye a las infracciones graves, cuestión sobre la que no se pronunciará esta Sala. No obstante ello, esta Sala considera que en el momento de aplicar el salario mínimo la autoridad administrativa hizo caso omiso del principio de proporcionalidad antes relacionado, ya que según la Ley de Tarifas de Salarios Mínimos para los Trabajadores del Comercio, Industria, Servicio, Maquila Textil y Confección, el salario mínimo aplicable en base al principio de proporcionalidad sería el correspondiente a los trabajadores de la Maquila Textil y Confección el cual equivale a cinco Dólares de los Estados Unidos de América con cuatro centavos, o su equivalente a cuarenta y cuatro Colones con diez centavos.

Por lo anterior establecido y según la gravedad calificada por la Administración Ambiental; en base al artículo 89 de la Ley del Medio Ambiente y el Decreto Ejecutivo número treinta y siete del veintitrés de mayo de dos mil tres, la multa impuesta a la sociedad [demandante] es ilegal, por lo tanto deberá ser determinada conforme al salario mínimo de los trabajadores de la maquila, textil y confección."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 48-2005 de fecha 02/02/2010)

PERMISO AMBIENTAL: REVOCATORIA

"Existe una regla general del derecho en que la autoridad no puede autorizar lo que la ley no permita, ni prohibir lo que la ley permite, bajo este vector es que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales debe y tiene que: proteger, conservar, recuperar el medio ambiente y dirigir un uso sostenible de los recursos naturales; para lo cual, goza por mandato de Ley de ciertas potestades sobre la gestión del medio ambiente y sus recursos como: autorizatoria, inspección y vigilancia, revocatoria, sancionadora, etc.

Cuando la Administración concede un permiso ambiental, permite el inicio u operación de actividades, obras o proyectos, y obliga al titular a cumplir con las medidas y condiciones que este establezca. Para garantizar el desempeño correcto del administrado, la ley otorga la potestad de inspección y vigilancia a la Administración la cual, en este caso, se materializa por auditorías ambientales. Como prueba de esta facultad, la Administración Ambiental practicó [...], una auditoría ambiental en el proyecto [...] y se estableció en el acta, que las obras ambientales no se habían iniciado en el proyecto; a la vez se extendió informe de la auditoría en el que se concluyó, que las actividades y acciones auditadas no estaban conformes con lo establecido en el permiso ambiental. [...]

La resolución impugnada por la sociedad [demandante], es el acto administrativo [...], que revoca el permiso ambiental y ordena presentar y cumplir el plan de cierre de operaciones. Como bien observa la actora, la Ley del Medio Ambiente regula en el título XIII, capítulo I, el procedimiento Administrativo Sancionatorio el cual no contempla como sanción la figura de la revocatoria, por el simple hecho que la figura de la revocatoria no es una verdadera sanción, a lo mucho puede ser consecuencia de una sanción.

La revocatoria de un permiso ambiental que ha sido legalmente concedido, es el resultado del incumplimiento de las condiciones o requisitos que dicta el mismo. En otras palabras, es por la inobservancia del titular respecto a las condiciones y requisitos que hacen valedero el permiso, que deviene su ineficacia. La revocatoria *"resulta precisamente porque esas condiciones han variado, de forma voluntaria por el particular, a raíz el incumplimiento en el que el mismo incurre" (* Cortes Martín, Antonio: "Estudio sobre la Revocación de los Actos Administrativos" Revista de Derecho, Valdivia, Vol. XIX No 1, julio 2006, pp 149-177).

Revocar es dejar sin efecto un acto jurídico en que se tenga potestad; la idea manejada por autores, como Sala Arquear, sobre el objetivo de la revocatoria, es el retirar del Ordenamiento jurídico un acto administrativo existente por considerar que este daña el interés público (Vid. Sala Arquer, J.M.: *"La revocación de los actos administrativos en el Derecho español.;* pp. 183 y 184.); la intención de la revocación, es proteger el bien común, para el caso en particular el del medio ambiente.

Sin embargo, debido al efecto de la revocatoria, la Ley necesita asegurar que la facultad revocatoria de la Administración no incurra en excesos que atenten contra la seguridad jurídica del particular y así no destruir la confianza que se puede tener en el sistema jurídico Salvadoreño. Razón por la cual, la Constitución reconoce la aplicación del debido proceso cuando existe el peligro de perjudicar la esfera jurídica de un individuo.

Entre los principios que tutelan el debido proceso se encuentra el principio de igualdad de las partes dentro del proceso, el cual garantiza una bilateralidad y contradicción en el litigio, esto es, que el proceso se desarrolle, bajo la dirección del juez, entre las dos partes, con idénticas condiciones, para ser oídas y así poder conocer los argumentos de ambas partes (Véscovi, Enrique: "Teoría General del Proceso"; página 54, numeral 4).

La Ley del Medio Ambiente de El Salvador, si bien es cierto establece las razones por las cuales el Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales puede revocar un permiso (artículo 64 de la Ley del Medio Ambiente), no establece el proceso legal que debe de ser aplicado; empero, toda actuación de una autoridad debe de ser a la luz de la Ley y de la Constitución: el Ministro de Medio Ambiente y Recursos Ambientales debe y tiene que aplicar los principios mínimos del debido proceso. Es necesario que el proceso administrativo tenga como mínimas garantías: una debida comunicación de los hechos que se investigan; un plazo razonable para que el administrado pueda defenderse; plazo de prueba en el cual las presentadas se comunican al adversario; iguales oportunidades de exponer sus alegatos.

Al analizar el proceso administrativo aplicado por la autoridad demandada esta Sala observa que según el acta del [...], la auditoria de evaluación ambiental, fue practicada con el procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley del Medio Ambiente ya relacionado (reunión inicial; verificación del cumplimiento y, seguimiento de las medidas ambientales

propuestas del permiso ambiental y la reunión de cierre con el auditado). Dentro de la reunión inicial, se explicó el objetivo de la resolución, una vez concluida la auditoria se le comunicó al auditado los hallazgos de ésta, y se le hizo de su conocimiento por medio del ingeniero representante del proyecto. Se levantó acta, se hizo constar la entrega de ésta al representante y se comunicó en la misma el plazo de ocho días hábiles para que el titular presentara documentación y aclarara, permitiéndole así impugnara el pronunciamiento del auditor.

La resolución [...], fue un comunicado de la Administración en el cual se advertía al titular del proyecto [...], del incumplimiento de las medidas establecidas en el permiso y de la posibilidad de nuevas auditorias con el propósito de asegurar su cumplimiento.

La auditoria de evaluación ambiental practicada el [...], fue desarrollada con el mismo procedimiento de su predecesora, en las cual se hicieron similares observaciones, se comunicó la no conformidad con el permiso ambiental y se consignó en el acta el derecho del titular de presentar documentación y aclaraciones para desvanecer los hallazgos en un plazo de ocho días.

En los tres actos administrativos existe una tutela del debido proceso. Las dos actas de auditoría ambiental que según resolución [...] acompañan a la misma, fueron el medio de comunicación por parte de la autoridad administrativa sobre los hechos investigados; el comunicado hecho en el acta para contradecir los hallazgos y los ocho días de prueba, garantizaron el derecho de defensa de la demandante. [...]

El documento presentado por [la demandante], en esta sede, la cual se encuentra anexada a folio [...] del proceso contencioso administrativo, fue extendida [...] y dentro del proceso administrativo presentado por la autoridad demandada, no se encuentra intervención alguna de parte de la sociedad demandante, como causa de exclusión para justificar el por qué no hubo cumplimiento con las medidas ambientales, por lo tanto la Administración no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre dicho alegato.

Respecto al plan de cierre de operaciones y rehabilitación: dicho plan es parte del programa de manejo ambiental (Artículo 24 del Reglamento de la Ley del Medio Ambiente) que a la vez integra el estudio de impacto ambiental. A la luz de los principios de prevención y precautorio,

citados y desarrollados en su oportunidad por la autoridad demandada, La Ley del Medio Ambiente en el artículo 21, establece que toda actividad, construcción o proyecto que puede tener impactos considerables o irreversibles en el ambiente salud y bienestar humano o del ecosistema, requieren por mandato de ley un estudio de impacto ambiental.

Según la Ley del Medio Ambiente, el permiso ambiental obliga al titular a realizar todas las acciones de prevención, atenuación o compensación, establecidos en el Programa de Manejo Ambiental (Artículo 20 de la Ley del Medio Ambiente). El plan de cierre y operaciones es parte del proceso de rehabilitación y compensación que la actividad de minería, por el tipo de actividad que es, debe de presentar a la Autoridad.

El Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales, cumplió con los principios del debido proceso, previo a la revocatoria del permiso ambiental [...], al respetar el derecho de audiencia y defensa del administrado. A la vez, la Autoridad demandada en cumplimiento al principio de legalidad, hizo bien en solicitar el plan de cierre de operaciones y rehabilitación, tal y como exige la Ley del Medio Ambiente."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 308-2006 de fecha 26/02/2010)

PERMISO AMBIENTAL: REVOCATORIA

"Para determinar la existencia del cumplimiento del debido proceso, esta Sala considera necesario abordar, como primer punto, qué proceso se debió aplicar para así corroborar si existe o no una violación al mismo; para lo cual es importante, primero determinar la naturaleza de la figura de la Revocación prescrita en nuestra legislación medio ambiental.

Revocar es: *"Dejar sin efecto una declaración de voluntad o un acto jurídico en que unilateralmente se tenga potestad... y otros en que lo admita la ley o lo estipulen las partes"* (Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales; Ossorio, Manuel). Como bien observa la actora en la misma demanda, la Ley del Medio Ambiente regula en el Título XIII, Capítulo I, el

Procedimiento Administrativo Sancionatorio, el cual no contempla como sanción la figura de la revocatoria, por el simple hecho que esta no es una verdadera sanción, a lo mucho puede ser consecuencia de una sanción.

La revocatoria de un permiso ambiental que ha sido legalmente concedido, *es* el resultado del incumplimiento de las condiciones o requisitos que dicta el mismo. En otras palabras, es por la inobservancia del titular respecto a las condiciones y requisitos que hacen valedero el permiso, que deviene su ineficacia. La revocatoria *"resulta precisamente porque esas condiciones han variado, de forma voluntaria por el particular, a raíz del incumplimiento en el que el mismo incurre"* (Fortes Martín, Antonio: "Estudio sobre la Revocación de los Actos Administrativos" Revista de Derecho, Valdivia, Vol. XIX No 1, julio 2006, pp 149-177).

La facultad de revocar un permiso surge de la ya conocida trilogía de la Administración Pública: actividad policía; servicio público o prestación de *servicios* y actividad de fomento o *promoción.* La actividad policía *es aquella que* crea la potestad autorizatoria en la Administración para controlar y vigilar todas aquellas actividades privadas dentro de los criterios y márgenes de la ley. Esta potestad faculta, entre otras, a que la Administración otorgue permisos, licencias o títulos; pero también, permite que la Administración pueda anularlos o revocarlos, siempre bajo los parámetros que la misma ley determine.

En relación a *las autorizaciones, en sentencia* 65-H-98, de las catorce horas con catorce minutos del día treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y nueve, esta Sala expuso: " *En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la técnica autorizatoría constituye una forma de limitación de la esfera jurídica de los particulares; y ello en el sentido de que, el legislador veda a éstos el ejercicio de determinadas actividades, que sólo pueden llevarse a cabo, previa intervención de la Administración Pública, encaminada a constatar el cumplimiento de las condiciones previstas por el ordenamiento, al efecto. Sobra decir que el legislador, mediante esta técnica, persigue algún fin de carácter público: recurre a ella para proteger determinados Intereses colectivos, según la naturaleza de las actividades de que se trate.*

Es así como la potestad de conceder autorizaciones lleva imbíbita la posibilidad de que la Administración Pública impida el ejercicio de las actividades reguladas, en los casos en que no exista la autorización debida, y, en general, en todos aquellos en que esas- actividades se ejerciten al margen de los lineamientos definidos por el ordenamiento. De lo contrario, no se alcanzaría el fin que persigue la norma que instituye las autorizaciones en cada caso."

Otto Mayer en su obra "Derecho Administrativo Alemán"; Tomo II, explica que la revocación no es libre en los siguientes casos: a) cuando ha sido otorgado por una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada y b) cuando la ley lo prohíbe. Según el autor alemán, esto *sucede sobre* todo cuando la ley indica los motivos especiales en los cuales una revocación está autorizada. En estos casos la ley limita el poder discrecional de la Administración y circunscribe su voluntad a lo que ella establece.

El Articulo 64 de la Ley del Medio Ambiente, limita la voluntad del Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales a dos únicas razones: a) La negativa del titular del permiso ambiental a cumplir las condiciones establecidas en éste, y b) La violación de las normas técnicas de calidad ambiental y las de aprovechamiento racional y sostenible del recurso. Esto quiere decir que el Ministro únicamente puede revocar un permiso ambiental legalmente otorgado si el titular del proyecto incurre en los tipos establecidos.

Señalado lo anterior, es evidente que la legislación ambiental no contempla como una sanción la revocatoria por el simple hecho que esta es consecuencia de la potestad de policía del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales de proteger, vigilar y controlar el medio ambiente, por lo tanto el proceso sancionatorio regulado dentro de la normativa ambiental no era aplicable al caso en particular.

b) Respecto a la garantía de defensa y derecho de audiencia.

Idea manejada por autores, como Sala Arquer, sobre el objetivo de la revocatoria, determinan que el objetivo de ésta es el de retirar del Ordenamiento Jurídico un acto administrativo existente por considerar que éste daña el interés público (Vid. Sala Arquer, J.M.: "La Revocación de los Actos Administrativos en el Derecho Español.; pp. 183 y 184.); la intención de la revocación, es proteger el bien común, para el caso en particular el del medio ambiente.

Sin embargo, debido al efecto de la revocatoria, la Ley necesita asegurar que la facultad revocatoria de la Administración no incurra en excesos que atenten contra la seguridad jurídica del particular y así no destruir la confianza que se puede tener en el sistema jurídico Salvadoreño. Razón por la cual, la Constitución reconoce la aplicación del debido proceso cuando existe el peligro de perjudicar la esfera jurídica de un individuo.

Entre los principios que tutelan el debido proceso se encuentra el principio de igualdad de las partes dentro del proceso, el cual garantiza una bilateralidad y contradicción en el litigio, esto es, que el proceso se desarrolle, bajo la dirección del juez, entre las dos partes, con idénticas

condiciones, para ser oídas y así poder conocer los argumentos de ambas partes (Véscovi, Enrique: "Teoría General del Proceso"; página 54, numeral 4).

La Ley del Medio Ambiente de El Salvador, si bien es cierto establece las razones por las cuales el Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales puede revocar un permiso (artículo 64 de la Ley del Medio Ambiente), no establece el proceso legal *que* debe *ser aplicado; empero,* toda *actuación* de una autoridad debe de ser a la luz de la Ley y de la Constitución: el Ministro de Medio Ambiente y Recursos Ambientales debe y tiene que aplicar los principios mínimos del debido proceso. Es necesario que el proceso administrativo tenga como mínimas garantías: una debida comunicación de los hechos que se investigan; un plazo razonable para que el administrado pueda defenderse; plazo de prueba en el cual las presentadas se comunican al adversario; iguales oportunidades de exponer sus alegatos.

Al analizar el acto administrativo MARN 3249-779-2006 que impugna la actora, se observa que la Autoridad Ambiental, revocó el permiso debido a que la actora incumplió: a) con las medidas ambientales establecidas en el Programa de Adecuación Ambiental; b) incumplió con Programa de Monitoreo Ambiental y c) las medidas ambientales de cumplimiento obligatorio, todas las anteriores las medidas ambientales de cumplimiento obligatorio, todas las anteriores contempladas dentro del permiso.

Según el acta del […], la auditoría de evaluación ambiental fue practicada con el procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley del Medio Ambiente ya relacionado (reunión inicial; verificación del cumplimiento y seguimiento de las medidas ambientales propuestas del permiso ambiental y la reunión de cierre con el auditado). Dentro de la reunión inicial, se explicó el objetivo de la resolución, una vez concluida la auditoría se le comunicó al auditado los hallazgos de ésta y se le hizo del conocimiento, a este por medio del ingeniero representante del proyecto. Se levantó acta, se hizo constar la entrega de esta al representante y se comunicó en la misma el plazo de ocho, días hábiles para que el titular presentara documentación y aclarara, permitiéndole así impugnara el pronunciamiento del auditor.

El artículo 37 del Reglamento de la Ley del Medio Ambiente, contempla como parte del procedimiento de la auditoría ambiental la elaboración del dictamen técnico de no cumplimiento. En este Dictamen, se determinó que las medidas establecidas en el permiso MARN 474-2002 no habían sido ejecutadas, por lo que se recomendaba la revocación del permiso, tal y como se establece en el romano IV del mismo.

El acta de auditoría ambiental, fue el medio de comunicación por parte de la autoridad administrativa sobre el hecho investigado; el comunicado hecho en el acta para contradecir los hallazgos y los ocho días de prueba, garantizaron el derecho de defensa de la demandante.

Dentro de este período de ocho días hábiles que se comunicó a la parte actora, ésta no hizo uso en su debido tiempo de su derecho de defensa, prueba de ello es el escrito presentado el […] por la actora, el cual corre agregado a folio 25 a 32 del proceso contencioso administrativo, y folio 85 y 88 del expediente administrativo, dos meses después de pronunciado el acto administrativo que la misma impugna.

Establecido lo anterior queda probado, que las garantías del debido proceso de la sociedad demandante [...], fueron respetadas.

c) Sobre el exceso de autoridad: Incumplimiento con el principio de legalidad.

Respecto al plan de cierre de operaciones y rehabilitación: dicho plan es parte del programa de manejo ambiental (Artículo 24 del Reglamento de la Ley del Medio Ambiente) el cual integra el estudio de impacto ambiental.

La Ley del Medio Ambiente en el artículo 21, establece que toda actividad, construcción o proyecto que puede tener impactos considerables o irreversibles en el ambiente salud y bienestar humano o del ecosistema, requieren por mandato de ley un estudio de impacto ambiental. Las actividades de minería se encuentran dentro de este listado.

Según la Ley del Medio Ambiente, el permiso ambiental obliga al titular a realizar todas las acciones de prevención atenuación o compensación, establecidos en el Programa de Manejo Ambiental (Artículo 20 de la Ley de Medio Ambiente); este Programa es el resultado de los principios ambientales reconocidos por nuestra legislación: principio de prevención, precautorio (artículo 2 literal e) de la Ley de Medio Ambiente) y principio del que contamina paga (artículo 85 de la Ley del Medio Ambiente). Dentro del Programa de Manejo Ambiental se encuentra contemplado el plan de cierre y operaciones.

Según la Ley del Medio Ambiente, el permiso ambiental obliga al titular a realizar todas las acciones de prevención, atenuación o compensación, establecidos en el Programa de Manejo Ambiental (Artículo 20 de la Ley del Medio Ambiente); por lo tanto al revocarse este por incumplir con los requisitos que le dan razón de ser al permiso, el plan de cierre y operaciones es parte del proceso de rehabilitación y compensación que la actividad de minería produce.

El Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales, cumplió con los principios del debido proceso, previo a la revocatoria del permiso ambiental MARN No 474-2002, al respetar el derecho de audiencia y defensa del administrado. A la vez, la Autoridad demandada en cumplimiento al principio de legalidad, hizo bien en solicitar el plan de cierre de operaciones y rehabilitación, tal y como exige la Ley del Medio Ambiente.

Por estos motivos esta Sala es de la opinión que el acto administrativo MARN 3249-779-2006 pronunciado el cinco de julio de dos mil seis por el Ministro del Medio Ambiente y Recursos Naturales, es legal."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 309-2006 de fecha 18/03/2010)

POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

IMPOSICIÓN DE MULTAS POR INCUMPLIMIENTO A ORDENANZAS MUNICIPALES

"a) De la potestad sancionadora y de la reserva de ley

En términos generales, la potestad sancionadora de la Administración Pública se materializa en actuaciones que traducen un mal infringido a un administrado, todo ello se sustenta en la idea que tal perjuicio es la consecuencia ineludible de la conducta cometida por el particular, la que es considerada contraria al ordenamiento jurídico y se denomina infracción administrativa. De tal suerte que, el destinatario de la potestad sancionadora sólo puede ser aquél a quien se le impute una infracción o ilícito administrativo.

La teleología de tal potestad es la protección, o tutela, de los bienes jurídicos relevantes para la comunidad jurídica, siendo en ellos donde se materializa el interés general. Garantizar al administrado que la Administración se someta, en todo caso, a lo prescrito en la ley —

evitándose así que sufra una arbitrariedad— ha llevado a que se extienda al campo de las sanciones administrativas la aplicación de los principios esenciales del Derecho penal.

Desde este orden de ideas se infiere que, a pesar que la Administración Pública tiene potestad sancionadora y en nuestro país posea cobertura constitucional en el artículo 14, ésta se encuentra sujeta al Principio de legalidad que recoge la Carta Magna en el artículo 86.

(i) De la potestad sancionadora municipal

Al examinar los hechos del caso se observa que la parte demandada es el Municipio de [...], lo que primeramente debemos verificar es sí tal órgano tiene la competencia y las potestades suficientes para dictar el acto en cuestión. Se parte de la idea que la potestad sancionadora de la Administración Pública debe ser conferida vía ley, por esto es indispensable que se logre identificar cual es la norma secundaria que da al Municipio la facultad de imponer sanciones como la analizada.

Puesto que el Código Municipal es el cuerpo normativo que regula los elementos medulares de la actividad de los Municipios, nos resulta lógico que sea éste donde se haga patente la concesión de dicha potestad. En efecto, el artículo 126 señala que la potestad sancionadora está atribuida a la Administración Municipal en los siguientes términos: *«En las ordenanzas municipales pueden establecerse sanciones de multa, clausura y servicios a la comunidad por infracción a sus disposiciones, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar conforme a la ley».*

Así pues, de lo antes transcrito, se llega a inferir que los Municipios tienen una reconocida potestad sancionadora, lo cual conlleva a que puedan regular sanciones en sus ordenanzas y, como resulta lógico, hacerlas efectivas en la esfera jurídica de los ciudadanos, pero debe hacerse la salvedad que tal potestad no es irrestricta porque está sometida a límites legales y constitucionales.

RESERVA DE LEY: GÉNESIS Y TEOLOGÍA

(ii) Génesis y teleología de la Reserva de ley

El origen de la reserva de ley está en la doctrina alemana, surgiendo de forma complementaria al principio de supremacía de la ley. Con tales teorías se perseguía resguardar tanto el derecho de propiedad como la libertad de los ciudadanos, al señalarse que todas las afectaciones a dichas esferas podrían realizarse únicamente mediante la voluntad de sus representantes directos y no dependería ya de la voluntad arbitraria del Monarca. No obstante lo anterior, la reserva de ley también servía como punto de escisión de competencia entre los poderes normativos de las Asambleas y del Monarca.

En la actualidad, la *reserva de ley* se presenta como una técnica de limitación del actuar de la Administración Pública, pues restringe los ámbitos sobre los cuales puede operar su potestad normativa con libre arbitrio, en atención a que se ve sometida a las previsiones legales existentes en dicho campo, incluso tiene vetada su actuación en caso de haber un vacío legal al respecto. Por el contrario, cuando una materia no está reservada a la Ley y puede situarse dentro del radio de competencia material de una Administración Pública, no existe lógica alguna en establecer limitaciones para que se regule normativamente esa materia en particular.

En suma, esta Sala considera preciso establecer las ideas esenciales a partir de las cuales se continuara con nuestro examen: (i) La reserva de ley es una técnica de distribución de potestades a favor del legislativo, y a la vez una limitante para otros Entes con poderes normativos. (ii) En el país es dificultoso fijar cuáles materias están contenidas en la zona de tal reserva, en virtud que la Constitución no es concluyente sobre las materias que están apartadas al poder normativo de la Asamblea Legislativa, salvo en el tema de impuestos que es concluyente. (iii) La doctrina reconoce que la figura en comento se presenta en intensidades: reserva absoluta y reserva relativa. La primera conlleva a que la ley formal regulará por sí misma toda la materia reservada; por otra parte, existen casos en que la reserva de una materia no supone siempre la prohibición total del acceso de parte de otras potestades normativas, sino que por el contrario, se posibilita la colaboración *inter* orgánica, en estos casos se habla de reserva relativa.

Por último, debemos destacar que el radio de aplicación es una limitante para la reserva de ley. Debe recordarse que la figura tiene su origen en la defensa de la libertad y la propiedad, de ahí que se aplique a materias y campos que traten de resguardar tales derechos. Siguiendo la lógica de tal planteamiento, se concluye que la reserva en mención no puede ser aplicada puramente a las situaciones marcadas por una relación especial de sujeción, entiéndase por éstas aquellas situaciones en las cuales el particular está en una posición de mayor dependencia con respecto al Estado.

(iii) La vinculación entre las potestades sancionadora y normativa del Municipio y la reserva de ley

Sobre la base de lo antes expuesto, la aplicación de la reserva de ley se vuelve mucho más confusa al surgir nuevos Entes con potestad normativa —los que están provistos de independencia y autonomía—, ya que ésta no puede entonces aplicarse mecánicamente, sino que deben considerarse los múltiples elementos involucrados. Al trasladar esa directriz a la esfera local se deduce que, existen áreas que son competencia exclusiva de la ley y están reservadas a la labor de la Asamblea Legislativa, siendo por ello inmunes a las injerencias de otros poderes normativos, incluso el conferido al Municipio.

En nuestra legislación —como elemento determinante de la competencia— la reserva de ley ha tenido aplicación tradicionalmente en el derecho penal y el derecho tributario. Sin embargo en la actualidad no hay un panorama certero en la aplicación de la misma, pero sí puede afirmarse que ha experimentado un claro incremento, como se muestra en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional donde se afirma que los principios del derecho penal son ajustables y operantes en el derecho administrativo sancionador. Es decir que, en el ámbito del derecho sancionador puede aplicarse la reserva de ley, pero debe matizarse que ésta no toma la plenitud y extensión que posee en el derecho penal, sino que se ve reducida por la incidencia en las áreas domésticas de la Administración, tal como en la organización y la sanción de su personal donde debe existir cierto grado de autonomía.

La jurisprudencia reciente de la Sala de lo Constitucional ha establecido, en la Sentencia de Inconstitucionalidad 17-2003 —dictada a las quince horas y cuarenta y tres minutos del día catorce de diciembre de dos mil cuatro que « (...) *la actuación de la administración será constitucionalmente legítima en la medida que exista la suficiente cobertura de una ley que la habilite a sancionar. De manera que, si la administración municipal pretende dictar una Ordenanza en materia sancionadora, debe sujetarse a la regulación esencial que haya predeterminado en todo caso el legislador, de manera que, la actuación de la misma se halle lo suficientemente amparada en el texto de la ley».*

Lo que se deduce de la sentencia relacionada es que la potestad sancionadora de la Administración Municipal está justificada, siempre y cuando se circunscriba a imponer sanciones previstas legalmente a conductas previamente tipificadas y que tengan una cobertura legal suficiente. En síntesis, la potestad sancionadora funciona dentro del ámbito de la *reserva de ley relativa,* esto implica que a pesar que se reconoce la potestad sancionadora a los

Municipios, no se les confiere un aval irrestricto para que mediante su facultad de crear normas definan directamente infracciones y sanciones administrativas sin que exista una ley que le dé cobertura a tal situación.

Ahora bien, una perspectiva diferente se presenta cuando la sanción no es el objeto principal de la ordenanza como sí era en lo *supra* expuesto, sino que la misma se regula de forma indirecta y se vincula directamente a la inobservancia de una carga del particular. Es preciso fijar que tal obligación atañe a una materia que es regulada por el Municipio de forma legítima, en razón que es materia de su competencia y posee el respaldo legal suficiente para ello. Llegados a este punto surge un cuestionamiento ineludible, a saber: ¿debe existir o no una norma de carácter secundario que dé sustento a la regulación de la sanción que se vincula al incumplimiento de una obligación del administrado? En otras palabras, nos preguntamos si son aplicables en este aspecto los lineamientos de la reserva de ley y sí es ajustable lo manifestado por la doctrina y la Sala de lo Constitucional al respecto.

La respuesta a tal interrogante no es fácil de extraer por la multiplicidad de elementos que atañe, debe tomarse en cuenta no sólo los parámetros establecidos por la *reserva de ley,* sino que también debe analizarse las características del Ente que ejerce el poder normativo en cuestión y la materia de competencia sobre la cual se ejerce. Sobre la base de lo enunciado, examinaremos los límites y alcances que se le reconoce a la autonomía municipal y, también, el radio de acción de las potestades de regulación sobre las materias de su competencia, mediante la instrumentalización de la potestad normativa.

Es una tesis irrefutable que el Municipio tiene que cumplir los fines que se le han confiado en nuestra Carta Magna, destacándose en su gestión el hecho que gozan de autonomía, lo cual conlleve a que tengan un margen de acción respetable en su ámbito territorial. El artículo 203 de la Constitución establece *«Los Municipios serán autónomos en lo económico, en lo técnico y en lo administrativo (..)».*

Es en virtud de tal autonomía que debe respetarse el marco competencial de los Entes locales, a los cuales se les debe garantizar —en atención a que son elegidos directamente por los vecinos del mismo— la posibilidad de regular eficiente y efectivamente en la localidad, en suma se les protege de injerencias innecesarias por parte de otros Órganos del Estado. Esto se afirma con base en lo prescrito por el artículo - - - - 204 del texto constitucional, que en lo pertinente prescribe: *«La autonomía del Municipio comprende: (...) 3°. Gestionar libremente en*

las materias de su competencia». Entiéndase por ello que las materias que son propias y connaturales del Municipio pueden ser reguladas completamente por las Entidades locales.

Finalmente, debe destacarse que para que los Municipios logren una buena gestión local es imprescindible que echen mano de su potestad normativa, mediante la que regularan directamente tanto las relaciones generales como especiales de sujeción, entre los vecinos de la comunidad y la Administración Municipal.

(iv) De la sanción cuestionada

Las ideas antes expuestas nos llevan a colegir que para determinar sí el acto en cuestión es legal, resulta indispensable identificar antes sí en tal caso debe haber una norma secundaria de cobertura que dé respaldo a las sanciones impuestas, las que están reguladas en la *Ordenanza Reguladora para la Instalación de Antenas, Torres de Telecomunicación y Cabinas Telefónicas para instalar Cables de cualquier naturaleza, de Ciudad Delgado, Departamento de San Salvador;* o sí por el contrario, las referidas sanciones por ser indirectas —entiéndase que están vinculadas necesariamente a un incumplimiento del administrado y no son reguladas directamente como una conducta ilícita— se encuentren en un ámbito exento de la *reserva legal relativa.*

El ordenamiento jurídico local señala que los sujetos propietarios de las cabinas telefónicas colocadas en las calles de Ciudad Delgado tienen la obligación de pagar una licencia por el funcionamiento anual de las mismas. La disposición en base a las cuales se sancionó a la parte actora reza de la siguiente manera: *«Si el propietario de las Antenas, torres de Telecomunicaciones y Cabinas para instalar servicios Telefónicos no renovare el Permiso para el funcionamiento en los primeros quince días del año, será sancionado con una multa equivalente al valor del permiso por casa mes o fracciones de mes que funcionare sine el permiso respectivo»* (artículo 6 de la Ordenanza referida).

Debe hacerse la salvedad que al momento de emitirse la ordenanza en comento, la misma tenía fundamento en lo dispuesto en el artículo 4, número 23 del Código Municipal, en cuanto a que a los Municipios les correspondía *la regulación del uso de calles, aceras, parques, y otros sitios públicos, municipales y locales.* La referida competencia en la actualidad encuentra sustento en lo dispuesto en el numeral 27 del mismo cuerpo legal, que únicamente anexa que *en el caso de calles y aceras deberá garantizarse la libre circulación sin infraestructura y otras construcciones que la obstaculicen.*

En aplicación de tal disposición se vuelva imperante la intervención del gobierno municipal, pues para que un particular pueda ubicar cualquier tipo de infraestructuras en las aceras del territorio local se colige que es condición *sine quan non* la existencia de un aval del Municipio, ente encargado de regular y velar para que sobre tales vías no existan objetos que restrinjan la circulación los vecinos del mismo. Es notorio, como se ve, que las cabinas telefónicas obstaculizan el libre tránsito de los peatones por las aceras, siendo una obligación impuesta a estos últimos la de transitar exclusivamente por ellas, de acuerdo a lo regulado en el artículo 81 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

En este sentido, la Ordenanza relacionada encuentra su fuente y sustento en la competencia conferida por el Código Municipal, que le da la facultad al Municipio de regular el uso de las aceras, calles y demás bienes municipales. De ahí que, se vea como legítimo que la Administración Municipal regule la obligación de solicitar una licencia o permiso cuando se pretenda situar cabinas telefónicas en la circunscripción territorial del Municipio, y asimismo exista un canon por el funcionamiento de éstas.

La ley no pretende conceder potestades irrealizables a la Administración Municipal, la lógica del planteamiento anterior nos lleva a inferir que sí el Código Municipal señala que puede regularse una materia (como el uso de calles y aceras) y establecerse respecto de ésta ciertas obligaciones (necesidad de solicitar permiso de funcionamiento por cada cabina en los primeros días del año), no puede concebirse la idea que tal Ente no pueda determinar ninguna consecuencia para el particular por el incumplimiento de sus cargas. En otras palabras, debe reconocerse la posibilidad que sea la misma Administración Municipal la que regule la sanción a imponerse por el referido incumplimiento.

El análisis realizado presenta que la Ordenanza en comento no sólo instaura la obligación de solicitar el permiso para la instalación de las cabinas telefónicas, sino que también erige la carga de pagar anualmente por su funcionamiento en la localidad, en razón de la naturaleza de tales instalaciones (bienes privados que dificultan el libre tránsito de los vecinos del Municipio) y porque están colocados en un bien público resguardado por la Municipalidad. Es decir, el cobro de las referidas licencias —tanto por la instalación como por el funcionamiento de las cabinas— está legitimado.

Es, pues, por lo relacionado que al reconocerse la obligación del pago referido dentro del plazo que prescribe la ley, se llega a colegir que la inobservancia de tal obligación no puede ser pasada por alto por la Administración Municipal. Sin duda es aquí donde surge una

problemática acérrima respecto a la forma en que se ejerce la potestad sancionadora en el ámbito local, el papel instrumental que adopta la potestad normativa y los límites provistos por la reserva legal.

(v) De los matices de la reserva de ley y de las sanciones por incumplimiento

La aplicación de la reserva de ley en el ámbito sancionador municipal tiene matices distintivos: se presenta una *reserva de ley relativa,* porque se avala que la Administración Municipal ejerza tal potestad, pero con la limitante que debe existir una norma que le aporte cobertura. Es decir, cada Municipio puede especificar que hay conductas que en su circunscripción territorial son consideradas como contrarias a derecho y contraventoras del orden municipal, esto de una forma directa mediante su inclusión en ordenanzas, pero siempre con la salvedad que debe existir una norma secundaria que de suficiente sustento a tal situación.

Al momento de identificar la existencia de sanciones en el ordenamiento local encontramos que las mismas se materializan de dos formas diferenciadas, teniendo como parámetro la naturaleza y manera en que la conducta se regula, las mismas se pueden regular de la siguiente forma: en primer lugar, existe la posibilidad de que se establezcan normas contravencionales en las cuales se restrinjan ciertas conductas de los vecinos de la comunidad de manera directa, éstas sin duda al restringir el ámbito general de libertad de los particulares debe encontrar una plena adecuación a los parámetros establecidos para la *reserva de ley relativa.* Por otra parte, están las sanciones que surgen ante el incumplimiento de obligaciones a cargo de los administrados, la cual tiene que cumplir con el principio de legalidad más no en todos los supuestos con el de reserva de ley.

Esto se afirma porque la sanción no se regula de forma autónoma y directa, sino que está vinculada irremediablemente al incumplimiento de una obligación prescrita en las normas municipales, carga que no se dirige a todos los miembros de la comunidad sino que sólo a aquellos que sitúen ilegítimamente en el territorio municipal cabinas telefónicas, ya sea porque las instalen sin el permiso correspondiente o porque no paguen la licencia de funcionamiento para el año en cuestión. Es decir que la imposición de la sanción no se produce únicamente por la voluntad del Municipio de proscribir cierta conducta, por el contrario, se configura como consecuencia del incumplimiento de una obligación del ciudadano vinculado a la Administración Municipal.

A efecto de dilucidar como se complementas todas las ideas antes expuestas y poder determinar la legalidad del acto controvertido, es preciso destacar que:

1) La *Ordenanza Reguladora para la Instalación de Antenas, Torres de Telecomunicación y Cabinas Telefónicas, para instalar Cables de cualquier naturaleza, de Ciudad Delgado, Departamento de San Salvador*; tiene la finalidad de reglamentar todo referente a la instalación de la infraestructura -relacionada con la telecomunicación dentro de la localidad, esa es su razón de ser. Dentro de tal ámbito establece límites de competencia entre la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños, señalándose que éstos tienen encargado el control de los permisos relacionados con las cabinas telefónicas.

2) Las relaciones que se regulan no están caracterizadas por desarrollarse dentro de la esfera general de libertad de los individuos, sino que por el contrario, se denota la existencia de una relación especial porque se utilizan bienes públicos mediante un acto permisivo. Es evidente que no todas los vecinos de la localidad soportan las cargas determinadas en la referida Ordenanza, sino que sólo aquellos que decidieron relacionarse especialmente con la administración local. En las relaciones generales de poder existe una mayor esfera de libertad de los ciudadanos, ya que éstos no tienen obligación alguna de soportar las prerrogativas exorbitantes de la Administración y sus derechos sólo pueden ser afectados por la ley en sentido estricto.

3) Es preciso destacar que la norma local en cuestión regula una situación donde el particular actúa no en el ejercicio de derechos propios, sino que lo hace limitadamente sobre un bien que no le pertenece (bien público municipal) y sobre el que no puede ejercer plenos actos de dominio Es decir, que su proceder está vinculado directamente a lo permitido por la Municipalidad.

4) La reserva de ley tiende a proteger a los ciudadanos de injerencias indebidas sobre su esfera jurídica tanto sobre sus derechos de libertad y propiedad. Debe señalarse, en este sentido que, tal finalidad se erige como un rasgo delimitador de su campo de aplicación: le establece posibilidades y a la vez limitaciones.

5) La reserva de ley no es irrestricta, ella no encuentra razón de ser en las relaciones ad intra del propio Estado y también en las situaciones donde se regulan relaciones especiales de sujeción relacionadas con concesiones y servicios públicos, en las cuales se vislumbra que el

Estado tiene un mayor poder de regulación. De tal suerte que, se entienda que no existe la necesidad de que haya una ley previa que lo autorice para actuar y regular lo relativo a dicha materia.

Sobre la base de lo anterior no resulta lógico aceptar que el administrado, para eludir las consecuencias perjudiciales a su esfera jurídica producto de las sanciones administrativas, se escude en el argumento de la violación a la *reserva de ley* para esquivar el cumplimiento de las sanciones impuestas por el incumplimiento de la obligación regulada en una ordenanza municipal, cuando se trasluce que la relación que tiene con el Municipio de Ciudad Delgado es especial y no es de las relaciones generales de libertad que protege tal figura.

Según hemos visto, la conducta que dio origen a la relación entre la parte actora y el Municipio de Ciudad Delgado es la instalación de cabinas telefónicas en dicha circunscripción territorial. Ahora bien; la instalación de cabinas telefónicas es una actividad que no puede ejercerse libremente por los particulares, sino que está condicionada a la obtención de la licencia respectiva y, en virtud de ello nace a cargo del demandante una carga ineludible: solicitar a la autoridad demandada la extensión de las licencias de funcionamiento correspondientes. En ese mismo sentido, mantener las referidas cabinas en las aceras del Municipio también conlleva al pago de una licencia que no puede eludirse. Ante la falta de pago de tales licencias, la Municipalidad adquirió la legitimación suficiente para sancionar a la sociedad impetrante de acuerdo a lo dispuesto en el Código Municipal, ya que no existe un procedimiento especial establecido en la Ordenanza en comento.

Aunado a todo lo anterior, debe recalcarse que la actividad que ejercía el demandante no estaba enmarcada en el ámbito general de libertad y tampoco se sitúa en el marco de intromisiones impropias a su patrimonio, porque como se ha referido anteriormente éste no tenía el derecho de libre utilización de las aceras (bien público municipal) para colocar sus cabinas telefónicas, y porque la relación que le vinculaba con la administración local no estaba enmarcada en el ámbito de las relaciones generales, sino que existía una situación especial de sujeción, ya que la misma se desarrollaba dentro de una concesión de uso de bienes públicos. De ahí que, lo previsto por los artículos 4 y 126 del Código Municipal es base legal suficiente para que se regulen en la referida Ordenanza las obligaciones referidas y que se instaure un régimen de consecuencias necesarias por el incumplimiento de las mismas.

En conclusión no hay la violación o transgresión a la reserva de ley en el presente caso, porque acceder a tal argumento sería desconocer la potestad de los Municipios de hacer efectivas las

normas municipales en su territorio, consecuencia de los incumplimientos de las obligaciones que han contraído los administrados. Es, pues, por ello que esta Sala no considera que el acto en cuestión sea ilegal por este motivo.

b) Del procedimiento administrativo sancionador

Otro de los argumentos esenciales de [la demandante] es la violación al debido proceso, puesto que antes de imponerse la multa en cuestión no se le dio la oportunidad de defenderse en sede administrativa. Para esclarecer si ocurrió o no la referida transgresión se debe acudir al trámite legalmente establecido y cotejarlo con el trámite seguido por la Administración municipal.

Debe señalarse que, por tratarse de una sanción es necesario un procedimiento administrativo donde se garantice al ciudadano su derecho de audiencia y defensa ante las imputaciones que se le hacen.

En relación al procedimiento, administrativo sancionador que es aplicable se colige que es el artículo 131 del Código Municipal la norma que debe seguirse —porque en la referida Ordenanza no se establece cual será el procedimiento en especifico que las autoridades municipales deben observar—' antes de imponer una sanción administrativa, el cual consta de las siguientes etapas:

(i) Cuando se tenga conocimiento dula realización de una infracción administrativa, la autoridad competente iniciará el procedimiento administrativo sancionador y, además, buscará las pruebas que considere necesarias a efecto de probar el acaecimiento de tales infracciones.

(ii) De la prueba obtenida,- so, notificará en legal forma al infractor para que comparezca dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación, a efecto de garantizar su derecho de audiencia y defensa.

(iii) Si compareciere el supuesto infractor, o en su rebeldía, la autoridad abrirá a prueba el procedimiento.

(iv) Una vez finalizado la etapa probatoria, se resolverá dentro de los dos días siguientes.

Ahora bien, al examinar el expediente administrativo remitido por la autoridad demandada, con el fin de fijar cuál fue el trámite que la Administración municipal siguió para la imposición de las multas relacionadas, se advierte que no existe en absoluto tal procedimiento. El Municipio de [...] se limitó a dictar un estado de cuenta en el que se hace una relación de dos cargos en

concepto de multas, a saber: el primero de *MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US$ 1,000),* que son equivalentes a OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA COLONES (¢8,750), y el segundo por *SESENTA Y CINCO MIL CIENTO CUARENTA Y DOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS (US$ 65,142.83),* los que corresponden a QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE COLONES CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS DE COLON (¢569,999.76).

Siguiendo el anterior orden de ideas se concluye que, la parte demandada obvió total y completamente el trámite legalmente establecido, por lo que las multas impuestas en el acto controvertido carecen totalmente de legalidad y validez.

No obstante lo anterior, debe hacerse la aclaración que en el acto impugnado también se estableció una obligación pecuniaria a cargo de la parte actora en concepto de *Permiso de Funcionamiento Anual y Catastro,* ya que contra esa parte del acto no se esgrimieron argumentos de ilegalidad y, asimismo, en razón de la naturaleza tributaria de ella, esa parte del acto cuestionado se entenderá que es legal y por lo tanto subsiste en sus efectos, pues ha sido la propia sociedad demandante la que ha reconocido —en líbelo de la demanda— que los cargos determinados en relación a las licencias de funcionamiento fueron aceptados en sede administrativa.

En conclusión, el acto cuestionado es parcialmente ilegal porque las sanciones impuestas fueron dictadas en una violación manifiesta al debido proceso. En vista de ello la parte que impone multas a cargo de la impetrante no puede ni debe ser obedecida, por contrariar lo previsto en el Código Municipal y el artículo 11 de la Constitución. Quedando a la Administración demandada expedita la posibilidad de ejercer su potestad sancionadora conforme a derecho corresponde.

c) Consideraciones sobre el restablecimiento del derecho violado

Debe aclararse que en atención a que esta Sala decretó, oportunamente, la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, la parte actora no vio modificada de forma perjudicial su esfera jurídica patrimonial. De tal suerte que, la Municipalidad

demandada no hizo efectivos los cobros determinados en concepto de tasas y multas, mediante el acto del ocho de mayo de dos mil uno.

Sobre la base de lo expuesto en el apartado anterior, se colige que la autoridad demandada se ve imposibilitada —definitivamente— para hacer efectivo el cobro judicial de las multas impuestas a la parte actora en el acto cuestionado y debe desistir de cualquier acción judicial tendiente a tal fin. Sin embargo, debe hacerse la salvedad que tal situación no impide que la Administración Municipal requiera a la parte demandante lo adeudado en concepto de tasas municipales por el funcionamiento de las cabinas telefónicas colocadas en el territorio de la Municipalidad de Ciudad Delgado, ya que tal parte del acto cuestionado no adolece de la ilegalidad advertida en esta jurisdicción."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 237-2006 de fecha 31/05/2010)

PRESCRIPCIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

"La parte actora impugna de ilegal el acto administrativo emitido el cuatro de febrero del año dos mil ocho, por el Tribunal Disciplinario Región Oriental de la Policía Nacional Civil, mediante la cual ordena ejecutar la sanción disciplinaria, modificada por el Tribunal de Apelaciones de dicha Institución, a través de la sentencia pronunciada el cinco de diciembre de dos mil seis.

El fondo de la controversia sobre la que recaerá esta sentencia se circunscribe a determinar si la sanción impuesta por el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional había prescrito para cuando el Tribunal Disciplinario decidió ejecutar la misma. [...]

Este Tribunal, en vista de la naturaleza del acto administrativo controvertido, considera oportuno iniciar con una breve exposición sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública, la figura de la prescripción, y revisar el procedimiento sancionador a fin de determinar si la Administración Pública actuó correctamente al ejecutar la sanción administrativa impuesta.

A) De la potestad sancionadora

La Administración Pública en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, impone sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento legal. Dicha función administrativa se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración Pública.

Esta Sala ha expresado que, tal potestad puede definirse como aquélla que le compete a los funcionarios de la Administración para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos realizados por éstos contrarios al ordenamiento jurídico.

Esa potestad sancionadora tiene cobertura constitucional en el artículo 14, que establece la facultad punitiva del Órgano Judicial, y por excepción, la de la Administración. Esta se encuentra sujeta al principio de legalidad que recoge también la Constitución en el artículo 86 al señalar que "los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley".

En virtud de la sujeción a la ley, la Administración sólo puede actuar cuando aquella la faculte, ya que toda acción administrativa se aparece como un poder atribuido previamente por ella. En consecuencia, la Administración sólo podrá imponer las sanciones a las que la Ley dé cobertura, y en la forma en que la misma lo regule.

Sin embargo el garantizar al destinatario de las sanciones la observancia de la Ley al momento de su imposición, y así protegerlo de cualquier arbitrariedad, ha llevado no solo a la doctrina, sino a la jurisprudencia en general, a postular que la potestad sancionadora de la Administración está supeditada directamente a aquellos principios generales comunes de rango constitucional que gobiernan el *ius puniendi* estatal.

Existen varias garantías fundamentales que regulan la actividad sancionadora del Estado, dentro de éstas se encuentra el principio de legalidad, la regla del *"non bis in ídem",* pero en el caso particular enfocaremos nuestra atención al principio de la prescripción.

B) La prescripción como límite al ejercicio del ius puniendi estatal

La prescripción alegada por el demandante es una institución ya tratada y perfilada por la jurisprudencia de esta Sala, en la cual se ha determinado que « transcurrido el plazo previsto en la ley, no se puede llevar adelante la persecución pública derivada de la sospecha de que se ha cometido un hecho punible concreto» (Sentencia 318-M-2004, dictada a las catorce horas del día ocho de febrero de dos mil siete).

Dentro de los propósitos que persigue la prescripción están:

a) Efectivizar el derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha, - derecho éste vinculado directamente al respeto a la dignidad del hombre y a la garantía de la defensa en juicio.

b) Alcanzar la seguridad jurídica y afianzar la justicia, impidiendo al Estado ejercer arbitraria e indefinidamente su poder de castigar, ya que no es posible permitir que se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción.

c) Evitar que el transcurso del tiempo conlleve a que el castigo previsto ante un hecho punible carezca de razón alguna, porque en buena medida, al modificar el tiempo las circunstancias concurrentes, la adecuación entre el hecho y la sanción principal podría haber desaparecido.

Al respecto José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez, en su Obra "El Procedimiento Administrativo Sancionador", sostienen que la operatividad de la prescripción en el ámbito administrativo responde a la sustancial unidad del fenómeno sancionador, argumentando que: *"(...)el instituto de la prescripción penal es aplicable al derecho administrativo sancionador y ello aunque la disposición no tenga norma expresa que la regule, pues la aplicación de la prescripción a las sanciones administrativas se produce por la común sujeción de ambos órdenes, penal y administrativo, a idénticos Principios de la actividad pública punitivo o sancionadora, que impide aplicar al sancionado por una infracción administrativo un trato peor que al delincuente reservado al Código Penal, encontrándose su fundamento en el efecto destructor del tiempo, que hace a la sanción ineficaz a los fines para los cuales fue instituida a la vez que sirve a razones de seguridad jurídica, que impide que el sancionado viva en todo momento pendiente de su imposición, aunque el mismo, con su conducta posterior, revele un deseo de reinserción en el que hacer de los demás miembros de la sociedad a la cual pertenece(...)"* (Garberí Llobregat, José; Buitrón Ramírez, Guadalupe; El Procedimiento Administrativo Sancionador, Editorial Tirant lo Blanch, 4ª Edición, Valencia, España, 2001, pag.158).

Una vez considerado lo anterior es procedente analizar los argumentos alegados por ambas partes.

De acuerdo a lo manifestado en la demanda el actor estima que el mismo día que fue pronunciada la sentencia por parte del Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, en

la que se le sanciona con sesenta días de suspensión del cargo sin goce de sueldo, tuvo conocimiento de la misma debido a que el fallo se dictó en Audiencia.

Postura que sostiene conforme al artículo 117 del Reglamento Disciplinario el cual establece que las resoluciones de los recursos de apelación quedan firme el mismo día que sean suscritas por el Tribunal de Apelaciones y aquellas que se dicten en audiencia al finalizar esta, así como el artículo 134 que regula que toda las providencias que se dicten en audiencia se consideraran notificadas a las partes. De ahí que concluye que la prescripción de la ejecución de la sanción empezó a correr desde el cinco de diciembre de dos mil seis, fecha en la que el Tribunal de Segunda Instancia resolvió el recurso impuesto por su persona.

Por tanto el Tribunal Disciplinario ejecutó la sanción impuesta cuando ésta ya había prescrito, de conformidad a lo establecido en el artículo 128 del Reglamento Disciplinario.

Mientras que [la autoridad demandada] asevera que la persona que quiere aprovecharse de la prescripción debe de alegarla y no ser el Juez el que la declare, según lo expone el artículo 2232 del Código Civil.

En decir, que a efecto de dilucidar si efectivamente la ejecución de la sanción disciplinaria había prescrito es necesario revisar el expediente administrativo así como el cuerpo normativo aplicable al caso.

De la revisión realizada al expediente administrativo, se constató que en efecto las autoridades administrativas competentes realizaron el procedimiento administrativo sancionador conforme a lo regulado en el Reglamento Disciplinario.

En el relacionado expediente se comprueba que se llevó a cabo la investigación disciplinaria inicial de conformidad al artículo 104 del referido cuerpo normativo.

De los folios [...], se observa el requerimiento de proceso disciplinario en contra del actor, ante el Tribunal Disciplinario Región Oriental de la Policía Nacional Civil, tal como lo indica la normativa.

De conformidad a lo regulado en el artículo 107 y 108 del Reglamento Disciplinario, se admitió el procedimiento sancionador y se procedió a señalar audiencia, con la finalidad que el actor hiciese uso de su derecho de defensa y audiencia, la cual le fue notificada el veintiuno de febrero del año dos mil seis [...]. Acorde a lo dispuesto en el artículo 109 y 110 del citado Reglamento, en dicha audiencia celebrada el veintidós de febrero de dos mil seis, el Tribunal

Disciplinario Región Oriental procedió a sancionar al [demandante], con ciento ochenta días de suspensión del cargo sin goce de sueldo, por la comisión de la falta disciplinaria grave descrita en el artículo 37 N° 8, del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil decisión fundamentada en los hechos y la prueba recabada, ya que en base a éstos determinó la responsabilidad del actor.

A folios [...] se encuentra agregada la Sentencia Definitiva pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, el cinco de diciembre de dos mil seis, tal como lo ha venido sosteniendo el demandante.

Al revisar el Reglamento Disciplinario se observa que dicho cuerpo normativo, contempla dos tipos de prescripciones la cual puede ser alegada independientemente de la clase de falta cometida. Es así que prevé la prescripción de la Acción Disciplinaria estipulada en el artículo 127 y en el artículo 128 la Prescripción de la Ejecución de la Sanción Disciplinaria impuesta por el Órgano competente.

En el presente caso nos compete examinar la prescripción de la ejecución de la sanción, la cual está contemplada en el artículo 128 que regula lo siguiente: *"La ejecución de la sanción disciplinaria prescribe en un término de seis meses, contados a partir de la resolución para las faltas leves y un año para las faltas graves. Si por motivos de fuerza mayor no se le pueda dar cumplimiento a los términos antes estipulados, se hará constar en acta dejando suspendida dicha ejecución hasta que cese el mencionado motivo".* (negrillas suplidas)

De acuerdo a la disposición citada el legislador prevé que para que el demandante tenga por prescrita la ejecución de la sanción impuesta debe de haber transcurrido el plazo de un año contado a partir de la resolución, teniendo presente que le imputó una falta grave.

El artículo 117 prescribe que las resoluciones de los recursos de apelación, quedaran firmes el mismo día que sean suscritas por el Tribunal de Apelaciones y aquellas que se dicten en Audiencia al finalizar ésta. En el sentido de que una vez notificadas, no podrán ser revocadas ni recibir modificación alguna.

Es de conocimiento que por regla general todo acto administrativo es apto para producir efectos desde el mismo momento en que es dictado, sin que se precise la satisfacción de ningún requisito adicional. Sin embargo, en la práctica existen actos administrativos que su eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.

En el presente caso estamos en presencia de un acto de gravamen por lo que es de obligatorio cumplimiento que sea notificado para que comience a desplegar sus efectos, debido a que este tipo de actos restringen las facultades de los administrados, limitan el patrimonio jurídico anterior, imponen obligaciones, cargas nuevas, reducen, privan o extinguen algún derecho o facultad hasta entonces intactos.

Por tanto en ese orden de ideas, cuando se afecta a un derecho o interés legítimo del sujeto la eficacia del acto se demora hasta el momento en que el destinatario conoce de su contenido; otra solución conduciría a una restricción indebida de los derechos de los ciudadanos y especialmente del derecho de defensa.

En otras palabras una vez emitido el acto administrativo, éste se reputa válido. Sin embargo, para que sea perfecto es indispensable que sea eficaz, calidad que adquiere mediante su comunicación a los interesados.

El [demandante], tal como consta en el expediente administrativo [...], tuvo conocimiento legal de la resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones hasta el cuatro de febrero de dos mil ocho, por medio de la Sección Disciplinaria de la Delegación de la Policía Nacional Civil del Departamento de Usulután y no el cinco de diciembre de dos mil seis, como lo asevera la parte demandante.

En base a lo antes considerado la prescripción empieza a contabilizar a partir del cuatro de febrero de dos mil ocho.

El impetrante afirma que la prescripción empezó a correr el cinco de diciembre de dos mil seis, fecha en la que sentenció el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, apoyándose en el artículo 134 del Reglamento que prescribe: *"Las providencias que se dicten en audiencia, se considerará notificadas a las partes que deban estar allí presentes".*

Sin embargo dicho argumento es desestimado, debido a que al revisar el acto administrativo —sentencia pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil lo que se consigna en este es una breve reseña de cómo dieron los hechos durante el proceso disciplinario partiendo de las alegaciones vertidas por las partes al celebrarse la audiencia respectiva de expresión de agravios, realizando una valoración objetiva sobre las pruebas documentales y testimoniales presentadas y por último pronuncia el fallo correspondiente.

Es de importancia notar que de los artículos 119 al 122, regulan el trámite correspondiente a seguir por parte del Tribunal de Apelaciones para diligenciar el recurso de alzada. Especialmente el artículo 120 expresa que el proceso se abrirá a prueba si aparecieren nuevas pruebas o pruebas que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Advierte que concluida dicha actuación el Tribunal de Apelaciones convocará a audiencia en un plazo de veinticuatro horas hábiles si estamos ante el supuesto que no están muy claros los hechos que se suscitaron.

En el presente caso se observa que el Tribunal de Apelaciones no convocó audiencia alguna por tanto no se puede determinar que las partes hayan estado presente al momento que dicho ente emitió su fallo.

Otro punto en contra es que no consta en el mismo que este haya convocado a las partes, únicamente se hace alusión a la audiencia que en su oportunidad se celebró para que expresaran agravios cumpliendo con lo regulado en el artículo 119 del referido Reglamento.

Aunado a ello no consta posterior a la sentencia esquela de notificación alguna al indagado en este caso el del [demandante] o a su abogado defensor. Por el contrario, [...] se encuentra agregada el Acta de Ejecución de Sanción Disciplinaria, la cual se hizo efectiva el mismo día que se le notificó al demandante la decisión tomada por el Tribunal de Segunda Instancia, es decir el día cuatro de febrero del año dos mil ocho. Consecuentemente este Tribunal llega a la conclusión que no se cumple el supuesto previsto por el artículo 128 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

Que una vez notificada la resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil el mismo día la ejecutó el Órgano competente.

Como se expone *supra,* la potestad sancionadora de la Administración se identifica plenamente con el derecho penal y los principios que rigen a éste, razón por la que no procede aplicar por analogía las normas de carácter civil.

En ese orden de ideas, el proceso administrativo sancionador no está referido a la prescripción adquisitiva o extintiva de acciones y derechos, sino por el contrario, al ejercicio del poder punitivo del Estado.

Consecuentemente, no es apropiado estimar el punto alegado por la parte demandada, en el sentido que correspondía al actor en su debida oportunidad alegar la prescripción en base a lo estipulado en el artículo 2232 del Código Civil.

En consideración a lo anterior este Tribunal estima que [la autoridad demandada] actuó de conformidad a la ley y por tanto no se han configurado los vicios alegados por el demandante."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 93-2008 de fecha 16/06/2010)

PRESCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS

POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN Y SU RELACION CON EL DERECHO PENAL

“La potestad sancionadora de la Administración se basa en principios equivalentes a los que rigen en materia penal, con las particularidades o matices propios de la actividad administrativa, resultante de la aplicación de los principios rectores del ius puniendi al ámbito administrativo sancionador, lo cual tiene origen en la norma fundamental, en cumplimiento de los fines del Estado y en garantía de los derechos de los administrados.

La doctrina señala que, el ius puniendi del Estado se concibe como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido corno ilícito, se manifiesta en la aplicación de las Leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del ius puniendi, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración. Esta ha expresado en reiteradas ocasiones que, la potestad sancionadora de la Administración Pública puede definirse como aquella que le compete para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos de éstos contrarios al ordenamiento jurídico. Asimismo, se puede decir

que la misma encuentra su límite supremo en el Principio de Legalidad establecido en el artículo 86 de la Constitución de la República y que se traduce en la afirmación que la Administración Pública sólo podrá actuar cuando la Ley la faculte, lo que garantiza que los particulares no serán mermados en sus derechos, salvo que una Ley lo prevea y después de que se siga un procedimiento administrativo.

Los principios estructurales elaborados por la dogmática penal y procesal son aplicables a la potestad sancionadora de la Administración y al procedimiento al que se encausa su ejercicio, esto debido a la unidad ontológica entre delito e infracción administrativa por una parte, y entre pena y sanción administrativa por otra; unidad que es la consecuencia del confesado fracaso de la dogmática penal a la hora de encontrar criterios sólidos que permitan el deslinde entre unas y otras categorías.

Así pues, se puede advertir que la potestad sancionadora de la Administración tiene estrecha relación con los principios y conceptos del Derecho Penal, por lo que se hará referencia a los mismos para analizar el argumento respecto a la prescripción de la acción alegada por el demandante.

4. De la prescripción de la acción.

En la esfera de la prescripción del Derecho Sancionador, las normas jurídicas suelen referir el objeto de la prescripción estrictamente a los ilícitos y a las sanciones. Entender de tal modo la prescripción supone también el tener que atribuir al mero transcurso de un período de tiempo previamente determinado en la norma el radical efecto de extinguir o eliminar la posibilidad de que por parte de los poderes públicos se declare o se reprima la responsabilidad penal. La infracción prescrita, al haber extinguido por el transcurso del plazo fijado al efecto, ni puede ser objeto de un procedimiento sancionador evidentemente abocado al fracaso, ni, en consecuencia, puede ser ya sancionada o reprimida. La sanción prescrita, por la misma razón, tampoco puede ser exigida o ejecutada al sujeto a quien se hubiera impuesto.

En definitiva, cuando la infracción ha prescrito, no significa que la misma haya de tenerse por inexistente, como si nunca se hubiera producido. El ilícito existe con independencia del

transcurso del tiempo de prescripción señalado por las normas; pero sucede que una vez vencidos tales plazos de prescripción, *ya no podrá ser enjuiciado y reprimido,* e idénticas consideraciones merece la prescripción de la sanción, si ésta ha sido efectivamente impuesta, el sujeto sancionado se hará acreedor a ella con independencia del devenir temporal subsiguiente pero el exigir su cumplimiento fuera de plazo de prescripción ya no será lícita.

Por tanto, con la creación de ésta figura el legislador estableció, en aras de la Seguridad Jurídica, un preciso límite al ejercicio del ius puniendi; ya que al tiempo que confiere a las autoridades públicas la potestad sancionadora, impone a las mismas la obligación de sujetar dicho ejercicio a determinados plazos, finalizados los cuales el ilícito se vuelve inexigible así como la sanción impuesta. Dicha obligación de someter a plazo el ejercicio hasta sus últimas consecuencias de la potestad sancionadora genera correlativamente, el derecho subjetivo del infractor a no ser imputado o a que no le sea exigida la sanción sino durante la pendencia de los plazos.

5. De los delitos continuados.

A raíz de la unidad ontológica entre delito e infracción administrativa a que se ha hecho referencia en acápites anteriores, resulta necesario estudiar desde la perspectiva del Derecho Penal lo que se entiende por "delito continuado", con el fin de clarificar si la infracción cometida por el demandante encaja en una de las llamadas "faltas de carácter continuo" de las que habla el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

El delito continuado se encuentra regulado en el artículo 42 del Código Penal, de la forma siguiente: "Hay delito continuado cuando con dos o más acciones u omisiones reveladoras del mismo propósito criminal y aprovechándose el agente de condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución, se cometen varias infracciones de la misma disposición legal que protege un mismo bien jurídico, aún cuando fueren de distinta gravedad...". Por tanto, el delito continuado nace de una pluralidad de acciones que individualmente contempladas pueden ser susceptibles de ser catalogadas como delitos independientes, pero que en el turno de la antijuricidad material deben ser consideradas colectivamente, de forma unitaria. Esta figura parte de la idea de unidad de valoración de los distintos actos parciales, que deben ser subjetiva y objetivamente homogéneos y realizar un mismo tipo objetivo. Significa entonces que

cuando varias violaciones de la misma disposición legal o bienes jurídicos hubieran sido cometidos en el momento de la acción o en momentos diversos, son actos ejecutivos de la misma resolución criminal, será considerado como un solo delito continuado y se sancionará con la pena correspondiente a éste. [...]

6.2 Sobre la Prescripción de la acción disciplinaria contemplada en el artículo 37 numeral 12 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

La infracción atribuida al demandante se encuentra tipificada en el artículo 37 numeral 12, del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil vigente a la fecha de los acontecimientos, el cual establecía: "Son conductas constitutivas de faltas graves: 12) ausentarse sin permiso ni causa justificada del lugar de trabajo o sitio donde presta su servicio, en un lapso de tiempo superior a cinco días".

Como se ha analizado, la relación de los principios del Derecho Penal en el ámbito de la Administración sancionadora exige que, se incorpore también a esta específica esfera represiva el denominado Principio de Tipicidad. De esta forma, por conducta típica únicamente podrá entenderse aquella en donde se aprecie una identidad entre sus componentes fácticos y los descritos en abstracto por la norma jurídica, es decir, la homogeneidad del hecho real con los elementos normativos que fundamentan el contenido material de las situaciones que dan lugar a la actuación sancionadora de la Administración.

En el presente caso, el demandante se ausentó de sus labores desde el día tres de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro hasta el día veintitrés de abril de dos mil seis, sin causa justificada. De lo anterior se advierte que, la conducta realizada por el señor [...] encaja en la descrita en el numeral 12 del artículo 37 antes relacionado, ya que ahí se establece como falta grave el ausentarse sin permiso ni causa justificada del lugar de trabajo o sitio donde presta su servicio, en un lapso de tiempo superior a cinco días. Lo anterior significa que la infracción se consuma, el primer día luego de haber pasado cinco días en ausencia de sus labores, es decir, el día sexto de inasistencia a su lugar de trabajo, que en el caso particular fue el día ocho de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.

El Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, sostiene que la acción disciplinaria iniciada contra el demandante es por una falta disciplinaria grave de carácter continuo (folio 29 vuelto), luego del análisis realizado, esta Sala es del criterio que no se puede afirmar que hubo en la conducta realizada por el demandante tipificada como infracción en el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, una pluralidad de acciones, que individualmente contempladas pudieran haber sido susceptibles de ser catalogadas como infracciones independientes, ya que la acción del demandante fue una sola, el ausentarse de sus labores sin presentar la justificación pertinente, y por tanto, la infracción se consumó en un solo acto. En ese orden de ideas, no se puede sostener que la infracción cometida por el demandante es una falta de carácter continuo como argumenta el Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil y por tanto, el plazo para iniciar la acción disciplinaria contra el demandante comenzó a contarse a partir del día ocho de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, finalizando el ocho de noviembre de mil novecientos noventa y seis.

Por tanto, el día [...] que fue iniciado el proceso disciplinario contra el cabo [...], la acción disciplinaria ya había prescrito de conformidad a lo establecido en los artículos 126 literal b) y 127 inciso 2 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil. [...]

En vista de lo anteriormente expuesto, esta Sala considera que la acción disciplinaria en contra del demandante [...] prescribió el día ocho de noviembre de mil novecientos noventa y seis y en consecuencia, las actuaciones del Tribunal Disciplinario Región Central y el Tribunal de Apelaciones, ahora Tribunal Primero de Apelaciones, ambos de la Policía Nacional Civil en el presente caso resultan ser ilegales y así deben declararse."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 139-2007 de fecha 23/07/2010)

Relaciones:

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 415-2007 de fecha 08/10/2010)

PROCEDIMIENTO DE PRÓRROGA EN EL CARGO DE DIRECTOR

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LAS SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CON FUERZA DEFINITIVA

"2. Actos Confirmatorios. De conformidad con el literal b) del artículo 7 Ley de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no se admite la acción contencioso administrativa respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores ya definitivos o firmes.

Sobre este tema, la jurisprudencia de esta Sala ha interpretado que de acuerdo con esta disposición son dos los supuestos en los que la acción contenciosa resulta improcedente: bien porque se trata de un acto que reproduce otro definitivo, o bien porque se trate de un acto que reproduce otro con estado de firmeza. Esta distinción cobra importancia ya que, si bien en ambos casos se produce la improcedencia de la demanda, su fundamento es distinto.

En el primer caso (acto que reproduce otro definitivo) se busca evitar que los administrados reiteren sin límite alguno peticiones que ya les fueron resueltas por la Administración —entiéndase mediante un acto definitivo—, lo que responde al principio de economía de la actividad de la Administración. En el segundo caso (acto que reproduce otro firme) se pretende evitar que, al provocar la producción de un nuevo acto de idéntico contenido a uno anterior firme, se burlen los efectos que produce el estado de firmeza de los actos administrativos, esto es esencialmente, que ya no pueden ser recurridos tanto en sede administrativa como judicial.

2.1 Recursos no reglados.

Nuestro régimen legal exige como requisito para la interposición de la acción contencioso administrativa, haber agotado la vía administrativa, entendiéndose que ésta se produce cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes, *legalmente establecidos.* Se colige, que cuando no exista disposición legal que establezca el recurso, debe entenderse que la vía administrativa se encuentra agotada respecto de ese determinado acto y por consiguiente no podría atacarse en sede administrativa sino directamente ante la Sala de lo Contencioso

Administrativo. (Sentencias referencias 26-E97 y 38-F-97 del treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho y del veintidós de enero del mismo año, respectivamente).

Sobre este punto, se deja establecido que aunque la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso instaurado al margen del ordenamiento jurídico, —un recurso no reglado— de ninguna forma significa que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnable mediante la acción contencioso administrativa.

2.2 Aplicación al Caso en Debate.

En el caso bajo estudio, el demandante interpuso Recurso de *Apelación* impugnando la resolución que *declaró inadmisible por improcedente* su petición de revisar las actuaciones del Tribunal Calificador, pronunciada por la Junta de la Carrera Docente [...]. El referido Recurso se encuentra regulado en el artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente el cual prescribe que *"De las Sentencias definitivas proveídas por las Juntas de la Carrera Docente, procederá el recurso de revocatoria y el de apelación".* Sin embargo, la resolución que declaró inadmisible por improcedente la denuncia presentada, constituye una *sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva,* que si bien da por terminado el proceso haciendo imposible su continuación, no es una *sentencia definitiva* de las que emite el juez una vez concluido el proceso, resolviendo sobre el asunto principal, condenando o absolviendo al demandado. Lo anterior permite concluir que luego que la Junta de la Carrera Docente resolviera declarando improcedente la denuncia presentada, **no existían recursos pendientes que promover**, pues a la resolución interlocutoria con fuerza de definitiva no le era aplicable lo establecido en el citado artículo 85 y por lo tanto el [demandante] tenía sesenta días -hábiles- luego del día siguiente al de su notificación para acudir a sede judicial a dirimir la controversia en torno a su caso.

DERECHO DE RESPUESTA

Debe entenderse que el hecho de que la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso no previsto en el ordenamiento jurídico, o que estando regulado no proceda como en el caso particular —en definitiva un recurso no reglado—, en modo alguno puede significar que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnable mediante la acción contencioso administrativa. De este modo, los actos

provocados por la interposición de un recurso no reglado deben ser considerados actos «reproductorios» y, por consiguiente, no impugnables mediante la acción contencioso administrativa, de conformidad con lo regulado en el artículo 7 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En el caso de autos, el peticionario no impugnó ante esta Sede la *sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva* emitida por la Junta de la Carrera Docente, sino únicamente el acto ***reproductorio*** pronunciado por el Tribunal de la Carrera Docente, como respuesta al Recurso de Apelación interpuesto, que si bien se encuentra regulado, no procede en contra del acto dictado por la mencionada Junta. Por ello, tomado en cuenta lo expuesto en los párrafos anteriores se colige que el acto admitido ante esta jurisdicción, específicamente el que pronunció el Tribunal de la Carrera Docente [...], no es susceptible de revisión en esta sede y debe ser declarado inadmisible.

Sin embargo, aunque el demandante no impugnó expresamente el acto administrativo dictado por la Junta de la Carrera Docente [...], esta Sala observa que los argumentos de ilegalidad planteados en su demanda, se encuentran dirigidos a atacar el contenido de dicho acto, por lo cual es procedente aclarar lo siguiente:

3. Sobre el agotamiento de la vía administrativa.

De conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la impugnación judicial de los actos de la Administración Pública se encuentra condicionada a la concurrencia de una serie de requisitos procesales. Para el presente caso interesa hacer mención de los siguientes presupuestos:

1. El artículo 7 literal a) de la Ley citada, establece que no procede la acción contenciosa respecto de aquellos actos en que no se haya agotado la vía administrativa precisando que ésta se entiende agotada, cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes, es decir que se hayan interpuesto aquellos recursos ***previstos en el ordenamiento jurídico aplicable vigente, así como cuando la Ley lo disponga expresamente.***

2. El artículo 11 de la Ley en mención, establece que el plazo para la interposición de la demanda contencioso administrativa, es de sesenta días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación del acto que pone fin a la vía administrativa legalmente establecida.

La notificación del acto que agota la vía administrativa, es decir el acto que causa estado, es la que determina el plazo para acceder a esta jurisdicción; transcurridos los sesenta días que señala dicho artículo, el acto adquiere estado de firmeza, lo que hace imposible el ejercicio de la acción contencioso administrativa.

El análisis anterior permite concluir que la petición formulada por el administrado con posterioridad al acto que causa estado en sede administrativa, no tiene posibilidad de reabrir ni crear nuevos plazos para acceder a esta jurisdicción, pues ello significaría evadir los plazos que contempla la Ley de la materia, vulnerándose así la seguridad jurídica adquirida por la firmeza del acto.

Al respecto esta Sala considera que el rechazo de la demanda en sede contencioso administrativa posee base jurídica suficiente, consistente en entender que el cómputo del plazo de caducidad de una pretensión de tal naturaleza debe comenzar a correr desde que se notifica la resolución que decide el recurso reglado que agota la vía administrativa y no a partir de la notificación de resoluciones que deciden ***recursos no reglados*** o cualquier otras actuaciones confirmatorias.

3.1 Aplicación al caso en debate.

Se encuentra agregada [...] la Sentencia Interlocutoria con fuerza de definitiva pronunciada por la Junta de la Carrera Docente, con la cual como ha quedado establecido, se agotó la vía administrativa. De conformidad con los considerandos expuestos en esta Sentencia, luego que la Junta de la Carrera Docente resolviera declarando inadmisible por improcedente la denuncia presentada, no existían recursos pendientes que promover, pues a dicha resolución no le era aplicable lo establecido en el artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente y por lo tanto el administrado tenía sesenta días -hábiles- luego de su notificación para acudir a sede judicial."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Interlocutorias, 58-2006, de fecha 29/06/2010)

PROCEDIMIENTO DE REPETICIÓN DEL PAGO INDEBIDO O EN EXCESO DE IMPUESTOS MUNICIPALES

MODIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL COMO REQUISITO PARA SU EJERCICIO

"A continuación, se procederá al estudio de los argumentos vertidos por ambas partes, a fin de determinar si, para la tramitación de la acción de repetición del pago indebido o en exceso, resulta indispensable que el administrado cumpla —como requisito previo— con la modificación de las declaraciones presentadas que sirvieron como base para la determinación del impuesto a pagar, de conformidad a lo que regula el art. 103 de la LGTM, o, tal y como lo sostiene la sociedad demandante, si esa acción es diferente a la acción de repetición del pago indebido o en exceso, y no es considerada necesaria para que proceda ésta última.

Ante tal panorama y como punto de partida, se efectuará un análisis del marco normativo que regula la obligación tributaria municipal, haciendo un recorrido por el articulado pertinente que se encuentra dentro de la LGTM.

3.1. Facultad de determinación de la obligación tributaria.

La Administración Tributaria Municipal tiene entre sus principales funciones las de: *"determinación, aplicación, verificación, control y recaudación de los tributos"* según lo prescrito por los arts. 72 y 76 de la LGTM.

El citado cuerpo legal le confiere a la Municipalidad, en sus artículos 72, 76 n° 2° y 81, la facultad de determinar la obligación tributaria conforme a los procedimientos establecidos en su capítulo III.

El Capítulo III de la LGTM se denomina "Del procedimiento administrativo tributario municipal", en la sección primera, establece las reglas generales, en la sección segunda, los procedimientos para determinar la "obligación tributaria municipal".

El artículo 100 de dicho cuerpo normativo señala que: "(...) *la determinación de la obligación tributaria municipal es el acto jurídico por medio del cual se declara que se ha producido el hecho generador de un tributo municipal, se identifica al sujeto pasivo y se calcula su monto o*

cuantía. La determinación se rige por la Ley, ordenanza o acuerdo vigente en el momento en que ocurra el hecho generador de la obligación". (Negrillas suplidas).

El acto de determinación de la obligación tributaria municipal como tal, es el resultado que surge de una serie de actuaciones entre la Administración y el sujeto obligado, orientadas a asegurar la realización de un interés público que consiste en la adquisición del tributo sujetándose a las reglas establecidas en la Ley para ese fin. Implica entonces, que la Administración corno titular de la función tributaria, debe actuar y cumplir cada una de las etapas que la ley le impone para que pueda emitir su decisión que contenga el monto de la obligación correspondiente.

Por su parte, el artículo 102 de la LGTM, establece que *"Cuando la ley u ordenanza de creación de tributos municipales o sus reglamentos así lo establezcan,* los contribuyentes o responsables, previamente o con el pago, presentarán declaración jurada a la administración tributaria municipal, *en los plazos establecidos, con los datos y anexos pertinentes. En este caso, la determinación de la obligación tributaria le corresponde hacerla al sujeto pasivo".* (negrilla y subrayado suplido).

No obstante lo anterior, el administrado tiene la posibilidad de modificar sus declaraciones, siempre y cuando la administración tributaria municipal no haya determinado la obligación tributaria respectiva (Art. 103 LGTM).

El inciso segundo del artículo relacionado establece que: "si a consecuencia de esa modificación, el contribuyente tuviere derecho a devoluciones de cantidades pagadas en exceso o indebidamente, o a un crédito contra el Municipio, podrá ejercer la acción de repetición prevista en la Sección V de este Capítulo". (Negrilla y subrayado suplido).

Finalmente, la sociedad demandante ha invocado la violación al art. 105 inc. 2° de la LGTM, el cual señala que la Administración Tributaria Municipal procederá a determinar de oficio la obligación tributaria, en tanto no prescriba la facultad correspondiente, en los casos siguientes: "(...) *2°. Cuando la administración tributaria municipal tuviere dudas razonables sobre la veracidad o exactitud de las declaraciones presentadas, o no se agregaren a éstos, los documentos anexos exigidos (...)".*

3.2. De la repetición del pago indebido o en exceso.

De conformidad a lo regulado por el artículo 120 de la LGTM, los contribuyentes, responsables o terceros, tienen derecho de ejercer la acción de repetición, cuando medie un pago indebido o en exceso de tributos municipales, recargos, intereses y multas.

El artículo 121 del mismo cuerpo normativo, señala que la acción bajo estudio, debe interponerse dentro de un plazo de tres años que se contarán a partir de la fecha del pago.

El art. 122 de la LGTM, regula el procedimiento a seguir en caso de la acción de repetición del pago indebido o en exceso, el cuál reza de la siguiente manera: *"la acción de repetición deberá interponerse ante el Alcalde Municipal respectivo.*

Si el Alcalde Municipal considera procedente la acción con fundamento en la documentación aportada por el interesado y los antecedentes que obran en poder de la administración, resolverá admitiendo la petición correspondiente.

De lo contrario abrirá a prueba por quince días para que el peticionario aporte las pruebas comprobatorias de su solicitud. Concluido el término probatorio, si el Alcalde Municipal no ordena se practiquen nuevas diligencias, resolverá dentro del plazo de ocho días, que se contarán después que venza el término probatorio o desde que se hubieren practicado las diligencias ordenadas".

3.3. Aplicación al caso de autos.

La sociedad actora, sostiene que las autoridades demandadas violentaron lo regulado en el art. 120 de la LGTM. Ante tal afirmación, esta Sala ha revisado el expediente administrativo relacionado con el presente proceso, en el cual, consta a folios 1 y siguientes, la solicitud presentada por dicha sociedad, para ante el Alcalde Municipal [...], en la que pide se tenga por interpuesta y alegada la acción de repetición de pago indebido de Impuestos Municipales cancelados en los años dos mil dos y dos mil tres (art. 122 inc. 1° LGTM)

Posteriormente, [...], corre agregada la resolución pronunciada por la autoridad en referencia, en donde se admite la acción interpuesta y abre a pruebas por el término Ley (art. 122 inc. 3 LGTM).

Después de la etapa probatoria, el Alcalde relacionado, consideró, de conformidad al mismo artículo, oír la opinión de los fiscalizadores externos [...].

Como última etapa, consta [...], la resolución final de dicho procedimiento, en donde declaran sin lugar por improcedente la acción intentada por la sociedad demandante.

Con lo anterior, se puede constatar que el Alcalde Municipal [...], no violentó el art. 122 de la LGTM, ya que, cumplió fielmente cada una de las etapas que conforman el procedimiento de repetición del pago indebido o en exceso.

Por otro lado, la sociedad actora sostiene también, que la parte demandada ha violentado lo regulado en los artículos 102, 103 y 105 inc. 2° de la LGTM, mismos que han sido señalados *supra,* ya que, la sección V del Capítulo III que regula lo relativo al procedimiento citado de repetición del pago indebido o en exceso no establece como requisito indispensable para que proceda dicha acción, la modificación de las declaraciones presentadas.

Ante este panorama, y al realizar un análisis de las disposiciones en comento, en aplicación al caso concreto, no se puede dejar de lado que la interpretación de una norma, no puede hacerse de forma abstracta o aislada, sino integrada en el contexto del cuerpo normativo a que pertenece de manera sistemática.

De ahí que al hacer una interpretación sistemática y teleológica de las disposiciones en análisis, tomando en cuenta el contexto del cuerpo normativo a que éstas pertenecen, se evidencia con claridad que el artículo 103 inc. 2° de la LGTM, parte de la base que es necesaria la modificación de la declaración, para ejercer la acción de repetición prevista en el capítulo V antes relacionado.

En consecuencia, es atendible el hecho que la Municipalidad, en ejercicio de la potestad contenida en la Ley, declarara improcedente la solicitud de repetición de pago indebido o en exceso, por lo que anteriormente se ha detallado.

Ante tales circunstancias, vale advertir dos puntos: (i) que con dicha decisión, la Municipalidad en ningún momento ha coartado el derecho de petición del demandante, quien perfectamente contaba con el derecho de modificar sus declaraciones que sirvieron como base para determinar la obligación tributaria municipal, de conformidad a lo regulado en el art. 103 de la LGTM, y, se le dio trámite a su solicitud de acuerdo a los parámetros establecidos en la Ley; y, (ii) que efectivamente los artículos relacionados en esta sentencia, son los que fundamentan las resoluciones controvertidas. Por consiguiente, no son atendibles las argumentaciones planteadas por la sociedad demandante.

Por tanto, el acto pronunciado por el Alcalde Municipal de la ciudad de Santa Tecla, no adolece de los vicios de ilegalidad invocados por la parte actora, por tanto este Tribunal debe declarar la legalidad del mismo.

Finalmente, en vista que el acto administrativo pronunciado por el Concejo Municipal de la ciudad de Santa Tecla, confirmó la resolución *supra* relacionada, y habiéndose determinado que dicha resolución no adolece de los vicios invocados, esta Sala deberá declarar la legalidad de la misma, ya que, la sociedad demandante no aportó otros argumentos de ilegalidad específicos para tal resolución."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 33-2007 de fecha 08/03/2010)

PROCESO DE LESIVIDAD

REQUISITO PREVIO A LA REVOCACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS GENERADORES DE DERECHOS

"3. Consideraciones preliminares básicas.

a) Debido Proceso. El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones- frente al juez.

b) Seguridad Jurídica. La Seguridad Jurídica es un principio universalmente reconocido del Derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegará a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación. En resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente.

c) Derecho de Defensa y Garantía de Audiencia. Los derechos de audiencia y legítima defensa se encuentran íntimamente vinculados. El primero de ellos plasmado en el artículo II de la Constitución de la República*, es* un concepto abstracto que exige, que antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o privársele de un derecho, debe ser oída y vencida previamente con arreglo a las leyes.

Mientras que el derecho de defensa es un derecho de contenido procesal que implica, que para solucionar cualquier controversia, es indispensable que los individuos contra quienes se instruye un determinado proceso, tengan pleno conocimiento del hecho o actuación que se les reprocha, brindándoseles además una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuarlos -principio del contradictorio-; y sólo podrá privárseles de algún derecho después de haber sido vencidos con arreglo a las leyes, las cuales deben estar diseñadas de forma que posibiliten la intervención efectiva de los gobernados.

Entonces, la finalidad de la garantía de audiencia que se le concede a los gobernados mediante un determinado procedimiento, con todas las garantías como condición a la imposición de una pena, es doble. De una parte, supone dar al acusado la plena posibilidad de defenderse, al hacérsele saber el ilícito que se le reprocha, y al facilitarle el ejercicio de los medios de defensa que estime oportunos. La segunda finalidad es que la autoridad decisoria disponga de todos los elementos de juicio necesarios para emitir su resolución; y es que el conjunto de actuaciones en que se plasma el proceso, constituye el fundamento de la convicción de la autoridad que decide la situación que se haya conocido.

4. Acotaciones sobre el acto administrativo impugnado y las vulneraciones alegadas. […]

b) Sobre los actos generadores de derechos. En este apartado haremos una valoración sobre la revocatoria de la resolución de prórroga emitida a las nueve horas del uno de julio de dos mil seis, [acto impugnado] que también prorrogó el Convenio suscrito el once de mayo de dos mil, entre el Director General de Tránsito y el demandante; a criterio de esta Sala la prórroga

celebrada el uno de julio de dos mil seis, se convierte en un acto administrativo que generó derechos a la parte actora.

Eduardo García de Enterría, clasifica los actos generadores de derechos como aquellos que afectan a un destinatario externo, favoreciéndole, con la ampliación de su patrimonio jurídico, otorgándole o reconociéndole un derecho, una facultad, un plus de titularidad o de actuación, liberándole de una limitación, de un deber, de un gravamen, produciendo pues, un resultado ventajoso para el destinatario (Curso de Derecho Administrativo, Tomo 1, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1993. Pág 546).

Una consecuencia primordial que genera dicho acto [la prórroga del uno de julio de dos mil seis], es que el mismo incide positivamente en la esfera de los derechos del administrado, y por tanto entra en juego el principio de seguridad jurídica, situación por la cual la autoridad administrativa estaba imposibilitada para revocar oficiosamente un acto de esta naturaleza.

Relacionado con este punto, este Tribunal ha manifestado que la anulación oficiosa de los actos de la Administración Pública, está sujeta a expresas limitantes relacionadas directamente con la incidencia del acto en la esfera jurídica de su destinatario; limitantes fundadas en la necesidad de preservar la seguridad jurídica que impide a la Administración que pueda arbitrariamente privar al ciudadano de derechos que anteriormente le ha concedido.

Así, cuando el acto administrativo es favorable al administrado, la Administración sólo puede revocarlo a instancia del interesado; si advierte un vicio, no puede oficiosamente anular el acto, sino que debe adoptar el papel de parte actora y promover el proceso de lesividad contemplado en el artículo 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que sea este Tribunal quien decida si concurre o no tal vicio.

Debe aclararse que la revocatoria constituye una actuación administrativa sometida al principio de legalidad, y que por ende para desplegarse debe estar fundada en una potestad que la habilite. Siendo claro en el presente caso que [la auttoridad demandada], revocó un acto que ya había otorgado derechos, sin respetar lo regulado en la Ley de la materia. Es evidente que con su actuación violentó la seguridad jurídica que impera en nuestro ordenamiento jurídico.

c) El Proceso de Lesividad. Sobre dicho proceso, esta Sala ha sostenido que: *"Una consecuencia primordial que genera un acto favorable es que éste incide positivamente en la esfera de sus derechos, y por tanto entra en juego el principio de seguridad jurídica, situación por la cual la autoridad administrativa está imposibilitada para revocar oficiosamente un acto de*

esta naturaleza. (...). Así, cuando el acto administrativo es favorable a su destinatario, la administración sólo puede revocarlo a instancia del interesado; si advierte un vicio no puede oficiosamente anular el acto, sino que debe adoptar el papel de parte actora y promover el proceso de lesividad contemplado en el Art. 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que sea este Tribunal quien decida si concurre o no tal vicio. Por otro lado, debe aclararse que la revocación constituye una actuación administrativa sometida al principio de legalidad, y que por ende para desplegarse debe estar fundada en una potestad que la habilite." (Sentencia del trece de julio de dos mil uno, referencia 138-A-1999).

Por lo antes mencionado, este Tribunal concluye que el acto administrativo impugnado, adolece de la ilegalidad que argumenta la parte actora, por violentar el debido proceso y la seguridad jurídica, de conformidad a las razones anteriormente apuntadas. Resaltando que la Administración Pública no es competente para revocar un acto favorable a los administrados. […]

6. Medida para reestablecer el derecho violado.

Determinada la ilegalidad del acto administrativo impugnado, corresponde efectuar un pronunciamiento sobre la medida [en caso de proceder] para el restablecimiento del daño causado.

El artículo 32 inciso final de la Ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa establece: *"Cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se dictarán, en su caso, las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado."*

La indemnización por daños y perjuicios constituye una medida secundaria y supletoria ante la imposibilidad material o legal de lograr una restauración normal de la situación vulnerada. Se instituye con ella una modalidad distinta de restablecimiento del derecho, para no dejar al administrado en indefensión ante los daños ocasionados por el accionar ilegal de la Administración.

En el presente caso, ante la imposibilidad fáctica del resarcimiento in natura del daño causado, es decir, que [la autoridad demandada] devuelva los intereses que el [demandante] ha dejado de percibir por los Folletos que no vendió, el fallo de este Tribunal ha de encaminarse a declarar la procedencia de la acción civil de indemnización por daños y perjuicios, a fin que estos se cuantifiquen por la vía pertinente."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 5-2008 de fecha 03/12/2010)

PROPIEDAD INTELECTUAL

PROHIBICIÓN LEGAL DE PROTECCIÓN A LAS OBRAS QUE TIENEN ELEMENTOS MARCARIOS Y QUE ESTÁN DEBIDAMENTE REGISTRADOS COMO MARCAS

"De conformidad a la Ley de Propiedad Intelectual haremos mención de los conceptos que para efectos del presente caso servirán de referencia, se entenderán por:

OBRA: Es la creación del ingenio humano, que se protege cuando ella está puesta en un soporte y que muchas de las legislaciones lo que establece es que exista el elemento de la originalidad-individualidad- estampada en cada obra.

El Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) la define a la obra como < toda creación intelectual original expresada en una forma reproducible>.

Para la doctrina las características esenciales que debe poseer toda obra independientemente del soporte material son:

a) que la obra debe ser del resultado del ingenio humano, ya sea del campo literario, artístico o científico;

b) que ésta sea reconocida independientemente del género, su forma de expresión, mérito o destino; y

c) la característica de originalidad.

Teniendo presente que la originalidad es el sello individual de su creador y debiendo tener características individuales propias para poder distinguirla de cualquiera del mismo género.

Al igual el artículo 12 de la Ley de Propiedad Intelectual acoge las características de toda obra que a su tenor literal indica La presente ley protege las obras del espíritu manifestadas en forma sensible, cualquiera que sea el modo o la forma de su expresión, de su merito o de su destino, con tal que dichas obras tengan un carácter de creación intelectual o personal, es decir, originalidad.

CLASES DE OBRAS

Literarias, Científicas y Artísticas. El artículo 13 de la Ley de Propiedad Intelectual hace una enumeración no limitativa de algunas clases de obras, la cual es una lista meramente enunciativa.

MARCA NOTORIA.

Es un signo que se utiliza para distinguir los productos o servicios ofrecidos por una empresa de los ofrecidos por otra.

La Constitución de la República en su artículo 86 inciso 3 reza "Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley".

En el artículo 3 de la Ley de Propiedad Intelectual el legislador es claro al manifestar que la presente Ley no se aplicara a las marcas, nombres comerciales y expresiones o señales de publicidad comercial, las cuales se rigen por la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos. Una creación artística que fue creada para ser utilizada en la industria puede invocar también, por su forma de expresión artística la protección autoral, salvo excepción legal expresa, el derecho de autor es independiente y compatible con los derechos de propiedad industrial cuando lo manifieste claramente la legislación nacional.

La disposición mencionada es clara al negarle la protección del derecho de autor a una marca que en nuestro país además goza de notoriedad.

OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

Las obras del ingenio humano están protegidas por el Derecho de Autor independientemente de su género, destino, modo de expresión. Para pretender la protección registral debe examinarse la función de originalidad.

Esta carece de toda originalidad porque tiene elementos que están enmarcados en el campo marcario y a su vez está protegida como marca lo que hace perder todos los elementos de originalidad.

Por lo que los actos pronunciados por el Registrador de Derecho de Autor de la Propiedad Intelectual y el Director Ejecutivo ambos del Centro Nacional de Registros son legales ya que ambos funcionarios pronunciaron las resoluciones en base a los argumentos relacionados en toda esta sentencia y además el artículo 3 de la Ley de Propiedad Intelectual es clara en negar la doble protección a las obras que tienen elementos marcarios y que están debidamente registrados como Marcas, como en el presente caso. "

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 356-2007 de fecha 13/07/2010)

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

NULIDAD DE PLENO DERECHO EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

"[...] la sociedad demandante sostiene que la resolución sancionadora adversada es nula de pleno derecho porque: i) no se realizó la notificación de la misma (ni previamente las notificaciones de los actos administrativos de trámite); e ii) viola el principio de incongruencia procesal.

Aduce que la normativa aplicable al caso era el artículo treinta y dos de la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada), que establecía requisitos legales previo a la imposición de la multa que la autoridad demandada indefectiblemente debió cumplir.

La mencionada disposición expresaba: *"Las sanciones serán impuestas por el Ministerio a través de la Dirección, mediante la comprobación del hecho denunciado, previa audiencia del interesado dentro del tercer día hábil siguiente al de la notificación respectiva.*

El interesado podrá dentro del término, señalado para la audiencia, solicitar la apertura a pruebas por ocho días hábiles, fatales e improrrogables, dentro de los cuales deberán vertirse las pertinentes al caso.

Vencido el término probatorio, la Dirección dentro de los tres días subsiguientes, pronunciará la sentencia respectiva".

Es pertinente reparar en que la administrada centra primeramente su inconformidad en un vicio de procedimiento, por no haberse cumplido el trámite que legalmente considera que correspondía, en lo que a la práctica de las notificaciones se refiere, provocándole indefensión en el procedimiento. No obstante, sostiene también que esto le causó un perjuicio de fondo, ya que *"la resolución que impone la multa es incongruente y vulnera flagrantemente el principio legal de congruencia procesal de las resoluciones administrativas que se encuentra imbíbito en el artículo 32 de la citada Ley, ya que todo el proceso ha sido instruido contra una sociedad distinta (...) pero a ella es a quien imponen la obligación de pagar la multa".* [...] b) Notificaciones.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA DE LA NULIDADES A LOS ERRORES DE FORMA DEL ACTO DE NOTIFICACIÓN

Tal como lo ha relacionado la autoridad demandada, para esta Sala "(...) *la notificación se define como el acto administrativo de comunicación mediante el cual se da a conocer una resolución al administrado, posibilitando con ello la defensa de sus derechos o intereses. Constituye por tanto piedra angular en el sistema de garantías, por lo cual, el legislador la reviste de una serie de formalidades.*

Sabemos que el Derecho no ha de propugnar por la protección de las formas en tanto meras formas, sino atendiendo a la finalidad que las sustenta. Es por ello que el carácter formal de las notificaciones no se fundamenta en un mero rigorismo, sino precisamente en el propósito de asegurar que el administrado tenga efectivo y real conocimiento de la resolución de que se trate y pueda iniciar las acciones que correspondan" (sentencia de las ocho horas diez minutos del dieciocho de noviembre de dos mil tres, Ref. 257-A-2002).

Las formas sólo acarrean nulidad del acto cuando colocan al administrado en una situación de indefensión, es decir, con una disminución efectiva, real y trascendente de sus garantías. Tal aseveración se encuentra en concordancia con el principio de trascendencia de las nulidades, en virtud del cual el vicio del que adolece el acto debe provocar una lesión a la parte que lo alega.

En este sentido, el doctor Alberto Luis Maurino ha expuesto que: *"La misión de las nulidades no es el aseguramiento por sí de la observancia de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por ley",* concluyendo que *"la inobservancia de determinadas reglas de procedimiento constituye una irregularidad. Pero la imperfección llega al estrato de nulidad, cuando no se cumple el fin propuesto, y con ello, por impacto, se lesiona la defensa".* (Alberto Luis Maurino: Nulidades Procesales. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995. Págs. 38-40).

c) Congruencia administrativa.

El principio procesal de congruencia, es el principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones planteadas por las partes en el proceso. Este principio delimita el contenido de las resoluciones judiciales, que deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes en el juicio.

Respecto a la aplicación del principio de congruencia en sede administrativa, este Tribunal ha manifestado que: *"(...) las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto de las pretensiones que constituyen el objeto de la petición"* (Sentencia pronunciada el treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho, en el juicio de referencia 26-E-97).

El principio de congruencia adquiere especial connotación en el sentido que está vinculado intrínsecamente con el derecho constitucional de petición, porque éste requiere que se resuelva sobre lo solicitado de manera congruente, tal como la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha afirmado.

En razón de lo anterior se determina, que existe incongruencia cuando hay desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han planteado los términos del debate procesal.

Los tipos de incongruencia existentes son: i) incongruencia por *"plus o ultra petita";* ii) incongruencia por *"extra petita"; e* iii) incongruencia por *"citra petita".*

La incongruencia por *plus o ultra petita* se presenta cuando la sentencia concede más de lo requerido por el actor o peticionante.

La incongruencia *extra petita* se manifiesta cuando el juzgador sustituye una de las pretensiones del demandante por otra o cuando además de otorgar las primeras, concede algo adicional, y cuando se otorga lo pedido, pero por argumentos diferentes de los invocados. Sin embargo, esta incongruencia no se configura cuando la resolución del Tribunal versa sobre puntos o cuestiones que el Tribunal está facultado para introducir *ex oficio,* por existir habilitación legal para ello.

En cuanto a la incongruencia *citra petita,* ésta se configura cuando el juzgador deja de resolver respecto de la pretensión o en relación de algún punto de la misma. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la decisión puede existir implícitamente en la sentencia, caso en el cual no existirá incongruencia

d) Adecuación del caso al artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Como se ha expuesto en párrafos precedentes, el vicio de nulidad de pleno derecho por el cual la sociedad actora pretende que esta Sala se pronuncie en el caso bajo análisis, es "no haberse cumplido el trámite que legalmente considera que correspondía, regulado en el artículo 32 de la

Ley de Protección al Consumidor, en lo que a la práctica de las notificaciones se refiere", lo cual trasciende constitucionalmente en violación a su derecho de defensa en el procedimiento.

No obstante, aduce también que esto generó como consecuencia de fondo que *"la resolución que impone la multa es incongruente y vulnera flagrantemente el principio legal de congruencia procesal de las resoluciones administrativas que se encuentra imbíbito en el artículo 32 de la citada Ley, ya que todo el proceso ha sido instruido contra una sociedad distinta (...) pero a ella es a quien imponen la obligación de pagar la multa".*

En relación con la norma de procedimiento es dable sostener que en el caso de autos el trámite aplicado para la imposición de la multa, fue el previsto en el artículo 32 de la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada). Además, de los datos que aparecen en el presente proceso y en el expediente administrativo consta que [la demandante], tuvo conocimiento de la conducta imputada y aún así no ejerció su derecho de defensa dentro del plazo legal, (sino que pretendió ejercerlo hasta que el procedimiento ya estaba concluido), por lo cual no existe fundamento alguno para declarar la nulidad de pleno derecho por el vicio de procedimiento alegado, porque las notificaciones de la resolución donde se le concedió audiencia y la resolución sancionadora adversada, se realizaron en legal forma, y así lo reconoció la sociedad actora en el escrito que presentó a la autoridad demandada en el que pretendía la exoneración de la multa que le fue impuesta: *"Que mi representada ha recibido notificación de parte de esa Dirección, en fecha de 16 de agosto del presente año, del casó NO. 671 expediente No. 461/03 Resolución 726 de hora y fecha de nota a las diez horas del día cuatro de mayo de dos mil cinco; de una multa a pagar ante la Dirección General de y por la cantidad de TRES MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ($3,000.00)"* y además *"Respecto a la comunicación que se me envió para oír los elementos de valor a fin de desvirtuar lo señalado, quiero informar que ésta fue recibida en el establecimiento situado en Costa del Sol; y esta me fue entregada fuera del plazo legal sugerido en la nota para apersonarme a esta Dirección (...) por el motivo de demora en comunicarme de parte del personal de tienda, es que mi persona no acudió en el término legal a desvanecer tal irregularidad".*

En relación con la consecuencia de fondo alegada, estima esta Sala que en el caso bajo análisis, lo detectado en la inspección practicada en fecha siete de abril de dos mil cuatro, por delegados de [la autoridad demandanda] en el Supermercado Costa del Sol, que denotaba violación al artículo 11 de la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada), fue lo que sirvió de fundamento para instruir el procedimiento sancionatorio correspondiente por parte de la Dirección General de Protección al Consumidor "en contra de la sociedad propietaria de ese

establecimiento, de mañera tal que dicho procedimiento fue iniciado e impulsado oficiosamente y concluido por la autoridad competente para ello.

Dicha autoridad como se ha dicho, efectivamente dio trámite al procedimiento reglado previsto en el artículo 32 de la citada Ley, y a pesar que a la sociedad demandante le dio la oportunidad de defenderse en tal procedimiento, la misma no quiso por voluntad propia realizar alegaciones fácticas y jurídicas convenientes y proponer los medios de prueba pertinentes para desvirtuar el resultado de la referida inspección, razón por la cual sus afirmaciones de los hechos, no pudieron ser tomadas debidamente en cuenta por la Dirección General de Protección al Consumidor, al momento de resolver.

En atención a lo señalado se concluye, que el acto controvertido no vulnera el principio procesal de congruencia, pues al no haberse formulado una petición en todo el procedimiento de parte de la sociedad actora, la mencionada Dirección General no pudo haber concedido más ni menos de lo peticionado, ni sustituido una pretensión por otra, así como tampoco otorgado lo pedido y concedido algo adicional o por argumentos diferentes a lo invocado; y consecuentemente, no existe fundamento alguno para declarar la nulidad de pleno derecho por el vicio de fondo alegado.

Debe señalarse que una vez concluido el procedimiento, fue que la sociedad demandante declaró su voluntad en relación a la multa que se le impuso, peticionando la exoneración de la misma, manifestando a la Dirección General de Protección al Consumidor que ella "es la propietaria de la empresa denominada SUPERMERCADO COSTA DEL SOL, establecimiento situado en kilómetro 57.5 carretera a La costa Del Sol, del Municipio de San Pedro Masahuat, Departamento de La Paz", sin haber presentado ante esa sede, la respectiva documentación con la cual comprobara su existencia legal.

Tomando en cuenta lo que consta en el expediente administrativo, puede afirmarse que lo que ocurrió fue que la Dirección General de Protección al Consumidor en el inicio, curso y finalización del procedimiento, no tuvo la oportunidad de verificar la coherencia en la documentación incorporada al expediente administrativo en cuanto a la denominación completa de la sociedad.

No obstante lo anterior, en el caso objeto de estudio, aunque la sociedad demandante alega que la Dirección General de Protección al Consumidor no ha actuado conforme a derecho al emitir el acto impugnado, porque a su juicio no coinciden su denominación con el de la sociedad

a quien se instruyó el procedimiento, arguyendo así y de forma errónea que la resolución sancionatoria vulnera flagrantemente el principio de congruencia procesal; para esta Sala no cabe duda que el procedimiento administrativo se inició y sustanció en contra de la sociedad actora, misma que fue sancionada y que con posterioridad pretendió se le exonerara de la multa impuesta, y que ha accesado a esta jurisdicción.

Como se expuso en el apartado 6 de este considerando jurídico, para que se configure un vicio de nulidad de pleno derecho se requiere que el acto administrativo transgreda la normativa secundaria, por haberse emitido en exceso, o fuera de las potestades normativas; que esta vulneración trascienda a la violación del ordenamiento constitucional y que esta transgresión sea concretable en la esfera jurídica del sujeto que alega la nulidad.

En el caso bajo análisis se ha comprobado pues, que la aplicación del procedimiento sancionatorio contemplado en el artículo 32 de la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada) no vulneró ningún derecho en la esfera jurídica de la destinataria, ni transgredió el ordenamiento constitucional. Por ende, no se configura ningún vicio de nulidad de pleno derecho."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 213-2005 de fecha 26/05/2010)

PROTECCIÓN DE MANGLARES Y ARRECIFES

PROHIBICIÓN DE ALTERACIÓN

"El artículo 74 de la Ley de Medio Ambiente literalmente manifiesta:

"Los manglares y arrecifes son reserva ecológica por lo que no se permitirá en ellos alteración alguna. Las zonas costero marinas donde están contenidos estos ecosistemas se considerarán áreas frágiles".

3.2 Interpretación de la norma antes citada.

Esta Sala comparte la interpretación que ha hecho la Fundación [...]; es decir, el referido artículo conlleva dos sentidos, uno es la limitante hacia los administrados [...], quienes ven impedido solicitar cualquier permiso o acción que genere alteración que no sean favorables a las condiciones ambientales del arrecife; y en segundo, es frente a la autoridad administrativa (entiéndase el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales), es una prohibición expresa para autorizar cualquier tipo de proyectos o acciones que varíen las condiciones de un arrecife.

Sobre lo antes expresado y al advertir esta Sala que la norma prohíbe al Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales autorizar permisos en los que se alterare los manglares y arrecifes por tener la calidad de reserva ecológica, consideramos (como manifiesta la actora) irrelevante que la autoridad demandada previo a otorgar el permiso solicitado, haya reparado en los estudios que presentó la sociedad beneficiaria con el proyecto, los que fueron realizados para minimizar el impacto ambiental.

Con respecto al argumento manifestado por el Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales, de que previo al otorgamiento del permiso realizaron un estudio de impacto ambiental que fue analizado por técnicos especialistas, y luego de las diferentes diligencias de inspección y análisis de la documentación, dieron su dictamen favorable para el desarrollo del proyecto, por lo que (en dicho estudio) concluyen que con el permiso otorgado, sí tomo en cuenta el principio proteccionista en materia ambiental, así como también el principio conservacionista al autorizar dicho proyecto en bases legales vigentes; no lo compartimos porque (corno se ha dejado constancia) existe norma expresa que prohibe la autorización de cualquier solicitud que altere un manglar o arrecife, tal como lo expresa el artículo 74 de la Ley de Medio Ambiente.[...]

Este Tribunal concluye, que por haber otorgado permiso el Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales, a la sociedad Jordán S.A. de C.V., para efectuar el proyecto sobre los *arrecifes* de coral, omitiendo la prohibición expresa del artículo 74 de la Ley de Medio Ambiente, su actuación es ilegal."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 73-2007 de fecha 28/01/2010)

RECURSO DE APELACIÓN DE LA RECLAMACIÓN DE NOTAS DE COBRO EMITIDAS POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE TESORERÍA

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE LOS IMPUESTOS INTERNOS Y DE ADUANAS

"3. Sobre el principio de legalidad. Sobre el Principio de Legalidad esta Sala ha manifestado en sentencias anteriores que: "La conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a desplegar sus actos. Como afirma Eduardo García de Enterría, "sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente... (...)"; "Si la Administración pretende iniciar una actuación concreta y no cuenta con potestades previamente atribuidas para ello por la legalidad existente, habrá de comenzar por proponer una modificación de esa legalidad, de forma que de la misma resulte la habilitación que hasta ese momento faltaba".

El punto central a establecer, es que el Principio de Legalidad en su manifestación de circulación positiva se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional. Es así que el artículo 86 inciso final de la Constitución de la República señala que: "los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley". El reconocimiento de este principio implica, que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma que en el mismo se regule; es decir, sólo pueden dictarse actos con el respaldo de una previa potestad.

Por lo que la administración está sometida a las reglas de derechos, recogidas en la Constitución y en las Leyes. Este principio impone a las autoridades, la obligación de ceñir todas sus decisiones al contenido de las reglas jurídicas preestablecidas y los principios no escritos que conforman el ordenamiento jurídico, aplicándose tanto a los actos administrativos individuales, como a los actos administrativos generales; por consiguiente, las medidas o decisiones de carácter particular, requieren para su validez, estar subordinados a las normas generales. Los actos administrativos generales, deben tener su fundamento en la Constitución y

en las Leyes, por consiguiente, nada valdría, si la efectividad del Principio de Legalidad no estuviera garantizada contra posibles violaciones del mismo. Los administrados pueden acudir a los órganos jurisdiccionales competentes, para pedir la anulación de los actos administrativos ilegales, u oponer como defensa, la excepción de ilegalidad cuando se haya intentado contra ellos una demanda fundada en un acto administrativo que ellos estiman ilegal.

El Principio de Legalidad aplicado a la Administración Pública ha sido reconocido en reiterada jurisprudencia por este Tribunal, sosteniéndose que en virtud del mismo, la Administración sólo puede actuar cuando la Ley la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la Ley, y por ella delimitado y construido".

Todo lo anterior resume el ámbito de competencia de la Administración Pública, la cual solo puede dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la Ley, y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad-Ley. La habilitación de la acción administrativa en las distintas materias o ámbitos de la realidad, tiene lugar mediante la correspondiente atribución de potestades, entendidas como sinónimo de habilitación.

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

Resulta ilustrativo citar lo que la Sala de lo Constitucional de esta Corte Suprema de Justicia ha señalado al respecto: "desde el punto de vista técnico-jurídico y con carácter orgánico, el concepto de atribución o competencia puede entenderse como la capacidad concreta que tiene un determinado ente estatal, de suerte que al margen de la materia específica asignada no puede desenvolver su actividad; mientras que desde un carácter sistemático, la atribución o

competencia consiste en la enumeración de una serie de posibilidades de actuación dadas a un órgano por razón de los asuntos que están atribuidos de un modo específico. Así, una atribución puede identificarse como la acción o actividad inherente que por mandato constitucional o legal desarrolla un órgano estatal o ente público; es decir, los poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal funcionamiento y cumplimiento de una labor" (Sentencia de inconstitucionalidad referencia 33-37-2000, de las ocho horas y veinte minutos del treinta y uno de agosto de dos mil uno).

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

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

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

Lo anterior permite aseverar que en el ordenamiento jurídico salvadoreño, la atribución de competencias, cuando no estuviera reglada en la Constitución o en los reglamentos autónomos derivados del mismo texto constitucional, será una materia reservada a Ley formal. Como es sabido, la reserva de Ley impide que otros órganos regulen una determinada materia o que el mismo Órgano Legislativo se desvincule de dicha potestad normativa vía la deslegalización de la materia. Como la Sala de lo Constitucional ha afirmado: "la reserva de Ley es la garantía de que un determinado ámbito vital de la realidad, dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes de aquellos involucrados necesariamente en dicho ámbito: los ciudadanos" (Sentencia de inconstitucionalidad referencia 27-1999 de las nueve horas del día seis de septiembre de dos mil uno).

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

Es por lo anterior que la competencia es un elemento esencial del acto administrativo, que como tal condiciona su validez. En vocablos sencillos, ésta se define como la medida de la potestad que pertenece a cada órgano.

A partir de los presupuestos antes aludidos, interesa ahora determinar el marco jurídico que sustenta la competencia del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, ahora también y de Aduanas.

5. Aplicación al caso en debate. En el presente caso, la parte actora manifestó que se le realizó verificación de obligaciones tributarias, resultando observaciones a los ejercicios impositivos de los años mil novecientos noventa y cuatro a mil novecientos noventa y seis, respecto del Impuesto Sobre la Renta, lo cual se plasmó en carta de sugerencia SMC97/AF01/P27/CS0204. Posteriormente, a raíz de las objeciones planteadas a la Administración Tributaria, con fecha nueve de noviembre de mil novecientos noventa y siete se recibió nueva carta de sugerencia en

la cual se modificaron los valores y se determinaron otros que han sido relacionados en la demanda. Como consecuencia de lo anterior, se recibieron dos notas de cobro de la Dirección General de Tesorería, en fechas ocho de marzo y quince de julio, ambas de dos mil cinco.

El actor expresó que el cobro realizado por la Dirección General de Tesorería, corresponde al impuesto por pagar que reflejan las declaraciones modificatorias de las cuales nunca tuvo conocimiento, por lo que no se le concedió la audiencia respectiva y consecuentemente la defensa oportuna. Por otra parte, sostuvo que las liquidaciones efectuadas no se hicieron mediante una resolución razonada como lo manda el Código Tributario.

El día […], el demandante interpuso Recurso de Apelación ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, ahora y de Aduanas en razón de las notas de cobro recibidas de la Dirección General de Tesorería, en fechas […], por lo que con fecha […] el referido Tribunal resolvió declarar inadmisible la interposición del recurso en comento por parte del contribuyente [demandante], en cuanto a conocer de las notas de cobro que le hiciera la Dirección General de Tesorería por falta de competencia material, argumentando que de conformidad a los artículos 1 y 2 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, ahora y de Aduanas -vigente a la fecha de interposición del recurso de apelación- dicho Tribunal conocía únicamente de las resoluciones emitidas por la Dirección General de Impuestos Internos que de una forma oficiosa, no voluntaria como en el caso en estudio, liquide de oficio el tributo y/o imponga multa alguna. Por lo que, la referida autoridad alega que la reclamación intentada respecto del acto de cobro realizado al actor por la Dirección General de Tesorería no corresponde a la materia que regulan los artículos en comento; es decir, resoluciones definitivas que en materia de liquidación de oficio de tributos e imposición de multas, emite exclusivamente la Dirección General de Impuestos Internos, concluyendo que el acto impugnado es legal.

El artículo 1 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, ahora y de Aduanas, que regulaba la actuación del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos -vigente al momento de los hechos-, establecía que dicho Tribunal tenía competencia para conocer de las resoluciones definitivas en materia de liquidación de oficio de tributos e imposición de sanciones, que emitiera la Dirección General de Impuestos Internos.

Como se dijo en párrafos anteriores, las competencias atribuidas a los diferentes órganos del Estado se rigen conforme al Principio de Legalidad establecido en la Constitución de la

República (artículo 86), lo cual significa que las referidas competencias únicamente admiten su ejercicio dentro del marco legal establecido.

La anterior aclaración resulta importante ya que, las atribuciones conferidas a un órganos estatal como el Tribunal de Apelaciones de Impuestos Internos, ahora y de Aduanas son de carácter tasado, lo que significa que el referido Tribunal no puede valerse de interpretación normativa para extender su competencia a materias que no le han sido encomendadas. Así pues, habrá que partir del análisis de los supuestos establecidos en la Ley que le confieren el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, ahora y de Aduanas su competencia, Al inicio de este estudio se dijo que el artículo 1 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, ahora y de Aduanas vigente al momento de los hechos, circunscribía la competencia de la autoridad demandada al conocimiento de las resoluciones *definitivas en materia de liquidación de oficio de tributos e imposición de sanciones* que emita la Dirección General de Impuestos Internos.

LIQUIDACIÓN DE TRIBUTOS

La legislación tributaria no ha definido el concepto de liquidación tributaria, por lo que partiendo del sentido usual del término liquidación dentro del ámbito tributario y de los caracteres que la especifican, debe entenderse como un acto de la Administración Tributaria en virtud del cual determina la cuantía de una obligación pecuniaria derivada de la relación jurídico-tributaria, produciendo como efecto primordial la exigibilidad de dicha obligación a cargo del sujeto pasivo.

Como es sabido, el término “liquidación”, tiene una acepción muy amplia. Para el caso de análisis, no interesa hacer alusión al término liquidación, sino al concepto liquidación de oficio de tributos a que hace referencia la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos vigente al momento de los hechos.

Tomando de base la anterior premisa, puede afirmarse que la liquidación oficiosa de un tributo es el acto administrativo tributario en virtud del cual la Dirección General de Impuestos Internos, por medio de funcionario competente declara la existencia de una deuda tributaria , la liquida y la hace exigible, satisfaciendo los requisitos que versan sobre impugnaciones en vía administrativa o judicial.

La liquidación de oficio de tributos es un acto administrativo que forma parte de un procedimiento encaminado a la determinación final del tributo adeudado por un contribuyente, dicho acto debe comprender la individualización del contribuyente sea este persona natural o jurídica, el tipo de tributo de que se trate y el período que comprenda la relación de los fundamentos de hecho y de derecho que la sustentan. Mediante el acto de liquidación de oficio de tributos se cuantifica la obligación a satisfacer, obligación que ya preexistía por haberse materializado el hecho generador previsto por el legislador. Procede cuando no media liquidación del contribuyente, en virtud que éste no cumplió con el deber de presentar la declaración que deba contenerla, o por que los anexos que respaldan la declaración presentada no satisfacen a la Administración, o bien porque en la declaración presentada no cumple con las exigencias que establecen las Leyes Tributarias.

Como puede advertirse, la liquidación de oficio de tributos tiene sus características propias, en donde el hecho generador, base imponible, tributo de que se trata, período que comprende y los antecedentes de hecho que sirvieron para determinar, juegan un papel determinante que la caracterizan de otros términos de liquidación.

IMPOSICIÓN DE SANCIONES

Respecto de la imposición de sanciones, el artículo 102 de la Ley de Impuesto sobre la Renta vigente para las declaraciones correspondientes a los períodos tributarios de mil novecientos noventa y cuatro a mil novecientos noventa y seis, establecía los casos en que la persona obligada por dicha Ley sería sancionada por su incumplimiento, los cuales eran: a) no facilitar la verificación de la inspección, llevar los libros con atraso que dificulta o hiciera inútil su examen, o negarse a presentarlos o no llevarlos en la forma y con los requisitos prescritos por la Ley, no registrar los libros dentro de los plazos que fija la Ley, o no presentar los inventarios o balances cuando exista obligación de ello; y b) cualquier otra infracción a dicha Ley o su Reglamento que no tenga señalada sanción especial.

ACTOS DE EJECUCIÓN: NOTAS DE COBRO EMITIDAS POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE TESORERÍA

En el presente caso, el peticionario impugnó ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, ahora y de Aduanas las notas de cobro emitidas por la Dirección General de Tesorería en las fechas ocho de marzo y siete de julio, ambas fechas de dos mil cinco […]. Ahora bien, de la lectura de las mismas se advierte que lo que se cobró a través de ellas fueron adeudos fiscales pendientes de pago correspondientes a los períodos tributarios de los años de mil novecientos noventa y cuatro a mil novecientos noventa y seis, producto de la modificación voluntaria realizada por el demandante a las declaraciones del Impuesto Sobre la Renta de dichos períodos, el día dos de diciembre de mil novecientos noventa y siete, las cuales aparecen firmadas por el [demandante] […]; consecuentemente las referidas notas de cobro constituyen actos o actuaciones de la Administración encaminados a asegurar el correcto cumplimiento de los efectos dispuestos por un acto o resolución anterior, en este caso el reconocimiento de una deuda tributaria realizado por el mismo demandante.

DIFERENCIA ENTRE ACTOS ADMINISTRATIVOS DEFINITIVOS Y ACTOS DE EJECUCIÓN

En ese sentido se puede afirmar que las notas de cobro emitidas por la Dirección General de Tesorería constituyen actos de ejecución, los cuales si bien formalmente pueden implicar una nueva declaración de voluntad, de conocimiento, de deseo o de juicio, siempre encontraran su causa en aquella otra declaración contenida en el acto cuya ejecución se pretende. Por lo anterior, resulta relevante ahora estudiar la naturaleza de los actos *de ejecución*. Al respecto, es importante recalcar que la distinción entre los actos administrativos definitivos y los denominados actos de ejecución cobra especial relevancia ya que únicamente los actos administrativos definitivos son susceptibles de impugnación, pues son éstos lo que realmente contienen la declaración de voluntad de la Administración Pública que crea, modifica o extingue una situación jurídica. De ahí que los actos que se limitan a procurar la ejecución de otro no son impugnables con independencia del acto definitivo del que sean ejecución, puesto que la estimación de la pretensión formulada frente a éste y su consiguiente anulación, acarreará la anulación de aquéllos -es decir, la de los de ejecución- sin necesidad de su impugnación independiente. Sin embargo, el mismo razonamiento seguido para negar la impugnación autónoma de los actos de ejecución hace que no se pueda desconocer que ante determinadas

circunstancias, excepcionalmente, procede la impugnación autónoma de los actos o actuaciones de ejecución. Esto ocurre cuando dejan de ser mecanismos para poner en práctica las declaraciones que contiene el acto administrativo, y pasan a convertirse en actos que, dada su desvinculación de la declaración contenida en el acto cuya ejecución están llamados a lograr, por sí mismos son constitutivos de una situación jurídica diferente. Dicho de otro modo, procederá la impugnación autónoma cuando, siendo válido el acto definitivo, el acto de ejecución contenga una nueva declaración a la que se le impugne algún defecto o vicio que no se origine en el primero.

Por tanto, del estudio de los supuestos establecidos en la Ley de la materia vigente al momento de ocurridos los hechos, que le conferían al Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, ahora y de Aduanas su competencia y de haber establecido la naturaleza de *las notas de cobro impugnadas*, se advierte que las mismas no se encontraban comprendidas dentro de las materias objeto de conocimiento asignadas a dicha autoridad, ya que estas constituyen actos de ejecución producto de una autoliquidación, esto es de la modificación voluntaria a las declaraciones del Impuesto Sobre la Renta realizadas por el demandante y no a una resolución de carácter definitivo que liquide tributos o que imponga multa.

6. Conclusión. Después de analizar la Ley aplicable y de los razonamiento hechos en párrafos anteriores, esta Sala estima que el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, ahora y de Aduanas tenía claramente definida su competencia material, por lo que las notas de cobro impugnadas ante dicho Tribunal no estaban comprendidas dentro de las materias objeto de su conocimiento y como consecuencia no estaba habilitada para conocer del Recurso de Apelación interpuesto. De lo expuesto se colige que la autoridad demandada actuó conforme a derecho, por lo que es legal que la misma haya declarado la inadmisibilidad del Recurso interpuesto por el actor, por falta de competencia."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 49-2006 de fecha 26/04/2010)

RECURSO DE APELACIÓN EN LA LEY DE LA CARRERA DOCENTE

EXTRAPOLAR LA FIGURA DE LA DESERCIÓN OBLIGA A UTILIZAR EL PROCEDIMIENTO REGULADO EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL CON EL PROPÓSITO DE GARANTIZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA

"De la demanda se determina que, el objeto del litigio es la pretensión de ilegalidad del acto administrativo pronunciado por el Tribunal de la Carrera Docente, referencia 1-2008 R.A. del veinticuatro de enero de dos mil ocho, en el que se resuelve declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la resolución de la Junta de la Carrera Docente del departamento de Morazán.

Ante los argumentos planteados por la parte demandante y la autoridad demandada, este Tribunal advierte que la controversia del presente caso se circunscribe a determinar si con la emisión del acto administrativo impugnado, el Tribunal de la Carrera Docente, violó los arts. 535, 1035 y 1039 del Código de Procedimientos Civiles, 87 inc. 2° del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, así como también determinar si existió violación al derecho de audiencia del demandante por no haberle notificado el trámite de la deserción, no obstante haber señalado lugar para oír notificaciones, en virtud del derecho que le asiste en el trámite regulado en el art. 1039 del Código de Procedimientos Civiles relativo al justo impedimento. [...]

3.1.- Finalidad de los recursos administrativos.

Esta Sala ha sostenido en muchas oportunidades, que los recursos son los instrumentos que la ley provee para la impugnación de las resoluciones, a efecto de subsanar los errores de fondo o de forma en que se haya incurrido al dictarlas. Constituyen entonces, una garantía para los afectados por actuaciones de la Administración, en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante ellas, y eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan. Gran parte de nuestras leyes regulan medios impugnativos, en sede administrativa, para asegurar que los actos de aquélla se realicen conforme al orden legal vigente.

Para hacer efectivo el referido control, la ley crea expresamente la figura del recurso administrativo como un medio de defensa para deducir, ante un órgano administrativo, una pretensión de modificación o revocación de un acto dictado por ese órgano o por un inferior jerárquico, y, es la misma ley, la que establece las reglas para la correcta tramitación de dichos recursos.

3.2.- Del procedimiento del recurso de apelación en la Ley de la Carrera Docente.

En principio, es dable afirmar que a través del recurso de apelación contra actos administrativos, el funcionario que emite el acto que se adversa, o el ente superior jerárquico, conoce de la resolución impugnada a fin de confirmarla, modificarla o revocarla.

El art. 85 de la LCD, establece que *"de las sentencias definitivas proveídas por las Juntas de la Carrera Docente, procederá el recurso de revocatoria y el de apelación (...) interpuesto el recurso de apelación la Junta resolverá inmediatamente sobre su admisión y si fuere procedente, lo admitirá y con noticia de partes remitirá los autos al Tribunal de la Carrera Docente en el mismo día, sin otro trámite ni diligencia.*

Las partes deberán, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la admisión del recurso, *comparecer por escrito ante el Tribunal de la Carrera Docente, para hacer sus alegaciones y aportar las pruebas que se estimen pertinentes.*

El Tribunal ***después de recibidos los alegatos y las pruebas que hubieren sido ofrecidas, resolverá el recurso*** *dentro de los tres días hábiles siguientes. La sentencia que dicte el Tribunal se concretará a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia, dictando en su caso la que corresponda".* (Negrilla y subrayado suplido).

Por su parte, el art. 105 de la misma normativa, señala que *"en todo lo no previsto en la presente Ley se aplicará las normas del derecho común".*

En este punto es importante destacar, que una interpretación coherente nos permite afirmar, que los organismos de la administración de la Carrera Docente pueden auxiliarse del derecho común para resolver los problemas propios de su ámbito de competencia, siempre que el punto específico no esté regulado en la ley especial y, además, únicamente cuando dichas disposiciones no sean contrarias a la ley en referencia.

Esto confirma que en la materia bajo estudio, se aplicará preferentemente la Ley de la Carrera Docente, pero no existe ningún obstáculo legal para aplicar supletoriamente el Derecho Común, cuando ello lo amerite y sin vulnerar su normativa especial.

3.3. Aplicación al caso de autos.

a) De los hechos acaecidos en sede administrativa.

Corre agregado a folios [...] relacionado con el presente proceso, el oficio número cero dieciséis, dirigido al Tribunal de la Carrera Docente, en donde la Junta de la Carrera Docente del departamento de Morazán, remite a aquel para que conozca en apelación las diligencias clasificadas con el número 09-TC-07, relativas al proceso promovido por el [demandante], en su calidad de aspirante a asenso de nivel uno del Escalafón Docente.

Mediante resolución del quince de enero del año dos mil ocho, la autoridad demandada admitió el escrito presentado por los miembros de la Junta de la Carrera Docente del departamento de Morazán, los tuvo por parte en su calidad de apelados y por expresados sus alegatos, de conformidad a lo regulado en el inciso 2° del art. 5 de la LCD. [...].

A folios [...], se consigna la resolución pronunciada a las ocho horas del día dieciocho de enero del año dos mil ocho, en la que [la autoridad demandada] solicitó certificación a la Secretaría de ese Tribunal para que, dentro del término de veinticuatro horas, informara si la parte apelante había comparecido ante esa instancia a hacer uso de sus derechos. Consta [...], la certificación de la "no" comparecencia de la parte apelante ante ese Tribunal para hacer uso de sus derechos.

Ante tal situación, por medio de resolución del veintidós de enero del mismo año, [la autoridad demandada] resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el [demandante], por medio de su representante licenciada [...], conocida por [...], en contra de la sentencia pronunciada por la Junta de la Carrera Docente del departamento de Morazán, y, en consecuencia, declaró ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia definitiva venida en apelación. [...].

b) De la violación al procedimiento de deserción (art. 87 inc. 5° de la LCD.

El art. 87 inc. 5° de dicha normativa, establece que después de notificada la admisión del recurso de apelación, el apelante tiene tres días hábiles en donde deberán comparecer por escrito para hacer sus alegaciones, sin efectuar ninguna variante especial entorno al tema.

Es evidente que, la LCD no regula el supuesto de la falta de comparecencia del recurrente al procedimiento respectivo, pero sí exige que las partes comparezcan por escrito ante [la autoridad demandada], dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la admisión del recurso, con el fin de hacer sus alegaciones y aportar las pruebas que se estimen pertinentes. Y, solo después de recibidos los alegatos, el Tribunal tiene la obligación de resolver el recurso dentro de los tres días hábiles siguientes.

Esta Sala ha manifestado con relación al procedimiento del recurso de apelación, que éste, supone que su resolución está supeditada a la intervención por escrito de las partes, y en particular del recurrente, ya que, es justificada la exigencia de la comparecencia del mismo pues será éste quien, con sus alegatos, configure la petición recursiva frente al Tribunal y probará los hechos que resulten relevantes para su acreditación, tal y como lo ha indicado la autoridad demandada.

De ahí que la falta de comparecencia implica no sólo incumplir un requisito formal del procedimiento, sino también impedir la continuación del mismo por no haberse configurado de manera suficiente la petición recursiva y no haberse probado los hechos relevantes a ésta. (Sentencia definitiva pronunciada por este Tribunal a las ocho horas del día veintinueve de septiembre de dos mil seis, ref. 179-P-2004).

Así las cosas, el punto a dilucidar radica en el procedimiento que [la autoridad demandada] siguió para declarar desierto el recurso de apelación por la falta de comparecencia del apelante.

El art. 105 de la LCD señala que *"en todo lo no previsto en la presente Ley se aplicará las normas del derecho común".* Por lo que, se parte de la base que la referida normativa no regula el procedimiento a seguir en el caso de la no comparecencia del apelante para expresar agravios.

La autoridad demandada a lo largo del proceso ha manifestado que para emitir el acto administrativo impugnado, hizo una interpretación integral del ordenamiento jurídico, armonizando la Constitución de la República, el Código de Procedimientos Civiles y la Ley de la Carrera Docente. Además ha sostenido que el acto impugnado de forma específica se basó en su Ley especial (art. 87 inc. 5° LCD).

Como quedó establecido, el artículo en referencia "no regula" el supuesto del caso que hoy analiza, por lo que, aunque la autoridad demandada sostenga que el acto administrativo lo pronunció conforme a su Ley especial, no se puede obviar el hecho que, ha sustraído la figura de la "deserción" del derecho común, actuación que coincide con lo regulado en el art. 105 antes relacionado.

Por su parte, el Código de Procedimientos Civiles, en su Título VI, regula lo relativo al desistimiento, la extinción de la acción y la deserción en los juicios. Así, el art. 468 expresa la *"deserción es el desamparo o abandono que la parte hace de su derecho o acción, deducida previamente ante los Jueces y tribunales".*

El art. 1037 del mismo Código, regula el procedimiento a seguir en caso de deserción, estableciendo que *"si remitido el proceso al tribunal superior,* ***no compareciere ante él el apelante, vencido el término del emplazamiento*** *hecho por el Juez, la Cámara de Segunda Instancia* ***declarará desierta la apelación a solicitud del apelado.***

Si no se introdujere el proceso a la Cámara, vencido el término de emplazamiento, ésta, con informe del Juez inferior de haberlo remitido, lo mandará exigir con apremio a la parte que lo tenga, y ***si fuere el apelante, declarará la deserción a solicitud del apelado".*** (Negrilla y subrayado suplido).

Posterior a ello, el art. 1038, continúa expresando que *"formulándose la solicitud a que se refiere el inciso I° del artículo anterior, decretará en el acto el tribunal que para la siguiente audiencia* ***certifique el Secretario de Cámara si ha comparecido el apelante, y*** *resultando que no, hará en la audiencia subsiguiente la declaratoria solicitada, quedando ejecutoriada la sentencia de que se apeló y librándose en consecuencia la ejecutoria de ley".* (Negrilla y subrayado suplido).

En el caso de autos, [la autoridad demandada], ante la "no comparecencia" del administrado parte apelante en el procedimiento administrativo— para expresar agravios, solicitó de oficio a la Secretaría del Tribunal para que informara vía certificación si el [demandante] había comparecido a esa instancia a hacer uso de su derecho [...].

Ante tal solicitud, la Secretaria de Actuaciones de dicho Tribunal, certificó la "no comparecencia" de la parte apelante, estableciendo que lo hacía de su conocimiento para los efectos del art. 1038 del Código de Procedimientos Civiles [...].

Posterior a ello, [la autoridad demandada], declaró "desierto el recurso de apelación interpuesto por el [demadante], y, en consecuencia, declaró ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia definitiva venida en apelación.

En este orden de ideas, el art. 470 del mismo cuerpo normativo, señala los efectos de la declaratoria de deserción y establece que *"por la deserción declarada en primera instancia, no podrá volverse a intentar la acción abandonada.*

Por la deserción declarada en segunda o tercera instancia o en cualquier recurso, ***quedará irrevocable y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia apelada, suplicada o de que se recurrió"*** (Negrilla y subrayado suplido), tal y como fue establecido en el acto administrativo controvertido.

En razón de lo anterior, esta Sala concluye los siguientes aspectos: (i) que la LCD no prevé la posibilidad de que el apelante "no comparezca" a expresar agravios dentro del plazo de los tres días señalados en el art. 85; (ii) ante tal situación, procede aplicar las normas del derecho común (art. 105 LCD); (iii) que la autoridad demandada sustrajo la figura de la "deserción" del derecho común, pues esta no está regulada en la LCD; (iv) que conforme a lo regulado en el Código de Procedimientos Civiles, la deserción opera únicamente a petición del apelado; (v) que en el transcurso del procedimiento administrativo, no se presentó ninguna petición en cuanto a que se declarara desierto el recurso; y, (vi) que fue el Tribunal de la Carrera Docente, quien de oficio declaró desierto el recurso de apelación.

ACTO ADMINISTRATIVO: AUSENCIA DE PROCEDIMIENTO PARA SU EMISIÓN PRODUCE ILEGALIDAD

Así las cosas, es importante destacar que el acto administrativo no puede ser producido a la libre voluntad del órgano al que compete su emisión, obviando el apego al procedimiento de Ley y en franca vulneración a garantías constitucionales. La Administración Pública al hacer uso del derecho común está obligada a cumplir el principio de legalidad y necesariamente el

procedimiento que el legislador ha determinado, respetando con ello el principio constitucional de seguridad jurídica.

De ahí que existe ilegalidad cuando el acto ha sido dictado vulnerando el procedimiento legalmente establecido, es decir, sin respetar las garantías mínimas que aseguren la eficacia y acierto de las decisiones administrativas y los derechos de los administrados.

Si bien es cierto que la interposición del recurso de apelación inició un procedimiento distinto e independiente del que fue seguido para emitir el acto recurrido, este último está sujeto a los mismos principios procesales. Su trámite, en tanto modo de producción del acto, condiciona su validez.

En ese sentido, al realizar un análisis del procedimiento regulado por el derecho común y el procedimiento seguido por la autoridad demandada, claramente se puede concluir que se trata de las mismas condiciones, aunque ésta última sostenga que no se basó en el Código de Procedimientos Civiles.

Por consiguiente, si la autoridad demandada utilizó la figura de la deserción contenida en el Código de Procedimientos Civiles, debió seguir sin ningún reparo el procedimiento regulado para la aplicación de la misma. Si la Administración Pública va a extrapolar una figura del derecho común, ello no se puede efectuar de manera aislada y aplicar antojadizamente las partes del proceso —claramente establecido en la ley de la forma que mejor le parezca. En caso de sustraer una figura, debe hacerse de manera completa en base a lo regulado en la normativa pertinente, con la finalidad de tutelar la seguridad jurídica que debe imperar en todo Estado de Derecho.

En consecuencia, habiendo comprobado esta Sala que existió un vicio de procedimiento, como elemento fundamental para la correcta y legal manifestación de voluntad de la Administración Pública, el acto administrativo pronunciado por el Tribunal de la. Carrera Docente, es ilegal y así debe declararse.

Finalmente, este Tribunal omitirá pronunciarse sobre los demás argumentos de ilegalidad vertidos por la parte actora, pues resulta inoficioso, y de ninguna manera incidirían en el fallo de esta sentencia."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 31-2008 de fecha 02/07/2010)

RECURSO DE REVISION EN EL PROCESO DE LICITACIÓN PÚBLICA

RESPETO AL DEBIDO PROCESO Y AL DERECHO DE AUDIENCIA

"La actora manifiesta en la demanda, que [la autoridad demandada], revocó el acto #2005-1561. NOV, incumpliendo con los artículos 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y 57 de su Reglamento; según la actora, [la autoridad demandada], admitió fuera del tiempo estipulado por ley, el recurso de revisión interpuesto por la tercera beneficiaria y a la vez no permitió que esta pudiese hacer uso de su derecho de audiencia dentro del proceso. Ante el proceder de la Administración, la demandante argumenta que existió una violación al Debido Proceso y su derecho de audiencia.

El principio del debido proceso es considerado como la gama de garantías que establece la Constitución con el propósito de proteger al ciudadano dentro de un proceso judicial o administrativo. Azula Camacho, citando a la Corte Constitucional Colombiana, manifiesta que una violación al debido proceso produce nulidad en la sentencia cuando este se encuentra viciado por los siguientes defectos: *"a) Defecto sustancial, b) defecto fáctico, c) defecto orgánico y d) defecto procedimental". En este último literal, la Corte Constitucional explica que "el fallador se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones".* ("Manual de Derecho Procesal. Tomo I: Teoría General del Proceso"; Editorial Temis, Octava Edición; página 27).

Ante lo manifestado por la actora y lo establecido en la doctrina, esta Sala considera pertinente revisar, si dentro del proceso administrativo se contravino, algún plazo o procedimiento por parte de la autoridad demandada.

El artículo 77 relacionado supra, establece que el recurso de revisión deberá ser interpuesto en el término de cinco días hábiles tras haber sido debidamente notificado el acto.

En el numeral dos de la presente Sentencia se relacionó, que el acuerdo # 2005-1561 NOV fue notificado a la [tercera beneficiaria], el dos de diciembre de dos mil cinco; por lo tanto, el último día para presentar el recurso de revisión era el nueve del mismo mes y año.

Como ya fue consignado, la [tercera beneficiaria], interpuso escrito de revisión el nueve de diciembre de dos mil cinco; de ahí que la tercera beneficiaria hizo uso de su derecho dentro del término legal, por consiguiente la extemporaneidad alegada por la actora en la demanda es improcedente.

Dentro de la misma demanda, la actora argumenta que la Administración Pública, incumplió con "los términos técnicos y legales" del artículo 57 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. Esta disposición reza: "La resolución sobre admisibilidad o rechazo de cualquier recurso deberá proveerse dentro de los tres días siguientes a partir de la recepción del mismo.

Mediante la resolución que admite el Recurso se mandara a oír, dentro del plazo de tres días, a los terceros que puedan resultar perjudicados con el acto que lo resuelve".

Como ha sido indicado en la Sentencia, la [demandante], manifestó que el veinte de enero de dos mil seis, fue notificada sobre el recurso interpuesto por la tercera beneficiaria; razón por la cual ésta presentó el veinticuatro del mismo mes y año, su libelo de defensa.

En el escrito del veinticuatro de enero de dos mil seis, la sociedad demandante expone la razón por la cual su producto es más conveniente y contra argumentan lo alegado por la tercera beneficiaria; a la vez anexa literatura para probar lo establecido. Del manifiesto de la actora presentado dentro del término estipulado por el artículo 57 del Reglamento, su estructura y documentos anexados, se colige que ésta hizo uso de su derecho de defensa en el tiempo requerido.

Ante lo expuesto esta Sala considera que el procedimiento aplicado por [la autoridad demandada] en cuanto a la admisibilidad del recurso de revisión y su debido proceso, fue dentro de lo estipulado por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y su Reglamento."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 52-2006 de fecha 29/06/2010)

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

ADMISIBILIDAD CONDICIONADA A PRESENTACIÓN EN TIEMPO

"a) De la ilegalidad en la inadmisión del recursos presentado el once de junio de dos mil cuatro.

En relación con la ilegalidad de la resolución del treinta de agosto de dos mil cuatro, que negó la admisión del recurso de apelación presentado contra la denegatoria de la licencia, según afirma la demandante, —acuerdo número siete, del doce de marzo de dos mil cuatro proveído por el Concejo Municipal de Mejicanos, notificado el veintinueve de abril de dos mil cuatro—, es pertinente señalar que de la documentación presentada por las partes [Considerando B, número 2, ordinal 2°)] se ha constatado que la [demandante] recibió la notificación del acuerdo denegatorio de la licencia el veintinueve de abril de dos mil cuatro y presentó escrito, impugnándolo, ante el Concejo Municipal de Mejicanos, el treinta de abril de dos mil cuatro, no obstante el Concejo no resolvió dicha solicitud.

Sin embargo, la demandante atribuye al acto del treinta de agosto de dos mil cuatro, pronunciado por el Subgerente de Asuntos Legales, la respuesta a la impugnación presentada al Concejo. No obstante, ese acto fue pronunciado por esa autoridad en respuesta a los escritos del once de junio y trece de julio de dos mil cuatro y no responde a la petición presentada al Concejo, la cual no fue contestada.

En el caso que se analiza, el acto que verdaderamente pudo causar el agravio a la administrada y que hubiera posibilitado el acceso a esta sede —la denegatoria de la licencia— no fue oportunamente controvertido, por ende, la denegatoria adquirió estado de firmeza y, de conformidad con los argumentos vertidos, es procedente declarar la inadmisibilidad de la demanda respecto del acto pronunciado el treinta de agosto de dos mil cuatro, de conformidad con el artículo 15 inciso 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual estipula que la inadmisibilidad de la demanda puede declararse en cualquier estado del proceso.

INEXISTENCIA DE RECURSO CONTRA LA DENEGATORIA DE LA LICENCIA PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

b) Sobre la ilegalidad del acuerdo número siete del doce de marzo de dos mil cuatro.

Por medio del acuerdo número siete, del doce de marzo de dos mil cuatro, el Concejo Municipal de Mejicanos denegó a la [demandante] la licencia para la venta de bebidas alcohólicas correspondiente al año dos mil cuatro para su establecimiento, ubicado en la Colonia Montreal, Pasaje Santo Domingo, número tres de Mejicanos.

El Código Municipal señala, en el Título X, la procedencia de los recursos de apelación, revisión y revocatoria que se interpongan contra los actos administrativos producto de un procedimiento sancionador.

No obstante, la denegatoria del otorgamiento de una licencia no es el resultado de un procedimiento sancionatorio, sino de una solicitud de un permiso para funcionar en el municipio. Por ende, no procede contra esa decisión la interposición de recurso alguno.

En consecuencia el plazo para interponer la demanda cuestionando la legalidad del acto pronunciado por el Concejo Municipal de Mejicanos el doce de marzo de dos mil cuatro, notificado el veintinueve de abril de dos mil cuatro, finalizó el veintitrés de julio de ese mismo año y la demanda cuestionando su legalidad fue presentada hasta el trece de octubre de dos mil cuatro, sin duda alguna en exceso al plazo de sesenta días hábiles establecido en los artículos 11 letra a) y 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La Sala ha sostenido en reiteradas decisiones, en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico no establezca ningún recurso respecto de determinados actos, que éstos causan estado en sede administrativa de manera inmediata y, por lo tanto, son impugnables directamente ante este Tribunal dentro del plazo legal.

Por lo cual, al haber transcurrido el plazo legal sin que se haya impugnado el acto denegatorio de la licencia en esta sede, la demanda deviene en inadmisible, tal como ha sostenido este Tribunal en reiterada jurisprudencia.

De lo relacionado con antelación, se concluye que no procede la impugnación de ese acto ante esta Sala, por lo cual deberá ser declarada inadmisible su impugnación por extemporánea.

MULTA: ILEGALIDAD DE LA IMPOSICIÓN POR FALTA DE PROCEDIMIENTO

c) Sobre la ilegalidad de la multa impuesta.

El Subgerente de Asuntos Legales del Municipio de Mejicanos, el veintinueve de noviembre de dos mil cuatro, impuso a la [demandante] una multa por la cantidad de cinco mil colones, por infracciones al Código Municipal y a la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas de Contenido Alcohólico del Municipio de Mejicanos.

La multa impuesta se originó en el hecho de que el negocio de su propiedad continuaba funcionando, no obstante habérsele denegado la licencia necesaria para funcionar. Debido a las quejas de los vecinos, se estuvo monitoreando su funcionamiento y recibiéndose los informes de las inspecciones verificadas, cual trajo como resultado la Multa referida.

La demandante arguye que la sanción impuesta es ilegal porque para imponérsele no se otorgó audiencia y, por ende, no tuvo oportunidad de defenderse. Tampoco se siguió el trámite señalado en el Código Municipal para tal imposición.

Tales cuestionamientos han- sido "corroborados al revisar la certificación del expediente administrativo remitido por la autoridad demandada, ya que en la misma no aparece que se haya efectuado ningún procedimiento de los reclamados, tal y como se establece en los artículos 131 al 137 del Código Municipal y en la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas de Contenido Alcohólico del Municipio de Mejicanos, en los artículos del 25 al 27.

En consecuencia, es procedente estimar, sobre este acto, los argumentos de ilegalidad señalados por la parte actora.

Con sólo este motivo de ilegalidad, hace que el acto emitido por el Subgerente de Asuntos Legales del Municipio de Mejicanos el veintinueve de noviembre de dos mil cuatro carezca de validez. De ahí que es innecesario analizar los otros motivos de ilegalidad señalados por la parte actora.

d) Sobre la ilegalidad de la inadmisión del recurso presentado contra la multa impuesta.

En relación con la ilegalidad de la resolución del tres de diciembre de dos mil cuatro, que denegó la admisión del recurso de apelación presentado contra la imposición de la multa, al haberse comprobado la ilegalidad del acto recurrido, tal resolución deviene en ilegal, por derivar sus efectos directamente de aquél.

Consecuentemente, de los cuatro actos cuestionados, es procedente declarar la inadmisibilidad de dos de ellos y la ilegalidad de los otros dos, y así debe declararse."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 357-C-2004 ACUM de fecha 26/03/2010)

RECURSOS NO REGLADOS Y SU IMPUGNACIÓN MEDIANTE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

"2. Actos Confirmatorios. De conformidad con el literal b) del artículo 7 Ley de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no se admite la acción contencioso administrativa respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores ya definitivos o firmes.

Sobre este tema, la jurisprudencia de esta Sala ha interpretado que de acuerdo con esta disposición son dos los supuestos en los que la acción contenciosa resulta improcedente: bien porque se trata de un

acto que reproduce otro definitivo, o bien porque se trate de un acto que reproduce otro con estado de firmeza.

Esta distinción cobra importancia ya que, si bien en ambos casos se produce la improcedencia de la demanda, su fundamento es distinto.

En el primer caso (acto que reproduce otro definitivo) se busca evitar que los administrados reiteren sin límite alguno peticiones que ya les fueron resueltas por la Administración —entiéndase mediante un acto definitivo—, lo que responde al principio de economía de la actividad de la Administración.

En el segundo caso (acto que reproduce otro firme) se pretende evitar que, al provocar la producción de un nuevo acto de idéntico contenido a uno anterior firme, se burlen los efectos que produce el estado de firmeza de los actos administrativos -esto es-, esencialmente, que ya no pueden ser recurridos tanto en sede administrativa como judicial.

2.1 Recursos no reglados.

Nuestro régimen legal exige como requisito para la interposición de la acción contencioso administrativa, haber agotado la vía administrativa, entendiéndose que esto sucede cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes, *legalmente establecidos.* Se colige, que cuando no exista disposición legal que establezca el recurso, debe entenderse que la vía administrativa se encuentra agotada respecto de ese determinado acto y por consiguiente no podría atacarse en sede administrativa sino directamente ante la Sala de lo Contencioso Administrativo. (Sentencias referencia 26-E-97 del treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho y 38-F-97 del veintidós de enero de mil novecientos noventa y ocho).

Sobre este punto, se deja establecido que aunque la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso instaurado al margen del ordenamiento jurídico, —un recurso no reglado— de ninguna forma significa que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnable mediante la acción contencioso administrativa.[...]

En el caso bajo estudio, la demandante interpuso Recursos de *Revocatoria y Apelación* impugnando la resolución que *declaraba improcedente la denuncia* presentada en contra del Ministro de Educación, pronunciada por la Junta de la Carrera Docente el diez de septiembre de dos mil tres. Tal como sostiene la actora, ésta interpuso los referidos recursos en aplicación del artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente el cual prescribe que *"De las Sentencias definitivas*

proveídas por las Juntas de la Carrera Docente, procederá el recurso de revocatoria y el de apelación". Sin embargo, la resolución que declaró improcedente la demanda *in limine litis,* constituye una *sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva,* que si bien da por terminado el proceso haciendo imposible su continuación, no es una *sentencia definitiva* de las que emite el juez una vez concluido el proceso, resolviendo sobre el asunto principal, condenando o absolviendo al demandado. Lo anterior permite concluir que luego que la Junta de la Carrera Docente resolviera declarando improcedente la denuncia presentada, no existían recursos pendientes que promover, pues a la resolución interlocutoria con fuerza de definitiva no le era aplicable lo establecido en el citado artículo 85 y por lo tanto la administrada tenía sesenta días -hábiles- luego de su notificación para acudir a sede judicial a dirimir la controversia en torno a su caso.

Debe entenderse que el hecho de que la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso no previsto en el ordenamiento jurídico, o que estando regulado no proceda en el caso particular —en definitiva un recurso no reglado—, en modo alguno puede significar que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnable mediante la acción contencioso administrativa. De este modo, los actos provocados por la interposición de un recurso no reglado deben ser considerados actos «reproductorios» y, por consiguiente, no impugnables mediante la acción contencioso administrativa (artículo 7 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

De lo expuesto en los párrafos anteriores se colige que los actos admitidos ante esta jurisdicción, específicamente los pronunciados por la Junta de la Carrera Docente, Sector Uno, San Salvador, al resolver sobre los Recursos de Revocatoria y Apelación interpuestos por la [actora], no son susceptibles de revisión en esta sede y deben ser declarados inadmisibles. [...]

3. Sobre el agotamiento de la vía administrativa.

De conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la impugnación judicial de los actos de la Administración Pública se encuentra condicionada a la concurrencia de una serie de requisitos procesales. Para el presente caso interesa hacer mención de los siguientes presupuestos:

1. El artículo 7 literal a) de la Ley citada, establece que no procede la acción contenciosa respecto de aquellos actos en que no se haya agotado la vía administrativa precisando que ésta se entiende agotada, cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes,

es decir que se hayan interpuesto aquellos recursos previstos en el ordenamiento jurídico vigente aplicable, así como cuando la Ley lo disponga expresamente.

2. El artículo 11 de la Ley en mención establece que el plazo para la interposición de la demanda contencioso administrativa, es de sesenta días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto que pone fin a la vía administrativa legalmente establecida.

La notificación del acto que agota la vía administrativa, es decir el acto que causa estado, es la que determina el plazo para acceder a esta jurisdicción; transcurridos los sesenta días que señala dicho artículo, el acto adquiere estado de firmeza, lo que hace imposible el ejercicio de la acción contencioso administrativa.

El análisis anterior permite concluir que la petición formulada por el administrado con posterioridad al acto que causa estado en sede administrativa, no tiene posibilidad de reabrir ni crear nuevos plazos para acceder a esta jurisdicción, pues ello significaría irrespetar los plazos que contempla la Ley de la materia, vulnerándose así la seguridad jurídica adquirida por la firmeza del acto.

Al respecto esta Sala considera que el rechazo de la demanda en sede contenciosa administrativa posee base jurídica suficiente, consistente en entender que el cómputo del plazo de caducidad de una pretensión de tal naturaleza debe comenzar a correr desde el día siguiente a aquel en que se notifica la resolución que decide el recurso reglado que agota la vía administrativa y no a partir de la notificación de resoluciones que deciden *recursos no reglados* o cualquier otras actuaciones confirmatorias."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Interlocutorias, 182-S-2003 de fecha 27/01/2010)

REFORMA AGRARIA Y LA FORMA DE CALCULAR EL DERECHO DE RESERVA

"De lo manifestado en la demanda y en su correspondiente ampliación y, asimismo, atendiendo a los parámetros de admisibilidad previstos en la ley de la materia, se determina que la

pretensión de ilegalidad se dirige contra de la denegación presunta de la petición formulada el diecinueve de mayo de dos mil cuatro a la Junta de Directores del ISTA, en la cual se solicitó que se calculara el derecho de reserva sobre la Hacienda Barra Ciega en respeto a lo expuesto por el artículo 105 de la Constitución.

El motivo de ilegalidad aducido por la parte actora es la violación a sus derechos de seguridad jurídica y propiedad, ya que no se aplicó lo dispuesto por la Constitución de la República en cuanto a la obligación de tomar como base para el otorgamiento del derecho de reserva lo prescrito en el artículo 105 de la Constitución, referido a las doscientas cuarenta y cinco hectáreas como límite de la expropiación. [...]

3. Análisis del caso

En atención a que el principal argumento de ilegalidad del actor versa sobre la imposibilidad de expropiar un inmueble que no ha sido afectado por la Reforma Agraria y, además, que era aplicable calcular el derecho de reserva en razón de lo prescrito por el artículo 105 de la Constitución y no en base a lo dispuesto por la Ley Básica de la Reforma Agraria; esta Sala considera pertinente iniciar el análisis del caso con un esbozo del procedimiento establecido en la Ley para las expropiaciones motivadas en dicha Reforma y, posteriormente, dilucidar la normativa que el ISTA estaba llamado a aplicar en el procedimiento seguido a la parte actora.

Sin embargo, previo a tal análisis se deben hacer algunas consideraciones respecto a la configuración de la denegación presunta, ya que la Administración demandada afirma que no existe tal denegación en el caso de autos.

DENEGACIÓN PRESUNTA: CONFIGURACIÓN

a) De la configuración de la denegación presunta

Nuestro examen debe partir del conocimiento que entre la denegación presunta de una petición y la vulneración al derecho de petición existe una línea divisoria que, a pesar de no ser siempre perceptible a *prima facie,* se constituye como un elemento disyuntivo entre ambas figuras. El silencio administrativo negativo se configura cuando un administrado hace una petición a la Administración Pública competente y ésta no le notifica resolución alguna, transcurridos sesenta días hábiles contados a partir de la fecha de interposición de la petición; es decir, se entiende que la respuesta de la autoridad ha sido desestimatoria, en virtud de una ficción legal que habilita al ciudadano para acudir a la sede judicial. En contraposición a lo anterior, el derecho de petición *y* respuesta es mucho más general, el funcionario al cual se presenta la solicitud puede ser o no el competente para resolverla, pero en caso de no serlo siempre se encuentra obligado para responder y comunicar al ciudadano su falta de competencia, sin que pueda llegar a conformarse en este caso la denegación presunta de la solicitud.

La génesis del silencio administrativo, tanto positivo como negativo, está vinculada con la teoría del acto administrado, por ser la existencia de este último un elemento indispensable para la interposición del juicio contencioso administrativo. Por medio de la utilización de dicha figura se pretende, básicamente, impedir que la Administración Pública evada el control judicial de aquellos casos que opte por no resolver expresamente, al considerarlos contrarios a sus intereses.

Es, pues, en dicho motivo donde encontramos la justificación para que el legislador salvadoreño prescriba que ante la actitud silente de la Administración, frente a una petición ciudadana de su competencia, se aplique lo dispuesto en el artículo 3 letra b) de la LJCA. Norma que regula el silencio administrativo negativo o denegación presunta como objeto del juicio contencioso administrativo. Ahora bien, hacemos hincapié en la idea que el silencio administrativo desestimatorio es una figura de efectos eminentemente procesales, por medio de la cual se habilita al administrado para someter a control judicial la falta de respuesta expresa de la Administración pública, con base a qué se entiende ha recibido una respuesta negativa.

Este Tribunal ha expresado reiteradamente que la denegación presunta se configura como *una ficción legal de consecuencias procesales,* la cual para configurarse tiene que cumplir con los siguientes requisitos: a) la existencia de una petición al ente o funcionario pertinente

(entiéndase competente para resolver del fondo de la misma); b) la ausencia de respuesta a lo peticionado y su respectiva notificación; y, c) el transcurso del plazo prescrito en el artículo 3 letra b) de la LJCA.

En relación con la existencia del primer requisito se observa que:

(i) el [demandante] dirigió su petición al ISTA, quien por mandato legal está llamada a conocer de este tipo de situaciones (art. 6 LBRA). El escrito en cuestión, en lo pertinente, reza de la siguiente forma: *«Señores Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria (...) solicito que el derecho de reserva se calcule de conformidad al artículo 105 de la Constitución; es decir, teniendo como parámetro para efectuar el cálculo las 245 hectáreas que fija ésta (...)».*

(ii) la Ley de Creación del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria determina que la institución se crea con el objeto de ejecutar la política de transformación agraria y que el máximo órgano administrativo de la institución será una Junta Directiva (arts. 1 y 6). Lo expuesto se complementa con lo previsto en la LBRA, en lo referente a la determinación de los inmuebles sujetos al proceso de expropiación. De ahí que, resulte coherente afirmar que si la Junta Directiva es la encargada de acordar y decidir sobre todo lo relacionado con las indemnizaciones producto de la transferencia obligatoria de los inmuebles afectados, será también la competente para conocer de aquellos puntos relacionados con el derecho de reserva y vinculados a dicha situación.

El art. 6 de la LBRA regula *«La localización del derecho de reserva y las equivalencias según la clase de suelos serán determinadas por el ISTA.---La localización de tal derecho deberá hacerse con base en criterios de equidad que permitan al propietario o poseedor la eficiente explotación de su tierra».* Es decir que, la referida Junta Directiva —como máximo órgano administrativo de la Institución— es la autoridad competente para resolver de las peticiones relacionadas con el derecho de reserva, lo cual se complementa con el hecho que es dicho órgano el que había resuelto todas las peticiones formuladas con anterioridad, relacionadas con el procedimiento de expropiación y pago por la indemnización que se estaba cuestionando. Por lo que no es viable estimar el argumento de la parte demandada en relación a que no se configuró la denegación presunta porque el escrito se dirigió al ISTA y no específicamente a la Junta Directiva del ISTA.

En segundo lugar, se comprobó de la vista del expediente administrativo que el [demandante] presentó su solicitud ante el ISTA y que la misma no obtuvo respuesta dentro del término que prescribe la LJCA. En suma, se concluye que sí se configuró la denegación presunta de la petición del demandante y, por ende, es procedente entrar a valorar las circunstancias en que se produjo tal denegación, a efecto de verificar si está apegada a derecho.

PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN DE LA REFORMA AGRARIA

b) Del procedimiento de expropiación en la Reforma Agraria

Durante la década de los años ochenta se implantó en El Salvador el proceso de Reforma Agraria, por medio de la entrada en vigencia del Decreto 153 de la Junta Revolucionaria de Gobierno que contenía la Ley Básica de la Reforma Agraria, la cual en el artículo 3 prescribía originalmente que: *«Quedan afectados todos los inmuebles por naturaleza, por adherencia y por destinación de uso agrícola, ganadero o forestal»,* salvo las excepciones legales; y, además, reguló en el artículo 4 que *«las tierras afectadas por esta ley son aquellas cuya propiedad o posesión corresponda en el territorio nacional a una o más personas naturales, sucesiones o sociedades que excedan de Cien Hectáreas, en inmuebles con suelos clases I, II, III y IV, y de ciento cincuenta Hectáreas, en suelos clases V, VI, y VII. Estas extensiones constituyen el derecho de reserva a favor de los propietarios o poseedores de tierras (...)».*

Este proceso de Reforma Agraria ha experimentado dos fases: la primera de configuración preconstitucional, en la cual se estableció como parámetro para la transferencia —ya sea por compraventa voluntaria o expropiación— la tenencia de más de 100 y 150 hectáreas de tierras con vocación agrícola, disponiéndose en dicho caso un derecho de reserva a favor del propietario (atendiendo a las circunstancias particulares de la propiedad a expropiar); y, una segunda etapa de naturaleza *post* constitucional, que inició a partir de la vigencia de la actual Constitución que con su artículo 105 modificó tácitamente lo estipulado por el Decreto 153, de

tal suerte que se sitúa en 245 hectáreas el límite máximo de terreno de naturaleza agrícola que puede poseer una persona, siendo las extensiones que sobrepasan este límite las que podían estar sujetas a expropiación y las inferiores o equivalentes eran las correspondientes al derecho de reserva que pueda alegarse a su favor.

La teleología de la Reforma Agraria experimentada se trasluce en la tendencia a adoptar medidas que conduzcan a una distribución equitativa de la riqueza nacional, incrementando al mismo tiempo, en forma acelerada, el producto territorial bruto. Dicha distribución podía configurarse mediante dos vías: en primer lugar, el propietario podía acceder voluntariamente a la transferencia y, entonces, se efectuaría la respectiva compraventa; y, en segundo lugar, la posibilidad contraria indica que ante la oposición a dicha transferencia el Estado utilizaría a la expropiación como manifestación de su poder de *imperium* y la transferencia de propiedad operaría por ministerio de ley (Art. 9 de la LBRA).

Este segundo supuesto es el que se materializa en el asunto sometido a nuestro conocimiento, ya que el ISTA llevó a cabo una expropiación en un inmueble que era propiedad del demandante, lo cual implicó una oposición inicial del mismo a que su propiedad fuera objeto de tal procedimiento. Ahora bien, en aplicación de los capítulos III y IV de la LBRA, esta Sala puede identificar las etapas procedimentales esenciales para que se lleve a cabo legalmente la expropiación a los propietarios, o poseedores legítimos, de las tierras afectadas por el proceso de Reforma Agraria. Siendo dicho procedimiento el siguiente:

(i) El inicio del proceso se sitúa en la manifestación de la decisión estatal de adquirir un inmueble, el cual deberá cumplir con la vocación identificada en el artículo 4 de la LBRA (modificado por el artículo 105 de la Constitución). Entiéndase, pues, que debe existir un Acuerdo Ejecutivo de la Junta Directiva del ISTA mediante el cual se acuerde y autorice la intervención de un determinado inmueble, de conformidad al artículo 10 inciso 1° LBRA.

(ii) El acuerdo debe hacerse público, en otras palabras, debe realizarse la respectiva notificación al propietario o en su caso al poseedor del inmueble, para que éste pueda

manifestar por escrito su voluntad de vender o su oposición a tal transferencia (artículo 10 inciso 2° LBRA).

(iii) Ante el conocimiento de la voluntad estatal, el propietario puede acceder a realizar la transferencia de la propiedad; en tal caso, se necesita qué el mismo determine expresamente tal situación, después de lo cual el ISTA notificará el día y hora en que deberá comparecer a otorgar la escritura pública correspondiente. En caso contrario, cuando el titular no manifieste expresamente la intención de vender, o no comparece a otorgar la escritura, se procederá a la transferencia mediante el proceso de expropiación por ministerio de ley (artículo 10 inciso 3 y 4 LBRA).

(iv) Una vez establecida la procedencia de la expropiación, la misma iniciará con el levantamiento del acta de intervención y toma de posesión del inmueble *in situ,* en la cual se relacionará el número de inscripción y el correspondiente libro en que se encuentren consignados los antecedentes a favor de los titulares de los inmuebles expropiados y, además, se establecerá el derecho de indemnización del propietario (artículo 11 inciso 1 y 4 LBRA).

(v) Cuando el ISTA haya tomado posesión del inmueble, los propietarios o poseedores deberán comparecer a las oficinas de la Institución para la firma del acta de intervención y toma de posesión, dentro del plazo de ocho días desde la última publicación que se haga de los propietarios afectados por la Reforma Agraria (artículo 11 inciso 2 y 3 LBRA).

(vi) Se procederá a la inscripción del título de propiedad, producto de la transferencia del inmueble expropiado (artículo 11 inciso 5 LBRA).

(vii) El ISTA determinará el valor del inmueble expropiado, en caso que el propietario no lo hubiere acreditado en las declaraciones impositivas de los ejercicios previos o no haya propuesto un valor estimado, (avalúo) y procederá a la determinación del monto de indemnización que deberá entregarse en concepto de compensación —por la transferencia de

su propiedad al ISTA—, la cual será entregada atendiendo a los parámetros del artículo 12 LBRA.

(viii) Finalmente, se hará una determinación de la forma de hacer efectivo el pago (artículo 14 LBRA).

(ix) El ISTA llevará a cabo la administración provisional del inmueble, con la finalidad de garantizar los objetivos de la Reforma Agraria, hasta efectuarse la asignación de las tierras y demás bienes adquiridos, a las asociaciones cooperativas agropecuarias y otras inscritas en el Ministerio de Agricultura y Ganadería (artículos 17 y 18 de la LBRA).

e) De lo sucedido en sede administrativa

De la revisión de los expedientes administrativos remitidos a este Tribunal [...], se extrae la siguiente relación cronológica de los principales hechos ocurridos en sede administrativa:

(i) El siete de marzo de mil novecientos ochenta, en el contexto del proceso de Reforma Agraria, el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria expropió el inmueble denominado Hacienda Barra Ciega el cual tenía una extensión aproximada de quinientas veinticinco hectáreas— tal cual se consigna en el Acta de Intervención y Toma de posesión del inmueble [...].

(ii) El demandante pidió al ISTA, mediante escrito presentado el veintitrés de abril de mil novecientos ochenta, que se desmembrara una parte del inmueble Barra Ciega por ser de vocación turística, que se le devolviera un hato de ganado no sujeto a la afectación y cierta maquinaria necesaria para sus labores agrícolas y, finalmente, que se delimitara el área del derecho de reserva de CIEN HECTÁREAS MÁS EL VEINTE POR CIENTO, en una parte ubicada en el extremo norte del inmueble general [...].

(iii) El once de mayo de mil novecientos ochenta y uno, la Junta Directiva del ISTA acordó, en el Punto VI-3 del Acta Ordinaria No 13-81, aprobar el traslado del derecho de reserva correspondiente a la Hacienda Barra Ciega a la Finca La Providencia, tal como fue solicitado por el [demandante], además de un caballo color Retinto Alazán crin y cola baya frontino, una yegua retinta alazán crin baya frontina, con su respectiva cría, una yegua prieta patas blancas con su respectiva cría y un tractor FORD 5000. Dicho acuerdo de la Junta Directiva del ISTA era de pleno conocimiento de la actora, la cual relacionó dicho acuerdo en el escrito presentado al ISTA el veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa [...].

(iv) La Junta Directiva del ISTA fijó el monto de la indemnización a pagarse a la parte actora el dos de octubre de mil novecientos ochenta y uno, en el Punto 111-6 del Acta No. 21, y ante tal situación la parte demandante mostró su inconformidad, en el sentido que solicitó un nuevo valúo de la Hacienda Barra Ciega [...].

(v) La Junta Directiva del ISTA mediante el acuerdo adoptado el nueve de enero de mil novecientos ochenta y cinco, que consta en el Punto IV-2 del Acta ordinaria No. 1-85, aprobó el pago de la indemnización en la totalidad del inmueble denominado Hacienda Barra Ciega, tal cual se relaciona en el Acta de aceptación de indemnización.

(vi) El veinte de febrero de mil novecientos ochenta y cinco, en las oficinas del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria el demandante otorgó un documento mediante el cual aceptó la indemnización fijada por el ISTA [...], correspondiente a la expropiación del inmueble denominado Hacienda Barra Ciega al cual fue sujeto en virtud de la entrada en vigencia de la legislación de la Reforma Agraria. En el referido documento se consignó *«que acepta los valores que se le fijan como monto de la indemnización total del inmueble (...) dándose por recibido en este acto a satisfacción del total de la indemnización (...) y en el carácter que comparece declara por medio de la presente acta que el ISTA queda libre con su persona de cualquier obligación derivada del inmueble denominado HACIENDA BARRA CIEGA».*

Además, de lo supra transcrito, llama la atención que en la referida Acta se hace la aclaración de la forma en que el demandante se dio por satisfecho del derecho de reserva que regula la normativa pertinente, al respecto se estableció que *«En este estado se aclara que el señor [...] hizo uso oportunamente del Derecho de Reserva, el cual le fue concedido en un inmueble de su propiedad, no intervenido, situado al poniente del inmueble relacionado en la presente acta de pago, y conocido con el nombre de Finca La providencia, de una extensión superficial de CIENTO VEINTINUEVE HECTAREAS CUARENTA Y CINCO CENTIAREAS, según Punto Cuatro-Tres del Acta Extraordinaria Número Trece de sesión de la Junta Directiva del instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, de fecha once de mayo de mil novecientos ochenta y uno» [...]*.

(vii) En mil novecientos ochenta y seis se interviene la Hacienda La Providencia y por tal razón, la parte actora dirige un gran número de escritos al ISTA con la intención que se revierta tal proceso expropiatorio, ya que tal propiedad no podía ser intervenida en una segunda ocasión, tal como figura en la petición del veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa, que en lo pertinente dice *«Por otra parte fueron afectadas e intervenidas mis propiedades el seis de Marzo de 1980 y se firmó el acuerdo en el año 1985 recibiendo como derecho de reserva la hacienda "La Providencia", la cual fue intervenida por segunda vez en el año 1986, un año después de que Esa Institución la descongeló a mi favor» [...]*.

(viii). El [demandante] presentó al ISTA un escrito sin fecha, pero que según el memorándum de remisión del Ing. [...] puede situarse en el mes de febrero de mil novecientos noventa, en el cual declaró *«Es cierto que en el acta de indemnización hay discordancia en el área de la hacienda "La Providencia"; error que involuntariamente se comete en muchas actas publicas (sic) y error que fácilmente se comete cuando se habla de hectáreas y de números empíricos, eso pero no significa que yo aceptara un recorte en la extensión de la hacienda y firme el acta en buena fe considerando que las 250 manzanas, totalidad de la hacienda "La Providencia", eran inferior a la cantidad de terreno que la Constitución concede a los expropiados» [...]*.

(ix) La Junta Directiva del ISTA en virtud de la doble intervención ejecutada a la propiedad denominada La Providencia, acordó dejar sin efecto un acuerdo previo y entregar al

demandante el monto del precio de la compraventa a favor del ISTA, por una porción de tierra de CINCUENTA Y DOS HECTÁREAS OCHENTA Y SEIS ÁREAS NOVENTA PUNTO CINCUENTA Y OCHO CENTIÁREAS. Lo anterior figura en el Punto VI-2, del Acta Ordinaria No. 41-91, del cinco de diciembre de mil novecientos noventa y uno [...].

(x) El diecinueve de mayo de dos mil cuatro, después de una multiplicidad de escritos interpuestos sobre asuntos relacionados con el pago de la indemnización antes referido, la parte actora presentó un escrito ante el ISTA, mediante el cual solicitó a la referida autoridad que se calculará el derecho de reserva —en el procedimiento expropiatorio que le afectaba de conformidad al artículo 105 de la Constitución, teniéndose como parámetro de cálculo las doscientas cuarenta y cinco hectáreas que fija la "norma constitucional y no lo dispuesto en la Ley Básica de la Reforma Agraria.

d) De la aplicación al caso

Como ya se estableció en el apartado 3. a) de estos Considerandos jurídicos, esta Sala parte del hecho que sí se configuró la denegación presunta de la petición formulada por el demandante el diecinueve de mayo de dos mil cuatro y, además, se ha fijado las circunstancias acaecidas en sede administrativa, como el procedimiento que la normativa de la Reforma Agraria prevé a efecto de realizar las transferencias de los inmuebles afectados con la misma.

La parte actora señala que la Administración Pública demandada no aplicó la normativa correspondiente, ya que para la fecha de finalización del procedimiento de expropiación ya estaba vigente la Constitución de la República, la cual prescribe que el límite al derecho de reserva es de doscientas cuarenta y cinco hectáreas. En suma, su argumento esencial es que al momento de hacerse efectiva la indemnización ya estaba vigente la Constitución y por ello se debió atender al límite que la misma prescribía para el derecho de reserva.

Antes de hacer consideraciones sobre la normativa que era aplicable al caso, es necesario apuntar que la expropiación en cuestión operó por Ministerio de ley —lo cual implica que no era necesario una declaración o acto de la Administración respecto de la propiedad en particular para que procediera la transmisión de la propiedad—, es decir, que el inmueble «Hacienda Barra Ciega» dejó de ser propiedad del actor en virtud de la entrada en vigencia de la Ley y de

la afectación pública que se hizo del mismo de acuerdo a la normativa de la Reforma Agraria. Situación que quedó completamente decidida, posteriormente, con la emisión del acuerdo de la Junta Directiva del ISTA de fecha once de mayo de mil novecientos ochenta y uno, donde se decidió —en el Punto VI-3 del Acta Ordinaria No 13-81— aprobar el derecho de reserva correspondiente a la expropiación de la Hacienda Barra Ciega se trasladaría a la propiedad denominada «Finca La Providencia».

Es, pues, en el año de mil novecientos ochenta y uno cuando se emitió y fijó indudablemente la voluntad de la Administración Pública de adquirir el inmueble en cuestión y cuando se perfecciona la transferencia de la propiedad del mismo, además, del hecho que el derecho de reserva fue plenamente ejercitado, restando únicamente hacer efectivo el pago correspondiente en concepto de indemnización. A la época en que se perfeccionó tal expropiación, que tiene como principal objetivo la transferencia de la titularidad del derecho de propiedad, la normativa que estaba vigente era la Ley Básica de la Reforma Agraria y aún no había sido promulgada la Constitución de 1983.

En otro orden de ideas cabe destacar el hecho que la parte actora otorgó un finiquito a favor del ISTA, por medio del cual se liberó a dicha institución de todas las responsabilidades vinculadas con la expropiación de la Hacienda Barra Ciega y por la cual aceptó la entrega de la *Finca La Providencia* como derecho de reserva de la misma.

Ahora bien, el acto cuestionado surge cuando el [demandante], mediante escrito del diecinueve de mayo de dos mil cuatro, pide al ISTA que calcule el derecho de reserva del procedimiento expropiatorio de la Hacienda Barra Ciega, de conformidad al artículo 105 de la Constitución, teniendo como parámetro las doscientas cuarenta y cinco hectáreas que fija la Norma Constitucional y no lo previsto en la Ley Básica de la Reforma Agraria. Es decir, con tal petición trató de volver a dilucidar una situación que ya había sido decidida por la Administración Pública demandada y por su persona con anterioridad.

Respecto a la fijación del límite del derecho de reserva, que regula el art. 105 de la Constitución, la Sala de lo Constitucional ha señalado *«las doscientas cuarenta y cinco hectáreas que apunta el texto de la misma, constituye el límite máximo de tenencia de tierra que puede tener una persona natural o jurídica, lo que implica que tal derecho no siempre corresponde con el límite señalado, pues la determinación del mismo depende absolutamente de las facultades que pueda ejercer el propietario respecto de los bienes delimitados»* (Sentencia de Amparo 374-2000, dictada a las quince horas y cuarenta y nueve minutos del día siete de mayo de dos mil dos).

De ahí que, la denegación del ISTA a la petición de la parte actora fuera lo apegado a Derecho, en vista que no era posible volver a discutir un asunto que ya había sido zanjado por las partes intervinientes. Siguiendo el anterior orden de ideas, la Junta Directiva del ISTA denegó la petición del actor justificadamente, pues no era procedente acceder a tal solicitud, porque con ello se contravenía lo pactado y la normativa aplicable al momento de perfeccionarse la transferencia de la propiedad. En consecuencia, el acto denegatorio presunto sometido a cuestionamiento debe ser declarado legal y apegado a derecho."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 190-P-2004 de fecha 27/04/2010)

RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA CARRERA DOCENTE

COMPETENCIA PARA IMPONER SANCIONES EN LA LEY DE LA CARRERA DOCENTE

"a) De la incompetencia del Consejo Directivo Escolar […] para imponer sanciones

a.1) Sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública.

Debido a que el acto administrativo dictado por el Consejo Directivo en referencia, es de naturaleza sancionadora, este Tribunal considera oportuno señalar que según importantes corrientes doctrinarias, el *ius puniendi* del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del *ius puniendi,* se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución. En tal sentido, el art. 14 de la Constitución de la República sujeta inicialmente la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del debido proceso, cuando en su parte pertinente establece que "(...) *la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas (...)".* Pero sobre todo, en congruencia con la Constitución y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del art. 86 de la Constitución.

Así pues, en virtud de la sujeción a la Ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen antes como un poder atribuido por la Ley, y por ella delimitado y construido. Esta premisa de habilitación indudablemente extensible a la materia sancionatoria, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad.

a.2) De la competencia para imponer sanciones en la Ley de la Carrera Docente**.**

La parte actora sostiene que el Consejo Directivo antes mencionado, no tenía facultades para sancionarlo por escrito, de conformidad a lo regulado por la Ley de la Carrera Docente.

Dicho acto fue dictado el diecisiete de junio del año dos mil cuatro, y en su romano IV, se establece que: *"El Consejo Directivo Escolar, en base a la Ley de la Carrera Docente artículo 56, se (sic) considera falta grave, según los numerales 4 y 6, su conducta demostrada contra el maestro [...] y el Consejo Directivo Escolar, le aplica una amonestación escrita al Subdirector [...]".*

Es en base a lo anterior, que esta Sala analizará si la referida autoridad tiene la facultad de aplicar tal amonestación.

El capítulo VIII de la LCD, consagra lo relativo a los Organismos de la Administración de la Carrera Docente, y, el art. 41 establece que la carrera docente será administrada conjuntamente por el Consejo Directivo Escolar, la Junta de la Carrera Docente, el Tribunal de la Carrera Docente, entre otros.

El Consejo Directivo Escolar, de conformidad al art. 50 de la LCD, tiene las siguientes atribuciones: *1) Planificar, presupuestar y administrar los recursos destinados al centro educativo por diferentes fuentes de financiamiento; 2) Solicitar al Tribunal Calificador su intervención en aquellos casos en que, de acuerdo con la ley sea necesario; 3) Iniciar ante la Junta de la Carrera Docente correspondiente los procesos necesarios para la aplicación de sanciones y cumplir con los requerimientos que aquella le haga; 4) Hacer uso del sistema de recursos previstos en esta Ley en las* diferentes instancias; 5) Agotada la vía administrativa prevista en esta Ley, ejercer las acciones correspondientes en la jurisdicción contencioso administrativa; 6) Asignar las plazas de acuerdo con los fallos del Tribunal Calificador que le fueren presentados; y, 7) Las demás que determina la presente Ley". (Subrayado suplido)

El Capítulo IX, de la misma normativa, regula el régimen disciplinario. En la sección A, se tipifican las "infracciones": faltas menos graves, graves y muy graves. Y, en la sección B, se establecen las "sanciones" dependiendo el tipo de falta cometida. Así, el art. 57 señala que por las faltas disciplinarias cometidas por los educadores se podrá imponer las siguientes sanciones principales: 1) Amonestación escrita; 2) suspensión sin goce de sueldo; y, 3) despido.

El artículo 58 señala que *"la amonestación escrita deberá ser aplicada en los casos de faltas menos graves".* (Subrayado suplido). En este punto, cabe señalar que la falta por la cual se le impuso la sanción a la parte demandante, es considerada como falta muy grave.

Finalmente, el Capítulo X regula el procedimiento para la imposición de sanciones. Y el art. 65 señala que *"para la imposición de sanciones establecidas en esta Ley son organismos competentes las Juntas de la Carrera Docente y el Tribunal de la Carrera Docente (...)",* siendo éstos, los dos únicos organismos competentes para la consecución de tal fin.

Evidentemente, el Consejo Directivo Escolar, no obstante que forma parte de los organismos de la Administración de la Carrera Docente, no tiene competencia para aplicar las sanciones que regula la Ley. Su atribución se circunscribe, de conformidad al art. 50 número 3) de la LCD, en iniciar ante la Junta de la Carrera Docente correspondiente los procesos necesarios para la aplicación de sanciones, no en imponer las mismas.

En consecuencia, es evidente que el Consejo Directivo Escolar del Instituto Nacional Thomas Jefferson del departamento de Sonsonate, no tenía competencia para imponer la amonestación escrita al [demandante] y, por consiguiente, el acto deviene en ilegal, ya que fue dictado por una autoridad manifiestamente incompetente, por lo tanto, dicha sanción pierde total validez, razón por la cual, este Tribunal no entrará a valorar el argumento esgrimido por la parte actora, relativo al doble juzgamiento.

b) Respecto a que si la supuesta falta atribuida se cometió "en el ejercicio de sus funciones" tal y como lo señala el art. 55 número 3 de la Ley de la Carrera Docente.

La parte demandante sostiene que la sanción impuesta por la Junta de la Carrera Docente, es ilegal, ya que el art. 55 número 3 de la LCD establece que para que se considere falta, el educador debe de encontrarse *"en el ejercicio de sus funciones", y,* los hechos controvertidos se realizaron en día sábado, en horas no laborales. Ante tal situación, esta Sala analizará el tipo contenido en la norma y el alcance de dicha disposición.

PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

b.1.) Sobre los principios del Derecho Administrativo Sancionador

Como punto de partida, es importante destacar que una de las consecuencias de la potestad penal de la judicatura y la sancionadora de la Administración, es la observancia de principios consonantes que inspiran y rigen las actuaciones de ambos. Si bien dichos principios tienen también origen común en la identidad ontológica de ambas potestades, los mismos han sido tradicionalmente configurados y aplicados antes en el ámbito penal y de ahí trasladados gradualmente al ámbito administrativo a fuerza de construcciones doctrinarias y jurisprudenciales. Por esa razón, tradicionalmente se habla de la aplicación de los principios del

Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador, obviándose referencia a su identidad matriz.

Esta Sala ha sostenido en reiteradas ocasiones que la potestad sancionadora de la Administración se enmarca en principios correspondientes a los que rigen en materia penal, pero con las particularidades o *matices* propios de la actividad realizada por la Administración. Sabido es que existen distinciones importantes entre la actividad penal y la actividad administrativa, en razón de las distintas funciones que cumplen en un Estado de Derecho, aunque ello no debe inhibir a la Administración de la aplicación de los principios rectores del *ius puniendi* al ámbito administrativo sancionador, pues estos tienen origen primordialmente en la norma fundamental.

Puede de esta manera afirmarse, que en el ordenamiento administrativo sancionador salvadoreño resultan aplicables los principios que rigen en materia penal encauzando la actuación sancionadora en beneficio del cumplimiento de los fines del Estado y en garantía de los derechos de los administrados. Consecuentemente, los destinatarios de sanciones administrativas, estarán siempre amparados por las garantías constitucionales.

Entre los principios fundamentales del Derecho Administrativo Sancionador se encuentran el de legalidad, de tipicidad, de culpabilidad, entre otros. Y, para efecto de analizar el presente apartado, nos interesa el segundo de los principios señalados, ya que la parte actora sostiene que la conducta sancionada no encaja en el tipo contenido en la norma.

El principio de tipicidad, no solo implica la predeterminación del hecho enunciado y regulado por la norma, sino además su adecuación a la situación imputada al supuesto infractor. De acuerdo a ello lo procedente es verificar por medio de un análisis de adecuación si la conducta denunciada es correlativa respecto al tipo normativo enunciado.

La tipicidad, vertiente material del principio de legalidad, impone el mandato al legislador de plasmar explícitamente en la norma los actos u omisiones constitutivos de un ilícito administrativo y de su consecuencia. Pero también, exige al aplicador el ejercicio racional de adecuación del acto u omisión al tipo descrito en la norma que es constitutivo de infracción, con la imposición respectiva de la consecuencia prevista en su caso.

Para que la actividad sancionadora de la Administración sea legal, necesita en el caso concreto, primeramente, verificar que el acto u omisión sancionable se halle claramente definido como

infracción en el ordenamiento jurídico; sólo acertado esto, debe adecuar las circunstancias objetivas y personales determinantes del ilícito. Este es el ejercicio inherente a la tipicidad.

ALCANCES DE LA DENOMINACIÓN "EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES”

b.2.) De la adecuación de la falta regulada en el art. 55 número 3 de la Ley de la Carrera Docente.

Para la resolución de este punto controvertido, es necesario detallar los hechos acaecidos en sede administrativa para verificar si los mismos se encuentran dentro del contexto de la normativa aplicable. Es decir, esta Sala procederá al análisis del tipo señalado en la normativa aplicable, para determinar si la conducta sancionada era constitutiva de falta.

La falta por la que la Junta de la Carrera Docente sancionó con cinco días de suspensión sin goce de sueldo al [demandante], se encuentra tipificada en el número 3) del art. *55: "Son faltas graves: (...) 3) Proferir expresiones o cometer actos irrespetuosos en contra de sus superiores, compañeros de trabajo, educandos, padres de familia, dentro de los centros educativos y lugares de trabajo o fuera de éstos, cuando el educador se encontrare en el ejercicio de sus funciones".* (subrayado suplido).

El punto controvertido es la parte final de la referida normativa, ya que el demandante sostiene que la misma, únicamente hace referencia a los días hábiles, en horas laborales, y, los hechos acontecieron en día sábado. Es por ello, que para establecer si la conducta sancionada encaja dentro del mismo, este Tribunal determinará los alcances de la denominación "en el ejercicio de sus funciones".

La conducta a sancionar es la de proferir o cometer actos irrespetuosos en contra de los compañeros de trabajo dentro de los centros educativos y lugares de trabajo o fuera de éstos, cuando el educador se encontrare en el ejercicio de sus funciones.

Ambas partes coinciden que los hechos controvertidos sucedieron efectivamente en el día sábado quince de mayo del año dos mil cuatro, en las instalaciones del Centro Educativo "Instituto Nacional Thomas Jefferson" del departamento de Sonsonate, durante la cena de graduación de los alumnos del referido Instituto. En consecuencia, el punto es determinar si la cena de graduación de los alumnos, se considera como parte del trabajo de los educadores, es decir, si éstos asisten en el ejercicio de sus funciones.

Consta de folios 17 a folios 21 del expediente administrativo de la Junta de la Carrera Docente, la "asignación de comisiones para actos y cena de graduación", en donde se constata la logística del "baile de graduación" llevado a cabo el sábado quince de mayo de dos mil cuatro.

Dentro de dicha asignación, claramente se encuentra establecido que el [demandante], se encontraba dentro de las comisiones para el desarrollo de dicha actividad, específicamente dentro de la Comisión Coordinadora (fs. 19). En consecuencia, no es atendible lo sostenido por el referido profesional, que por el hecho de encontrarse en un día sábado en horas no hábiles, no se considera que estaba en el ejercicio de sus funciones.

Aunado a lo anterior, dentro de las obligaciones de los Educadores, de conformidad al art. 31 número 4) de la LCD, se encuentra la de observar buena conducta en los Centros Educativos, lugares de trabajo y fuera de éstos.

Consecuentemente, existiendo en la norma bajo estudio un elemento objetivo que permite comprender al infractor su alcance, la interpretación formalista que el [demandante] pretende dar a la norma, distorsiona la finalidad específica de las disposiciones precitadas. Es por ello, y en razón de lo anteriormente apuntado, la conducta sancionada evidentemente encaja en las normas antes descritas.

IMPOSIBILIDAD DE VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA CUANDO LA TACHA DE TESTIGOS SE REALIZA RESPETANDO EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO

c) Sobre la violación a los artículos 83 de la Ley de la Carrera Docente y al 336 del Código de Procedimientos Civiles

La parte actora sostiene que se han violentado los artículos 83 de la LCD y 336 del Código de Procedimientos Civiles, debido a que los testigos que presentó, fueron tachados antes de ser juramentados, violando con ello su derecho de defensa.

El art. 83 de la LCD regula lo relativo a la audiencia para recepción de pruebas, mismo que estable que: *"transcurrido el término previsto en el primer inciso del artículo anterior, con la comparecencia del denunciado o sin ella, en cuyo caso la Junta deberá dentro de los tres días hábiles siguientes, nombrarle defensor de oficio. La Junta, dentro de los cinco días hábiles siguientes, ordenará una audiencia de recepción de pruebas la cual notificará a las partes. En dicha audiencia se recibirán las pruebas que aporten el denunciante, el denunciado, su defensor y las que la Junta estime producir de oficio. Toda recepción de prueba constará en acta. Concluida la audiencia, la Junta pronunciará la sentencia que corresponda".*

Esta Sala, al cotejar lo regulado por dicha disposición y el expediente administrativo relacionado con el presente proceso, pudo constatar que todas y cada una de las partes a que hace referencia el mismo, fue cumplida por la Junta de la Carrera Docente.

La parte demandante sostiene que, al tacharle dos de sus testigos antes de ser juramentados, de conformidad a lo regulado por el artículo 336 del Código de Procedimientos Civiles, se violentó su derecho de defensa.

Al respecto, el art. 330 del C. Pr. Cv. establece que la tacha es un defecto que por la ley destruye la fe del testigo. Por su parte, el art. 332 del mismo Código, señala que podrán ser tachados: 1° Los parientes o deudos dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad de la parte que los presenta, entre otros.

Finalmente, el art. 336 del C. Pr. Cv. establece que *"las tachas se pondrán al presenciar el juramento de los testigos o después que hayan declarado, pero antes de los traslados para alegar de buena prueba conforme a los artículos siguientes; con advertencia que si se tacha el testigo al tiempo de declarar, puede retirarlo la parte que lo presenta, si le conviniere, y presentar otro".* (subrayado suplido)

En cuanto al derecho de defensa, la Sala de lo Constitucional, ha establecido que *" (...) de acuerdo con nuestra Constitución, todo acto limitativo o privativo de derechos generalmente requiere de un proceso o procedimiento en el que se debe permitir razonablemente la intervención efectiva del gobernado a fin de que conozca los hechos que lo motivaron y de tal manera tenga la posibilidad —si lo estima pertinente— de comparecer e intentar desvirtuarlos*

(derecho de audiencia). En este sentido, los procesos jurisdiccionales o procedimientos administrativos sancionatorios deben encontrarse diseñados de tal manera que posibiliten, desde su inicio, la intervención del sujeto pasivo.

De lo anterior, se deriva que el derecho de defensa (art. 12 Cn.) está íntimamente vinculado al derecho de audiencia (...) no cabe duda que todas las oportunidades de defensa, a lo largo del proceso, también son manifestaciones o aplicaciones in extremis del derecho de audiencia. Si existe audiencia, puede haber defensa; de modo inverso, es impensable el ejercicio de éste". (Resolución de las catorce horas y tres minutos del día veintidós de abril de dos mil cuatro, ref. 157-2002)

Consta a folios 49 del expediente administrativo, que el profesor [...], solicitó —mediante escrito presentado el día cinco de octubre del año dos mi cuatro, fecha en la cual iniciaba la audiencia de recepción de prueba- se tacharan dos de los cuatro testigos de descargo ofrecidos por el [demandante], pues una era la esposa, y el otro, había sido condenado por amenazas en su contra.

A folio 50, corre agregada la resolución por medio de la cual, una vez comprobada tales incapacidades, la Junta de la Carrera Docente, resolvió tachar a los dos testigos, además de tachar de oficio a otro de los testigos de descargo por ser un hecho notorio que el referido testigo era ciego. Por su parte, corre agregado a folios 55 la tacha de uno de los testigos de cargo, ofrecidos por el profesor [...].

Finalmente, consta de folios 63 a folios 66 del expediente administrativo, las declaraciones de tres testigos de descargo, mismas que fueron tomadas en cuenta por la autoridad antes mencionada, tal y como consta a folios 85 vuelto del expediente referido.

Con lo anterior, esta Sala concluye, que al ser comprobados los impedimentos de los testigos presentados, éstos fueron correctamente tachados. Con lo que, no se violentó el derecho de defensa del demandante, ya que presenta tres testigos de descargo más e intervino de forma activa en todas y cada una de las etapas del procedimientos administrativo sancionador.

En consecuencia, habiéndose determinado que la conducta sancionada evidentemente encaja en el supuesto hipotético que regula el artículo 55 número 3) de la Ley de la Carrera Docente y que no existió violación a los artículos 83 de la Ley de la Carrera Docente y 336 del Código de Procedimientos Civiles, es procedente declarar la legalidad de dicho acto.

Finalmente, en vista que el demandante no aportó ningún argumento de ilegalidad respecto del acto administrativo dictado por el Tribunal de la Carrera Docente, por medio del cual se confirma la resolución que le impuso la sanción, y habiéndose determinado que dicha resolución no adolece de los vicios de ilegalidad invocados, esta Sala deberá declarar la legalidad de la misma."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 181-2005 de fecha 26/03/2010)

RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

"2. Potestad sancionadora de la administración y su relación con el derecho penal.

La potestad sancionadora de la Administración se basa en principios equivalentes a los que rigen en materia penal, con las particularidades o matices propios de la actividad administrativa, resultante de la aplicación de los principios rectores del ius puniendi al ámbito administrativo sancionador, lo cual tiene origen en la norma fundamental, en cumplimiento de los fines del Estado y en garantía de los derechos de los administrados.

La doctrina señala que, el ius puniendi del Estado se concibe como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las Leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del ius puniendi, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

Esta ha expresado en reiteradas ocasiones que, la potestad sancionadora de la Administración Pública puede definirse como aquella que le compete para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados por actos de éstos, contrarios al ordenamiento jurídico. Asimismo, se puede decir que la misma encuentra su límite supremo en el Principio de Legalidad establecido en el artículo 86 de la Constitución de la República y que se traduce en la

afirmación que la Administración Pública sólo podrá actuar cuando la Ley la faculte, lo que garantiza que los particulares no serán mermados en sus derechos, salvo que una Ley lo prevea y después de que se siga un procedimiento administrativo.

Los principios estructurales elaborados por la dogmática penal y procesal son aplicables a la potestad sancionadora de la Administración y al procedimiento al que se encausa su ejercicio, esto debido a la unidad ontológica entre delito e infracción administrativa por una parte, y entre pena y sanción administrativa por otra; unidad que es la consecuencia del confesado fracaso de la dogmática penal a la hora de encontrar criterios sólidos que permitan el deslinde entre unas y otras categorías.

Así pues, se puede advertir que la potestad sancionadora de la Administración tiene estrecha relación con los principios y conceptos del Derecho Penal, por lo que se hará referencia a los mismos para analizar el argumento del Tribunal Disciplinario Región Paracentral de la Policía Nacional Civil respecto de la prescripción de la acción alegada por el demandante.

4. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN.

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA

La prescripción impide por el paso del tiempo, la posibilidad de controvertir determinados asuntos. Para que ésta opere, deberá ser solicitada expresamente por el interesado.

En la esfera de la prescripción del Derecho Sancionador, las normas jurídicas suelen referir el objeto de la prescripción estrictamente a los ilícitos y a las sanciones. Entender de tal modo la prescripción, supone también el tener que atribuir al mero transcurso de un período de tiempo previamente determinado en la norma, el radical efecto de extinguir o eliminar la posibilidad de que, por parte de los poderes públicos, se declare o se reprima la responsabilidad. La infracción que ha prescrito, al haberse extinguido por el transcurso del plazo fijado al efecto, no puede ser objeto de un procedimiento sancionador y en consecuencia, tampoco puede ser ya sancionada

o reprimida. La sanción prescrita, por la misma razón, tampoco puede ser exigida o ejecutada al sujeto a quien se hubiera impuesto.

Sin embargo la prescripción puede interrumpirse o suspenderse. Con la iniciación del procedimiento se interrumpe la prescripción, por ello resulta de suma importancia determinar la fecha del acto que originó el procedimiento administrativo que concluyó con la emisión del acto impugnado. Debe agregarse que la interrupción de la prescripción provoca la pérdida del tiempo transcurrido hasta ese día, y por lo tanto, se inicia un nuevo plazo desde cero a contar desde que se considere paralizado el procedimiento o se termine sin condena.

En el caso de autos, los hechos de violencia intrafamiliar que se le imputan al demandante ocurrieron el seis de marzo de dos mil tres. Sin embargo, como consta en el expediente administrativo a raíz del citado hecho la Policía Nacional Civil inició la investigación disciplinaria correspondiente [...], la cual culminó con la presentación formal del requerimiento respectivo el veintitrés de julio de dos mil cuatro [...], en el cual se solicitó el inicio del procedimiento disciplinario en contra del [demandante], por atribuírsele falta grave, de conformidad con el artículo 37 numeral 8 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil. El referido requerimiento fue resuelto mediante la resolución de las diez horas del treinta y uno de mayo de dos mil cinco [...] y en ella se ordenó notificar al indagado para que compareciera a la audiencia de defensa, señalada para el ocho de junio de dos mil cinco.

De lo expuesto se colige que no es cierto como sostiene el demandante, que la acción se encontraba prescrita al momento de sancionársele con destitución de su cargo mediante el acto emitido el ocho de junio de dos mil cinco, ya que si bien a la fecha en que se dictó el acto definitivo que hoy se impugna, habían trascurrido más de dos años, las diligencias realizadas como parte de la investigación disciplinaria en su contra, así como la presentación del requerimiento, interrumpieron la prescripción. En ese sentido, la interpretación que hace el demandante del artículo 127 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, es errónea ya que el plazo que el citado artículo señala no es con el objeto que el proceso disciplinario deba finalizar en el tiempo de dos años, sino que la acción disciplinaria debe de ser iniciada y ejercida en un plazo que no exceda de esos dos años que la norma prescribe, lo cual de conformidad con las actuaciones documentadas en el expediente administrativo, así ocurrió en el presente caso.

Como ha quedado establecido, la acción disciplinaria no se encontraba prescrita al momento de sancionar con destitución de su cargo al [demandante]. Por ello es menester determinar si las autoridades demandadas actuaron conforme a derecho al ordenar la destitución del demandante del cargo de Agente de la Policía Nacional Civil, en aplicación de lo prescrito en el artículo 37 numeral 8 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, vigente al momento en que ocurrieron los hechos.

5. Sobre los principios del derecho administrativo sancionador principio de culpabilidad.

Corolario de la identidad de la potestad penal de la judicatura y la sancionadora de la Administración, es la observancia de principios consonantes que inspiran y rigen las actuaciones de ambos. Si bien dichos principios tienen también origen común en la identidad ontológica de ambas potestades, los mismos han sido tradicionalmente configurados y aplicados antes en el ámbito penal y de ahí trasladados gradualmente al ámbito administrativo a fuerza de construcciones doctrinarias y jurisprudenciales.

Nuestro marco constitucional recoge principios y limitaciones aplicables a la potestad sancionatoria, destacándose el establecido en el artículo 12 de la Constitución de la República según el cual "toda persona a quien se le impute un delito se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y mediante juicio público". Tal principio garante de la presunción de inocencia, excluye la posibilidad de imponer penas o sanciones en base a criterios de responsabilidad objetiva, es decir, prescindiendo de la existencia de dolo y culpa, y si la infracción es imputable al sujeto.

Y es que en todo ordenamiento sancionador rige el criterio de que la responsabilidad puede ser exigida, sólo si en el comportamiento del administrado se aprecia la existencia de dolo o culpa.

Todo órgano se encuentra en todo caso en la obligación de valorar los elementos presentados por el sujeto infractor, para demostrar que no existió nexo de culpabilidad en la comisión de la infracción; y de realizar un análisis de tales valoraciones, independientemente del resultado que se arribe.[...]

POSIBILIDAD DE APLICACIÓN DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA INDEPENDIENTEMENTE DE LAS RESULTAS DEL PROCESO PENAL

En el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, en el Título IV "Tipología de las faltas disciplinarias", Capítulo II, faltas graves, se enumeran las fallas disciplinarias que encajan en tal categoría. Entre ellas el artículo 37 numeral 8 establece la falta atribuida al demandante *"Cometer* o *realizar actos constitutivos de delito culposo* o *doloso "*

Cuando el Reglamento tipifica como falta las conductas o actos constitutivos de delito, otorga a la autoridad administrativa la potestad de determinar si en la conducta del funcionario existen *"elementos constitutivos de delito",* y en base a ellos imponer sanciones.

Con ello la autoridad administrativa valora si los componentes que perfilan o forman aquella conducta son constitutivos de delito***, aún cuando éste no se determine en un cien por cielito como tal, como se requiere en el campo penal.*** De tal manera, puede darse el caso, que paralelamente se siga el proceso penal y el procedimiento administrativo por la misma conducta o hecho, y por cualquier razón el juzgador considere que no se ha configurado totalmente el delito o que concurran otras fallas en el proceso que hagan imposible elevarlo a categoría de delito, y pese a ello si proceda la sanción administrativa. Es decir que pueden ser diferentes los resultados del proceso en sede administrativa y el proceso penal, sin que lo ocurrido en esas diferentes instancias, sea de modo alguno vinculante entre sí.

Debe considerarse la especial naturaleza del Derecho Sancionatorio interno, cual es conservar la disciplina y garantizar el regular ejercicio de las funciones públicas. En este orden de ideas, para efectos de responsabilidad disciplinaria interna, la Administración puede valorar si las conductas atribuidas a los servidores públicos derivan en elementos delictuales incompatibles con la naturaleza del cargo que realizan.

En el caso en análisis, se ha establecido [...] que efectivamente el [demandante] cometió el hecho de violencia intrafamiliar que se le imputaba, situación que el Tribunal Disciplinario Región Occidental y el Tribunal de Apelaciones, ambos de la Policía Nacional Civil consideraron suficiente para establecer que la conducta del [demandante] era incompatible con las funciones de Agente Policial, garante de la seguridad pública.

En consecuencia, ha de declararse que [las autoridades demandadas], actuaron dentro de los parámetros legales al emitir cada uno de ellos las resoluciones cuestionadas."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 313-2006 de fecha 04/10/2010)

RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

FUNCIONES DEL INSPECTOR GENERAL EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“De la relación de los artículos citados se pueden inferir las funciones que en los procedimientos disciplinarios desempeña el Inspector General. Así, se estableció que el requerimiento puede ser presentado entre otros, por el referido Inspector. El mismo artículo 22 inciso 2° del cual la parte actora alegó violación, establecía que a efecto de velar por el cumplimiento del régimen disciplinario de la Policía nacional Civil, el *Inspector General* o su delegado sería quien debería incoar el procedimiento respectivo.

Sobre este punto cabe hacer referencia al Principio de Legalidad, el cual aplicado a la Administración Pública ha sido reconocido en reiterada jurisprudencia por este Tribunal, sosteniéndose que en virtud del mismo, "la Administración sólo puede actuar cuando la Ley la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la Ley, y por ella delimitado y construido". El reconocimiento de este principio implica, que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma que en el mismo se regule; es decir, sólo pueden dictarse actos con el respaldo de una previa potestad. Lo que resume el ámbito de competencia de la Administración Pública, la cual solo puede dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la Ley, y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad-Ley.

Por lo anterior, queda claro que entre las funciones atribuidas al Inspector General se encontraban las de iniciar el procedimiento sancionatorio respectivo y la de velar por el

cumplimiento del régimen disciplinario de la institución policial; en consecuencia la actuación del Inspector General tiene cobertura legal, es decir la existencia de una potestad habilitante que le otorgaba competencia para actuar y por tanto, apegada a derecho y al Principio de Legalidad.

En vista de lo anteriormente expuesto, se concluye que sobre este punto no se ha configurado la violación alegada por el actor.

REGLAMENTOS DE EJECUCIÓN: OMISIÓN DE LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA EMITIRLO DENTRO DEL PLAZO NO CONSTITUYE UNA IRREGULARIDAD CAPAZ DE INVALIDAR EL ACTO ADMINISTRATIVO

3.2) Sobre la violación a los Principios de Legalidad, Seguridad Jurídica y Objetividad, consagrados en los artículos 15, 185, 235 y 249 de la Constitución de la República y el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, ya que el Reglamento bajo el cual se le inició el procedimiento sancionador estaba derogado.

Según el autor Eduardo García de Enterría, el Reglamento tiene en común con la Ley el ser una norma escrita, pero difiere en todo lo demás. Lo propio del Reglamento y que lo separa definitivamente de la Ley, es que es una norma subalterna y complementaria de la Ley, obra de la Administración. La sumisión del Reglamento a la Ley es de carácter absoluto, y se observa en muchos sentidos: se produce en los ámbitos que la Ley le deja, no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, tampoco puede suplir a la Ley cuando ésta es necesaria para producir un efecto determinado o regular cierto contenido. Sobre el anterior fundamento es que se regula lo que el artículo 246 de la Constitución denomina "Principio de la Jerarquía Normativa".

En el caso de autos, se habla concretamente de los denominados "Reglamentos de Ejecución", es decir, los que se dictan para complementar a la Ley o asegurar su ejecución. Dichos Reglamentos deben ser decretados por el Presidente de la República, a quien le corresponde la atribución.

Respecto de este punto, el actor alegó que al momento en que le fue aplicado el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, éste ya se encontraba derogado en virtud de que ya había transcurrido el plazo de ciento veinte días establecido en el artículo 35 de la nueva Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil para dictar un nuevo Reglamento, por lo que al incumplir la autoridad competente con tal mandato, no podía aplicar el Reglamento anterior en virtud del agotamiento del plazo legalmente establecido.

El artículo 35 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil en discusión, regula lo siguiente: "Se establece un plazo de ciento veinte días para la emisión de los reglamentos de la presente ley. Mientras tanto quedan vigentes los reglamentos emitidos con anterioridad, en lo que no se oponga a las disposiciones de la presente ley".

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en repetidas ocasiones ha manifestado que el plazo de ciento veinte días para la emisión de las nuevas *disposiciones reglamentarias* que desarrollarían las de la Ley en comento constituye, obviamente, un mandato al Órgano Ejecutivo para que en el ramo de Seguridad Pública, los emitiera; es decir, no constituye un plazo fatal o improrrogable para que los reglamentos anteriores perdieran vigencia. Entender tal cosa sería un contrasentido, pues significaría que la propia Ley estaría abandonándose al riesgo que en caso de no emitirse los nuevos reglamentos en dicho plazo, quedar sin desarrollo reglamentario, lo cual llevaría al consiguiente entorpecimiento de la función administrativa. (Sentencias de Amparo de la Sala de lo Constitucional, Referencia 388-2006 de las trece horas con cuarenta y un minutos del día veintinueve de junio de dos mil siete y Referencia 600-2006 de las trece horas con cuarenta y seis minutos del día veintinueve de enero de dos mil ocho).

Así pues, esta omisión de parte de la autoridad competente para emitir el Reglamento correspondiente dentro del plazo a que hacía referencia el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil vigente al momento de los hechos no constituye una irregularidad capaz de invalidar el acto administrativo cuestionado en esta sede, la no emisión de dicho Reglamento no puede determinar automáticamente la invalidez de los actos impugnados, ya que éstos tienen ya una autonomía jurídica que les permite producir efectos con independencia de las normas en virtud de las cuales fueron dictados. Tal afirmación es sustentada además por la "pretensión de eternidad", es decir que el Derecho tiene cierta inercia vital, vocación de supervivencia que le viene de su propio ser y que le hace mantener su validez, resistiéndose a la eliminación. Aunado a lo anterior, el argumento de la parte actora, respecto que se le aplicó una normativa derogada, pierde aún más fuerza cuando no existe una normativa posterior que

la derogara, ya sea de forma expresa o tácita, por tanto no existía en ese momento normativa que hubiese expulsado del mundo jurídico el Reglamento aplicado en el caso bajo análisis.

En ese orden de ideas resulta necesario además, hacer notar que en la referida Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, si se reguló una disposición que contenía una derogatoria expresa, pero ésta recae sobre otros puntos. Concretamente el artículo 37 de dicha Ley prescribe lo siguiente: "Derógase el Decreto Legislativo No. 269 de fecha 25 de junio de 1992 publicado en el Diario Oficial No. 144 Tomo 316 de fecha 10 de agosto de ese mismo año, que contiene la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, así como también cualquiera otra disposición que contraríe las contenidas en la presente Ley."

En consecuencia, resulta evidente que en el caso de autos no se ha violentado el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, en lo referente a la supuesta pérdida de vigencia de las disposiciones reglamentarias que fueron aplicadas al actor. Por tanto, debe desestimarse tal punto de ilegalidad alegado por el actor.

4. CONCLUSIÓN.

Por todo lo anteriormente expuesto esta Sala considera que no existen los vicios de ilegalidad alegados por la parte actora, en consecuencia las autoridades demandadas actuaron con apego a Derecho y por tanto procede declarar la legalidad de los actos controvertidos"

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 120-2005 de fecha 26/08/2010)

RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

“Según importantes corrientes doctrinarias, el ius puniendi del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en

la aplicación de las leyes por los Tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del ius puniendi, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene de la Constitución. En tal sentido, la potestad sancionadora administrativa está sujeta al cumplimiento del debido proceso, pero sobre todo en congruencia con la Constitución y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el artículo 86 de la Constitución de la República. Así pues, en virtud de la sujeción a la Ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen antes como un poder atribuido por la Ley y por ella delimitado y construido. Esta premisa de habilitación indudablemente extensible a la materia sancionatoria, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad.

SANCIONES DISCIPLINARIAS

Interesa examinar brevemente la manera de cómo la potestad sancionadora de la Administración, se concreta frente a los administrados. En general, la potestad sancionadora tiene una doble manifestación, externa e interna. Externamente, la Administración está facultada para aplicar un régimen de sanciones a los particulares que infrinjan el ordenamiento jurídico. Al interior de los órganos administrativos, éstos detentan en términos generales una potestad disciplinaria sobre los agentes que se hallan integrados en su organización, en virtud de la cual pueden aplicarles sanciones de diversa índole ante el incumplimiento de los deberes y obligaciones que el cargo les impone, con el propósito de conservar la disciplina interna garantizando el ejercicio de las funciones públicas.

La doctrina sostiene que la peculiaridad de esta especie de sanciones reside en el reconocimiento de una especie de titularidad natural de la Administración, derivada del actuar en su propio ámbito interno o doméstico, tutelando su propia organización y funcionamiento.

El autor Luciano Parejo Alfonso sostiene que tales sanciones: "...no son, en definitiva, más que sanciones administrativas cualificadas por el tipo de relación jurídica sustantiva (que, a su vez, está en función del tipo de organización y su fin propio) sobre el que operan: la relación de empleo público", y que: "Se explica así, el distinto alcance y, por tanto, el diferente régimen de la potestad disciplinaria en el seno de la Administración Pública" (Parejo Alfonso, Jiménez-Blanco, Ortega Álvarez, Manual de Derecho Administrativo, Editorial Ariel, Barcelona, 1994, Pág. 313).

Por su parte, el autor Alejandro Nieto sostiene que nos encontramos ante una potestad doméstica, avocada a la propia protección más que a otros fines sociales generales, con efectos sólo respecto de quienes están directamente en relación con su organización y funcionamiento y no contra los ciudadanos en abstracto.

Lo anterior no implica que los destinatarios de tales sanciones estén desprotegidos o que no apliquen las garantías constitucionales generales, sin embargo, sí es claro que en su aplicación han de entenderse matizados los principios del Derecho Penal aplicables al Derecho Sancionatorio Común.

PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

Corolario de la identidad de la potestad penal de la judicatura y la sancionadora de la Administración, es la observancia de principios consonantes que inspiran y rigen las actuaciones de ambos. Si bien dichos principios tienen también origen común en la identidad ontológica de ambas potestades, los mismos han sido tradicionalmente configurados y aplicados antes en el ámbito penal y de ahí trasladados gradualmente al ámbito administrativo a

fuerza de construcciones doctrinarias y jurisprudenciales. Por esa razón, tradicionalmente se habla de la aplicación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador, obviándose referencia a su identidad matriz.

Nuestro marco constitucional recoge principios y limitaciones aplicables a la potestad sancionatoria, destacándose el establecido en el artículo 12 de la Constitución de la República según el cual "Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, (...)". Tal principio garante de la presunción de inocencia, excluye la posibilidad de imponer penas o sanciones en base a criterios de responsabilidad objetiva, es decir prescindiendo de la existencia de dolo y culpa, y si la infracción es imputable al sujeto.

Y es que en todo ordenamiento sancionador rige el criterio de que la responsabilidad puede ser exigida, sólo si en el comportamiento del administrado se aprecia la existencia de dolo o culpa.

Todo órgano se encuentra en todo caso en la obligación de valorar los elementos presentados por el sujeto infractor, para demostrar que no existió nexo de culpabilidad en la comisión de la infracción, y de realizar un análisis de tales valoraciones independientemente del resultado a que se arribe.

5. Sobre la seguridad jurídica.

La Seguridad Jurídica constituye un derecho fundamental, que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernado, entendido como un deber de naturaleza positiva, traducido, no en un mero respeto o abstención, sino en el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico a fin de que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida, esto quiere decir que los gobernados tengan un goce efectivo y completo de sus derechos.

La seguridad jurídica implica una actitud de confianza en el derecho vigente y una razonable previsibilidad sobre su futuro, es la que permite prever las consecuencias de las acciones del hombre así como las garantías de orden constitucional de que gozan tales actos.

En consonancia con lo anterior, por seguridad jurídica debe entenderse la certeza que posee el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridad competente, ambos establecidos previamente.

VALORACIÓN DE PRUEBA

6. Sobre la errónea valoración de la prueba.

Es pertinente señalar que la valoración que se efectúe de la prueba presentada en un procedimiento sancionador, debe ajustarse a la lógica y a un criterio racional, en tal sentido la Administración está obligada a realizar una actividad probatoria tendente a esclarecer los puntos en cuestión, de tal suerte que los resultados del análisis no lesionen el derecho de presunción de inocencia del administrado.

En concordancia con lo anterior, es que en el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil se establece lo siguiente: artículo 5 "(...). Los investigados tendrán oportunidad de conocer y controvertir, en la forma establecida por este Reglamento, las decisiones adoptadas. *Se deberá investigar tanto los hechos favorables corno los desfavorables a los intereses del disciplinado.* A su vez, el artículo 8 del Reglamento en mención regula que "El investigado tendrá derecho a conocer las diligencias de investigación, para controvertir las pruebas que se aleguen en su contra, y solicitar la práctica de pruebas. Desde el inicio de una investigación se deberá comunicar al interesado para que ejerza sus derechos de contradicción y defensa." Por su parte, el artículo 9 del mismo cuerpo normativo establece que el investigado solo puede ser sancionado "(...) luego de comprobarse los hechos conforme al presente Reglamento." Finalmente, el artículo 10 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil establece que "Todo investigado tiene derecho a conocer las pruebas, y a formular las peticiones y observaciones respetuosas que considere convenientes."

Por otra parte la jurisprudencia reiteradamente ha dicho respecto de la valoración de la prueba, que se produce un error de derecho en la apreciación de la misma, cuando el juzgador la aprecia incorrectamente, dándole un valor distinto al que le asigna la ley, negándole todo valor, desestimando una prueba producida, aplicando incorrectamente el sistema preferencial de pruebas que establece la legislación procesal o, cuando la apreciación de la prueba efectuada por el juzgador ha sido arbitraria, abusiva o absurda; todo en relación con el sistema de prueba tasada. [...]

B) Sobre la Valoración de la Prueba.

[...] es pertinente señalar que para condenar y sancionar se exige la certeza de la culpabilidad obtenida en la valoración de la prueba existente, tal y como se encuentra regulado en el artículo 9 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, por ende la aplicación de una sanción solo puede estar fundada en la seguridad de la existencia de un hecho sancionable, a contrario sensu, la falta de certeza imposibilita a la Administración a destruir la presunción de inocencia que constitucionalmente y según el Reglamento Disciplinario mencionado amparan al denunciado, por lo que no puede sancionársele."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 211-2006 de fecha 12/05/2010)

RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN SIN GOCE DE SUELDO POR FALTA GRAVE

"a) De la potestad sancionadora disciplinaria:

En términos generales, la potestad sancionadora de la Administración se materializa en actuaciones que traducen un mal infringido a un administrado, como consecuencia de una conducta ilegal que se reduce en una infracción administrativa. Entendida la infracción como aquel comportamiento contraventor de lo dispuesto en una norma jurídica, ya sea por realizar lo prohibido o no hacer lo requerido, y a lo que se apareja una sanción consistente en la privación de un bien o un derecho. De tal suerte que, el destinatario de la potestad sancionadora de la Administración sólo puede ser aquél a quien se le impute una infracción o ilícito administrativo.

La teleología de tal potestad es la protección, o tutela, de los bienes jurídicos precisados por la comunidad jurídica, en que se concreta el interés general. Sin embargo, garantizar al destinatario de las sanciones administrativas la sujeción a la ley y la protección de cualquier

arbitrariedad, ha llevado a extender al campo de dichas sanciones los principios fundamentales del Derecho Penal. En ese sentido, si bien es cierto la potestad sancionatoria de que está dotada la Administración tiene en nuestro país cobertura constitucional (artículo 14 de la Constitución de la República), ésta se encuentra sujeta al Principio de legalidad, que recoge la Carta Magna en el artículo 86 al señalar que: *«los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley».* En virtud de la sujeción a la ley, la Administración Pública sólo puede actuar cuando aquella la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y construido.

El actor asevera que los actos cuestionados son ilegales porque la sanción que se le impuso tomó como base el Reglamento Disciplinario de la PNC, cuando dicha materia le corresponde a la ley. En ese sentido, considera que se vulneró el principio de legalidad, la reserva de ley y la tipicidad de las infracciones administrativas.

Al respecto, esta Sala se ha pronunciado ya en la sentencia dictada a las doce horas y cinco minutos del día nueve de julio del año dos mil dos, en el caso referencia 175-A-2000, en los siguientes términos «En el Derecho Administrativo sancionador, ha de diferenciarse entre las sanciones cuyos efectos operen ad infra de la Administración, y aquellas que tengan un destinatario externo. Estas últimas persiguen un interés social y están destinadas al común de los administrados, las primeras en cambio atañen a la potestad disciplinaria que la Administración ejerce normalmente sobre los agentes que están integrados en su organización».

Como sustento de lo anterior, puede citarse lo expuesto por los doctrinarios españoles Luciano Parejo Alfonso y Alejandro Nieto, quienes sostienen que la peculiaridad de las sanciones disciplinarias reside precisamente en el reconocimiento de una especie de titularidad natural de la Administración, derivada de actuar en su propio ámbito interno o doméstico, tutelando su propia organización y funcionamiento.

En suma, en el caso sub júdice no se configura una violación al principio de legalidad por estar reguladas las sanciones impuestas en el Reglamento Disciplinario de la PNC, ya que como se ha expuesto en materia sancionatoria disciplinaria existe una reserva de ley relativa. De ahí que, al no existir tal vulneración y no configurarse el motivo de ilegalidad esgrimido en la demanda, esta Sala no estima procedente acceder a las pretensiones de la parte demandante.

b) De la competencia de las autoridades demandadas

El impetrarte afirmó que los actos controvertidos son ilegales porque en el procedimiento se configuró una confusión entre el Tribunal que decidió el caso y quien lo instruyó, de tal suerte que el Tribunal Nacional Disciplinario tiene una conformación inconstitucional por depender de la PNC.

Debe hacerse la aclaración que en la época que se siguió el procedimiento sancionador disciplinario al [demandante], las disposiciones aplicables eran las contenidas en el Capítulo VI de la Ley Orgánica de la PNC, que en el artículo 20 determinaba: «Las amonestaciones verbales o escritas, el arresto sin goce de sueldo hasta por un máximo de cinco días y la suspensión del cargo sin goce de sueldo de uno hasta quince días, son competencia de cada jefe de servicio. --- Las demás sanciones serán impuestas por el tribunal disciplinario y en caso de apelación conocerá el tribunal de apelaciones. Para la aplicación de estas sanciones se deberá considerar la gravedad de las faltas. El Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil establecerá la gradualidad de la sanción».

En consonancia con lo anterior, el artículo 24 de la ley en comento regulaba que «Para conocer en los casos que se interponga recurso de apelación por remoción o destitución, créase el Tribunal de Apelaciones que estará integrado por un designado por el Presidente de la República quien lo presidirá y dos vocales designados por el Ministro encargado de la Seguridad Pública (...)». Dicha disposición se correspondía con lo prescrito en el artículo 30 del Reglamento Disciplinario, antes referido, en cuanto a la procedencia de tal mecanismo, de manera que «Los recursos contra las decisiones de los Tribunales Disciplinarios, en los casos permitidos por este Reglamento, serán resueltos por el Tribunal de Apelaciones». Los casos a los que se refiere tal norma son los contemplados en el artículo 116 del mismo reglamento, el cual en lo pertinente señala «El recurso de apelación será procedente únicamente contra las resoluciones que pongan fin al proceso en las faltas graves siempre que se aprecien una inobservancia o una errónea aplicación a un precepto legal o errores graves de fondo en la valoración de la prueba».

Es, pues, en virtud de tales disposiciones que puede aseverarse que el Tribunal Nacional Disciplinario de la PNC tiene una reconocida potestad disciplinaria, sin embargo ésta no es irrestricta sino que está limitada por la ley, ya que dicho Tribunal puede imponer las siguientes

clases de sanciones: suspensión en el cargo sin goce de sueldo no menor a dieciséis días ni mayor a ciento ochenta, degradación, destitución y remoción. En cuanto al Tribunal de Apelaciones de la PNC, se determina que éste podrá conocer en grado de apelación de las resoluciones en que se aplique una falta grave; es decir, en los supuestos de inobservancia o errónea aplicación de la normativa, o bien, en los casos de errores en la valoración de la prueba.

Asimismo debe apuntarse que el procedimiento disciplinario puede ser iniciado por un requerimiento interpuesto por el Director General de la PNC o bien por el Inspector General del mismo cuerpo policial, a efecto de lograr determinar la comisión de una de las conductas consideradas infractoras a los principios de tal institución de seguridad pública, de acuerdo a lo regulado en el artículo 21 inciso 2 del Reglamento Disciplinario de la PNC. Tal situación es coherente y concordante con el regulado en el artículo 22 inciso 2° del mismo cuerpo normativo, el cual señala que «El Inspector General de la Policía Nacional Civil o su delegado, será el funcionario encargado de velar por el cumplimiento del régimen disciplinario de la misma, y a tal efecto deberá incoar el procedimiento respectivo (...)».

Al analizar las decisiones cuestionadas, la normativa aplicable y examinar el papel de cada una de las autoridades mencionadas se concluye que:

(i) el procedimiento disciplinario fue incoado por un delegado del Inspector General de la PNC, el cual está plenamente facultado para ello en virtud de la ley;

(ii) la conducta atribuida al actor está incardinada dentro de las infracciones graves, y a la cual le corresponde la aplicación de las sanciones graves previstas por el artículo 33 del Reglamento Disciplinario de la PNC, entre las que está la suspensión del cargo sin goce de sueldo;

(iii) el Tribunal Nacional Disciplinario de la PNC era la autoridad competente para imponer la sanción relacionada en sede administrativa, ya que tanto la Ley Orgánica de la PNC como el reglamento aplicable determinan que dicho ente colegiado será el competente para sancionar. La última de las normas aludidas establece además que será el Tribunal Disciplinario el que conocerá de los casos graves imputados al personal ejecutivo y superior de la institución, entre los que se sitúa al demandante que posee el cargo de subinspector (artículo 53);

(iv) por tratarse de una falta grave, se permite la controversia de la imposición de la sanción ante el Tribunal de Apelaciones de la PNC, el cual se limitó a confirmar la procedencia de la misma.

Al centrarnos en los argumentos contra el elemento subjetivo de los actos, entiéndase la participación del delegado del Inspector General de la PNC como instructor del procedimiento y al hecho que el Tribunal Disciplinario referido tiene una conformación inconstitucional, debe aclararse que: (1) En primer lugar, en cuanto al Inspector General se confirma que éste actúa en pleno ejercicio de sus facultades, como ya se relacionó anteriormente su conducta se acopla perfectamente a lo previsto en los arts. 21 y 22 de la Ley Orgánica de la PNC, por lo que no hay ningún vicio en su intervención en el procedimiento que dio origen a las resoluciones cuestionadas en el caso bajo análisis. (2) En segundo lugar, respecto a la autoridad que emitió el primer acto controvertido, debe aclarase que el Reglamento Disciplinario establece la garantía que los miembros del Tribunal Nacional serán tres personas que no pertenecerán a la institución policial, de honorabilidad e instrucción notoria, y por lo menos uno de ellos será abogado, estableciéndose además que el ejercicio de tal cargo será incompatible con otro dentro de la Institución (artículo 54).

En resumen, puede sostenerse que con los requisitos aludidos se garantiza la independencia de los miembros del Tribunal en cuestión y, asimismo, se potencia la independencia e imparcialidad de las resoluciones dictadas por ellos. La normativa aplicable en este supuesto trata de lograr que se vele por el cumplimiento de la ley y que exista un Tribunal integrado por personas que tengan los conocimientos suficientes como para determinar la ocurrencia de los hechos que se constituyen corno infracciones disciplinarias y que las mismas sean sancionadas con criterios de igualdad y proporcionalidad.

Siguiendo el anterior orden de ideas, esta Sala llega a la conclusión que las decisiones cuestionadas no son ilegales debido a los motivos atribuidos al elemento subjetivo de tales actos y, por ello, no puede estimarse la pretensión de la parte impetrante.

c) Del procedimiento disciplinario sancionador y de lo ocurrido en sede administrativa

Otro de los motivos de ilegalidad invocados por la parte actora es la transgresión al debido proceso, por los siguientes motivos: (1) porque la presentación de los cargos la realizó un delegado de la Inspectoría General de la PNC y porque ello se hizo cuando los hechos ya habían prescrito; (2) en vista que los testigos no son unánimes en cuanto a sus declaraciones señala que no se probaron los hechos, ni cuando acaecieron los mismos y tampoco la responsabilidad directa de su persona; (3) en atención a que se incumplieron los plazos

regulados para la tramitación del recurso de apelación, afirma que tal decisión es ilegal, pues el Tribunal de Apelaciones de la PNC se tardó once meses para resolver el recurso y nueve meses para realizar la notificación de la resolución de mérito.

Para dilucidar si se cumplieron los requisitos establecidos constitucionalmente para un debido proceso, se procederá a cotejar el procedimiento administrativo que prescriben los artículos 21 y 22 de la Ley Orgánica de la PNC y lo sucedido en sede administrativa:

(i) El procedimiento disciplinario inicia por un requerimiento presentado por las autoridades competentes, entre las que se mencionan al Director General de la PNC, al Inspector General de la PNC, y al Fiscal General de la República.

En el caso bajo análisis se advierte que se presentaron denuncias ante la Inspectoría General de la PNC en contra del [demandante], lo que dio lugar al inicio de un procedimiento de investigación interno a cargo de la Unidad de Investigación Disciplinaria (en la cual se le dio derecho de audiencia al demandante), el cual decantó en la emisión del informe de fecha dos de agosto de dos mil cinco [...] presentado por el instructor del proceso disciplinario, en el cual se detalló que existían indicios de una conducta reiterada del instruido, la cual era tendente a molestar al personal femenino con el cual se relacionaba, existiendo una amonestación verbal sobre tal aspecto.

Lo anterior fundamentó el inicio del procedimiento disciplinario, el cual fue incoado por la Inspectoría General de la PNC [...].

(ii)Se citará al supuesto infractor, para que concurra a una audiencia oral en la que manifieste lo que estime conveniente en su defensa. A tal audiencia se citará al Inspector General si éste no hubiera iniciado el procedimiento.

Se observa en el expediente que el Tribunal Nacional Disciplinario tuvo por recibido el requerimiento antes relacionado y en atención a que el mismo cumplía los requisitos de ley procedió a iniciar las diligencias disciplinarias en contra del [demandante]. En el mismo auto [...] se señaló que la audiencia inicial se realizaría a las nueve horas del día once de mayo de dos mil seis, por lo que se citó al instruido y al Inspector General para que también compareciera a la misma; la notificación relacionada se hizo efectiva a la parte impetrante el cinco de mayo de dos mil seis [...].

(iii) Si los hechos no quedan establecidos en la audiencia, se fijará fecha y hora para una nueva audiencia, en la que se recibirá la prueba correspondiente.

De la documentación que corre agregada al expediente se extrae que no se llevó a cabo la audiencia antes relacionada, el día señalado para tal efecto y, en cambio, se reprogramó la misma para el día dieciocho de mayo de dos mil seis, con la finalidad de garantizarle al actor la posibilidad de que le asistiera un defensor técnico.

(iv) En caso de no ser necesaria una audiencia especial para la emisión de pruebas, o después de efectuarse ésta, el Tribunal competente dictará la resolución que corresponda a derecho, apreciando por medio de la sana crítica la prueba aportada.

Finalmente, el dieciocho de mayo de dos mil seis se celebró la audiencia en contra del [demandante], en la cual se valoraron las declaraciones de las denunciantes señorita ********** y agente **********, y se dio la oportunidad al impetrante y a sus defensores que expresaran sus alegatos. Después de ello, el Tribunal decidió que existían los indicios suficientes como para determinar que el Subinspector encauzado había incurrido en las infracciones graves contenidas en el artículo 37 y que se le imputaban en el requerimiento, por lo cual era procedente imponerle una sanción de suspensión del cargo sin goce de sueldo, por un plazo de dieciséis días [...].

(v) En caso de ser procedente, el agente sancionado puede hacer uso de su derecho a recurrir ante el Tribunal de Apelaciones de la resolución sancionatoria.

Ante la inconformidad con la decisión proveída por el Tribunal Nacional Disciplinario, el defensor del demandante interpuso [...] recurso de apelación correspondiente, alegando que en el caso ventilado no se abordaron objetivamente los elementos que cubren el tipo de acoso sexual [...].

(vi) El Tribunal emitirá dentro de tercero día la resolución que corresponda.

Se admitió el recurso interpuesto y se remitieron las diligencias a la autoridad correspondiente, la cual celebró audiencia el diecinueve de abril de dos mil siete, en la que se tomó en cuenta todas las declaraciones documentadas de las denunciantes y otros testigos, llegando a la conclusión que se estaba frente a un hecho plenamente probado y por ello confirme, la procedencia de la sanción impuesta, fundamentándose en la existencia de la infracción determinada en el numeral 6 del artículo 37 del Reglamento Disciplinario de la PNC[...]. La

resolución relacionada se notificó el día diez de enero de dos mil ocho, según consta en el acta respectiva [...].

Ahora bien, al retomar los puntos alegados como motivos de violación al debido proceso debernos hacer las siguientes acotaciones:

1) En primer lugar, respecto al papel del Inspector General de la PNC, y de sus delegados, ya se ha aclarado en el apartado b) de estos fundamentos jurídicos el papel de tal autoridad, en el sentido que en virtud del artículo 22 inciso 2° de la Ley Orgánica de la PNC éste será el funcionario encargado de velar por el cumplimiento del régimen disciplinario de la institución y por tal motivo se le faculta para incoar el procedimiento disciplinario respectivo en contra de los miembros del cuerpo policial. De ahí que, no exista la transgresión al debido proceso invocada.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN SANCIONATORIA

Respecto a que tal requerimiento fue presentado cuando los hechos ya habían prescrito, debe aclararse que la prescripción es una institución ya tratada y perfilada por la jurisprudencia de esta Sala, en la cual se ha determinado que «La prescripción se instituye pues como un límite al ejercicio del Ius Puniendi Estatal, de forma que transcurrido el plazo previsto en la ley, no se puede llevar adelante la persecución pública derivada de la sospecha de que se ha cometido un hecho punible concreto» (Sentencia 318-M-2004, dictada a las catorce horas del día ocho de febrero de dos mil siete).

En el artículo 127 del Reglamento Disciplinario de la PNC se regula que la acción por el cometimiento de faltas graves se extingue por prescripción, la cual se configura dos años después de cometidos los hechos. Ahora bien, al aplicar tal disposición al caso analizado se puede colegir que la acción fue legalmente planteada, ya que la señorita **********y la agente ********** interpusieron su denuncia por hechos sucedidos a mediados del año dos mil cuatro y durante el año dos mil cinco, respectivamente. Es decir, que en el año dos mil seis cuando la Inspectoría General de la PNC presentó el requerimiento ante el Tribunal

Disciplinario aún no habían transcurrido los dos años que establece la ley corno límite para el ejercicio de tal acción y, por lo tanto, era procedente dar trámite a al procedimiento disciplinario.

2) En segundo lugar, respecto a que las declaraciones de los testigos no son unánimes, procede advertir que éstas versan sobre diversos hechos ocurridos durante un lapso de tiempo amplio, no se refieren a un solo suceso que haya sido presenciado por todos y cada uno de ellos, por lo cual no es imperante que los mismos sean unánimes en cuanto a sus deposiciones. En el presente caso, la Inspectoría General de la PNC presentó las declaraciones de la secretaria ********** y de la agente **********, quienes eran las afectadas por la conducta del actor, declaraciones que se apoyaron en las deposiciones del agente**********, de la secretaria **********, del motorista ********** **********, entre otros.

Lo relatado por ellos lleva al convencimiento de que, en sede administrativa existían suficientes elementos probatorios como para afirmar la ocurrencia de la infracción tipificada en el numeral 6 del artículo 37 del Reglamento Disciplinario de la PNC, que era el motivo del procedimiento que se siguió en contra del referido Subinspector. Cabe hacer la aclaración que no se dilucida sobre el cometimiento del delito de acoso, ya que tal situación no fue la debatida en sede administrativa, en donde se tenían que probar la ocurrencia de los hechos tipificados, en la infracción señalada y no en el tipo penal regulado en el Código Penal.

Es decir que el Tribunal Nacional Disciplinario y el Tribunal de Apelaciones, ambos de la PNC, no transgredieron el debido proceso por este motivo, ya que ambas autoridades valoraron con criterios objetivos la prueba vertida en el procedimiento administrativo sancionador y con ella se logró determinar la ocurrencia de la infracción atribuida al [demandante].

ACTO ADMINISTRATIVO: INCUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS LEGALES

3) En tercer lugar, respecto a los plazos para resolver debe apuntarse que esta Sala ya se ha pronunciado respecto a este tipo de dilaciones, en la Sentencia de referencia 195-C-2001

dictada a las quince horas del día veintinueve de julio de dos mil tres, determinándose que «Sobre el incumplimiento de los plazos legales (...) en la respuesta extemporánea ocurridos en el incidente de apelación, considera esta Sala que de igual manera, habiéndose cumplimentado dichos trámites como consta en el expediente del incidente de apelación sustanciado ante el Tribunal de Apelaciones en comento, ha desaparecido de igual manera el incumplimiento alegado (...)».

De acuerdo a lo anterior se entiende que, si bien es cierto los plazos establecidos en la ley para emitir las resoluciones administrativas son un elemento reglado del acto, y la Administración Pública está llamada a cumplirlos, no puede afirmarse que el acto que surge cuando hay una dilación indebida en el procedimiento (en virtud del incumplimiento de tales plazos) es ilegal automáticamente por tal motivo, ya que tal afectación en la mayoría de los casos se configura como una irregularidad no invalidante.

En suma, este Tribunal ha verificado que no ocurren los motivos de ilegalidad atribuidos al acto, en cuanto a la violación al debido proceso, por lo que no puede accederse a la petición de ilegalidad de la parte demandante.

d) De la tipicidad de la infracción grave del artículo 37, numeral 6, del Reglamento Disciplinario de la PNC

La parte actora apunta que en presente caso los hechos ocurridos no se comprobaron, ni tampoco que su conducta se adecuara al tipo de acoso sexual, a lo cual aúna que nunca hubo una calificación jurídica del hecho, ni mucho menos los elementos de tocamiento y de actitudes que determinen la pretensión de una relación intima.

En el caso bajo análisis se determina que la sanción impuesta al S[demandante] tiene como fundamento el sometimiento de la infracción detallada en el numeral 6 del artículo 37 del Reglamento Disciplinario de la PNC, ya que a pesar que ésta inicialmente correspondía tanto a las actitudes relacionadas en ese numeral como también en el numeral 8 de la disposición relacionada, el Tribunal de Apelaciones modificó la decisión del Tribunal Nacional Disciplinario al respecto.

De tal suerte que para sostener la legalidad de la sanción impuesta es necesario verificar que las autoridades demandadas en el procedimiento respectivo— hayan constatado la ocurrencia

de los hechos previstos corno supuesto de hecho en el numeral 6 del artículo referido, el cual reza de la siguiente manera: *«Art. 37.- Son conductas constitutivas de faltas graves: (...) 6. Atentar contra la libertad sexual de sus compañeros o subordinados, así como de aquellas personas que estén bajo detención o custodia».*

DETERMINAR LA EXISTENCIA DE FALTA GRAVE NO NECESITA DE UNA CONDENA JUDICIAL RESPECTO A UN DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

En primer lugar se debe aclarar que para que se determine la existencia de la falta grave no es necesario que haya una condena judicial respecto a un delito contra la libertad sexual, sino que en sede administrativa el Tribunal Disciplinario trata de determinar si en las actuaciones del infractor se encuentra alguna mediante la cual se atentó contra la libertad sexual de alguno de sus compañeros, subalternos o personas bajo su custodia.

Es decir, que la piedra angular del caso es establecer la ocurrencia de una conducta atentatoria contra la libertad sexual, la cual es entendida desde un punto de vista general como aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad, en el sentido de disposición sexual sobre el propio cuerpo, en cuanto a que puede decidirse involucrarse en una situación sexual como también el decidir no implicarse en ella. Ahora bien, contra este bien jurídico se ha determinado la existencia de una diversidad de conductas atentatorias, las que oscilan desde la violación hasta el acoso y la pornografía.

En el caso en concreto, de las declaraciones de los testigos y de las ofendidas se determinó que las actitudes del [demandante] se dirigían a entablar una relación con las mismas, manifestando su marcado interés en ellas y valiéndose de su cargo para estar con las denunciantes en situaciones anormales [...]. En términos generales el acoso sexual conlleva a que se realice una conducta sexual indeseada, ya sea por medio de frases, tocamiento, señas u otra conducta inequívoca de naturaleza sexual. Este tipo penal es un claro ejemplo de actitudes atentatorias contra un bien jurídico de enorme trascendencia, a saber: la libertad sexual. Es aquí notorio, como se ve, que al ocurrir dichas acciones se está en presencia de la conducta prevista en el Reglamento Disciplinario de la PNC.

ACOSO SEXUAL: CONFIGURACIÓN

Si bien es cierto en el presente caso no se ha comprobado la ocurrencia de los tocamientos, sí se han hecho palpables las actitudes acosadoras de tipo sexual mediante frases y miradas respecto a las ofendidas, que pueden entenderse como atentatorias de la libertad sexual de las denunciantes. Sobre tal punto debe aclararse que, en el tipo penal denominado como «acoso sexual» no se requiere que se lleven a cabo todas las conductas descritas para que se entienda cometido el delito, sino que basta que se configure una de tales actitudes para que ocurra la conducta prohibida. La lógica de este planteamiento conlleva a que para que se configure el «atentado contra la libertad sexual» basta con que el infractor realice una de las actitudes antes referidas como transgresoras del bien jurídico en estudio.

De las pruebas aportadas en sede administrativa se llega al convencimiento que la parte demandada constató la ocurrencia de tal acoso en la integridad de las ofendidas, no sólo por medio de sus declaraciones sino en relación a las deposiciones de los demás testigos que soportan sus acusaciones. En consecuencia, al adecuarse lo probado en sede administrativa y lo previsto en la ley se llegue a la conclusión que sí se cometió la infracción sancionada.

e) De la motivación de las sanciones

Finalmente, debe hacerse una breve reflexión sobre la motivación de las sanciones administrativas, ya que la parte actora alega que las decisiones cuestionadas carecen de ella. La motivación es definida por los expositores del derecho como «la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto» (Roberto Dromi, Derecho Administrativo, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 9^0 Edición, 2001, pág. 269).

De ahí que la motivación se constituye como uno, de los elementos esenciales del acto administrativo, por medio de la cual el administrado conoce las circunstancias fácticas y jurídicas que inciden en la emisión del acto, y cuya correcta articulación soporta la legalidad del mismo. En otras palabras, con la motivación se aclaran tanto las razones de hecho como de

derecho que dan origen al acto, aportan luz sobre el sentido del mismo. En este punto es importante resaltar que tal motivación pueda ser previa al acto, esto ocurre cuando se invocan —en el contenido del mismo— informes o dictámenes, los cuales fueron tomados en cuenta para emitir la decisión y que son del conocimiento del administrado.

De la lectura de los actos cuestionados no surge duda alguna de las causas fácticas y jurídicas por las cuales se sanciona al demandante, porque de una forma sucinta se identifican los motivos que llevan al Tribunal a imponer la sanción de suspensión del cargo sin goce de sueldo, por el lapso de dieciséis días.

Es, pues, en tal contexto que se determina que no es procedente declarar la ilegalidad de la sanción impuesta al demandante, ya que la conducta imputada en sede administrativa se probó fehacientemente y se motivó debidamente en las decisiones cuestionadas, de tal suerte que no puede sostenerse el argumento que las actitudes del [demandante] sean atípicas y no probadas en sede administrativa."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 43-2008 de fecha 11/06/2010)

REGISTRADOR AUXILIAR DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAÍZ E HIPOTECAS

FACULTAD LEGAL PARA DENEGAR LA INSCRIPCIÓN DE UNA REMEDICIÓN DE INMUEBLE POR TENER UN POSIBLE LEGÍTIMO CONTRADICTOR

"El acto objeto de pretensión motivadora del presente proceso son las resoluciones emitidas por: **a)** por el Registrador Auxiliar del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Occidente, de las diez horas con cuarenta minutos del doce de mayo de dos mil cuatro, que deniega la inscripción del Instrumento Público de remedición de inmueble; y **b)** por el Director Ejecutivo del Centro Nacional de Registros, de las nueve horas del diez de febrero de dos mil cinco, que confirma la resolución anterior.

La demandante alega violación al Debido Proceso, al Derecho de Propiedad y posesión, y a los artículos 577 inciso 2°, 630, 631 inciso 1° y 716 del Código Civil; 15 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias; y 4 y siguientes de la Ley de Ingenieros Topógrafos.

2. Delimitación de la controversia.

Con la finalidad de resolver el presente proceso, es necesario fijar con claridad el objeto de la controversia. Los motivos de ilegalidad alegados por la demandante con respecto a los actos administrativos impugnados, son la violación a los Principios del Debido Proceso, Derecho de Propiedad y Posesión.

Previo a entrar a valorar los puntos controvertidos es necesario tener en cuenta que la finalidad del proceso contencioso administrativo, luego de analizar el acto o los actos adversados respecto a la ley aplicable, es que en sentencia definitiva se declare la legalidad o ilegalidad de los mismos, dependiendo de la coincidencia de la actuación administrativa en relación a la norma jurídica que se considera vulnerada; sin embargo, es conveniente señalar que existen en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, requisitos ineludibles que deben cumplirse para que proceda la pretensión contencioso administrativa.

Debe dejarse claro, que en virtud a la atribución de funciones, este Tribunal no constituye una vía para suplantar a la Administración Pública en los casos en que ella no ha resuelto; sino, un ente contralor de los actos sujetos a su revisión. Es decir, este Tribunal carece de competencia para conocer de los argumentos esgrimidos en su oportunidad a la autoridad demandada y que ella no resolvió, ya que en caso de hacerlo estaría sustituyendo a la Administración Pública en el procedimiento de formación de actos administrativos, cometiendo con ello una infracción de carácter legal.

En razón a lo anteriormente expuesto se advierte, que el estudio a realizar se ajustará únicamente a examinar la legalidad o ilegalidad del acto administrativo impugnado, -objeto del presente juicio contencioso- lo que implica, que para su análisis, excluirá todas aquellas manifestaciones expuestas por la demandante que no guarden relación con el mismo.

3. Consideraciones preliminares básicas.

a) Debido Proceso.

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

DERECHO DE PROPIEDAD Y POSESIÓN

b) Derecho de Propiedad y Posesión.

El Derecho a la propiedad es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien.

El objeto del derecho de propiedad está constituido por todos los bienes susceptibles de apropiación. Para que se cumpla tal condición, en general, se requieren tres condiciones: que el bien sea útil, ya que si no lo fuera, carecería de fin la apropiación; que el bien exista en cantidad limitada, y que sea susceptible de ocupación, porque de otro modo no podrá actuarse.

Por posesión se entiende que es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de ser señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

4. Análisis del caso.

De los argumentos esgrimidos por las partes en el presente proceso, esta Sala colige que la controversia radica en determinar si la denegación de la inscripción del instrumento público de

remedición de inmueble presentado ante la Registradora Auxiliar del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Occidente, del Departamento de Santa Ana, se encuentra dentro del marco normativo establecido en la ley.

El apoderado de la demandante sostiene que, se vulneró el debido proceso al negar la inscripción que hiciera de una remedición de inmueble propiedad de la señora [...], dicha remedición -argumenta el doctor [...]- se realizó respetando los parámetros establecidos en el artículo 15 de la Ley del Ejercicio Notarial de la jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, el cual regula el procedimiento establecido para poder practicar una remedición de inmueble, estableciendo que: *"cuando por tener un inmueble rústico o urbano mayor o menor cabida que la consignada en su título o títulos de dominio, quisiere el interesado establecer legalmente la cabida real del inmueble, (...)"*

Es necesario realizar un análisis sobre el referido argumento, en la violación al debido proceso alegada por----el demandante----, que deniega la inscripción aún cuando cumplieron con los requisitos establecidos en el artículo 15 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias. No existe discusión sobre el procedimiento para realizar una remedición de inmueble, pudiendo el interesado acudir ante los oficios de un delegado del Estado, a fin de establecer su cabida real.

Según el considerando III de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, establece conveniente ampliar la función notarial a algunos de los casos de Jurisdicción Voluntaria [subrayado nuestro] y a la práctica de otras diligencias, para que el Notario actúe como auxiliar del Órgano Jurisdiccional, en beneficio de la Administración de Justicia.

Entendiendo a nuestro criterio que los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria son aquellos que se caracterizan por ausencia de contradicción, y que precisamente, en el momento en que se ejercite oposición por parte interesada, se tornará contencioso. La Jurisdicción Voluntaria no está encomendada solamente a los Tribunales, si no a otros Funcionarios Públicos delegados del Estado para dicha función, entre ellos los Notarios.

Realizadas las anteriores acotaciones, esta considera que es legal la actuación de la Registradora Auxiliar del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Occidente, del Departamento de Santa Ana, al denegar la inscripción del instrumento de remedición de inmueble presentada por el doctor [...]; lo anterior es fácil de concluir ya que consta en este proceso el antecedente de la ficha catastral sobre el inmueble al que se pretende acceder por aluvión, la cual pertenece al Estado de El Salvador, en consecuencia [como lo asegura la autoridad] deberá la parte actora iniciar el proceso contencioso correspondiente en los Tribunales comunes, demandando al Estado de El Salvador para poder tener acceso al por aluvión de la porción del inmueble.

Ahora bien, es necesario resaltar que el apoderado de la actora menciona en la demanda, que la ficha catastral que aparece bajo el número 27124500 a favor del Estado de El Salvador, es ilegal, sin embargo no brinda los argumentos mediante los cuales considera su ilegalidad. Por lo anterior esta Sala no hará pronunciamiento sobre los antes expresado.

Es necesario que esta Sala valide la actuación de la Registradora Auxiliar del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primea Sección de Occidente, del Departamento de Santa Ana, en el sentido de requerir el antecedente catastral, para verificar que la porción de terreno a la que pretende acceder, tiene antecedente de propiedad a favor del Estado de El Salvador; es decir, la autoridad demandada está obligada a solicitar la referida ficha catastral la que se ha podido tener a la vista por esta Sala [...], comprobando que dicha porción de terreno según la matrícula número 0210R46 - 50003 pertenece al Estado de El Salvador.

Aunado a lo anterior, esta Sala comparte el criterio manifestado por las autoridades demandadas, cuando manifiestan que al momento de tener por recibido unas diligencias [cualesquiera] establecidas en la Ley, no quiere decir que la oficina deba inscribir de forma automática sin revisar el contenido de las mismas, por lo antes expresado consideramos que la referida autoridad, se encuentra dentro del marco legal al denegar la inscripción de remedición de inmueble, por tener un posible legítimo contradictor y en consecuencia deberá la parte actora acudir a los Tribunales comunes a dirimir su conflicto.

Al haberse determinado que el acto administrativo emitido por la Registradora Auxiliar del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Occidente, del

Departamento de Santa Ana es legal, esta Sala considera que la confirmación emitida por el Director Ejecutivo del Centro Nacional de Registros, también se emitió dentro del marco normativo establecido en la Ley, lo que traduce los actos administrativos impugnados en legales y así serán declarados.

5. Conclusión.

Este Tribunal concluye que en el caso de autos no ha habido por parte de la Registradora Auxiliar del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Occidente y el Director Ejecutivo del Centro Nacional de Registros, vulneración a los principios y derechos invocados por la parte actora. Por el contrario, su pretensión se traduce en una mera inconformidad respecto de las resoluciones dictadas por los mismos."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 166-2005 de fecha 18/10/2010)

REGISTRO PÚBLICO DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES

OBLIGACIÓN DE INSCRIBIR LOS TÍTULOS DE TRANSFERENCIA DE DOMINIO SIEMPRE Y CUANDO ESTÉN ARREGLADOS A LAS LEYES SALVADOREÑAS

"El acto objeto de la pretensión motivadora del presente proceso es la resolución emitida por el Jefe del Registro Público de Vehículos Automotores, clasificada con el número veintiséis mil ciento noventa, dictada a las quince horas con treinta minutos del veintiocho de junio de dos mil cinco, por medio de la cual declara improcedente la solicitud de traspaso doble, del vehículo placas particular número P - uno nueve nueve ocho uno cinco, clase automóvil, marca BMW. [...]

La controversia en este caso se circunscribe a la interpretación de los artículos 2 y 8 de la Constitución de la República, 16 inciso 2° y 17 del Código Civil, y 17 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

RECTIFICACIÓN DE ERRORES, OMISIONES O CUALQUIER MODIFICACIÓN

4. Análisis jurídico del caso concreto.

4.1. Sobre el agotamiento de la vía administrativa.

Previo a brindar la interpretación de las normas secundarias utilizadas por la autoridad administrativa a fin de dilucidar la controversia, esta Sala hará mención sobre el punto planteado por [la autoridad demandada], en el sentido de que sobre la base de los artículos 17 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y 53 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, el demandante no agotó la vía administrativa, pudiendo impugnar la resolución en sede administrativa y no lo hizo; por lo anterior se hará un análisis de la norma citada y sólo en caso que la autoridad demandada no tenga la razón, se continuará con los demás alegatos.

Efectivamente el artículo 17 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial manifiesta [tal como lo afirma la actora] que la jerarquía en el Registro Público de Vehículos Automotores, está compuesta por dicho Registro y que es una dependencia de la Dirección General de Tránsito, que a su vez depende del Viceministerio de Transporte.

El artículo 53 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, literalmente manifiesta: *"Las rectificaciones de errores, omisiones o cualquier modificación, serán autorizadas por el jefe del Registro Público de Vehículos, a petición de la parte interesada, previa comprobación de lo solicitado".*

En virtud de lo anterior, y a nuestro criterio las normas citadas por [la autoridad demandada] da la posibilidad de enmendar errores, omisiones o realizar cualquier modificación, sin embargo

dichas correcciones se podrán realizar, siempre y cuando sean detectadas y no necesariamente en vía de recurso; es decir, es la forma legal en que [la autoridad demandada] puede corregir sus propios errores, previa solicitud de la parte interesada sin que sea necesario valorar el fondo del asunto.

Por lo antes expresado, esta Sala considera que en el presente caso el agotamiento de la vía administrativa como lo solicita la autoridad demandada no es aplicable; y por lo anterior a continuación haremos la interpretación de la norma secundaria brindada por la autoridad demandada, y que según el criterio de la parte demandante ha violentado sus derechos y garantías mencionadas en los párrafos antecedentes.

INSCRIPCIÓN DE DOCUMENTOS OTORGADOS EN PAÍS EXTRANJERO

4.2. Normativa aplicable al caso.

Los artículos que deberán ser interpretados en esta sede Judicial y que dan origen a la controversia, emanan del Código Civil y son los siguientes:

"Artículo 16. Los bienes situados en El Salvador están sujetos a las leyes salvadoreñas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en El Salvador.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño.

Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño, para cumplirse en El Salvador, se arreglarán a las leyes salvadoreñas.

Artículo 17. La forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Procedimientos.

La forma se refiere a las solemnidades externas; y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los tales instrumentos se exprese".

El artículo 17 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial literalmente establece: *"Se establece el registro público de vehículos automotores que puede ser consultado por cualquier persona. Su organización y funcionamiento estará a cargo del Viceministerio de Transporte a través de la Dirección General de Tránsito, contará con un jefe y demás personal administrativo que determine el reglamento y en él se inscribirán los títulos siguientes:*

a) Los testimonios de las escrituras públicas o los documentos debidamente legalizados ante Notario, en los que conste, la propiedad, transferencia o tenencia legítima de un vehículo automotor, las resoluciones y modificaciones de dichos documentos.

b) En el caso de vehículos automotores importados usados y aún no inscritos, los documentos que acrediten la propiedad en el país de origen; y los de desalmacenaje, expedidos por las autoridades aduanalas nacionales;

c) Los testimonios de Escrituras Públicas en los que conste cualquier gravamen, o modificación de las características básicas del vehículo.

d) Las Actas de Remate o adjudicación en pago.

e) Los demás que la Ley o su Reglamento establezcan.

Los títulos sujetos a inscripción deberán presentarse para su correspondiente registro, dentro de los siguientes quince días hábiles que sigan a su otorgamiento en su caso, y surtirá efecto contra terceros a partir de la fecha de presentación del título al Registro para su inscripción, incluso para los fines de responsabilidad señalados en la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito.

El titular de los derechos podrá hacerlos valer contra cualquier persona y en caso de disputa sobre el domino, se remitirá a los tribunales competentes para su resolución".

4.3. Interpretación de la norma antes citada.

En primer lugar se dará la interpretación del artículo 16 del Código Civil, específicamente en los incisos 2° y 3°, debido a que la controversia nace en dicha interpretación.

El inciso 2° del artículo 16 del Código Civil establece la posibilidad de que un contrato otorgado en un país extranjero, pueda cumplirse en El Salvador; es decir, esté inciso da la posibilidad de que un extranjero -tal como lo afirma el demandante- pueda comparecer ante un notario de su país y que dicho instrumento pueda hacerse efectivo acá en El Salvador.

El inciso 3° del artículo 16 del Código Civil, establece que los efectos de dicho contrato celebrado en el extranjero, para que se cumplan en El Salvador, se arreglarán a las leyes salvadoreñas; es decir, esta Sala considera válido el argumento del actor, en el sentido de que el contrato celebrado en país extranjero - Guatemala en este caso- puede hacerse cumplir en este país, siempre y cuando esté arreglado a las leyes salvadoreñas, y es acá donde existe la violación que alega el actor, porque si bien la autoridad demandada menciona que el instrumento no reúne los requisitos que exige la Ley del Notariado, estaba obligado a prevenirle al actor que cumpliera con dichos requisitos, sin embargo no lo hizo y que una vez cumplidos podrían ser presentados para su inscripción.

A la tesis sostenida, también el Código de Derecho Internacional Privado conocido por Código de Bustamante, tratado ratificado por el Estado de El Salvador el treinta de marzo de mil novecientos treinta y uno, y al que también se encuentra suscrito el Estado de Guatemala, y que tal como lo ordena el artículo 144 de la Constitución de la República, se ha convertido en Ley de la República y de aplicación obligatoria para cualquier ciudadano o funcionario nacional, y en su artículo 137 establece:

"Se inscribirán en los registros de la propiedad de cada uno de los Estados contratantes los documentos o títulos inscribibles otorgados en otro, que tengan fuerza en el primero con arreglo a este Código, y las ejecutorias a que de acuerdo con el mismo se dé cumplimiento en el Estado a que el registro corresponde, o tengan en él fuerza de cosa juzgada".

Es necesario dejar claro que al haber el Estado de El Salvador suscrito el anterior tratado y que en el mismo despeja dudas sobre los argumentos esgrimidos por la autoridad sobre que no existe una regulación expresa para el caso de inscripción de títulos emitidos en el extranjero y que por lo tanto declaró sin lugar la inscripción, el anterior tratado obliga a cualquier registro de inscribir los documentos o títulos inscribibles -aunque sean otorgados en otro Estado- por lo que

el Jefe del Registro Público de Vehículos Automotores estaba obligado a inscribir el documento de transferencia de propiedad y al negarse a ello ha violentado los derechos y garantías expuestos por el actor, por lo tanto a criterio de esta Sala el acto administrativo impugnado es ilegal.

5. Conclusión.

Por lo anterior, esta Sala no emitirá pronunciamiento sobre los demás argumentos brindados por las partes ya que ello no cambiaría la decisión adoptada y esta Sala concluye que al estar obligado [la autoridad demandada]a inscribir los títulos de transferencia de dominio siempre y cuando estén arreglados a las leyes salvadoreñas, que el acto administrativo impugnado es ilegal y así será declarado.

6. Medida para restablecer el derecho violado.

Determinada la ilegalidad del acto administrativo impugnado, corresponde efectuar un pronunciamiento sobre la medida (en caso de proceder) para el restablecimiento del daño causado.

El artículo 32 inciso final de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece: *"Cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se dictarán, en su caso, las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado."*

En consecuencia, deberán restablecerse las condiciones existentes antes de la emisión de la resolución objeto de impugnación, en el sentido de que se invalide la inscripción denegada, debiendo la autoridad demandada emitir la providencia sustitutiva que corresponda, respetando los parámetros de legalidad expuestos en esta sentencia, así como también tomar las medidas correspondientes ante los daños que se hubieren ocasionado en virtud de la resolución emitida."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 173-2005 de fecha 09/08/2010)

REINTEGROS DE CRÉDITOS FISCALES A EXPORTADORES

RESOLUCIONES QUE LOS DESESTIMEN SON IMPUGNABLES DIRECTAMENTE ANTE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“La parte demandante pretende que se declare la ilegalidad de los actos administrativos siguientes:

a) Resolución emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, a las catorce horas siete minutos del veintitrés de diciembre de dos mil cinco, mediante la cual declara sin lugar por improcedente la solicitud de reintegro de crédito fiscal del Impuesto al Valor Agregado, relacionado con operaciones de exportación efectuadas en los períodos de septiembre de dos mil tres a enero de dos mil cinco.

b) Resolución dictada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, emitida a las quince horas treinta minutos del siete de marzo de dos mil seis, mediante la cual declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto contra la anterior.

Los puntos centrales en los que la demandante hace recaer la ilegalidad de las resoluciones impugnadas, pueden resumirse básicamente en los siguientes aspectos:

1) Violación al Principio de Legalidad, por aplicación errónea de las leyes de la materia en el reintegro de Crédito Fiscal del Impuesto a la Trasferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, al considerar que la demandante no declaró correctamente las compras y créditos fiscales de acuerdo con las disposiciones legales correspondientes, y por no existir sustento legal para denegar el reintegro de forma global por observaciones y hallazgos que corresponden a supuestos y cantidades determinadas que a la vez solo representan un porcentaje de la suma cuyo reintegro se solicita, y que uno de dichos hallazgos, no le son

imputables a la demandante, y otro se determinó hasta después de consultar el Sistema Integral de Información Tributaria.

2) Violación al Derecho de Propiedad, al denegar una devolución, el cual es un derecho amparado por la ley, sin ser necesaria la fiscalización previa.

3) Violación a los Derechos de Audiencia y el de Recurrir, al aplicarse una interpretación restrictiva de la ley que regula al recurso de apelación, y haberla interpretado contrariamente al espíritu de la norma al denegarle la apelación declarándola sin lugar, con lo cual se eliminó la posibilidad de acceder a un medio impugnativo previsto por el legislador, lo cual es contrario a la Constitución de la República.[...]

3. Agotamiento de la vía administrativa

Es importante destacar que la flexibilización en cuanto a tener por agotada la vía administrativa previa, sin exigir que la resolución del recurso contenga un pronunciamiento sobre el fondo, no significa que en sede judicial tenga que pronunciarse per se una sentencia sobre el fondo, pues significaría asumir, sin más, que todo rechazo in limine de un recurso administrativo lo ha sido de manera ilegal y desconocer la potestad de la Administración para declinar válidamente el conocimiento de un recurso administrativo, por el contrario, lo que se trata con esta forma de interpretar el agotamiento de la vía administrativa obedece a la necesidad de efectivizar, a partir de los principios de protección jurisdiccional, en cuanto a la defensa de los derechos o intereses del administrado mediante el proceso contencioso administrativo, pero sin desconocer las potestades que el ordenamiento determina a favor de la Administración. En razón de lo cual cuando la acción contenciosa se endereza contra el acto originario y contra el que inadmite o rechaza el recurso que agota la vía administrativa, la decisión judicial sobre el primero, y por consiguiente sobre el fondo del asunto, está condicionada a que resulte ilegal el rechazo in limine del recurso, todo dentro de un único proceso.

En razón de ello, y a partir de los principios de protección jurisdiccional, y la defensa de los derechos o intereses del administrado mediante el proceso contencioso administrativo, se ha entendido que la decisión de este Tribunal para el conocimiento del fondo del asunto, está condicionado a que resulte ilegal el rechazo in limine del recurso, todo ello dentro de un único proceso.

TRIBUNAL DE APELACIONES DE LOS IMPUESTOS INTERNOS: FALTA DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE LAS RESOLUCIONES QUE DESESTIMEN REINTEGROS DE CRÉDITOS FISCALES A EXPORTADORES

En el caso de autos, la demandante manifiesta que existe ilegalidad en la negativa de admitir el recurso de apelación interpuesto el treinta de enero de dos mil seis, por parte del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, y de Aduanas quien lo declaró sin lugar bajo el argumento que de conformidad con los arts. 1 y 2 de la Ley de Organización y Funcionamiento del referido Tribunal, dicho ente contralor es incompetente para conocer de la materia en cuestión, ya que la Dirección General de Impuestos Internos no resolvió ninguna determinación impositiva o sanción, siendo el origen del pretendido recurso la declaratoria sin lugar por improcedencia de la petición de reintegro de crédito fiscal del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, a exportadores, es decir no existe competencia material.

Ante lo cual la peticionaria considera que dicha autoridad realizó una interpretación restrictiva del citado cuerpo normativo, es decir contraria al espíritu de la norma, a los principios básicos de interpretación y al derecho de acceso a los recursos, atentando contra la Garantía de Audiencia y Legalidad.

Ante tal señalamiento, la autoridad demandada manifiesta que no ha existido una interpretación restrictiva de la ley, al resolver declarar inadmisible el recurso interpuesto, por las razones expuestas por la demandante, en razón de la materia, ya que de conformidad a los arts. 1 y 2 de su ley, su competencia se deduce al conocimiento de resoluciones definitivas dictadas por la Dirección General de Impuestos Internos, cuando se refiere a liquidación de oficio de impuesto o sanciones de multa, consecuentemente dicho ente contralor es manifiestamente incompetente para conocer de la materia en cuestión que es la declaratoria de sin lugar por improcedente de la petición de reintegro de crédito fiscal del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, a exportadores, y que sus atribuciones son de

carácter tasado y legal, lo cual no le permite valerse de interpretaciones normativas para extender la misma a materias que no le han sido encomendadas.

De las alegaciones de las partes con motivo de la inadmisibilidad del recurso interpuesto en sede administrativa, la cual es el segundo de los actos impugnados, y del análisis de los expedientes administrativos, se constató que efectivamente se encuentra agregado al mismo [...] el recurso de apelación interpuesto por la demandante el treinta de enero de dos mil seis, y [...] la resolución emitida el siete de marzo de dos mil seis, por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, en la cual se declaró sin lugar por improcedente dicho recurso, y deja expedita la acción ante esta Sala.

Asimismo consta adjunta al escrito del recurso, la resolución objeto de impugnación en sede administrativa, y que mediante este proceso también se impugna, la cual corresponde al acto origen, pronunciada por la Dirección General de Impuestos Internos el veintitrés de diciembre de dos mil cinco, que en lo medular resuelve la petición del contribuyente en cuanto a que la solicitud de reintegro de crédito fiscal de los períodos y cantidades señaladas en dicho acto, se declaraba sin lugar, por improcedente, en razón que las compras y créditos fiscales no habían sido declarados correctamente de acuerdo con lo regulado en las disposiciones legales relacionadas en el mismo y los argumentos expuestos en el informe del catorce de octubre de dos mil cinco, como resultado de la verificación realizada para efectos de investigar la procedencia de lo peticionado.

Ante tales circunstancias, el Código Tributario, aplicable al presente caso prevé en el Art. 188 que en materia de recursos en lo pertinente se estará a lo dispuesto en la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos.

En ese sentido, este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en cuanto a que el tipo de resoluciones -que desestimen solicitud de **reintegros** de **créditos fiscales** a exportadores-, por no estar incluidas dentro del marco de competencia que otorga la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, al citado Tribunal Administrativo para que conozca en materia de recurso de apelación, son impugnables directamente ante esta jurisdicción dentro del plazo prescrito en el art. 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Se encuentra demostrado tanto en el proceso como en los expedientes administrativos respectivos, el acto originario, es decir la resolución pronunciada por la Dirección General de Impuestos Internos a *las catorce horas siete minutos del veintitrés de diciembre de dos mil cinco,* por medio del cual se denegó la solicitud del **reintegro** de **créditos fiscales** cuestionado, y que la misma se notificó a la interesada el día diecisiete de enero de dos mil seis, [...], resulta que al seis de junio de dos mil seis, fecha en que se presentó la demanda respectiva, ya había transcurrido el plazo prescrito en el art. 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

4. CONCLUSIÓN

Por establecerse en este proceso, que la resolución objeto del recurso de apelación no se enmarca dentro lo dispuesto en los arts. 1 y 2 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, se concluye que la resolución pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, mediante la cual declaró inadmisible por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la resolución antes relacionada, y en atención a lo dispuesto por el art. 181 del Código Tributario, es legal.

Consecuentemente, la demanda contra el acto de *las catorce horas siete minutos del veintitrés de diciembre de dos mil cinco,* es inadmisible por extemporánea, por lo que habiendo sido admitida indebidamente es procedente conforme el Art. 15 de la ley antes citada declarar su inadmisibilidad."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 149-2006 de fecha 15/06/2010)

REVOCACIÓN DE ACTOS FAVORABLES

ACTOS GENERADORES DE DERECHOS

"Como primer punto, haremos una valoración sobre la revocatoria del acuerdo 18/92 [...], que se convierte en un acto administrativo que generó derechos a la parte actora.

Como se ha dejado constancia, la [autoridad demandada], revocó el acuerdo 11/92 [...], en el que la Junta Directiva de la Financiera Nacional de Tierras Agrícolas aprueba el pago de indemnización, dicha actuación [de la autoridad demandada] será evaluada con la finalidad de determinar si se realizó de conformidad a la Ley.

Eduardo García de Enterría clasifica los actos generadores de derechos como aquellos que afectan a un destinatario externo, favoreciéndole, con la ampliación de su patrimonio jurídico, otorgándole o reconociéndole un derecho, una facultad, un plus de titularidad o de actuación, liberándole de una limitación, de un deber, de un gravamen, produciendo pues, un resultado ventajoso para el destinatario (Curso de Derecho Administrativo, Tomo 1, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1993. Pág 546).

PROCESO DE LESIVIDAD

e) Sobre el Proceso de Lesividad. Esta Sala ha sostenido que: *"Una consecuencia primordial que genera un acto favorable es que éste incide positivamente en la esfera de sus derechos, y por tanto entra en juego el principio de seguridad jurídica, situación por la cual la autoridad administrativa está imposibilitada para revocar oficiosamente un acto de esta naturaleza. (...). Así, cuando el acto administrativo es favorable a su destinatario, la administración sólo puede revocarlo a instancia del interesado; si advierte un vicio no puede oficiosamente anular el acto, sino que debe adoptar el papel de parte actora y promover el proceso de lesividad contemplado en el Art. 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que sea este Tribunal quien decida si concurre o no tal vicio. Por otro lado, debe aclararse que la revocación constituye una actuación administrativa sometida al principio de legalidad, y que por ende para desplegarse debe estar fundada en una potestad que la habilite."* (Sentencia del trece de julio de dos mil uno, referencia 138-A-1999).

Por otro lado, el acto administrativo impugnado confirmó el Acuerdo 42-2006, mediante el cual se resuelve revocar el punto JD - 11/92 [...], en el que la Junta Directiva de la Financiera Nacional de Tierras Agrícolas aprobó el pago de la indemnización número 18/92 [...] por haberse establecido que no existe indemnización pendiente de pago. El acto revocado, constituye lo que en doctrina se conoce como un acto favorable.

Una consecuencia primordial que genera dicho acto es que el mismo incide positivamente en la esfera de los derechos de la administrada, y por tanto entra en juego el principio de seguridad jurídica, situación por la cual la autoridad administrativa está imposibilitada para revocar oficiosamente un acto de esta naturaleza.

Relacionado con este punto, este Tribunal ha manifestado que la anulación oficiosa de los actos administrativos está sujeta a expresas limitantes relacionadas directamente con la incidencia del acto en la esfera jurídica de su destinatario; limitantes fundadas en la necesidad de preservar la seguridad jurídica que impide que la Administración pueda arbitrariamente privar al ciudadano de derechos que anteriormente le ha concedido.

Así, cuando el acto administrativo es favorable a su destinatario, la Administración sólo puede revocarlo a instancia del interesado; si advierte un vicio no puede oficiosamente anular el acto, sino que debe adoptar el papel de parte actora y promover el proceso de lesividad contemplado en el artículo 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que sea este Tribunal quien decida si concurre o no tal vicio.

Además, debe aclararse que la revocación constituye una actuación administrativa sometida al principio de legalidad, y que por ende para desplegarse debe estar fundada en una potestad que la habilite. Siendo claro que en el presente caso que la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria revocó un acto que ya había otorgado derechos, sin respetar lo regulado en la Ley de la materia. Es evidente que con su actuación violentó la seguridad jurídica que impera en nuestro ordenamiento jurídico.

Consecuentemente, este Tribunal concluye que el acto administrativo impugnado, adolece de ilegalidad, de conformidad a las razones anteriormente apuntadas. Resaltando que la Administración Pública no es competente para revocar un acto favorable a los administrados.

f) Vulneración al Debido Proceso y al Principio de Seguridad Jurídica.

De la lectura del acuerdo 42-2006 ha quedado evidenciado que la autoridad demandada violentó el debido proceso y el principio de seguridad jurídica, en virtud de haber revocado de oficio un acto que generó derechos a la parte actora; es decir, a nuestro criterio la [autoridad demandada], debió declarar lesivo al interés público [artículo 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa] el acto administrativo 11/92, y posteriormente iniciar el respectivo proceso contencioso administrativo, tomando el papel de parte actora, para que fuera este Tribunal quien decidiera si concurre o no tal vicio. En virtud de lo anterior este Tribunal tiene la convicción de que los actos administrativos 42-2006 y 48-2007, son ilegales. [...]

6. Medida para reestablecer el derecho violado.

Determinada la ilegalidad del acto administrativo impugnado, corresponde efectuar un pronunciamiento sobre la medida [en caso de proceder] para el restablecimiento del daño causado.

El artículo 32 inciso final de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece: *"Cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se dictarán, en su caso, las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado."*

En consecuencia, deberán restablecerse las condiciones existentes antes de la emisión de la resolución objeto de impugnación, en el sentido de que se invaliden los actos 42-2006 y 48-2007, debiendo la autoridad demandada ordenar la devolución de la indemnización pendiente de pago, respetando los parámetros de legalidad expuestos en esta sentencia, así como también tomar las medidas correspondientes ante los daños que se hubieren ocasionado en virtud de la resolución impugnada."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 70-2008 de fecha 08/11/2010)

SANCIONES A INFRACCIONES ADUANERAS TRIBUTARIAS

NECESARIO RESPETO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

"[...] el demandante sostiene que la resolución sancionadora adversada, es nula de pleno derecho por haberse emitido siguiendo un procedimiento distinto al contemplado en la ley, lo cual le ocasionó una consecuencia más grave que la que le correspondía.

Aduce que la normativa aplicable al caso era la Ley Represiva del Contrabando de Mercaderías y de la Defraudación de la Renta de Aduanas; sin embargo, la Administración siguió el trámite contemplado en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos.

Es pertinente reparar en que el administrado centra su inconformidad en un vicio de procedimiento, por haberse aplicado un trámite distinto al que legalmente considera que correspondía. No obstante, sostiene también que esto le causó un perjuicio de fondo, ya que *"si bien es cierto la norma utilizada para dictar el acto en mención confiere procesalmente más días de audiencia al indiciado, la consecuencia jurídica que propone en caso de entenderse configurada la infracción es del 100% del impuesto, y no de un 10% como está mandado en la norma que era la aplicable".*

a) Procedimiento aplicado.

De la revisión de los expedientes administrativos remitidos a este Tribunal se establecen los siguientes datos, base para analizar los argumentos del actor:

i) La Dirección General de la Renta de Adunas otorgó al [demandante], importador de vehículos usados, un plazo de tres días hábiles para que manifestara su defensa por atribuirle pago extemporáneo de los derechos arancelarios a la importación y demás gravámenes conexos del vehículo marca Nissan, clase automóvil, vin uno N cuatro AB cuatro dos D tres VC cinco uno cero cuatro uno uno, año mil novecientos noventa y siete, color verde;

ii) El [demandante] se mostró parte en el procedimiento;

iii) Se abrió a pruebas el procedimiento por el término de ocho días hábiles. En él comparecieron las señoras [...] y [...], apoderadas del [demandante], justificando la conducta atribuida; e

iv) Posteriormente se emitió el primero de los actos impugnados, mediante la cual se sanciona al [demandante] con una multa del cien por ciento de los impuestos determinados, se ordena la "aprehensión" de los vehículos pertenecientes al importador que se encuentren en el país y, se le suspende de forma definitiva su autorización de importador de vehículos usados.

El procedimiento aplicado citación, tres días hábiles de audiencia y ocho días hábiles de prueba es efectivamente el contenido en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos.

Los procedimientos que se confrontan, el de la citada Ley y el de la Ley Represiva del Contrabando de Mercaderías y de la Defraudación de la Renta de Aduanas, difieren únicamente en los plazos de comparecencia y apertura a prueba, pero no modifican el fondo del asunto.

En el caso de autos el trámite aplicado otorgó mayores posibilidades de defensa al administrado, plazos más largos y oportunidad de prueba, y además, de los datos que aparecen en el proceso y en los expedientes administrativos consta que el [demandante], tuvo conocimiento de la conducta imputada y ejerció su derecho de defensa, por lo cual no existe fundamento alguno para declarar la nulidad de pleno derecho.

Tal como ha sostenido la autoridad demandada, las formas sólo acarrean nulidad del acto cuando colocan al administrado en una situación de indefensión, es decir, con una disminución efectiva, real y trascendente de sus garantías.

Tal aseveración se encuentra en concordancia con el principio de trascendencia de las nulidades, en virtud del cual el vicio del que adolece el acto debe provocar una lesión a la parte que lo alega.

En este sentido, el doctor Alberto Luis Maurino ha expuesto que: *"La misión de las nulidades no es el aseguramiento por sí de la observancia de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por ley",* concluyendo que *"la inobservancia de determinadas reglas de procedimiento constituye una irregularidad. Pero la imperfección llega al estrato de nulidad, cuando no se cumple el fin propuesto, y con ello, por impacto, se lesiona la defensa".* (Alberto Luis Maurino: Nulidades Procesales. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995. Págs. 38-40).

b) Conducta constitutiva de infracción y sanción correlativa.

De la motivación de los actos impugnados se establece que el [demandante], importador de vehículos usados, fue sancionado por haber pagado los derechos arancelarios a la importación de un vehículo usado después de los noventa días legalmente establecidos en el Decreto Legislativo número 383, del 22 de junio de 1995, publicado en el Diario Oficial número 125, tomo 328, del siete de julio de ese año, el cual contiene las "Normas para la Importación de Vehículos Automotores y de Otros Medios de Transporte".

Las referidas Normas establecen en el artículo 9 quiénes pueden gozar de un régimen de importación temporal de vehículos, el cual es de sesenta días. Se establece asimismo que la permanencia o circulación fuera de dicho plazo dará lugar a las sanciones establecidas por la ley.

En el artículo 10 de esas Normas, se señala que las personas que introduzcan vehículos usados con el propósito de su posterior venta en el país, tendrán derecho de circulación y permanencia temporal por un plazo improrrogable de noventa días, contado a partir de la fecha en que éste ingresa al mismo.

Las mismas Normas establecían que si no se cumplían los requisitos y no se cancelaban los impuestos en el plazo anterior, el importador se haría acreedor a la siguiente sanción: a) Cien por ciento (100%) del monto de los derechos de importación en concepto de multa; y establecen para el mismo supuesto, como sanciones para el importador: b) Aprehensión de todos los vehículos pertenecientes al importador infractor que se encuentren en el país; y, c) Eliminación de la inscripción del importador en el Registro de Importadores de Vehículos, sin posibilidad de reinscribirse en el plazo mínimo de un año, y la cancelación definitiva en caso de reincidencia.

Es claro que el referido Decreto establece una conducta constitutiva de infracción específica, y su correlativa sanción; y no establece procedimiento para la imposición de esta última.

Por su parte el demandante aduce que la normativa aplicable era la Ley Represiva del Contrabando de Mercaderías y de la Defraudación de la Renta de Aduanas (Decreto N° 173 del Directorio Cívico Militar, del veintidós de julio de mil novecientos sesenta y uno, publicado en el Diario Oficial 147, tomo 192, del dieciséis de agosto de ese mismo año, posteriormente derogado por la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, Decreto Legislativo N° 551, del veinte de septiembre de dos mil uno, publicado en el Diario Oficial 204, tomo 353, del veintinueve de octubre del mismo año).

Esta Ley establecía en el artículo 33-A, las infracciones tributarias, entre ellas: "j) *La permanencia en el país de vehículos usados, después de haber expirado la autorización que de acuerdo a la ley se le había concedido para circular en el territorio nacional".* El artículo 33-D de la misma Ley señalaba que en caso de incumplimiento a dicha norma se impondría *"una multa equivalente al diez por ciento del monto del impuesto dejado de pagar; contado a partir del día siguiente a la fecha del vencimiento del plazo de importación temporal respectivo".* Se establecía también en el artículo 33-I, el procedimiento para sancionar las infracciones tributarias aduaneras, el cual comprendía en síntesis una audiencia oral y pública ante el funcionario o empleado de aduanas a quien correspondía imponer la sanción y apertura a pruebas por el término de cuatro días, en caso de oposición del presunto infractor.

En la resolución sancionatoria se sostuvo que mediante circular número 444/99, de fecha veintitrés de diciembre del noventa y nueve, se establece que la sanción prevista en el citado artículo 33-D, no se aplica a vehículos introducidos por importadores autorizados de vehículos usados, quienes gozan del plazo de noventa días de circulación. Es la violación a la obligación de realizar el pago en dicho plazo lo que se tipifica como infracción, al amparo del ya citado Decreto Legislativo 383.

No ha sido objeto de discusión en este proceso que el demandante era un importador de vehículos usados, por lo cual estaba sujeto al plazo especial de noventa días.

Fue por ende el transcurso de dicho plazo sin que él pagase los derechos arancelarios lo que generó la sanción, supuesto especial contemplado en el expresado Decreto Legislativo 383.

c) Adecuación del caso al artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Como se ha expuesto en párrafos precedentes, el vicio de nulidad de pleno derecho por el cual el actor pretende que esta Sala se pronuncie en el caso bajo análisis, es "el haber sido producida en aplicación de un procedimiento que no es el establecido expresamente en la ley" lo cual trasciende constitucionalmente en violación al debido proceso.

No obstante, aduce también que esto generó una consecuencia de fondo: la aplicación de una multa más gravosa.

En relación con las normas sustantivas, como se sostuvo supra en el apartado 7b, el demandante fue sancionado por incurrir en la conducta establecida en el artículo 10 del Decreto

Legislativo número 383, el cual contiene las "Normas para la Importación de Vehículos Automotores y de Otros Medios de Transporte". Dicha norma contemplaba la multa del cien por ciento sobre los impuestos por no pagarlos después de los noventa días, y no la sanción del diez por ciento contendida en la Ley Represiva del Contrabando de Mercaderías y de la Defraudación de la Renta de Aduanas, por la permanencia en el país de vehículos usados, después de haber expirado la autorización.

En relación con las normas de procedimiento, en el apartado 7a de esta sentencia, se estableció que el hecho de haberse tramitado las diligencias con base en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, y no el procedimiento que el demandante pretendía que se siguiese (el de la Ley Represiva del Contrabando de Mercaderías y de la Defraudación de la Renta de Aduanas), no incidió en forma alguna en la cuantificación en el derecho de defensa.

Como se expuso en el apartado 6 de este considerando jurídico, para que se configure un vicio de nulidad de pleno derecho se requiere que el acto administrativo transgreda la normativa secundaria, por haberse emitido en exceso, o fuera de las potestades normativas; que esta vulneración trascienda a la violación del ordenamiento constitucional y que esta transgresión sea concretable en la esfera jurídica del sujeto que alega la nulidad.

En el caso bajo análisis se ha comprobado que la aplicación del procedimiento sancionatorio contemplado en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos no vulneró ningún derecho en la esfera jurídica del destinatario, ni transgredió el ordenamiento constitucional. Por ende, no se configura ningún vicio de nulidad de pleno derecho."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 96-H-2002 de fecha 09/04/2010)

SANCIONES ADMINISTRATIVAS POR INFRACCIÓN AL ORDENAMIENTO TERRITORIAL

VULNERACIÓN A LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD ANTE LA AUSENCIA DE PRUEBAS REALIZADAS POR AUTORIDAD COMPETENTE

“El acto objeto de pretensión motivadora del presente proceso son las resoluciones emitidas por: **i)** el Alcalde Municipal de la ciudad de San Marcos, de las nueve horas del veintinueve de julio de dos mil cinco, mediante el cual impuso sanción económica a la sociedad demandante por la construcción de la gasolinera Petrosal San Marcos, […]; e **ii)** el Concejo Municipal de la ciudad de San Marcos, identificado como Acuerdo número diez, adoptado en sesión del ocho de diciembre de dos mil cinco, mediante la cual confirma la resolución anterior […]

2. Delimitación de la controversia.

Con la finalidad de resolver el presente proceso, es necesario fijar con claridad el objeto de la controversia. Los motivos de ilegalidad alegados por la sociedad demandante con respecto a los actos administrativos impugnados, son la violación a los Principios del Debido Proceso y Legalidad.

3. Consideraciones preliminares básicas.

a) Debido Proceso**.**

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

b) Principio de Legalidad.

Este es un principio fundamental del Derecho Público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas (ej. el Estado sometido a la Constitución o al Imperio de la ley). Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica.

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho Público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas. [...]

5. De lo acontecido en sede administrativa.

Consta en el expediente llevado en la sede de las autoridades demandadas, […], actas de inspección 1 y 2 de la Oficina de Planificación de Área Metropolitana de San Salvador, mediante la cual la referida oficina en las observaciones hacen referencia a los encargados del proyecto denominado Petrosal, que deben comparecer en el término de dos días a solventar situaciones; así mismo que en caso contrario pasarán las diligencias a la Alcaldía Municipal [San Marcos], para el inicio del procedimiento correspondiente, finalizando con las firmas de recibido.

A folio […], consta la nota enviada por la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador al Alcalde Municipal de San Marcos, para iniciar de conformidad a lo establecido en el artículo 88 de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y sus Municipios Aledaños, el procedimiento administrativo sancionador.

A folio […] aparece el auto mediante el cual la Alcaldía Municipal de San Marcos, a las diez horas del veintiuno de junio de dos mil cinco, inicia el procedimiento administrativo sancionador, ordenando la inspección de levantamiento de construcción, con la finalidad de valuar la obra denominada Petrosal San Marcos. En el mismo auto, establecen que se notifique a la representante legal de la sociedad, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas de recibida la notificación, comparezca a ejercer sus derechos. Para finalizar señalan hora y fecha para la realización de la inspección, y comisionan a los Departamentos de Catastro, y Planificación y Desarrollo Urbano de la Alcaldía para realizarla.

A folio […] aparece consignada la esquela realizada el veinticuatro de junio de dos mil cinco, mediante la cual la autoridad demandada notifica a la sociedad actora del inicio del procedimiento administrativo sancionador y firma de recibido el señor [...] quien es el Administrador de la empresa.

A folio [...] aparece el auto mediante el cual la Alcaldía Municipal de San Marcos, declara rebelde a la sociedad actora en virtud de haber transcurrido el tiempo establecido [cuarenta y

ocho horas] sin que compareciera la representante legal de la sociedad, y se le da apertura a prueba por el término de tres días. El auto antes citado fue legalmente notificado, tal como aparece en la esquela [...].

De folio [...], aparece el informe emitido por el Jefe del Departamento de Catastro interino, en el cual hace la evaluación de la construcción de la obra, informe que remite a la Síndico Municipal.

A folio [...], se consigna el acta número veintinueve del catorce de julio de dos mil cinco, que contiene el Acuerdo número nueve emitido por el Concejo Municipal de la ciudad de San Marcos, en el que concluyen que la sanción económica a la sociedad actora debe ser aplicada en base al monto elaborado en el informe por el Jefe del Departamento de Catastro.

A folio [...], consta el auto mediante el cual la autoridad demandada sanciona a la sociedad actora, y que se constituye en el primer acto administrativo impugnado. Auto legalmente notificado como aparece en la esquela de notificación del ocho de agosto de dos mil cinco, recibida por [...] y firma para constancia.

A folio [...] aparece escrito mediante el cual, la sociedad actora interpone el Recurso de Apelación para ante el Concejo Municipal de la ciudad de San Marcos, escrito presentado el once de agosto de dos mil cinco; es decir, dentro del término establecido en la Ley.

A folio [...] aparece la nota en la que la autoridad demandada, recomienda admitir el Recurso de Apelación interpuesto por la representante legal de la sociedad actora, así mismo nombra para sustanciar el trámite al licenciado [...], Asesor Jurídico de la institución.

A folio [...] aparece el auto en el cual acuerdan admitir el recurso planteado y abren a prueba por cuatro días, de conformidad a los artículos 89 de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños, y IX.16 del Reglamento de la citada Ley. Auto legalmente notificado por esquela del veintinueve de agosto de dos mil cinco, recibida por [...], Administrador de la Empresa.

De folios [...], consta el escrito presentado por la señora [...], como representante legal de la sociedad actora mediante el cual ofrece los medios de prueba, escrito que fue presentado de forma extemporánea por razones de salud, presentando la constancia médica para ello.

A folio [...] aparece el auto mediante el cual pasan el punto -de extemporaneidad del escrito presentado- a la comisión jurídica de la autoridad demandada.

A folio [...] aparece el auto del veintinueve de septiembre de dos mil cinco, en el que la autoridad demandada admite la prueba ofrecida, a pesar de haber sido presentada de forma extemporánea. Y además, por haber concluido dicho término probatorio pasan los autos para emitir la resolución final. Auto que fue legalmente notificado según esquela [...].

A folio [...] consta el acta número cincuenta y dos del ocho de diciembre de dos mil cinco, que contiene el Acuerdo número diez del Concejo Municipal de la ciudad de San Marcos, en el que mantienen la sanción económica impuesta a la sociedad actora, que dicho sea de paso se traduce en el segundo acto administrativo impugnado. Acuerdo legalmente notificado tal como consta en esquela de [...], que fue recibido por la representante legal de la sociedad, [...].

6. Sobre las violaciones a los principios alegados por el apoderado de la sociedad actora.

Es necesario realizar un análisis de lo acontecido en sede administrativa, para determinar si las autoridades demandadas vulneraron el principio de legalidad y el debido proceso [alegado por la sociedad actora], y para ello procederemos a valorar cada argumento esgrimido, y serán examinados en forma completa sólo en caso que se concluya que no ha existido tal vulneración, en caso contrario se procederá a declarar la ilegalidad solicitada.

La Sociedad actora manifiesta en la demanda de mérito que en sede administrativa, la autoridad demandada comisiona a los Departamentos de Catastro, y Planificación y Desarrollo Urbano para realizar el valúo de la obra en construcción por la cual se estaba siguiendo el procedimiento sancionador, dicho valúo sirvió de parámetro [tal como consta en la lectura del primer acto administrativo impugnado], para la fijación de la cuantía de la sanción; dicha actuación a criterio de este Tribunal vulneró la garantía del debido proceso y el principio de legalidad, debido a que la autoridad demandada sobre la base del inciso 2° del artículo 88 de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y sus Municipios Aledaños, estaba obligada a solicitar a la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador, las pruebas para la imposición de la sanción [incluyendo el valúo de la obra para determinar el monto de la multa].

Es decir, compartimos el argumento expuesto por la sociedad actora, en el sentido de que la autoridad demandada no debió tomar como parámetro para la imposición de la multa el informe elaborado por los Departamentos de Catastro y Planificación y Desarrollo Urbano de la Municipalidad, aunado a ello debemos mencionar que el Reglamento de la Ley de Desarrollo y

Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y sus Municipios Aledaños, en su artículo VIII.26 establece que la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador, es la única encargada de realizar las inspecciones y por lo tanto valúos de las obras de construcción.

Es necesario dejar claro que no existe discusión sobre la infracción cometida por la sociedad actora, sin embargo la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y sus Municipios Aledaños, obliga a las autoridades Municipales que al iniciar el procedimiento sancionador, dicho procedimiento sea llevado de conformidad a los parámetros establecidos en la Ley, ya que en caso contrario se estaría vulnerando el principio de legalidad y el debido proceso.

Con respecto a la resolución emitida por el Concejo Municipal de la ciudad de San Marcos, este Tribunal concluye que por haber inobservado la ilegalidad cometida por el Alcalde Municipal de la ciudad de San Marcos, el acto administrativo emitido se vuelve en ilegal.

7. Conclusión.

Este Tribunal concluye que al haber emitido el Alcalde Municipal de la ciudad de San Marcos, y el haber inobservado el Concejo de la referida autoridad, que la sanción impuesta se dictó con las arbitrariedades apuntadas, los actos administrativos impugnados son ilegales y así serán declarados.

Por lo que al establecerse en el presente juicio, que los actos administrativos emitidos por las autoridades demandadas son ilegales, cualquier otra argumentación vertida por las partes en nada modificaría la consideración realizada respecto a la adecuación al marco legal."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 14-2006 de fecha 04/10/2010)

SEGURIDAD SOCIAL

FUNDAMENTO, CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

“El fundamento de la seguridad social, en la Constitución Salvadoreña, está constituido por una estructura, cuyos elementos configuradores son: (a) la categoría jurídica protegida, (b) los riesgos, contingencias o necesidades sociales, y (c) las medidas protectoras de carácter social.

A. En cuanto al primer elemento, es claro que la dignidad de la persona humana, comprende la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo. En el texto constitucional pueden encontrarse algunas disposiciones que implican manifestaciones de tal categoría jurídica; una de ellas es la existencia digna —a la cual se refieren los artículos 101 inciso 1° y 37 inciso 2° de la Constitución de la República—, que significa no sólo la conservación de la vida, sino el mantenimiento de la misma a un cierto nivel, el que facilite la procura de las condiciones materiales necesarias para el goce de los restantes derechos fundamentales.

B. Existen ciertos riesgos, contingencias o necesidades sociales de diversa naturaleza que afectan o ponen en peligro la existencia digna, sobre todo de los individuos desprovistos de medios económicos suficientes para enfrentarlas. Dichas contingencias —que, en un afán de clasificación sistemática se agrupan en: (i) patológicas: enfermedad, invalidez, accidente de trabajo y enfermedad profesional; (ii) biológicas: maternidad, vejez y ***muerte;*** y (iii) socioeconómicas: desempleo y cargas familiares excesivas—, producen obviamente repercusiones negativas en los ámbitos familiar, laboral o social, por lo que requieren de medidas protectoras para asegurar a los individuos frente a las mismas.

C. Con dicha finalidad, la misma capacidad social de previsión permite establecer con anticipación las medidas protectoras que, ante la insuficiencia de recursos personales o familiares, puedan ser asumidas por la sociedad basados en un criterio de solidaridad; medidas que comprenden asistencia médica, prestaciones monetarias por enfermedad, desempleo, vejez, cargas familiares excesivas, maternidad, invalidez, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como *prestaciones a sobrevivientes.*

La integración de tales elementos permite concluir que la necesidad de cumplir con el postulado constitucional de asegurar a cada individuo una existencia digna, exige y origina la seguridad social, con la cual se permita facilitar a los individuos que puedan hacer frente a las contingencias que ponen en peligro dicha calidad digna de la existencia.

Con el fin de definir que es la Seguridad Social, podemos remitirnos a la definición propuesta por la Oficina Internacional del Trabajo —en la *Introducción a la Seguridad Social—,* quien afirma que tal expresión en lo esencial puede interpretarse como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente del trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la seguridad social, el artículo 50 incisos 1° y 2° de la Constitución de la República, prescribe que la seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio y que la Ley regulará sus alcances, extensión y forma. Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos. Dicha caracterización de la seguridad social obliga a hacer unas breves consideraciones sobre la noción de servicio público.

SEGURIDAD SOCIAL COMO SERVICIO PÚBLICO

El núcleo de la construcción y sistematización doctrinaria del concepto de servicio público ha girado en torno a tres elementos básicos: (i) la necesidad o interés que debe satisfacerse, (ii) la titularidad del sujeto que presta el servicio, y (iii) el régimen jurídico del mismo.

A partir de los mencionados elementos, puede conceptuarse el servicio público, desde un enfoque descriptivo, y atendiendo a su naturaleza jurídica, como la *prestación de actividades tendentes a satisfacer necesidades o intereses generales, cuya gestión puede ser realizada por el Estado en forma directa, indirecta o mixta, sujeta a un régimen jurídico que garantice continuidad, regularidad y generalidad.*

Planteadas así las cosas, y al hacer la concreción de los mencionados elementos al caso de la seguridad social, se tiene que las medidas protectoras que conforman la misma, responden a una necesidad general o pública, entendida como la suma de las necesidades de seguridad social de todos los miembros de la sociedad: la garantía de una provisión de medios materiales y de otra índole para hacer frente a los riesgos, contingencias o necesidades sociales a los que antes se ha hecho referencia. Ello justifica que sean plenamente aplicables a la seguridad social los caracteres jurídicos propios del servicio público.

Relacionando el segundo elemento caracterizador del servicio público con la seguridad social, se tiene que, generalmente en esta materia se adopta una de las alternativas siguientes: administración de carácter estatal, administración efectuada por entes privados o bien una forma que combine ambas, la diferencia esencial entre la administración estatal y la privada radica en la aceptación o no del principio de subsidiariedad —que no se aplica en la primera y sí en la segunda—, sin perjuicio de los controles que el Estado desee reservarse para sí.

En relación con el régimen jurídico aplicable a la seguridad social, es claro que, aunque los entes encargados de la prestación de tal servicio sean privados, la actividad tendente a la satisfacción de las necesidades de seguridad social no puede entenderse como de naturaleza privada —como una actividad simplemente mercantil o financiera—, pues el Estado está obligado a intervenir en la regulación de tal servicio para el aseguramiento de su continuidad, regularidad y generalidad y, por tanto, dicha regulación debe encontrarse sometida a un régimen de Derecho Público.

Finalmente, en cuanto a la obligatoriedad de la seguridad social, la misma se puede entender en dos sentidos: obligatoriedad para los sujetos protegidos; y obligatoriedad para los sujetos a quienes se impone la obligación del pago de la seguridad social.

En cuanto a los sujetos protegidos, es claro que los efectos que la seguridad social proyecta en su esfera jurídica constituyen una categoría de naturaleza compleja, pues tanto constituye un derecho como una obligación; es decir, los sujetos protegidos no pueden decidir de manera potestativa si se integran o no al sistema de seguridad social, sino que, para una mejor protección de sus intereses, del texto constitucional se infiere que deben integrarse, e incluso, el salario puede retenerse por obligaciones de seguridad social, tal como lo prescribe el artículo 38 ordinal 3° de la Constitución de la República.

Con relación a los otros sujetos obligados al pago de la seguridad social —los patronos y el Estado— de la misma Constitución deriva tal obligación, a la cual no pueden sustraerse, aún cuando la forma y cuantía de tal pago serán las que determine la Ley."

"4. Sobre el principio de igualdad.

La igualdad es un derecho subjetivo que encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 3 de la Constitución de la República, y en cuya virtud, todo ciudadano es destinatario —en principio— de un trato igual, encontrándose así los poderes públicos limitados y obligados a respetar tal paridad.

El derecho de igualdad puede ser enfocado desde dos perspectivas: la primera de ellas es la igualdad en la formulación de la Ley, y la segunda, la igualdad en la aplicación de la misma. Conforme a la primera, frente a supuestos de hecho iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y no justificada.

De acuerdo a la segunda, las resoluciones o determinaciones que se adopten deben ser las mismas una vez efectuado el análisis de iguales presupuestos de hecho, evitando así cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal se aplique arbitrariamente en casos iguales con evidente desigualdad. Esto no obsta para que el aplicador de la norma, pese a tratarse de casos sustancialmente iguales, modifique el sentido de sus decisiones, siempre que su apartamiento de los precedentes posea una *fundamentación suficiente y motivada.*

Así, la fórmula del artículo 3 de la Constitución contempla tanto un mandato de igualdad en la formulación de la Ley, regla que vincula al legislador, como un mandato en la aplicación de la Ley por parte de las autoridades administrativas y judiciales.

En ese sentido, resulta imprescindible señalar que es evidente que el mandato constitucional no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas. Pretender tal igualdad significaría desconocer la riqueza de la diversidad humana, que no puede ser reducida a una sola categoría. Por lo tanto, el derecho de igualdad que vincula al legislador no puede exigir que todos los sujetos jurídicos deban ser tratados exactamente de la misma manera, ni tampoco que todos deban ser iguales en todos los respectos.

Ante la imposibilidad de la igualdad universal, la técnica más recurrida —quizá por su amplitud— para dar contenido al derecho de igualdad es la fórmula de "tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual". Claro está que para que la misma resulte útil como vinculación concreta del legislador, no puede ser interpretada en el sentido de un mandato de igualdad formal —circunstancia que se vería cumplida con que el legislador presentara sus decisiones bajo la forma de reglas universales— sino que necesariamente ha de entenderse referida al contenido de las normas, un mandato de igualdad material.

Sin embargo, en la determinación de la estructura del derecho de igualdad en la formulación de la Ley, no puede obviarse que nunca dos sujetos jurídicos son iguales en todos los aspectos, sino que tanto la igualdad como la desigualdad de individuos y situaciones personales es siempre igualdad y desigualdad con respecto a determinadas propiedades; por ello, los juicios que constatan la igualdad con respecto a determinadas propiedades, son juicios sobre igualdad parcial, una igualdad fáctica referida sólo a alguna y no a todas las propiedades de lo comparado.

Como todos los derechos fundamentales, el derecho de igualdad no es un derecho absoluto, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual. Sin embargo, esta Sala está facultada para examinar si dicho tratamiento desigual no es tal que implique la negación del derecho de igualdad, pero esta potestad judicial no puede significar la negación de la muy amplia libertad de configuración de la que dispone el legislador en este ámbito, ya que corresponde a éste dotar de relevancia jurídica a cualquier diferencia fáctica que la realidad ofrezca.

De lo dicho es válido concluir que, lo que está constitucionalmente prohibido —en razón del derecho a la igualdad en la formulación de la Ley— es el tratamiento desigual *carente de razón suficiente,* la diferenciación arbitraria que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable que surja de la naturaleza de la realidad, o que, al menos, sea concretamente comprensible. Resumiendo los conceptos antes expuestos, puede afirmarse que en la Constitución salvadoreña, el derecho de igualdad en la formulación de la Ley debe entenderse, como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación. Así, al cumplirse la exigencia antes referida, la desigualdad en el tratamiento legal resulta lícita y admisible."

PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA: TRASLADO DEL COTIZANTE DEL SECTOR PRIVADO AL RÉGIMEN ESPECIAL DEL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA FUERZA ARMADA NO IMPLICA LA RENUNCIA A LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR

"[...] al momento de su fallecimiento el señor **********, se encontraba cotizando dentro del Régimen Especial creado por el referido Instituto. En ese sentido, como cotizante del Instituto antes relacionado, todo lo concerniente a su Seguridad Social, se encontraba delimitado por la normativa aplicable, es decir por la Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada [...]. Como se ha sostenido en los considerandos de esta Sentencia, la Seguridad Social constituye un servicio público de carácter obligatorio, el cual será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos. Para el caso en estudio, la Institución encargada de prestar este Servicio Público de carácter obligatorio, era el *Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada,* y en ese sentido debe aclararse que, el traslado del señor [...] de cotizante del sector privado a cotizante del Régimen Especial del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, no implicó la renuncia a los derechos que como trabajador le correspondían, ya que sólo ocurrió en su caso, un cambio de Sistema de Pensiones, que implicó el sometimiento de los aspectos relativos a su

derecho a la Seguridad Social, a la legislación que rige dicho Sistema, sin que ello significara en absoluto, una desmejora o disminución en sus derechos como trabajador. [...]

APLICACIÓN COMO CONSECUENCIA DE UN ACCIDENTE DE TRAYECTO

De conformidad con el Protocolo relativo al Convenio sobre la Seguridad y Salud de los Trabajadores, el término "accidente de trayecto" designa los accidentes que causen la muerte o produzcan lesiones corporales y ocurran en el *recorrido directo* entre el lugar de trabajo y: la residencia principal o secundaria del trabajador; el lugar en el que el trabajador suele tomar sus comidas; o el lugar en el que el trabajador suele cobrar su remuneración. En el caso de autos, como se ha establecido, el accidente que produjo la muerte del señor ********** ocurrió en su día de descanso, por lo que no puede considerarse que el referido señor, murió a consecuencia de un *accidente de trayecto,* ya que el mismo no ocurrió en un día de trabajo y tampoco se ha demostrado que dicho accidente sucedió en el recorrido directo entre su lugar de trabajo hacia su lugar de residencia.

Debe entonces descartarse la posibilidad de clasificar el accidente ocurrido al señor **********, como accidente de trayecto y en ese sentido debe también excluirse la posibilidad de aplicar al caso de autos, lo dispuesto en el literal a) del artículo 36 de la Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, ya que el señor ********** no falleció mientras cumplía con un acto de servicio o como consecuencia directa de éste.

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 36 DE LA LEY DE INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA FUERZA ARMADA

b) En vista de lo expuesto, se procede a analizar si la pensión de sobrevivencia solicitada al Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, debió otorgarse de conformidad con lo que prescribe el literal c) del artículo relacionado.

El artículo 36 literal c) señala que a los beneficiarios de un afiliado que *tuviere más de diez y menos de veinte años* de cotización les corresponderá una pensión equivalente al 50% del salario básico regulador cuando la muerte ocurra en actos fuera del servicio. La citada disposición es clara, y excluye del beneficio de la pensión de sobrevivencia a los beneficiarios de un afiliado que tuviera *menos de diez años de cotización,* cuando la muerte no ocurra en actos de servicio.

De la lectura del expediente administrativo, se tiene que el señor **********, se afilió como cotizante del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, en el período comprendido de mil novecientos ochenta y nueve a mil novecientos noventa y tres, y se reafilió a dicho Instituto en dos mil uno hasta octubre de dos mil tres, fecha en que falleció; además de cotizar en el sector privado de mil novecientos noventa y nueve a dos mil uno. En el caso que nos ocupa, la parte actora ha impugnado una resolución fundamentada directamente en la aplicación del artículo 36 literal c) de la Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, que presuntamente vulnera sus derechos constitucionales de igualdad y a la seguridad social, al haberle privado de su pensión colocándola en una situación de desventaja en relación a los pensionados del sector privado, del resto del sector público e incluso de otros pensionados del mismo Régimen Especial del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada. Dicho precepto legal, tal como se expuso antes, prescribe que a los beneficiarios de un afiliado que *tuviere más de diez y menos de veinte años* de cotización les corresponderá una pensión equivalente al cincuenta por ciento del salario básico regulador cuando la muerte ocurra en actos fuera del servicio.

Corresponde establecer si, efectivamente al interpretar la normativa antes relacionada, las autoridades demandadas han trasgredido los Principios Constitucionales invocados por la parte actora. En ese sentido, debe destacarse que como se ha relacionado en los acápites precedentes, [las autoridades demandadas] han aceptado que emitieron los actos impugnados, y los han justificado en el cumplimiento de lo prescrito en el artículo 36 literal c) de la Ley del

Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, y alegan que el señor ********** no alcanzó los diez años de cotización antes de su fallecimiento.

No debe perderse de vista que la parte actora argumenta que con la aplicación de dicho precepto legal, se le ha privado de su pensión violentando su Derecho a la Seguridad Social con infracción a su Derecho de Igualdad dado que, por el sólo hecho de cotizar en el Sistema de Pensiones del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, se le dejó en desventaja en relación con los pensionados del sector privado, del resto del sector público e incluso de algunos pensionados del mismo Régimen Especial del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada a quienes si se les ha otorgado la Pensión de Sobrevivencia.

En ese orden de ideas se tiene que, desde la entrada en vigencia de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, a fines de mil novecientos noventa y seis, los regímenes de pensión de empleados públicos y privados fueron unificados —salvo casos especiales, como lo es el de los pensionados de la Fuerza Armada, regidos efectivamente, por la Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada-. Así, de la lectura de la mencionada Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, se tiene que ésta carece de cualquier precepto semejante al artículo 36 literal c) de la Ley del citado Instituto, es decir de una norma que excluya del beneficio de la pensión de sobrevivencia a los beneficiarios de un afiliado que tuviera menos de diez años de cotización, cuando la muerte no ocurra en actos de servicio. El artículo 149 de la Ley de Sistema de Ahorro para Pensiones establece que para que los beneficiarios de Pensión de Sobrevivencia tengan derecho a la garantía estatal de la pensión mínima, el afiliado causante debe haber cumplido al menos alguno de los requisitos siguientes:

a. Tres años de cotizaciones durante los cinco años anteriores a la fecha de fallecimiento; o,

b. Estar cotizando el momento en que falleció, en caso de muerte por accidente común, y siempre que hubiere cotizado al menos seis meses durante los últimos doce y que el accidente haya ocurrido después de su afiliación; o,

c. Registrar un mínimo de diez años de cotizaciones efectivas a la fecha del fallecimiento, de conformidad a lo señalado en los literales a) y b) del numeral 2 del artículo 147 de la misma Ley.

De lo anterior se colige que, efectivamente la menor **********, quedó en desventaja debido a que su padre dejó de cotizar en el sector privado y pasó a cotizar en el Régimen Especial del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, pues de haber estado comprendido en el régimen general de pensionados, no habría existido posibilidad legal de denegarle la Pensión de Sobreviviente, de lo cual se desprende que la incorporación del señor ********** en un Régimen Especial —en este caso, el de los militares- lejos de beneficiarle, lo perjudicó.

Expuesto lo anterior, se concluye que, en este caso, el artículo 36 literal c) de la mencionada normativa establece en la legislación especial de seguridad social, una diferenciación legal irrazonable, ya que en el régimen privado se establece la posibilidad de gozar de la pensión de sobreviviente si el afiliado tiene tres años de cotizaciones durante los cinco años anteriores a la fecha de fallecimiento, o si cotizaba al momento de fallecer por causa de un accidente común -requisitos ambos que se cumplen en el caso del señor **********- y en el Régimen Especial del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, ni siquiera se regula en qué situación quedan los beneficiarios de aquel cotizante que no alcanzó los diez años de cotización. A ello hay que agregar que de conformidad con lo establecido en el artículo 33 literal a) de la normativa en comento ***si*** tienen derecho a pensión de sobrevivientes, la viuda, o el viudo de 55 años de edad en adelante o de cualquier edad, si fuere inválido permanente total y ***los hijos del afiliado hasta la edad de 21 años,*** o hasta los 25 años, si se encuentran realizando estudios superiores universitarios o técnicos en las condiciones que establezca el Reglamento General, o de cualquier otra edad si son inválidos, sin que se desprenda de dicha normativa circunstancias de deceso que conlleven a la pérdida de dicha prestación.

Lo anterior permite concluir que efectivamente la menor ********** posee el derecho a recibir la pensión de sobreviviente de su padre **********, ya que el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada debió interpretar en su conjunto la normativa aplicable, sin atentar contra los derechos de la referida menor, y en ese sentido otorgar la pensión de sobreviviente solicitada, en aplicación del literal a) del artículo 33 de la Ley del citado Instituto.

Debe agregarse que al excluir la posibilidad de otorgar a la solicitante la pensión de sobreviviente de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 36 de la Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada -ya que el señor Ramos no falleció mientras cumplía con un acto de servicio o como consecuencia directa de éste-, debe entonces armonizarse el contenido del literal c) del referido artículo con lo que al respecto regula la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, a fin de incluir dentro del citado literal c) el caso de la menor ********** y en ese sentido concederle el derecho a gozar de una pensión de sobrevivencia equivalente al cincuenta por ciento del salario básico regulador que le correspondía a su padre al momento de fallecer en actos fuera del servicio."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 135-2005 de fecha 28/04/2010)

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

"b) Del silencio administrativo positivo.

Como se ha señalado el artículo 121 del Código Municipal establece la posibilidad que la solicitud de inscripción y obtención de personalidad jurídica por parte de un Asociación comunal sea otorgada de manera automática, en caso que el Concejo Municipal no pronuncie resolución al respecto dentro del término que en el mismo artículo se establece. Este tipo de silencio administrativo, es el que doctrinariamente se conoce como Silencio Positivo, y es aquel que da lugar a un acto presunto estimatorio, es decir, que la inactividad de la administración se interpreta en el sentido que la misma concede lo que el particular le ha pedido.

En el derecho salvadoreño los supuestos de silencio positivo constituyen la excepción a la regla general, y por consiguiente deben estar expresamente previstos en alguna norma jurídica.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia 7/9/99, cita: *«para que se configure el silencio administrativo positivo es necesario: a) que dicha figura haya sido creada o esté prevista expresamente por una ley especial; b) que el administrado, haya*

formulado una petición a un funcionario, autoridad o entidad administrativa;. y, ***c) que tal funcionario, autoridad o entidad a quien se haya dirigido la petición, no haya hecho saber su decisión al interesado en el plazo señalado por la ley respectiva»*** (negrilla suplida).

En el presente caso, de la revisión de la documentación anexa al expediente judicial se ha podido constatar que los miembros de la Asociación de Desarrollo Intercomunal - ADICOM- presentaron con fecha dieciocho de octubre de dos mil seis, ante la Secretaría Municipal de Santa Cruz Michapa, toda la documentación regulada en el Código Municipal para que se les autorizara y reconociera personalidad jurídica.

Consta [...] del proceso en estudio que se presentó a la indicada comuna la Copia del Acta de Constitución de la Asociación, el registro de asistencia de los miembros que constituyeron ADICOM, el Acta de aprobación de los respectivos estatutos, la copia de los mismos, la nomina de delegados de los miembros que conforman la Asamblea General de la Asociación, y la carta donde éstos solicitan que se les acredite en legal forma y se les conceda la personería jurídica respectiva.

Así también se constata que ante la falta de respuesta del Concejo Municipal de Santa Cruz Michapa, los miembros que integran la Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo Intercomunal, solicitaron con fecha veinticuatro de noviembre de dos mil seis, que de conformidad a lo prescrito en el artículo 121 del Código Municipal, se les reconociera por ministerio de ley la personalidad jurídica.

Como se comprueba en el caso de autos la Administración Pública en efecto incumplió el plazo que estipula el Código Municipal a fin de dar respuesta a la petición que le fue formulada, y por lo tanto lo que precedía era reconocer la personalidad jurídica por ministerio de ley, e inscribir y aprobar los estatutos de ADICOM.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Ante tal situación es menester que esta Sala enfatice en el hecho que el artículo 86 de nuestra Constitución de la República señala en su inciso tercero que los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley. Dicha disposición resguarda el principio de legalidad de la Administración Pública, y éste se constituye como la directriz habilitante para el desarrollo de toda actuación de ésta, de tal forma que toda acción administrativa se presenta como ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley, la cual lo crea y delimita.

Tal y cual se ha establecido con anterioridad, la actividad de la Administración Pública se concreta en hechos y actos jurídicos y no jurídicos, cuya validez depende de que la actividad correspondiente haya sido desplegada por el órgano actuante dentro del respectivo círculo de las atribuciones legales. Este círculo de atribuciones legales determina la capacidad legal de la autoridad administrativa.

La relación jurídica entre la Administración Pública y los administrados está regulada por el Derecho Administrativo, por lo que en un Estado de Derecho la Administración actúa conforme a las exigencias que el ordenamiento jurídico aplicable le ordena y que en otros términos significa "sometimiento estricto a la ley". El principio de legalidad consagrado en nuestra norma suprema, se erige para la Administración Pública, no como un mero límite de la actuación administrativa, sino como el legitimador de todo su accionar.

En virtud de lo anterior se afirma que las facultades con que se encuentran revestidos los entes y órganos de la Administración Pública para la consecución de sus fines, están expresamente consignadas en la normativa jurídica reguladora de la actividad pública que están llamados a desarrollar. En consecuencia, los titulares tienen la obligación de ejercitar y supeditar las facultades encomendadas conforme a los lineamientos establecidos en la ley. Contrario sensu, conllevaría transgresiones a la ley y por supuesto violación al principio de legalidad.

La Administración Pública puede única y exclusivamente dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la ley y en la forma que la misma establece, para así de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad-ley. En consecuencia, aquellos actos que en su procedimiento de creación omitan el anterior trinomio, resultaran ilegales.

Lo anterior trae aparejado el hecho que la autoridad demandada no solo tenía que motivar de forma clara y precisa la resolución emitida el doce de diciembre de dos mil seis —resolución

impugnada—, sino que la misma tuvo que haber cumplido los plazos reglados establecidos en la normativa aplicable, que en este caso es el Código Municipal en su artículo 121.

En consecuencia, el Concejo Municipal de Santa Cruz Michapa se veía en la obligación de otorgar la autorización y la personería jurídica a la Asociación de Desarrollo Intercomunal, ante el incumplimiento en que incurrió respecto de los plazos establecidos en la disposición en comento."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 67-2007 de fecha 14/06/2010)

SILENCIO ADMINISTRATIVO

"Esta Sala ha sostenido en numerosas ocasiones que la denegación presunta de una petición, es la ficción legal de consecuencias procesales que habilita la interposición de la acción contencioso administrativa. Se constituye cuando la autoridad o funcionario no hace saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días contados desde la fecha de presentación de la solicitud, ello de conformidad al art. 3 de la LJCA.

Por otro lado, este Tribunal entiende que los requisitos para que dicha ficción legal se configure son: la existencia de una petición al ente o funcionario pertinente, la ausencia de notificación de una resolución a lo peticionado y el transcurso de determinado plazo.

Respecto de este último requisito, existen dos posibilidades para la determinación del mismo. La primera, es que la Ley de la materia, señale un plazo en que la Administración esté obligada a resolver y que expresamente establezca que transcurrido este término, se entenderá que deniega la petición. La segunda alternativa, es que la Ley especial no haga la anterior determinación y que la configuración del silencio esté regulada en una Ley de aplicación general a la actividad administrativa.

En nuestro régimen, las leyes administrativas no regulan los efectos del silencio de la administración ante las peticiones hechas por los administrados, y es la Ley de la Jurisdicción

Contencioso Administrativa, como ley de aplicación general, la que en el Art. 3 letra b) establece que el silencio de la Administración se reputa como denegación presunta cuando han transcurrido sesenta días contados desde la fecha de la presentación de la solicitud.

Consta a folios 93 del expediente administrativo relacionado con el presente proceso, que la sociedad actora interpuso recurso de apelación del acto que determinó el impuesto a pagar por la referida sociedad. Después de revisar de forma exhaustiva el referido expediente, este Tribunal ha constatado que no existe contestación alguna al mismo, y, que la autoridad demandada no se ha pronunciado al respecto en esta sede judicial. Consecuentemente, en base a lo anteriormente expuesto, se ha configurado el silencio administrativo, lo que se traduce en una denegación presunta de la petición realizada por la parte actora.

Por otro lado, dentro de este punto, este Tribunal considera oportuno mencionar el derecho de petición y respuesta constitucionalmente reconocido, ya que el ejercicio de este derecho implica —y así lo entiende la Sala de lo Constitucional— la correlativa obligación de los funcionarios estatales de responder o contestar las solicitudes que se les eleven, pues el Gobierno de la República está instituido para servir a la comunidad.

Se hace necesario señalar respecto a la referida contestación, que la autoridad debe al recibir la petición, resolverla y hacerla saber conforme a las potestades jurídicamente conferidas u ordenar las diligencias que estime necesarias para su resolución, guardando la debida relación lógica entre la respuesta brindada y lo pedido.

Lo anterior no implica que dicha respuesta deba ser favorable a las pretensiones de los administrados, sino más bien, el obtener una respuesta debidamente motivada en la que se exponga las razones justificativas de la misma, lo cual legitimará su decisión.

Finalmente, de acuerdo a la anterior consideración jurídica respecto de los actos bajo análisis, habiendo quedado establecido que el acto originario adolece de un vicio de ilegalidad, siendo éste la falta de un procedimiento previo como elemento formal del acto administrativo, y, que el silencio referido — como segundo acto impugnado— es una confirmación del mismo, este último también deviene en ilegal."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 106-B-2004 de fecha 03/02/2010)

SINDICATOS EN FORMACIÓN

NECESARIO CUMPLIR REQUISITOS LEGALES PARA OBTENER LA PERSONALIDAD JURÍDICA

"La parte actora impugna el acto administrativo emitido por el Ministro de Trabajo y Previsión Social por la resolución de fecha cuatro de octubre de dos mil cinco, mediante la cual declaró sin lugar la solicitud de otorgamiento de personalidad jurídica al Sindicato de Trabajadores Salvadoreños de la Industria Metal Mecánica (SITRASAIMM), por no cumplir con los requisitos exigidos por la Ley para la constitución de un Sindicato de Industria. [...]

3. Sobre el principio de legalidad.

El artículo 86 de la Constitución señala en su inciso tercero que los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley. Dicho artículo establece el principio de legalidad de la Administración Pública, y éste se constituye como la directriz habilitante para el desarrollo de toda actuación de ésta, de tal forma que toda acción administrativa se presenta como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley, la cual lo crea y delimita.

Sobre el particular, el escritor Marienhoff plantea en su Tratado de Derecho Administrativo: "La actividad de la Administración Pública se concreta en hechos y actos jurídicos y no jurídicos, cuya validez depende de que la actividad correspondiente haya sido desplegada por el órgano actuante dentro del respectivo círculo de las atribuciones legales. Este círculo de atribuciones legales determina la capacidad legal de la autoridad administrativa". (Sentencia del día treinta de marzo de mil novecientos noventa ocho. Ref. 20-T-96).

La relación jurídica entre la Administración Pública y los administrados está regulada por el Derecho Administrativo, por lo que en un Estado de Derecho la Administración actúa conforme

a las exigencias que el ordenamiento jurídico aplicable le ordena y que en otros términos significa "sometimiento estricto a la Ley". El Principio de Legalidad consagrado en nuestra norma suprema, se erige para la Administración Pública, no como un mero límite de la actuación administrativa, sino como el legitimador de todo su accionar.

En virtud de lo anterior se afirma que las facultades con que se encuentran revestidos los entes y órganos de la Administración Pública para la consecución de sus fines, *están expresamente consignadas en la normativa jurídica reguladora de la actividad pública que están llamados a desarrollar.* En consecuencia, los titulares tienen la obligación de supeditar las facultades encomendadas conforme a los lineamientos establecidos en la Ley. Contrario sensu, conllevaría transgresiones a la Ley y por supuesto violación al Principio de Legalidad.

Esta Sala ha declarado en anteriores resoluciones que la conexión entre el Derecho y el desarrollo de las actuaciones de la Administración, se materializa en *la atribución de potestades,* cuyo otorgamiento habilita a la Administración a realizar sus actos. En virtud de lo anterior, el reconocimiento del Principio de Legalidad contemplado en nuestra Constitución implica que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma en que en el mismo se regule, es decir, sólo puede actuar cuando la Ley la faculte y en los términos que la delimite. La Administración Pública puede única y exclusivamente dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la Ley, y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad-ley. En consecuencia, aquellos actos que en su procedimiento de creación omitan el anterior trinomio, resultarán ilegales. (Sentencias referencias 34-L-97 del día once de diciembre de mil novecientos noventa ocho; 120-C-96 del día once de diciembre de mil novecientos noventa ocho y 50-V-97 del día veintidós de diciembre de mil novecientos noventa ocho).

4. Aplicación de la ley al caso en concreto.

Procede ahora examinar a la luz del Principio de Legalidad si la negativa de la autoridad demandada a otorgar personalidad jurídica al Sindicato de Trabajadores Salvadoreños de la Industria Metal Mecánica (SITRASAIMM), se ha dictado conforme a la Ley:

A) En el caso que nos ocupa el demandante pretende obtener la personalidad jurídica del referido Sindicato en formación; sin embargo, la autoridad demandada denegó concederle dicha personalidad jurídica por el hecho de que la mayoría de los miembros constituyentes del Sindicato no pertenecían a la misma Industria, tal como lo estipula el artículo 209 inciso 3° del

Código de Trabajo, el cual textualmente expresa el concepto de Sindicato de Industria como: *"es el formado por patronos o trabajadores pertenecientes a empresas dedicadas a una misma actividad industrial, comercial, de servicios, social y demás equiparables".* Si bien en castellano la palabra industria tiene diversas acepciones, en economía el término designa -por lo general- un conjunto de empresas que se dedican a una misma rama productiva y compiten por un mismo mercado: se habla así de la industria de la construcción, la industria del calzado, etcétera.

Son dos los requisitos esenciales que deben concurrir en la constitución de un sindicato de industria. Primero, que los trabajadores que pretendan constituir una organización sindical laboren, al menos, en dos empresas. Segundo, que tales empresas se dediquen a una misma actividad económica que puede ser industrial, comercial, de servicios, social y otras que sean equiparables.

Por lo tanto, lo alegado por la parte actora con respecto a que [la autoridad demandada] hizo una mala valoración del artículo 209 inciso 3° del Código de Trabajo al no otorgarle personalidad jurídica al Sindicato, es un argumento erróneo porque a dicho artículo no se le pueden hacer interpretaciones extensivas — como lo pide el demandante -, al expresar afirmaciones de que con frecuencia se ve como las empresas se dedican a diferentes actividades económicas pertenecientes a un mismo rubro y que las operaciones industriales se encuentran conformadas por una diversidad de actividades que guardan relación directa con la actividad principal.

El referido inciso tercero del artículo 209 del Código de Trabajo, es tajante en afirmar que el Sindicato de Industria debe estar conformado por trabajadores que se dediquen a una misma actividad industrial no existiendo la posibilidad de incluir en dichas organizaciones a aquellos trabajadores que laboren en empresas en donde se realicen actividades equiparables a la actividad económica principal, pues en el presente caso como se verá a posteriori los trabajadores del Sindicato solicitante pertenecían a varias Sociedades cuyas actividades económicas eran distintas a la Industria Metal Mecánica y sus actividades ni siquiera podían equipararse a dicha Industria; en consecuencia la negativa de la autoridad demandada de otorgarles personalidad jurídica en este punto estuvo apegada a derecho.

B) Debe asumirse que la obligación de acreditar los requisitos que hagan posible la autorización del Sindicato les corresponde a los solicitantes. Así, por ejemplo, éstos debían acreditar que las

empresas en las que laboran ejercían una misma actividad industrial, en este caso la de la Industria Metal Mecánica.

Al examinar en el expediente administrativo la solicitud del nueve de agosto de dos mil cinco, por la que el Sindicato de Trabajadores Salvadoreños de la Industria Metal Mecánica (SITRASAIMM) pidió a la autoridad demandada el otorgamiento de la personalidad jurídica, se determina que los solicitantes no presentaron ninguna documentación tendente a demostrar que la actividad de las empresas en las que laboran sea la industria Metal Mecánica [...].

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social en observancia a lo dispuesto en el artículo 219 inciso 2° del Código de Trabajo, emitió la resolución de las diez horas del doce de agosto de dos mil cinco, mediante la cual prevenía a los peticionarios que proporcionaran la información necesaria referente a las empresas donde los miembros solicitantes prestaban sus servicios, tales como la dirección de las mismas y el nombre de su respectivo Representante Legal, a efecto de librar el oficio correspondiente a los empleadores de los miembros fundadores del Sindicato para que éstos certificaran la condición de asalariados de los mismos, según el artículo 219 ya mencionado [...].

Mediante escrito presentado el dieciséis de agosto de dos mil cinco, los miembros fundadores del Sindicato en formación proporcionaron la información general de las empresas donde sus miembros prestaban sus servicios [...]. Posteriormente, esto es, por resolución de las diez horas del diecisiete de agosto del mismo año, la autoridad demandada resolvió librar oficio a los empleadores de los miembros constituyentes del Sindicato, con el objeto de que éstos certificaran la condición de asalariados de los mismos a efecto de dar cumplimiento a lo prescrito en el artículo 219 inciso 2° del Código de Trabajo [...]. Debe resaltarse, que la referida autoridad en ningún momento libró oficio al Registro de Comercio para que éste remitiera certificaciones literales de las escrituras de constitución de las sociedades donde prestaban servicios los miembros fundadores que constituían el referido Sindicato tal como lo alega el demandante; sino que los mismos empleadores al momento de contestar los oficios mencionados presentaron al Ministerio de Trabajo y Previsión Social fotocopias certificadas por notario de las escrituras de constitución de las Sociedades a que pertenecen los trabajadores constituyentes del Sindicato, las cuales se encuentran agregadas al expediente administrativo en el siguiente orden: [...]. Por lo que, debe concluirse que la actuación de la autoridad demandada esta apegada a derecho y no hubo contravención alguna al Principio de Legalidad como lo alegó el demandante.

C) En lo que respecta al alegato del demandante consistente en que la escritura de constitución de una Sociedad es un documento que resulta insuficiente para determinar con certeza las actividades a las que se dedica una empresa, pues en ella se establecen las actividades principales mas no las únicas y que [la autoridad demandada] debió limitarse únicamente a examinar los estatutos y el cumplimiento de los requisitos del acta de constitución del Sindicato (artículo 213 del Código de Trabajo), este Tribunal considera que el anterior argumento es totalmente infundado, pues el documento pertinente para establecer la actividad económica de una Sociedad es precisamente su escritura de constitución, solamente por dicho instrumento público es que se demuestra la actividad económica de una Sociedad en un determinado sector de la economía como en el presente caso la Industria Metal Mecánica.

Es en una escritura de constitución de Sociedad donde se determina el objeto para el cual ésta ha sido creada, el giro ordinario de los negocios a los cuales se dedica, es decir, la actividad o actividades principales que desarrolla. Es así como la autoridad demandada al analizar la actividad de cada una de las mencionadas Sociedades determinó que la única Sociedad que se dedica a la Industria Metal Mecánica es [...], pues las demás Sociedades se dedican a actividades como la asesoría en el área agrícola, la comercialización y a la prestación de servicios, lo cual ha sido verificado por este Tribunal de la revisión de las diferentes escritura de constitución que obran en el expediente administrativo relacionado con el caso, a que se ha hecho referencia en párrafos precedentes.

En consecuencia, al haberse verificado mediante la revisión de las escrituras de constitución correspondientes las actividades que cada una de las empresas en estudio realizaba, de lo cual se determinó que solo una de ellas pertenecía a la Industria Metal Mecánica habiéndose descalificado a las demás, resulta legal la actuación de la parte demandada.

Por otra parte, el demandante alegó que ante la negación de la existencia del vínculo laboral de algunos de los miembros fundadores del Sindicato realizada por los Representantes de dichas empresas, era procedente que la parte demandada realizara inspecciones en los centros de trabajo correspondientes para dar la oportunidad a los trabajadores de demostrar la existencia de su vínculo laboral con las diferentes empresas, lo cual puso en evidencia la parcialidad con que [la autoridad demandada] actuó para favorecer los intereses de la parte patronal.

Al respecto debe aclararse que, este Tribunal es de la opinión que en razón del principio indubio pro operario que debe imperar en los procedimientos de esta índole -artículo 14 del Código de Trabajo-, la autoridad demandada podía crear un procedimiento ad hoc a efecto de realizar las

inspecciones en los centros de trabajo respectivos para dar la oportunidad a los trabajadores de demostrar la existencia de su vínculo laboral con diferentes empresas. En este caso en particular, la autoridad demandada ya había descalificado la pertenencia a la Industria Metal Mecánica de [...] mediante el estudio y revisión de la documentación idónea para ello, acreditándose únicamente la pertenencia a dicha Industria de la sociedad [...], por lo que la vinculación o no de los miembros pertenecientes a las tres empresas descalificadas era irrelevante.

A folio [...] se observa que por nota recibida el veintiséis de agosto de dos mil cinco, el Representante Legal de [...], certificó que seis de los miembros fundadores del Sindicato en formación no prestaban sus servicios para dicha sociedad, por lo que de veinticuatro trabajadores pertenecientes a [...], que suscribieron el Acta de Constitución del Sindicato, el número se redujo a dieciocho. Sobre este punto es importante recalcar que aunque la autoridad demandada podía realizar un procedimiento ad hoc para verificar la pertenencia o no de los trabajadores a dicha sociedad, el resultado en nada se hubiera modificado puesto que el artículo 211 del Código de Trabajo exige que todo Sindicato "necesita para constituirse y funcionar un mínimo de treinta y cinco miembros", cantidad a la que no se llegaba aún acreditando la pertenencia a la referida sociedad de los seis empleados en controversia. En consecuencia, este punto de ilegalidad también debe ser desestimado.

D) Por último, está demás analizar el punto alegado por la parte actora referente a que la autoridad demandada incumplió de manera deliberada lo establecido en el artículo 8 literal b) de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, al obstaculizar supuestamente el derecho de facilitar la constitución del Sindicato de Trabajadores Salvadoreños de la Industria Metal Mecánica (SITRASAIMM); pues si bien [la autoridad demandada] no otorgó al Sindicato la personalidad jurídica solicitada, esto se debió al hecho de que no reunía los requisitos de fondo y forma exigidos por el Código de Trabajo ya aludidos en la presente sentencia."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 236-2005 de fecha 20/12/2010)

SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO

FACULTAD PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS POR INFRACCIÓN A LA LEY DE BANCOS

"El principal argumento de ilegalidad de la demandante versa sobre el incumplimiento del principio de legalidad, ya que la Superintendencia carece de la competencia suficiente para emitir las decisiones impugnadas y que no puede obligarle a hacer aquello que la Ley no le manda. Aunado a ello, afirma que las sanciones impugnadas no han sido legalmente impuestas, en atención a que se ha vulnerado lo prescrito en la Ley de Bancos y porque se ha transgredido su derecho de propiedad y seguridad jurídica.

Es, pues, en consideración de lo anterior que se estima procedente iniciar el examen del caso con una aproximación a la naturaleza jurídica de la Superintendencia del Sistema Financiero y, también, las potestades que la misma ejerce legalmente, para llegar a determinar si los actos cuestionados se sitúan dentro de éstas y si se ha vulnerado, o no, el referido principio de legalidad. Luego, en caso que los actos dictados sean de competencia de la Superintendencia del Sistema Financiero, se deberá analizar el procedimiento sancionatorio llevado a cabo y las infracciones que dan origen al mismo, a efecto de dilucidar si la Administración Pública demandada comprobó la ocurrencia del supuesto de hecho que da lugar a la imposición de las sanciones en cuestión Finalmente, con tales antecedentes se podrá verificar si con las decisiones impugnadas se transgredió el derecho de propiedad del banco impetrante y su derecho a la seguridad jurídica.

a) De la naturaleza jurídica de la Superintendencia del Sistema Financiero y de sus potestades

La actual configuración de la Superintendencia del Sistema Financiero data de los cambios experimentados en la política de vigilancia de la banca (durante la década de los años noventa), y la que responde a la tendencia mundial a favor de la liberalización de ciertos sectores económicos sometidos a intervención estatal: originalmente los servicios surgidos dentro de los mismos eran prestados directamente por el Estado y, posteriormente, como producto de tal liberalización pasaron a ser facilitados por empresas particulares. Debe recordarse que, como antecedente de la actual Superintendencia del Sistema Financiero estaba la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones

Financieras, que fue creada en la década de los años sesenta por medio del Decreto Nº 116, del 20 de abril de 1971, siendo una novedosa institución de control en dicha época.

Para que tal liberalización cumpliera su teleología, el Estado debía levantar las trabas creadas por la excesiva reglamentación de los sectores. Sin embargo, debe aclararse que tal fenómeno no conlleva a una desaparición del Estado en los sectores referidos, sino que hace alusión a un cambio de papel en las relaciones que surgen a lo largo del proceso de prestación de los servicios esenciales dentro de cada uno de ellos, pasa de ser el prestador directo del servicio a ser un vigilante y guardián del buen funcionamiento de dicho sector. Es, pues, en este contexto que surge la figura de los entes reguladores, cuya labor principal es vigilar que el sector se mantenga funcionando y se garantice el suministro de los bienes y servicios propios del mismo.

En el caso particular de la Superintendencia del Sistema Financiero, al acudir a lo regulado en la ley orgánica de la misma, se desprende que el fundamento de tal institución está destacado el Considerando II de la norma en comento, el cual establece *«Que la vigilancia preventiva es el mejor recurso con que cuenta el Estado para la protección de los intereses del público, siendo la Superintendencia del Sistema Financiero el organismo técnico encargado de velar por el cumplimiento de las normas legales y de corrección financiera».*

Ahora bien, la Superintendencia del Sistema Financiero se incardina dentro del aparato estatal como una Entidad vinculada directamente al Banco Central de Reserva, pero con la peculiaridad que posee cierto grado de autonomía (administrativa, económica y en general en el ejercicio de sus funciones). El papel de tal institución se detalla en el artículo 2 de la norma en comento, de la siguiente manera *«La Superintendencia tendrá como finalidad principal vigilar el cumplimiento de las disposiciones aplicables a las Instituciones sujetas a su control y le corresponderá la fiscalización del Banco Central, de los Bancos Comerciales, de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, de las Instituciones de Seguro, (..); y en general, de las demás entidades que en el futuro señalen las leyes».*

Con tales antecedentes se advierte que, la Superintendencia del Sistema Financiero fue creada para desempeñar un rol de *supervisión del sector,* que debe ser ejercido dentro de los marcos y limites de la propia ley. De tal suerte que, el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero detalla que tal institución posee las siguientes atribuciones: (1) hacer cumplir las normas aplicables del sector bancario; (2) dictar las normas jurídicas incluidas dentro de sus facultades legales; (3) autorizar la constitución, funcionamiento y cierre de los bancos, y demás entidades que las leyes señalan;(4) vigilar y fiscalizar las operaciones de las instituciones que la ley determina; (5) las demás funciones de inspección y vigilancia que le corresponden.

b) Del principio de legalidad

La institución peticionaria ataca las decisiones emitidas por el Superintendente y el Consejo Directivo, ambos de la Superintendencia del Sistema Financiero, aduciendo que transgreden abiertamente el principio de legalidad: en primer lugar, porque el Superintendente no tiene competencia para dirimir cuestiones mercantiles y, además, no tiene facultades conciliadoras; en segundo lugar, ya que infringe lo dispuesto en el artículo 8 de la Constitución de la República que instaura su derecho a no hacer lo que la ley no le manda.

(i) Sobre la competencia de la Superintendencia

Para dilucidar si se ha transgredido el principio de legalidad, con respecto a la falta de competencia de las autoridades demandadas, es preciso iniciar nuestro análisis con una aclaración sobre la naturaleza de los actos cuestionados, ya que de tal forma se podrá determinar indubitablemente si los mismos están dentro de la esfera legal de competencia de la Superintendencia del Sistema Financiero, a saber: (1) El primer acto se constituye como la decisión que pone fin a los procesos administrativos sancionatorios acumulados 30/2006 y 39/2006, en el cual se resolvió imponer a [la demandante] el pago de tres multas pecuniarias (cada una por un valor de *UN MIL QUINIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA,* cantidad equivalente a TRECE MIL CIENTO VEINTICINCO COLONES) por contravenciones cometidas respecto de la instrucción contenida en la Nota No. IS-639 y los artículos 59 y 70 de la Ley de Bancos; y, (2) El segundo acto da por finalizado el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión del Superintendente relacionada anteriormente, siendo el emisor de la misma el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, y en la cual se confirma la procedencia de las multas impuestas. En tal contexto se vislumbra que, los actos cuestionados son proveídos en el marco de un procedimiento sancionatorio iniciado en contra de la parte actora.

En términos generales, la potestad sancionadora de la Administración se materializa en actuaciones que traducen un mal infligido a un administrado, como consecuencia de una conducta ilegal que se reduce en una infracción administrativa. Entendida la infracción como *aquel comportamiento contraventor de lo dispuesto en una norma jurídica, ya sea por realizar lo prohibido o no hacer lo requerido,* y a lo que se apareja una sanción consistente en la privación de un bien o un derecho. De tal suerte que, el destinatario de la potestad sancionadora de la Administración sólo puede ser aquél a quien se le impute una infracción o ilícito administrativo.

En el caso *sub judice* no hay duda alguna sobre el hecho que el Superintendente está legalmente investido con potestad sancionadora, en vista que el artículo 21, letra j) de la Ley Orgánica de tal

institución establece que: *«Corresponde al Superintendente: (..) j) Aplicar las sanciones correspondientes de acuerdo a las leyes».* Lo anterior se corresponde directamente con lo dispuesto en el artículo 37 del cuerpo normativo en comento, que reza: *«Las entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia que incurran en infracciones a las Leyes, Reglamentos, Estatutos y demás normas que las rijan o les sean aplicables o en el incumplimiento de las instrucciones u órdenes que les imparta aquella dentro de sus facultades legales, estarán sujetas a la imposición de multas* (...)».Todo ello con la salvedad que, antes de tal imposición se deberá respetar el procedimiento prescrito en el capítulo VII de la misma ley.

Asimismo, el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero -en atención al artículo 10, letra j), de la Ley Orgánica de la institución- tiene competencia para conocer de los recursos que se interpongan de las resoluciones dictadas por el Superintendente. De ahí, pues, que al dictar la decisión del veintiséis de septiembre de dos mil siete no transgredió los límites legales a su competencia, porque le corresponde dilucidar los recursos interpuestos por los administrados en contra de las decisiones que les causen perjuicio y que sean emitidas por el Superintendente.

De la lectura de ambas decisiones administrativas se constata que: la parte demandada no pretende resolver en dicha sede cuestiones mercantiles, sino que por el contrario: se limita a considerar los antecedentes de la relación contractual con el señor [...] y su señora viuda, a efecto de analizar si la parte demandante ha cumplido o no con las normas que regulan los requisitos y procedimientos a observarse en dichos casos, respecto a la concesión de créditos y contratación de garantías. Por otra parte, tampoco se advierte que con tal decisión se pretenda conciliar con la parte denunciante, o incluso con la Aseguradora, ya que la naturaleza de las decisiones no tiene tal finalidad, las cuales como ya se ha dicho antes se limitan a determinar la ocurrencia de violaciones a lo prescrito en la Ley de Bancos.

Siguiendo el anterior orden de ideas, se colige que no existen los elementos suficientes que prueben que las autoridades demandadas hayan incurrido en un vicio de incompetencia al emitir las decisiones cuestionadas en esta jurisdicción, por lo cual no es procedente estimar la pretensión de ilegalidad por estos motivos.

(ii) Sobre la aplicación del artículo 8 de la Constitución

El banco impetrante señala que las autoridades demandadas han transgredido el principio de legalidad que le es aplicable, ya que con las resoluciones emitidas se ha desconocido sus derechos, al forzarla a realizar actuaciones en contra de normas legales, como las contractuales 1416 y 1438 del Código Civil.

De tal suerte que, la libre disposición de los bienes y la libre contratación estarían siendo alteradas por los actos controvertidos, al interpretarse que los arts. 59 y 70 de la Ley de Bancos pueden conllevar a deducir responsabilidad por el otorgamiento de un crédito a un deudor y que éste no pague, ni mucho menos porque la Aseguradora responsable no pague la deuda en el presente caso.

A efecto de dilucidar sobre la transgresión referida por la institución peticionaria, es necesario acudir a lo dispuesto por los artículos 59 y 70 de la Ley de Bancos, ya que de su texto podrá derivarse la certeza sobre si existe o no alguna obligación legal a cargo de [la sociedad demandante], y si efectivamente la parte demandada ha comprobado que ocurren los hechos que dan fundamento a la imposición de las sanciones relacionadas.

En primer lugar, el art. 59 relacionado está comprendido en el Título III: Operaciones y Servicios Financieros, Capítulo DI: Operaciones Activas, el cual regula lo concerniente a los criterios que los bancos deben considerar para otorgar financiamiento y los tipos de plazos que pueden aplicarse, y que reza de la siguiente manera «Los bancos deberán sustentar la concesión de los financiamientos en un análisis de las respectivas solicitudes, que les permitan apreciar el riesgo de recuperación de los fondos. Para ello deberán considerar la capacidad de pago y empresarial de los solicitantes; su solvencia moral, su situación económica y financiera presente y futura, para lo cual deberán requerir obligatoriamente sus estados financieros, los cuales deberán ser auditados cuando lo requiera la ley; las garantías que, en su caso, fueren necesarias; la nómina de socios o accionistas con participación en el capital social y demás elementos e información que se considere pertinente. Además, deberán solicitar la declaración de Impuesto sobre la Renta del ejercicio o período de imposición inmediato anterior a la solicitud de financiamiento y los Estados Financieros presentados a la Administración Tributaria correspondientes a dicha declaración. También podrá solicitar otros elementos que consideren necesarios. El refinanciamiento, deberá ser sustentado de la misma manera que el financiamiento. La Superintendencia del Sistema Financiero deberá normar para el fiel cumplimiento de lo dispuesto anteriormente para la calificación de los financiamientos. (...)» (el subrayado es nuestro).

En segundo lugar, el art. 70 se encuentra situado dentro del mismo título supra referido, específicamente en el Capítulo V: Servicios, que regula lo respectivo a las operaciones y prestación de servicios, el cual detalla que: *«Los bancos efectuarán las operaciones y prestarán los servicios previstos en el Artículo 51 de esta Ley, de conformidad a las disposiciones del Código de Comercio y demás leyes aplicables, con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad de dichas operaciones y servicios y que procuren la adecuada atención de los usuarios»* (el subrayado no figura en el original).

Según el texto de las disposiciones relacionadas se colige que sí imponen obligaciones a cargo de los bancos salvadoreños, en tal sentido la situación no -- corresponde con lo aducido por la

parte actora, ya que ella sí está vinculada a observar plenamente tales disposiciones y las obligaciones ahí determinadas. Aunado a lo anterior, y recordando que la Superintendencia del Sistema Financiero posee además de una manifiesta potestad de vigilancia también la potestad sancionadora, resulta lógico que ante la denuncia de la señora viuda [...] el Superintendente decidiera investigar el supuesto incumplimiento de las referidas obligaciones impuestas en la Ley de Bancos, y al existir suficientes indicios se decantara por iniciar el procedimiento sancionador en contra de la institución peticionaria.

En suma, los artículos 59 y 70 de la Ley de Bancos sí establecen cargas que deben soportar los bancos en general, ya que éstos se ven obligados a realizar fundados análisis de los riesgos de financiación, los cuales comprenden una evaluación de los riesgos que existen en el otorgamiento de créditos y, asimismo, deben realizar las diligencias necesarias para garantizar que tales créditos sean recuperables. Es, pues, en tal contexto que al exigirse la contratación de un seguro para el pago de una deuda o crédito, la institución financiera deba verificar que tal contrato surtirá plenos efectos y que será ejecutable.

Ahora bien, tanto la Superintendencia como el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero siguieron el procedimiento administrativo investigativo sobre el caso denunciado y, como producto del mismo, determinaron que el banco demandante no se cercioró que el contrato de seguro del crédito -otorgado al señor [...]- cumplía con los requisitos necesarios para hacerse efectivo en caso de la muerte de este último. De ahí que, se llegase a la conclusión que la institución financiera relacionada había infringido lo dispuesto por la normativa citada de la Ley de Bancos y fuera procedente la imposición de una sanción de multa económica.

Del orden de ideas expuesto esta Sala colige que, las decisiones controvertidas no son ilegales por este motivo en específico y, por lo tanto, no es procedente estimar la pretensión del banco impetrante en razón de este argumento.

c) De las infracciones a los arts. 59 y 70 de la Ley de Bancos y las garantías del procedimiento sancionador

Al acudir al texto de las normas que sirven de fundamento a la Administración para imponer las sanciones cuestionadas en esta jurisdicción, esta Sala confirma la idea que tales disposiciones regulan obligaciones a cargo de los bancos que operan en el sector. De tal suerte que, la Superintendencia del Sistema Financiero -en virtud de su carácter de ente vigilante- está obligada a seguir el procedimiento respectivo cuando advierta indicios de la ocurrencia de una infracción a la Ley de Bancos.

Partiendo de la idea anterior, esta Sala entiende que para constatar la legalidad de los actos controlados en esta jurisdicción es indispensable escrutar las etapas del procedimiento que les dio origen, ya que en él deben existir los elementos suficientes que acrediten la ocurrencia de los presupuestos de ley, que fundamentan las sanciones antes relacionadas. Del expediente instruido en sede administrativa se extraen los siguientes datos:

(i) El Intendente de Supervisión, actuando en virtud de la delegación hecha por el Superintendente del Sistema Financiero, instruyó procedimiento sancionador en contra del [demandante], debido a que se reportó que éste no había dado cumplimiento -dentro del plazo fijado para tal efecto- a la instrucción contenida en la nota Nº IS-639, del once de enero de dos mil seis [...]. La referida instrucción le compelía a comunicar a la Superintendencia del Sistema Financiero sobre las gestiones pertinentes, realizadas y las planeadas a ejecutarse, tendientes a solventar el conflicto surgido con la señora [...] (según se acreditó por medio del Informe Nº IC-272/2006, proveído por el Departamento de Inspección de Campo y que corre agregado a [...]). El inicio del procedimiento fue notificado a la institución financiera el día once de mayo de dos mil seis [...].

(ii) En vista que el banco impetrante no se apersonó a las oficinas de la Superintendencia del Sistema Financiero, en el plazo conferido, a hacer uso de sus derechos, se dictó la resolución de las quince horas y veinte minutos del dieciséis de junio de dos mil seis en la cual se declaró rebelde a la referida institución bancaria y se tuvo por contestado el auto de inicio del proceso en sentido negativo. El mencionado auto fue notificado a la parte instruida el veintidós de junio de dos mil seis [...].

(iii) La situación de rebeldía fue interrumpida por la extemporánea actuación del licenciado [...], quien solicitó que se acumularan los procedimientos 30/2006 y 39/2006, éste último iniciado por la supuesta infracción de la parte actora a lo previsto en los artículos 59 y 70 de la Ley de Bancos. Tal acumulación se hizo efectiva el uno de enero de dos mil siete, tal cual consta en el acta agregada [...].

(iv) La parte demandada -mediante el auto interlocutorio dictado a las dieciséis horas y quince minutos del diecinueve de abril de dos mil siete- después de resolver desfavorablemente una excepción dilatoria interpuesta por el banco en cuestión, tuvo por contestado el auto de inicio del procedimiento acumulado 30/2006-39/2006, y abrió a pruebas el mismo, por el término de ley. Esta etapa fue efectivamente utilizada por la sociedad demandante, la cual aportó prueba documental con el objeto de desvirtuar las supuestas infracciones que se le atribuían.

(v) El Superintendente del Sistema Financiero, mediante la resolución de las diez horas y tres minutos del treinta de julio de dos mil siete, decidió imponer tres multas pecuniarias a [la demandante], en vista que el mismo infringió la instrucción contenida en la Nota No. IS-639, de fecha once de enero de dos mil seis, y los artículos 59 y 70 de la Ley de Bancos.

(vi) De la relacionada resolución, la institución financiera interpuso recurso de apelación. Tal recurso fue admitido *y,* después del trámite correspondiente (apertura a pruebas), el Consejo Directivo dictó la resolución del veintiséis de septiembre de dos mil siete confirmando la resolución del Superintendente, y modificando la misma sólo en el monto de la primera multa.

Desde un punto de vista formal las decisiones administrativas se adecuan al principio de legalidad, porque se constató que se cumplieron las etapas esenciales de un procedimiento sancionador apegado a los principios constitucionales, a saber: se comunicó al presunto infractor las contravenciones que se le atribuían -situación relacionada el apartado (i)- y se le otorgó un plazo para desvirtuar las imputaciones de la Administración Pública -véase lo detallado en el apartado (iv) *supra* relacionado- y, además, se le concedió la posibilidad de recurrir la sanción en vía de apelación. De ahí pues, que se comprueba que se respetaron los lineamientos dados por el debido proceso.

Respecto a la presunción de inocencia debe acotarse que, el artículo 12 de la Constitución establece que tal figura no sólo es aplicable en materia penal sino también en materia administrativa. De tal suerte que, ello implica que toda persona sometida a un proceso o procedimiento debe considerarse como inocente y se mantendrá en tal situación dentro del mismo, mientras no se pruebe su culpabilidad por sentencia de fondo condenatoria o resolución motivada, y respetándose siempre los principios del debido proceso judicial o administrativo.

En reiteradas ocasiones este Tribunal ha sostenido que, el derecho a la presunción de inocencia dentro del procedimiento administrativo sancionador conlleva a que: la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción administrativa recaen sobre quien sostiene la imputación de haberse cometido un ilícito, que para el caso es la Administración Sancionadora.

La parte demandada, en el texto de sus resoluciones, fundamentó las sanciones y su procedencia apegada a los siguientes argumentos: (1) respecto a la Instrucción IS639, del once de enero de dos mil seis, se comprobó documentalmente que el banco impetrante incumplió el requerimiento efectuado, ya que no presentó el informe requerido dentro del plazo legalmente señalado; (2) en relación a la infracción al artículo 59 de la Ley de Bancos, la institución financiera no hizo un

correcto análisis de la garantía presentada como seguro de deuda, si éste se hubiera realizado en forma le habría permitido apreciar el riesgo de recuperación de los fondos y, además, se trasluce que no se verificó que el señor [...] cumpliera con todos los requisitos de asegurabilidad requeridos, particularmente con los exámenes médicos del caso; (3) sobre la sanción impuesta por la contravención al artículo 70 de la Ley de Bancos, se asevera que la falta de seguimiento del banco con respecto a la documentación e información necesarios a complementar por el señor [...] repercutió de forma negativa en la seguridad jurídica, tanto del banco como de la viuda [...], al complicarse la recuperación del crédito concedido.

Además, las pruebas de tales incumplimientos se han agregado a lo largo del procedimiento, en primer lugar figura el Informe Nº IC-272/2006 emitido por el Departamento de Inspección de Campo que corre agregado [...], que acredita la ocurrencia de la primera infracción; luego, las otras infracciones se comprueban de la documentación aportada por la Aseguradora, en la que hizo notar que el fallecido señor Cartagena no aportó la documentación y exámenes médicos exigidos para que se asegurara la deuda contraída con la parte actora, de ahí que se colija que el crédito fue otorgado sin un previo análisis de la existencia de las garantías suficientes para que éste procediera. En definitiva, se ha confirmado la omisión de la sociedad demandante de cumplir con lo prescrito en los artículos 59 y 70 de la ley en comento, es decir que en el caso autos la Administración Pública demandada constató la ocurrencia de las contravenciones a la las disposiciones de la Ley de Bancos que daban lugar a la imposición de sanciones administrativas.

Es, pues, con tales antecedentes que se afirma que las autoridades demandadas relacionaron claramente los hechos que dan motivo a la imposición de las sanciones cuestionadas en esta jurisdicción, y de lo visto en el expediente resulta evidente que el banco incurrió en una omisión manifiesta, ya que no se cercioró que la documentación aportada [...] fuera la necesaria para lograr obtener una garantía eficaz y certera. En principio no realizó el análisis previo correspondiente, y luego, no le dio el seguimiento necesario para verificar que las garantías en cuestión cumplían con el fin al cual estaban llamadas.

Atendiendo a lo anterior no puede acogerse el argumento de ilegalidad de la institución peticionaria, en cuanto a que las sanciones no eran procedentes porque ella no había incumplido ninguna de las obligaciones establecidas en la Ley de Bancos y en la instrucción formulada por la Superintendencia del Sistema Financiero, ya que se constató que la parte demandada hizo uso en sede administrativa de los medios procedimentales necesarios para llegar a comprobar la infracción atribuida al banco impetrante. En suma, no puede declararse la ilegalidad de las decisiones controvertidas en base a este motivo.

d) De la violación al derecho de propiedad

[La sociedad demandante] argumenta que las decisiones cuestionadas transgreden su derecho de propiedad, porque con las mismas *«se le obliga a perder recursos a favor del deudor, a pesar de no existir obligatoriedad para ello, lo cual es precisamente lo prohibido por la Constitución».*

En términos generales, el derecho de propiedad conlleva al convencimiento que una persona está facultada para incluir dentro de su esfera jurídica la titularidad plena sobre un determinado bien, sobre el cual puede ejercer todo tipo de acciones, a saber: uso, goce y abuso. Sobre este derecho en particular la Sala de lo Constitucional ha advertido en la Sentencia de Amparo 317-97, dictada el veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y ocho, que « (...) *debe entenderse como la plena potestad sobre un bien, que a la vez contiene la potestad de ocuparlo, servirse de él de cuantas maneras sea posible, y la de aprovechar sus productos y acrecimientos, así como la de modificarlo y dividirlo. El derecho de propiedad, pues, se concibe como un derecho real -naturaleza jurídica- y absoluto en cuanto a su oponibilidad frente a terceros, limitado únicamente por el objeto natural al cual se debe: la función social».*

Ahora bien, de la lectura de los actos cuestionados deviene el convencimiento que la parte demandada en ningún momento establece a cargo del banco demandante la obligación de separarse de sus bienes y cederlos a favor de la denunciante en sede administrativa. Por el contrario, el Superintendente del Sistema Financiero impuso tres sanciones administrativas, por el incumplimiento de dos disposiciones de la Ley de Bancos y de la instrucción comunicada a la parte actora. Debe recordarse que la potestad de imponer sanciones, y específicamente multas administrativas, tiene como fundamento lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, el cual ya sido *supra* transcrito (en el apartado b) de estos considerandos jurídicos.

Siguiendo el anterior orden de ideas se llega a la conclusión que, el Superintendente del Sistema Financiero no despojó ilegalmente al banco impetrante de ninguna parte de su patrimonio al imponerle las referidas multas, sino que al corroborar el cometimiento de una contravención a la Ley de Bancos procedió a aplicar las sanciones pecuniarias que correspondían, atendiendo a las competencias y potestades que la ley le ha conferido.

Es, pues, por todo lo anterior que no puede estimarse la pretensión de [la demandante], en razón que las decisiones controvertidas no transgreden el derecho de propiedad, en los términos que ha sido argumentado en la demanda.

e) De la transgresión a la seguridad jurídica y de la prescripción

Finalmente, la parte actora asegura que los actos administrativos impugnados contrarían abiertamente su derecho a la seguridad jurídica, ya que en los mismos la parte demandada no se apegó a una habitual interpretación de las normas bancarias y, además, se atribuye funciones de defensa del consumidor -jurisdiccionales- que no le corresponden. En otras palabras, sostiene que tanto el Superintendente como el Concejo Directivo hicieron una interpretación abusiva y excesiva de la Ley de Bancos, afectando así la seguridad jurídica (pilar fundamental del Estado de derecho). A lo anterior aúna el argumento que, los actos son ilegales porque fueron dictados cuando ya había prescrito cualquier posibilidad imponer tales sanciones, porque transcurrieron cuatro años desde la concesión del crédito y el inicio del referido procedimiento.

A efecto de aclarar los límites de lo debe entenderse como derecho a la seguridad jurídica acudimos a lo sostenido por la Sala de lo Constitucional, Tribunal que mediante la sentencia de amparo 424-2000 (de fecha diez de octubre de dos mil uno) ha apuntado que « (...) *nuestra Constitución la prevé como categoría jurídica fundamental, a través de ella se obtiene la certeza de que una situación jurídica determinada no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, establecidos previamente. (..) La seguridad jurídica es la certeza del imperio de la ley, en el sentido de que el Estado protegerá los derechos tal y como la ley los declara, principio que impone al Estado el deber insoslayable de respetar y asegurar la inviolabilidad de los derechos constitucionales, asegurando así que todos y cada uno de los gobernados, tengan un goce efectivo de los mismos».*

En otro orden de ideas, la prescripción es una institución ya tratada y perfilada por la jurisprudencia de esta Sala, en la cual se ha determinado que *«La prescripción se instituye pues como un límite al ejercicio del Ius Puniendi Estatal, de forma que transcurrido el plazo previsto en la ley, no se puede llevar adelante la persecución pública derivada de la sospecha de que se ha cometido un hecho punible concreto»* (Sentencia 318-M-2004, dictada a las catorce horas del día ocho de febrero de dos mil siete).

Al aplicar los conceptos expuestos al caso bajo análisis se puede afirmar que, la parte demandada inició dos procedimientos sancionatorios que posteriormente se acumularon, ya que existían suficientes elementos de conexión para que tal situación procediera y porque trataban de dos tipos de infracciones atribuidas a la misma demandante, con base a hechos intrínsecamente relacionados, a saber: en primer lugar, la infracción correspondiente por la falta de cumplimiento a la nota Nº IS-639, del once de enero de dos mil seis [...], que le instaba a comunicar a la

Superintendencia del Sistema Financiero las gestiones que se realizarían a efecto de solventar el conflicto surgido con la señora [...]; y, en segundo lugar, se investigaba la denuncia interpuesta por la señora [...] en contra del banco impetrante, atribuyéndole el Intendente de Supervisión la infracción a los artículos 59 y 70 de la Ley de Bancos.

Es importante destacar que los actos cuestionados se dictan en virtud de un procedimiento sancionador que tiene su génesis en la denuncia de la señora [...], debido al conflicto surgido entre la misma y el banco demandante, en relación al cobro de la deuda inicialmente contratada por [...]. También es necesario resaltar que el procedimiento seguido, se apega a lo regulado en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, en el artículo 47, que en lo pertinente reza: *«Para los efectos de imponer las sanciones establecidas en la presente Ley, el Superintendente, de oficio o por denuncia, iniciará el juicio correspondiente, oyendo al presunto infractor por el término de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación. Si compareciere el supuesto infractor o si se le declarare rebelde por no comparecer dentro del término indicado, se abrirá el juicio a prueba por el término de quince días con calidad de todos cargos. (...) Vencido el término probatorio, el Superintendente, dentro del término de ocho días, dictará la resolución que corresponda».*

Al contrastarse lo prescrito por la Ley y el trámite diligenciado por la autoridad demandada se constata que: (1) el procedimiento inició debido a la interposición de una denuncia; (2) el Intendente de Supervisión, en ejercicio de una facultad delegada, es la autoridad competente para tramitar el procedimiento en cuestión; (3) se notificó a [la sociedad demandante] el inicio de ambos procedimientos y se le dio audiencia una vez éstos fueron acumulados; (4) se abrió a pruebas por el término de ley; y, (5) se emitió la resolución correspondiente, mediante la cual se impusieron tres multas a la institución financiera peticionaria. A lo anterior debe adicionarse que él banco impetrante hizo uso de su derecho a recurrir en vía administrativa, obteniéndose de tal forma el segundo de los actos impugnados.

En principio se puede afirmar que el procedimiento en cuestión no transgrede lo dispuesto en la ley y en la Constitución, ya que antes de imponerse las sanciones controvertidas se dio la oportunidad a la sociedad demandante de defenderse, no habiéndose modificado su esfera jurídica en contravención a lo dispuesto en las normas aplicables.

Ahora bien, en cuanto al argumento de violación a la seguridad jurídica porque las autoridades demandadas emitieron los actos cuestionados cuando su potestad ya había prescrito, esta Sala estima necesario hacer las siguientes consideraciones:

(1) La denuncia en la Superintendencia del Sistema Financiero surge ante las inconformidades e irregularidades que la señora [...] advierte, en cuanto a un crédito otorgado por [la sociedad demandante] a su fallecido esposo.

(2) En la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero si bien se regula el procedimiento a seguirse para la imposición de sanciones administrativas, no se regula nada expresamente sobre la prescripción de la potestad de perseguir las contravenciones a la normativa del sector bancario.

(3) La Ley de Bancos establece ciertas obligaciones a cargo de las instituciones bancarias del sector, cuyas actividades estarán fiscalizadas por la Superintendencia del Sistema Financiero y, a su vez, también determina de forma general el régimen de las prescripciones vinculadas con las actividades bancarias.

(4) El artículo 47 de la Ley de Bancos contempla que las acciones derivadas de los contratos de crédito otorgados por los bancos prescribirán a los cinco años, contados a partir de la fecha en la que el deudor reconoció por última vez su obligación.

(5) El banco impetrante señala que transcurrieron cuatro años entre la concesión del crédito y el inicio de las diligencias tendientes a la imposición de las sanciones administrativas.

Si bien es cierto que en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero no se establece un plazo específico para la prescripción, debe atenderse el hecho que el procedimiento inició en relación a una disputa sobre un crédito bancario, y de lo previsto en la Ley de Bancos -que es concordante con el artículo 995 romano IV del Código de Comercio- este tipo de acciones tienen un plazo de prescripción de cinco años. Es decir que la parte demandada inició las diligencias de sanción por incumplimiento a la Ley de Bancos -en relación a la omisión de análisis de un crédito-, dentro del plazo de cuatro años, por tanto ejerció su potestad sancionatoria cuando aún estaba facultado para ello.

En conclusión, el Superintendente y él Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero no transgredieron el derecho a la seguridad jurídica de la parte actora, ya que antes de modificar su estatus jurídico se siguió el procedimiento correspondiente dentro del plazo legalmente establecido, sin transgredirse de tal manera los límites que conllevan los plazos de prescripción instaurados en la ley. De tal suerte que, este Tribunal no puede acceder a la petición de declarar ilegales los actos cuestionados en base a este motivo."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 456-2007 de fecha 14/06/2010)

SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LAS FUNCIONES DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA CUANDO SE ABSTIENE DE EMITIR OPINIÓN SOBRE ASUNTOS EN LOS QUE NO POSEE COMPETENCIA

"El apoderado del demandante impugnó la legalidad de la resolución emitida por el Superintendente del Sistema Financiero, contenido en la nota No. IJ-017046 de fecha dos de diciembre de dos mil cinco, en la que declaró que la Caja de Crédito de Zacatecoluca Sociedad Cooperativa de R.L. de C.V., no era una entidad sujeta al control de la Superintendencia del Sistema Financiero, por lo que no le correspondía pronunciarse sobre la opinión solicitada por el [demandante].

La presente sentencia se limitará al análisis de la controversia que se basa en determinar si el Superintendente del Sistema Financiero, era competente para responder a la interrogante realizada por el [demandante]. [...]

3. Sobre el principio de legalidad. Sobre el Principio de Legalidad esta Sala ha manifestado en sentencias anteriores que: "La conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a desplegar sus actos. Como afirma Eduardo García de Enterría, "sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente... (...)"; "Si la Administración pretende iniciar una actuación concreta y no cuenta con potestades previamente atribuidas para ello por la legalidad existente, habrá de comenzar por proponer una modificación de esa legalidad, de forma que de la misma resulte la habilitación que hasta ese momento faltaba".

El punto central a establecer, es que el Principio de Legalidad en su manifestación de circulación positiva se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional. Es así que el artículo 86 inciso final de la Constitución de la República señala que: "los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley". El reconocimiento de este principio implica, que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma que en el mismo se regule; es decir, sólo pueden dictarse actos con el respaldo de una previa potestad.

Por lo que la administración está sometida a las normas recogidas en la Constitución y en las Leyes. Este principio impone a las autoridades, la obligación de ceñir todas sus decisiones al contenido de las reglas jurídicas preestablecidas y los principios no escritos que conforman el ordenamiento jurídico, aplicándose tanto a los actos administrativos individuales, como a los actos administrativos generales; por consiguiente, las medidas o decisiones de carácter particular, requieren para su validez, estar subordinados a las normas generales. Los actos administrativos generales, deben tener su fundamento en la Constitución y en las Leyes, por consiguiente, nada valdría, si la efectividad del Principio de Legalidad no estuviera garantizada contra posibles violaciones del mismo. Los administrados pueden acudir a los órganos jurisdiccionales competentes, para pedir la anulación de los actos administrativos ilegales, u oponer como defensa, la excepción de ilegalidad cuando se haya intentado contra ellos una demanda fundada en un acto administrativo que ellos estiman ilegal.

El Principio de Legalidad aplicado a la Administración Pública ha sido reconocido en reiterada jurisprudencia por este Tribunal, sosteniéndose que en virtud del mismo, la Administración sólo puede actuar cuando la Ley la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la Ley, y por ella delimitado y construido.

Todo lo anterior resume el ámbito de competencia de la Administración Pública, la cual solo puede dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la Ley, y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad-Ley. La habilitación de la acción administrativa en las distintas materias o ámbitos de la realidad, tiene lugar mediante la correspondiente atribución de potestades, entendidas como sinónimo de habilitación.

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

Resulta ilustrativo citar lo que la Sala de lo Constitucional de esta Corte Suprema de Justicia ha señalado al respecto: "desde el punto de vista técnico- jurídico y con carácter orgánico, el concepto de atribución o competencia puede entenderse como la capacidad concreta que tiene un determinado ente estatal, de suerte que al margen de la materia específica asignada no puede desenvolver su actividad; mientras que desde un carácter sistemático, la atribución o competencia consiste en la enumeración de una serie de posibilidades de actuación dadas a un órgano por razón de los asuntos que están atribuidos de un modo específico. Así, una atribución puede identificarse como la acción o actividad inherente que por mandato constitucional o legal desarrolla un órgano estatal o ente público; es decir, los poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal funcionamiento y cumplimiento de una labor" (Sentencia de inconstitucionalidad referencia 33-37-2000, de las ocho horas y veinte minutos del treinta y uno de agosto de dos mil uno).

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

Así mismo, se ha establecido que la competencia es en todo caso una determinación normativa, es decir debe siempre encontrar su fundamento en una norma jurídica. Es el ordenamiento jurídico el que sustenta las actuaciones de la Administración mediante la atribución de potestades, habilitándola a desplegar sus actos. "En síntesis, el acto administrativo requiere una cobertura legal, es decir, la existencia de una potestad habilitante que otorgue competencia al órgano o funcionario emisor" (Sentencia Definitiva dictada en el

proceso contencioso administrativo referencia 69-S-96, de las nueve horas y cuarenta y siete minutos del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y siete).

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

Lo anterior permite aseverar que en el ordenamiento jurídico salvadoreño, la atribución de competencias, cuando no estuviera reglada en la Constitución o en los reglamentos autónomos derivados del mismo texto constitucional, será una materia reservada a Ley formal. Como es sabido, la reserva de Ley impide que otros órganos regulen una determinada materia o que el mismo Órgano Legislativo se desvincule de dicha potestad normativa vía la deslegalización de la materia. Como la Sala de lo Constitucional ha afirmado: "la reserva de Ley es la garantía de que un determinado ámbito vital de la realidad, dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes de aquellos involucrados necesariamente en dicho ámbito: los ciudadanos" (Sentencia de inconstitucionalidad referencia 27-1999 de las nueve horas del día seis de septiembre de dos mil uno).

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

Es por lo anterior que la competencia es un elemento esencial del acto administrativo que como tal, condiciona su validez. En vocablos sencillos, ésta se define como la medida de la potestad que pertenece a cada órgano.

A partir de los presupuestos antes aludidos, interesa ahora determinar el marco jurídico que sustenta la competencia del Superintendente del Sistema Financiero.

5. De las funciones de la superintendencia del sistema financiero. La Ley Orgánica del Sistema Financiero establece en el artículo 1 que: "la Superintendencia del Sistema Financiero, es una Institución integrada al Banco Central de Reserva de El Salvador, que contará con autonomía en lo administrativo, presupuestario y en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley." A su vez, el artículo 2 de la Ley en comento, regula que ésta "tendrá como finalidad principal vigilar el cumplimiento de las disposiciones aplicables a las Instituciones sujetas a su control y le corresponderá la fiscalización del Banco Central, de los Bancos Comerciales, de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, de las Instituciones de Seguro, de las Bolsas de Valores y Mercancías, de la Financiera Nacional de la Vivienda, del Fondo Social para la Vivienda, del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, del Banco de Fomento Agropecuario, del Banco Nacional de Fomento Industrial, del Banco Hipotecario de El Salvador, de la Federación de Cajas de Crédito, del Fondo de Financiamiento y Garantía para la Pequeña Empresa, del Instituto Salvadoreño del Seguro Social; y en general, de las demás entidades que en el futuro señalen las leyes. Para los efectos de esta Ley, cuando se haga referencia a los integrantes del Sistema Financiero se entenderá que lo son los mencionados en este Artículo".

Por su parte, el artículo 3 de la Ley en estudio prescribe que, dicha Institución tendrá las atribuciones siguientes:

a) Cumplir y hacer cumplir las Leyes, Reglamentos y demás disposiciones legales aplicables al Banco Central y demás entidades sujetas a su vigilancia;

b) Dictar las normas, dentro de las facultades que expresamente le confieren las leyes, para el funcionamiento de las Instituciones bajo su control;

c) Autorizar la constitución, funcionamiento y cierre de los Bancos, Asociaciones de Ahorro y Préstamo, Instituciones de Seguros y demás entidades que las leyes señalan;

ch) Vigilar y fiscalizar las operaciones de las Instituciones mencionadas en el artículo que antecede;

d) Las demás funciones de inspección y vigilancia que le corresponden de acuerdo a las leyes.

De todo lo expuesto, es dable concluir que la Superintendencia del Sistema Financiero tiene como objetivo principal regular y fiscalizar a todas aquellas Instituciones que la misma Ley le señala, concretamente las establecidas en el artículo 2 ya mencionado. Por lo anterior, es procedente ahora pasar a estudiar el régimen legal aplicable a las Cooperativas que captan fondos del público, a efecto de establecer si se enmarcan dentro de las Instituciones sometidas a la vigilancia y fiscalización de la Superintendencia del Sistema Financiero.

SOBRE LA NORMATIVA APLICABLE A LAS COOPERATIVAS QUE CAPTAN FONDOS DEL PÚBLICO: CAJAS DE CRÉDITO

La Ley de Intermediarios Financieros No Bancarios -vigente al momento de los hechos-, prescribía en el artículo 1 que su objeto consistía en regular la organización, el funcionamiento y las actividades de intermediación financiera que realizaban los intermediarios financieros no bancarios que se indican en la misma Ley. A su vez, el artículo 2 de la Ley relacionada establecía que: "Los intermediarios financieros no bancarios regulados por esta Ley, son los siguientes:

a) Las cooperativas de ahorro y crédito que además de captar dinero de sus socios lo hagan del público; (el subrayado es nuestro);

b) Las cooperativas de ahorro y crédito cuando la suma de sus depósitos y aportaciones excedan de seiscientos millones de colones;

c) Las federaciones de cooperativas de ahorro y crédito calificadas por la Superintendencia para realizar las operaciones de intermediación que señala esta Ley; (el subrayado es nuestro); y,

d) Las sociedades de ahorro y crédito".

El libro segundo de la Ley en referencia, denominado "DE LAS COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO", Título I *"ORGANIZACIÓN, ADMINISTRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO",* específicamente en el Capítulo IV "OPERACIONES Y FUNCIONAMIENTO", regulaba en el artículo 53 que "La supervisión y vigilancia de las cooperativas que capten depósitos del público corresponde a la Superintendencia. Dichas potestades podrán ser ejercidas, previa autorización concedida por la Superintendencia, por las federaciones u otros organismos especializados, de conformidad con una reglamentación específica que regule esta materia. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de las atribuciones originales que se le otorgan legalmente a la Superintendencia, que podrán ser ejercidas en cualquier momento".

Siguiendo el anterior orden de ideas, el artículo 54 de la Ley en comento establecía que la "entidad supervisora auxiliar, para poder realizar las actividades que señala esta Ley, deberá cumplir los requisitos que establezca la Superintendencia". A su vez el artículo 55 del mismo cuerpo legal, prescribía que la "entidad supervisora auxiliar podrá girar instrucciones respecto a las medidas que deban tomar las cooperativas bajo su responsabilidad y el período dentro del cual se cumplirán, así como ordenar la adopción de planes de contingencia. En este caso deberá indicar la normativa que le sirve de respaldo. Toda acción será comunicada a la Superintendencia, quién podrá derogarla, modificarla, corregirla o ampliarla según ella determine, dentro de un plazo no mayor a diez días hábiles.

Transcurrido dicho plazo sin que la Superintendencia se pronuncie, la instrucción del supervisor auxiliar se entiende asumida por aquella. En ningún caso la entidad supervisora auxiliar podrá aplicar sanciones, las cuales únicamente serán potestad de la Superintendencia".

Por otra parte el artículo 56 de la referida Ley regulaba que "las entidades supervisoras auxiliares serán responsables de las consecuencias derivadas por la adopción de sus recomendaciones, sean éstas avaladas o no por la Superintendencia, y sin perjuicio de las demás responsabilidades aplicables al Estado y a los particulares, cuando tales consecuencias se produzcan por dolo o culpa grave de aquellas". Y finalmente el artículo 57 de la Ley en estudio establecía lo siguiente: "los supervisores auxiliares ejercerán las competencias que le determine la Superintendencia, de conformidad con su Ley Orgánica y las respectivas normas que sean necesarias para reglamentar el mecanismo de supervisión auxiliar que establece la presente Ley".

De todo lo expuesto puede concluirse, que si bien en principio, la Superintendencia del Sistema Financiero tiene entre sus facultades la supervisión y vigilancia de todas aquellas cooperativas

que capten depósitos del público, vía excepción, la misma Ley establece que tales potestades pueden ser ejercidas por ciertas Federaciones u organismos especializados-o auxiliares-. Por lo que ahora, es procedente estudiar lo concerniente a las Federaciones u Organismos Especializados o Auxiliares, que -excepcionalmente- pueden ejercer las facultades de supervisión y vigilancia establecidas para la Superintendencia del Sistema Financiero.

FEDERACION DE CAJAS DE CREDITO Y DE BANCOS DE LOS TRABAJADORES-FEDECREDITO

De conformidad a lo regulado en el artículo 181 de la Ley de Intermediarios Financieros No Bancarios - vigente al momento de los hechos -, *"la Federación de Cajas de Crédito y de Bancos de los Trabajadores Limitada -FEDECREDITO-"* quedaba autorizada sin liquidarse, a transformarse como una Federación conforme a las disposiciones de dicha Ley, constituida por Cajas de Crédito y Bancos de los Trabajadores con carácter de entidad privada, dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigencia de la referida Ley. A su vez establecía que la Federación se regiría por las disposiciones que establecía tal legislación, por sus propios estatutos, así como las demás leyes que la regulan.

Por otro lado, el artículo 182 de la Ley de Intermediarios Financieros No Bancarios regulaba que la Junta Directiva de la Federación aludida, en ejercicio al momento de entrar en vigencia tal Ley, podría continuar en sus funciones hasta por ciento ochenta días más, que dentro de ese plazo se debería convocar a la elección del nuevo órgano de dirección, que se conformaría por seis miembros de los cuales tres directores serían representantes de las Cajas de Crédito, dos directores representarían a los Bancos de los Trabajadores electos por las respectivas Juntas Especiales de Cajas y Bancos de los Trabajadores, y se elegiría un Presidente de la Sociedad, que sería electo por los cinco directores antes referidos, en su primera sesión y con el voto favorable de por lo menos cuatro de ellos. Mientras no se lograra tal elección se aplicaría para

el cargo de Presidente, lo dispuesto en el artículo 265 del Código de Comercio, y de igual manera se elegirían los respectivos suplentes.

Los miembros del Órgano de Dirección durarían en sus funciones un período de dos años. Que además, en el caso de la futura conformación del Órgano de Dirección, los períodos de duración de los cargos, forma de elección y su funcionamiento se regularían en el pacto social correspondiente.

De todo lo anterior, puede inferirse que *"la Federación de Cajas de Crédito y de Bancos de los Trabajadores Limitada, -FEDECREDITO-"* es una entidad de carácter auxiliar, a quien se le ha delegado la potestad de supervisión y vigilancia de la Cooperativas que capten depósitos del público. Es procedente ahora verificar si la Caja de Crédito de Zacatecoluca, S.C. de R.L. de C.V. se encuentra sujeta a la vigilancia de la Federación ya mencionada, o si por el contrario, está inmersa dentro de las Instituciones sometidas a la Superintendencia del Sistema Financiero.

6.2 Sobre la Caja De Crédito De Zacatecoluca, Sociedad Cooperativa De R.L. de C.V.

La cláusula primera de la Escritura Pública de Modificación del Pacto Social de la Caja de Crédito de Zacatecoluca, Sociedad Cooperativa de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, otorgada a las doce horas del día cinco de febrero de dos mil cinco, denominada: "NATURALEZA, NACIONALIDAD Y DENOMINACIÓN", que ha sido proporcionada por la parte actora, establece que la referida Caja es de naturaleza cooperativa por acciones, organizada en forma de Sociedad Anónima, de Responsabilidad Limitada, de Capital Variable, de nacionalidad salvadoreña y que girará con la denominación social de Caja de Crédito de Zacatecoluca, Sociedad Cooperativa de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, que podrá abreviarse Caja de Crédito de Zacatecoluca S.C. de R.L. de C.V. ó Caja de Crédito de Zacatecoluca [...].

Según la cláusula tercera de la referida Escritura, denominada "FINALIDAD U OBJETO SOCIAL", la Caja en comento tiene como finalidad u objeto fundamental la captación de depósitos de sus socios y la concesión de préstamos a los mismos y al público, a fin de contribuir a su mejoramiento económico, mediante la satisfacción de sus necesidades

crediticias y otros servicios financieros, propiciando así el desarrollo de la localidad. Asimismo, la Caja podrá realizar, para con sus socios o con terceros, inclusive con otras Cajas de Crédito y Bancos de los Trabajadores del Sistema, todas las operaciones de carácter civil y mercantil autorizadas por la legislación común y que sean compatibles con su objeto y naturaleza [...].

Por su parte la cláusula quinta denominada "OPERACIONES", prescribe que dicha Caja está facultada entre otros para: a) recibir depósitos en cuenta de ahorro y a plazo de sus socios, b) Conceder todo tipo de préstamos, etc. [...]. Finalmente la cláusula cuadragésima establece que dicha Caja, "como Entidad Socia y miembro del SISTEMA FEDECREDITO, se somete al cumplimiento de las Normas y Reglamentos que emita el Consejo Directivo de FEDECREDITO" [...].

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que la Caja de Crédito de Zacatecoluca, Sociedad Cooperativa de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, es una cooperativa que capta depósitos tanto de sus socios como del público y, que se encuentra sujeta a la inspección y vigilancia de la Federación de Cajas de Crédito y de Bancos de los Trabajadores -FEDECREDITO-.

7. APLICACIÓN AL CASO EN DEBATE. La parte actora ha alegado que se violentó el artículo 3 literal d) de la Ley Orgánica del Sistema Financiero, ya que el Superintendente del Sistema Financiero afirmó que no le correspondía pronunciarse sobre la opinión solicitada por el [demandante], ya que la Caja de Crédito de Zacatecoluca Sociedad Cooperativa de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, no era una entidad sujeta al control de la Superintendencia del Sistema Financiero.

La autoridad demandada expuso que la contestación que se le dio a la solicitud del demandante, fue para dar cumplimiento al derecho de respuesta que tiene todo ciudadano conforme a lo establecido en la Constitución de la República, y que dicha respuesta no tenía efecto vinculante ya que es un tema que le compete a otras Instituciones y no a la Superintendencia del Sistema Financiero, que además tal solicitud fue realizada por el demandante en su carácter personal, por lo que no se transgredió lo establecido en el artículo tres de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, pues al haber emitido tal respuesta no había dejado de cumplir con sus obligaciones de inspección y vigilancia en el

Sistema Financiero, ya que estas atribuciones son para el estricto cumplimiento de las Instituciones que están sujetas a su control.

De lo expuesto por las partes a lo largo del proceso, así como del estudio de la legislación aplicable al caso de autos, puede concluirse que según el artículo 3 literal d) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, tal Superintendencia tiene entre sus facultades la supervisión y vigilancia de las Instituciones que la Ley previamente ha establecido. En concordancia con el anterior orden de ideas, según lo que regulaba el artículo 53 de la Ley de Intermediarios Financieros No Bancarios -vigente al momento de los hechos-, la Superintendencia del Sistema Financiero tenía a su cargo la supervisión y vigilancia de las cooperativas que captan fondos del público, salvo que -por excepción concedida por esa misma Ley- tal supervisión y vigilancia hubiera sido delegada para ser realizada por una Federación o por otro organismo auxiliar especializado para tal efecto.

Ha quedado establecido que la Caja de Crédito de Zacatecoluca Sociedad Cooperativa de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, es una Sociedad Cooperativa que capta fondos del público, y que además dicha Cooperativa -según lo acordado en el pacto social-, se encuentra sujeta a la vigilancia de la Federación de Cajas de Crédito y de Bancos de los Trabajadores -FEDECREDITO-.

En virtud de todo lo anterior, debe concluirse que por delegación de la Ley de Intermediarios Financieros No Bancarios (vigente al momento de los hechos), para el caso de autos, era la Federación de Cajas de Crédito y de Bancos de los Trabajadores -FEDECREDITO- quien tenía la supervisión y vigilancia de la Caja de Crédito de Zacatecoluca, Sociedad Cooperativa de Responsabilidad Limitada de Capital Variable. Consecuentemente, esta Sala comparte el criterio manifestado por el Superintendente del Sistema Financiero, consistente en que dicha entidad no tenía entre sus facultades la vigilancia y supervisión de tal Caja de Crédito, por lo que la actuación del Superintendente del Sistema Financiero ha sido realizada conforme a los parámetros de legalidad relacionados en la presente sentencia.

8. CONCLUSIÓN. Dado que se ha establecido que el Superintendente del Sistema Financiero actuó dentro de las competencias y potestades que la legislación vigente al momento en que acaecieron los hechos le proporcionaba, es procedente declarar la legalidad de tal actuación."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 59-2006 de fecha 13/07/2010)

SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES

COMPETENCIA PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO NORMAS DE CONTROL DE CALIDAD DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

"El principal argumento de ilegalidad de la demandante versa sobre el cumplimiento del Principio de Legalidad, ya que tanto en su ámbito subjetivo como material de los actos que dicta la Administración Pública debe acatar lo prescrito en la Ley. De tal suerte que, esta Sala iniciará el análisis del caso examinando la competencia de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, y, en el supuesto que se verifique que los mismos poseen un sustento legal suficiente, se procederá a continuar el análisis en el ámbito objetivo del acto, verificándose si el contenido del mismo se apega lo prescrito en la Ley y si tal decisión transgrede los derechos aludidos por la parte actora.

a) De la naturaleza jurídica de la SIGET

La creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), durante la década de los noventa, responde a la tendencia mundial a favor de la liberalización de ciertos sectores económicos sometidos a intervención estatal -entiéndase que los servicios surgidos dentro de los mismos eran prestados directamente por el Estado y posteriormente pasarían a ser prestados por empresas particulares-. Ahora bien, para que tal liberalización cumpliera su teleología, el Estado debía levantar las trabas creadas por la excesiva reglamentación. Sin embargo, debe aclararse que la liberalización no conlleva a una desaparición del Estado en los sectores referidos, sino que hace alusión a un cambio de papel en las relaciones que surgen a lo largo del proceso de prestación de los servicios esenciales dentro de cada uno de ellos, pasa de ser el prestador directo del servicio a ser un vigilante y guardián del buen funcionamiento de dicho sector.

Es, pues, en este contexto que surge la figura de los entes reguladores, cuya labor principal es vigilar que el sector se mantenga funcionando y se garantice el suministro de los bienes y servicios propios del

mismo. En este sentido se ha expresado esta Sala, al manifestar que los entes reguladores responden a la necesidad de una legitimación técnica de intervención, a una nueva modalidad de regulación en los límites legales establecidos, en donde tienen un papel esencial: ejercer un equilibrio entre mantener dinámicamente condiciones de competencia en el mercado y garantizar las obligaciones de servicio público y los derechos de los usuarios.

En el caso particular de la SIGET, al acudir a lo regulado en la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, encontramos el fundamento de su creación en los considerandos III y IV, que expresan lo siguiente: *«Que para incentivar la inversión privada en los sectores de electricidad y telecomunicaciones, es necesaria la creación de un marco regulatorio claro, que proporcione seguridad a los agentes económicos que participen en sus distintas actividades, a la vez que fomente la competencia y limite la discrecionalidad regulatoria» y «Que para cumplir con lo anterior, es necesaria la creación de un organismo especializado, que regule las actividades y supervise el cumplimiento de las normas establecidas para los sectores de electricidad y telecomunicaciones».*

Ahora bien, la SIGET se incardina dentro del aparato estatal como una Entidad descentralizada por función estableciéndose su competencia en el art. 4 de la ley antes transcrita, la cual la define como *«la entidad competente para aplicar las normas contenidas en tratados internacionales sobre electricidad y telecomunicaciones vigentes en El Salvador, en las leyes que rigen los sectores de Electricidad y de Telecomunicaciones y sus reglamentos, así como para conocer del incumplimiento de las mismas».*

En tal contexto, se advierte que la SIGET fue creada para desempeñar un rol de *regulación y supervisión,* que debe ser ejercido dentro de los marcos y límites de la propia ley. Esta regulación y supervisión en materia de electricidad es plenamente respetuosa de los principios consagrados a nivel constitucional, que conjuga la libertad de empresa con la regulación del Estado en la prestación de servicios públicos. Al respecto, el art. 110 de la Constitución prescribe que: *«El Estado podrá tomar a su cargo los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan, prestándolos directamente, por medio de las instituciones oficiales autónomas o de los municipios. También le corresponde regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas (...)».*

b) De la competencia y potestades de la SIGET para dictar los actos cuestionados

El primer vicio de ilegalidad que apunta la sociedad demandante se refiere a la incompetencia de la SIGET para dictar los actos cuestionados, ya que se asevera que los mismos han sido emitidos sin una norma que les habilite para intervenir y emitir órdenes en sentido de obligar a la ejecución de nuevas

inversiones a los operadores de energía eléctrica. Además, asevera que la SIGET fundamenta sus decisiones en una atribución creada por ella misma, sin base legal alguna.

Resulta indiscutible en un Estado de Derecho que todas las Administraciones Públicas están vinculadas al Principio de Legalidad, siendo la manifestación por excelencia de tal situación el hecho que las mismas son creadas mediante una Ley que les otorga una competencia específica y una serie de potestades para ser desplegadas en dicha área. Al analizar la Ley de la materia se advierte que, el legislador establece en el artículo 5 las atribuciones de la SIGET, entre las cuales se destacan: en primer lugar, aplicar los tratados, leyes y reglamentos que regulen las actividades de los sectores de electricidad y de telecomunicaciones (potestad de vigilancia en cuanto existen obligaciones para operadores y usuarios); en segundo lugar, aprobar las tarifas a que se refieren las leyes de electricidad y de telecomunicaciones (potestad tarifaria); en tercer lugar, dictar normas y estándares técnicos aplicables a los sectores de electricidad y de telecomunicaciones, así como dictar las normas administrativas aplicables en la institución (potestad normativa y de auto organización); en cuarto lugar, dirimir conflictos entre operadores de los sectores de electricidad y telecomunicaciones, de conformidad a los dispuesto en las normas aplicables (potestad arbitral); y, finalmente, realizar todos los actos, contratos y operaciones que sean necesarios para cumplir con los objetivos que le impongan las leyes, reglamentos y demás disposiciones de carácter general; entre otras.

Con estos antecedentes se constata que la SIGET tiene una innegable potestad normativa, dirigida tanto a regular la organización interna de la institución así como también a establecer parámetros de conducta a los cuales deben someterse los usuarios y operadores de los sectores regulados. Por lo tanto, el Acuerdo 192-E-2004 -dictado a las quince horas con treinta minutos del día treinta de diciembre de dos mil cuatro- mediante el cual se emiten las «NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO DE LOS SISTEMAS DE DISTRIBUCIÓN» posee una clara legitimación. Se debe agregar que, el ámbito de aplicación de tales normas fue fijado en el art. 2 de la siguiente manera: ***«Alcance de las Normas.*** *Quedan sujetas a las disposiciones de las presentes Normas todos los distribuidores y usuarios que hacen uso de las redes de distribución de energía eléctrica»,* pudiéndose afirmar que la sociedad demandante- al ser una distribuidora de energía eléctrica- está directa e indefectiblemente vinculada y obligada por tal disposición.

Ahora bien, como antes ya se ha expresado, las Administraciones Públicas se instauran para cumplir con una teleología previamente definida por la Ley, por lo cual las potestades que se le transmiten mediante sus normas de creación sirven de instrumento para que puedan cumplir eficientemente con tal finalidad. En ese sentido, la potestad normativa conferida a la SIGET está llamada a complementar y servir de cauce para la consecución de los objetivos fijados en las disposiciones

legales aplicables a la institución y a los sectores regulados. Entre estos fines destaca: el uso racional y eficiente de los recursos (establecido en el artículo 2 de la Ley General de Electricidad). Lo anterior implica que, los distribuidores de energía están en la obligación de ser lo más eficientes posibles y, en consecuencia, prestar el servicio a los usuarios con la calidad requerida.

El análisis de las *Normas de Calidad del Servicio de los Sistemas de Distribución* en cuestión nos lleva a advertir que ellas contienen una serie de obligaciones para los distribuidores de energía, siendo la más pertinente a destacar la prescrita en el art. 4, literal a), que reza así: ***«1 de enero de 2005 – 31 de diciembre de 2005.*** *Durante este periodo las empresas distribuidoras deberán desarrollar los Planes de inversión comprometidos para adecuar su infraestructura eléctrica, de forma tal que posibilite el cumplimiento de las exigencias de Calidad del Servicio Técnico, Calidad del Producto y Calidad del Servicio Comercial, con el fin de mejorar la calidad de servicio de sus sistemas de distribución».* De lo relacionado se puede colegir no sólo la obligación a cargo de las distribuidoras, sino que también la finalidad que tal imposición conlleva, a saber: optimizar los sistemas de distribución de energía.

En vista que las distribuidoras reconocieron y acataron la obligación prevista en la norma transcrita -punto en el que coinciden ambas partes, ya que afirman que [la sociedad demandante] presentó el plan de inversión previsto en dicha normativa- queda fuera de discusión la vinculación e imperio de las Normas contenidas en el Acuerdo 192-E-2004. Ahora bien, el pleno acatamiento de las obligaciones a cargo de las distribuidoras de energía eléctrica debía ser verificado por la SIGET -único Ente encargado de la regulación y supervisión del sector de electricidad- ya que forma parte esencial de su competencia, según lo dispuesto en el art. 4 de su ley de creación. Por lo cual, no resulta lógico sostener que el incumplimiento de tales normas, con plena validez y a las cuales se ha sometido la parte actora, deba o pueda dejarse de lado por la SIGET, entidad llamada a vigilar el cumplimiento de toda la normativa aplicable al sector.

La parte actora señala que la SIGET fundamentó su decisión de ordenar una reinversión en una potestad que se autoatribuyó en las Normas de Calidad antes relacionadas, sobre este punto debe aclararse que la auto atribución de potestades implica que la Administración Pública -mediante el uso de la potestad normativa previamente conferida- se dota a sí misma de una potestad que la Ley no le ha conferido. Esta situación puede ilustrarse con el siguiente ejemplo: una Entidad administrativa -carente de la potestad para establecer tarifas- que mediante el empleo de su capacidad reglamentaria incluya dentro de sus poderes jurídicos la potestad de fijar precios y tarifas (correlativos a la prestación de ciertos servicios) está incurriendo en una autoatribución de potestades, ya que pretende incidir en la esfera jurídica de los administrados bajo el ejercicio de un poder que no tiene cobertura legal. Sin embargo, es importante aclarar que no existe una autoatribución de potestades cuando la Administración hace cumplir a los administrados -mediante la emisión de un acto de compulsorio acatamiento- las obligaciones establecidas en la

normativa general y aplicable al caso, ya que la potestad de vigilancia está imbíbita en la naturaleza jurídica de la mayoría de las Administraciones públicas encargadas de regular y supervisar sectores determinados.

A lo anterior debe sumarse el hecho que por a la naturaleza jurídica de las leyes, las mismas no puedan regular cada una de las conductas específicas que una Entidad administrativa pueda llegar a adoptar; suponer que la ley cumpla con tal tarea desvirtuaría completamente la función directriz de las normas jurídicas, que se caracterizan por ser abstractas y generales, con la finalidad de poder dar cobertura a una mayor cantidad de actuaciones. Por lo tanto, se debe entender que existe una violación al Principio de legalidad cuando la Administración Pública adopta una decisión que no tiene sustento legal, en cuanto a que no hay Potestad conferida a su favor para emitirlo.

Siguiendo el anterior orden de ideas, no cabe duda alguna sobre la competencia de la SIGET para requerir a la parte actora que cumpliera con las obligaciones adquiridas para mejorar la calidad de los servicios de distribución de energía eléctrica, obligaciones que estaban detalladas en los planes de inversión presentados a dicha institución en enero de dos mil cinco, las cuales fueron elaboradas por la demandante y aprobadas por la SIGET. Es, pues, en vista de lo expuesto que se advierte que los actos cuestionados no adolecen del vicio de ilegalidad indicado por la parte actora, ya que la SIGET estaba en el ejercicio legítimo de sus atribuciones, potestades y competencias cuando emitió los actos cuestionados.

c) De la violación del Principio de legalidad

La parte actora, para fundamentar su afirmación que las decisiones administrativas violan el Principio de legalidad en una vertiente material, aduce que no existe una norma jurídica que de cobertura al acto cuestionado, porque no es jurídicamente admisible que SIGET imponga obligaciones a los operadores de energía que no hayan sido previstas expresamente en la ley ni en contratos. Hace hincapié en el argumento que, la normativa aplicable no establece que las distribuidoras deban incluir en los planes de inversión sólo proyectos que estén directamente destinados a la mejora del servicio de distribución.

Para dilucidar correctamente sobre el vicio alegado debemos retomar el contenido expreso del primer acto cuestionado, el cual atañe a un llamamiento que la SIGET hace a la parte actora para que ejecute una actividad específica: *«realizar todas las inversiones que sean necesarias que, después de su respectivo análisis, considere pertinente ejecutar con el fin de alcanzar y mantener los indicadores determinados en la Norma de Calidad establecida mediante el Acuerdo No. 192-E-2004».* Tal conclusión fue adoptada por la SIGET después de valorar el informe presentado por una empresa auditora, el cual versaba sobre

el cumplimiento de los planes de inversión que la sociedad [demandante] se comprometió a efectuar durante el año dos mil cinco. Debe recordarse el complejo ámbito que debe vigilar y regular la SIGET, el cual se extiende a constatar el uso racional y eficiente de los recursos existentes, a fin de garantizar a los usuarios la prestación óptima del servicio de energía eléctrica (Art. 2, letra b) de la Ley General de Electricidad).

En el apartado anterior esta Sala hace alusión al hecho que la SIGET se erige como un Ente regulador del sector electricidad, con facultades tanto de regulación como supervisión dentro del mismo y, en tal sentido, se entiende por ello que es la Administración Pública competente para hacer cumplir lo prescito en la Ley General de Electricidad, la cual en el art. 11.bis establece lo siguiente: *«La SIGET podrá recabar de los operadores y de la Unidad de Transacciones la información que resulte necesaria en el ejercicio de sus funciones para verificar el cumplimiento de esta Ley, su reglamentación y las normas que resulten aplicables».* De una interpretación sistemática de la referida ley no puede arribarse a la conclusión que sostiene la parte actora, la cual afirma que en el ámbito de las obligaciones sólo le aplica lo dispuesto en el art. 10 de la Ley General de Electricidad, donde se regula que las obligaciones a las cuales están sujetos los operadores de energía eléctrica son Únicamente las prescritas en la Ley y en los contratos; por tanto, no tiene la carga de cumplir con la orden de reinversión, ya que ésta no está prevista expresamente en la Ley en mención.

Teniendo como punto de partida los argumentos *supra* expuestos, esta Sala verifica que con los actos cuestionados la SIGET no ordenó a la parte actora que realizara inversiones adicionales (nuevas inversiones) o que reinvirtiera (repitiera una inversión legítima) más allá de lo inicialmente comprometido por ella misma, sino que por el contrario, se limitó a determinar que las inversiones efectuadas y alegadas no alcanzaron o reflejaron el monto propuesto por la sociedad en su plan de inversión para el año dos mil cinco. De ahí que no se materializa la violación alegada por la sociedad actora, ya que la SIGET no le impuso nuevas obligaciones sin fundamento legal; en cambio, la Administración demandada se limitó exclusivamente a verificar el fiel acatamiento de los compromisos adquiridos previamente -en los planes de inversión presentados- y, al encontrar irregularidades en el cumplimiento de los mismos, se vio en la necesidad para requerir que se tomaran las medidas necesarias y pertinentes para conseguir la finalidad de las Normas aplicadas (por ello se le requiere la presentación de un plan de acción en el plazo de diez días).

Es necesario destacar el hecho que el plan de inversión tomado por la sociedad [demandante] -al igual que las otras distribuidoras de energía eléctrica- pretendía satisfacer la obligación prescrita en el artículo 4 letra a) de las *Normas de Calidad del Servicio de los Sistemas de Distribución* -cuya finalidad aparece de forma evidente e inequívoca-, por lo cual resulta racional que todas las inversiones a las se estaban

comprometiendo debían estar dirigidas directamente a tal ámbito, es decir, a mejorar la calidad del servicio de distribución de energía.

Al seguir el anterior orden de ideas, este Tribunal considera que no es atendible el argumento de la parte impetrante respecto a que las relacionadas *Normas de Calidad* no especifican, expresamente, la obligación de que todas las inversiones propuestas en el plan de inversión tengan que estar directamente encaminadas a lograr una mejora en la calidad del servicio de distribución de energía. Dicha tesis carece de lógica, ya que el art. 4 del Acuerdo No. 192-E-2004 expresamente señala que tales planes de inversión se adoptan con el fin de mejorar la calidad de servicio de sus sistemas de distribución. De tal suerte que, no puede interpretarse que cualquier inversión realizada por la sociedad actora pueda ser incluida y tomada en cuenta para dar satisfacción a las obligaciones adquiridas voluntariamente mediante los planes de inversión referidos.

En definitiva, al analizar el contenido de los actos cuestionados no se advierte la ocurrencia del motivo de la ilegalidad aducido por la parte actora, ya que tanto la Ley General de Electricidad como *las Normas de Calidad del Servicio de los Sistemas de Distribución* dan cobertura legal suficiente a los mismos y, en consecuencia, no pueden ni deben declararse ilegales.

LIBERTAD DE EMPRESA: INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN

d) De la vulneración a la libertad de empresa

La parte demandante asevera que la infracción al Principio de legalidad también conlleva a una trasgresión a su derecho a la libertad de empresa, específicamente aduce que los actos impugnados fueron emitidos en una arbitraria determinación *ex post facto* de criterios de elegibilidad de inversiones destinadas a la mejora de calidad del servicio de distribución de energía eléctrica. Lo cual se traduce en el hecho que con posterioridad a la materialización y ejecución de la inversión de [la sociedad demandante], la SIGET establece durante la auditoría los llamados criterios de elegibilidad. En suma, la trasgresión aludida la segrega en tres puntos: no existía una previa determinación de criterios

de elegibilidad, en su caso se realizó una determinación *ex post y* los criterios adoptados son arbitrarios.

Esta Sala ha manifestado con anterioridad que la regulación y supervisión en materia de telecomunicaciones es totalmente acorde con los principios que establece la Constitución dentro de los cuales se destaca la libertad de empresa, en ese sentido es importante recordar que el artículo 110 de la Constitución prescribe: *«El Estado podrá tomar a su cargo los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan, prestándolos directamente, por medio de las instituciones oficiales autónomas o de los municipios. También le corresponde regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas (..)».*

La Sala de lo Constitucional en la Sentencia dictada en el juicio de Amparo 26-2000, a las trece horas cuarenta y siete minutos del día diez de julio de dos mil uno, sostuvo que la libertad de empresa *«no es una libertad absoluta e ilimitada ya que la misma al igual que otros derechos de libertad operan con sujeción a una serie de limitaciones constitucionales y legales encaminadas a asegurar su ejercicio armónico, congruente con la libertad de los demás y con el interés y bienestar de la sociedad».*

Retomando lo antes manifestado por este Tribunal, respecto a la vinculación directa entre las inversiones comprometidas en los planes de inversión formulados por las empresas distribuidoras y la mejora en la calidad del servicio de distribución de energía, se constata que en el informe final de [...] -que sirvió de base para la emisión de los actos cuestionados- se toma como directriz de evaluación el hecho que las inversiones para la mejora de la calidad deben deslindarse de otras destinadas a solventar el giro ordinario de la parte actora, tales como tareas de mantenimiento rutinario de los sistemas de distribución [...].

En relación a los planes de inversión cabe destacar dos puntos: primero, éstos fueron libremente formulados por cada una de las empresas distribuidoras de energía, en función de la situación de la infraestructura con que cada una de ellas contaba; y, segundo, en todos los planes se comprometió –básicamente- una cantidad de dinero a invertir para mejorar la calidad, la cual se repartió en diferentes proyectos que se consideraba estaban destinados a cumplir los fines de las Normas de Calidad referidas.

La auditoría realizada cumplía un fin específico: determinar sí los proyectos incluidos en el plan de inversión se relacionaban a mejorar la calidad del servicio. Por lo cual, dicha Consultora verificó que de los cuatro grupos de proyectos presentados por [la demandante] en su plan general y, tratando de

identificarse a aquellos que cumplían con lo ofrecido a la SIGET, concluyó que únicamente los incluidos dentro de los rubros «proyectos para el mejoramiento de la calidad (directa)» y «proyectos para el mejoramiento de la operatividad e indirectamente de la calidad» podían ser ubicados dentro de lo establecido en las Normas de Calidad aplicables, habiendo sido éstos los que la empresa distribuidora identificó como tendientes a mejorar la calidad de la prestación del servicio eléctrico a los usuarios [...].

Una vez delimitado lo anterior, [la consultora] estableció cuales proyectos dentro de dichos grupos no podían considerarse que tendían a cumplir los fines de obtención de calidad antes fijados, dividiéndose tales proyectos en las siguientes categorías: (i) no elegibles [...], (ii) no elegibles sujetos a verificación y análisis [...], y (iii) elegibles [...]. Dentro del rubro no elegible se incluyen: la ampliación de la red, equipo de mantenimiento de la red de distribución, computadoras y programas tipo paquete, mobiliario y equipo de oficina, vehículos, herramienta general de mantenimiento, inversiones con fondos FINET, mantenimiento de la red de distribución, muros y cercas, obras de protección del medioambiente; todos ellos se apartan de la categoría de elegibles porque se consideran incluidos dentro de las inversiones normales y obligatorias que las empresas deben ejecutar, por lo tanto, dichas inversiones se debían haber ejecutado independientemente de haberse implementado las Normas de Calidad.

En el informe final sobre la sociedad actora presentado por [la consultora], se detallaba: (1) que la parte actora no había cumplido con el monto de inversiones destinadas a mejorar la calidad del servicio de distribución inicialmente comprometido, el cual ascendía a la cantidad de [...]; (2) que únicamente se había invertido la cantidad de [...]. En atención a tal informe la SIGET emitió los actos cuestionados estableciendo la obligación de la parte actora de cumplir con lo comprometido en cuanto a las inversiones destinadas a la calidad del servicio, es decir, debía acreditar un remanente de [...].

La Administración Pública demandada en el presente caso, no utilizó criterios arbitrarios al momento de determinar los proyectos que debían incluirse en el plan de inversión, ya que la finalidad de la normativa es evidente: que las empresas invirtieran lo suficiente en mejorar la infraestructura de las redes y correlativamente con tal mejora se llegará a prestar un mejor servicio a los usuarios, afectándose directamente con la calidad del mismo.

En relación a que los criterios hayan sido determinados con posterioridad, se debe hacer notar que tanto la Consultora como la SIGET se apegaron a lo previsto en las Normas de Calidad, que exigían una inversión en las infraestructuras con el objeto de conseguir una mejora en la calidad. Ahora bien, es importante destacar que fue la parte actora la que se comprometió con una cantidad de dinero a invertir, cometiendo el error de incluir actividades que se encuentran incluidas en el giro ordinario y normal de inversiones de una empresa de tal naturaleza con las inversiones destinadas a mejorar la

calidad del servicio. Al verificarse los criterios de elegibilidad aplicados por la parte demandada, no se puede advertir la arbitrariedad atribuida, siendo el caso que el lineamiento y fin general de auditoría había sido establecido claramente en el Acuerdo No. 192-E-2004.

Siguiendo el anterior orden de ideas, resulta claro que no ha existido una arbitraria imposición de elegibilidad de criterios como afirma la demandante, sino que únicamente se ha deslindado aquellas inversiones que corresponden al giro ordinario de las distribuidoras de las que están llamadas a mejorar la calidad del servicio y las cuales, sin la motivación de la entrada en vigencia de las Normas de Calidad referidas, la parte demandada no hubiera implementado. De tal suerte que, la valoración casuística de si los proyectos estaban o no destinados a cumplir con dicha mejora en la calidad no podían ser valorados con criterios predeterminados, debido a la multiplicidad de posibles acciones y porque la realidad sería la que establecería las necesidades en cada caso.

En suma, este Tribunal entiende que no ha existido una vulneración a la libertad de empresa de la sociedad actora, en atención a que la SIGET se ha limitado a requerirle el cumplimiento de obligaciones que devienen de un previo compromiso adquirido en el plan de inversión para el año dos mil cinco; en consecuencia, los actos cuestionados no pueden ser declarados ilegales por este motivo."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 83-2008 de fecha 26/03/2010)

SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES

"La parte actora impugna los actos administrativos siguientes:

* Resolución número T-483-A-2006, pronunciada por el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones de fecha cinco de julio de dos mil seis, que denegó a [la demandante], la solicitud de exoneración de pago en concepto de tasa anual por la administración, gestión y vigilancia del espectro radioeléctrico correspondiente a los años dos mil, dos mil uno, dos mil dos y dos mil tres, así como la devolución del pago del precio base de dichas frecuencias y de la cantidad de dieciséis mil seiscientos noventa y ocho dólares de los

Estados Unidos de América ($16,698.00) equivalentes a ciento cuarenta y seis mil ciento siete colones con cincuenta centavos de colón (¢146,107.50), en concepto de tasa anual correspondiente al año mil novecientos noventa y nueve.

* Resolución número T-659-2006, pronunciada por la Junta de Directores de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, de fecha once de octubre de dos mil seis, que confirmó el acto antes relacionado.

La apoderada de la Sociedad demandante hace recaer la ilegalidad de dichos actos, esencialmente en la violación de los siguientes aspectos:

1 Principio de Legalidad.

2. Principio de Seguridad Jurídica.

3. Derecho de Propiedad.

4. Principios de Retroactividad y de Aplicabilidad Inmediata.

5. Artículo 126 de la Ley de Telecomunicaciones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Durante la etapa de traslados la parte actora introdujo nuevos elementos al presente juicio. Sin embargo, de conformidad con el Principio de Congruencia regulado en el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la sentencia recaerá exclusivamente sobre los asuntos que han sido controvertidos. En concordancia con lo anterior, según el artículo 201 del Código de Procedimientos Civiles, normativa de aplicación supletoria en el proceso contencioso administrativo de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, "después de contestada la demanda no puede variarse ni modificarse bajo concepto alguno". Ahora bien, a pesar que la Ley de la materia, no hace referencia al término "contestación de la demanda", se ha entendido jurisprudencialmente que

ésta se tiene por contestada, cuando la autoridad demandada rinde su informe justificativo de legalidad del acto que se le imputa. En consecuencia, esta Sala se abstendrá de conocer sobre la legalidad o ilegalidad de los argumentos nuevos que la parte actora pretendió introducir durante la etapa de traslados.

FACULTAD PARA OTORGAR CONCESIONES SOBRE EL USO DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

2. Normativa aplicable.

a) Ley de Telecomunicaciones.

La Ley de Telecomunicaciones que se encuentra en el Decreto Legislativo número ciento cuarenta y dos del seis de noviembre de mil novecientos noventa y siete, publicado en el Diario Oficial número doscientos dieciocho, tomo trescientos treinta y siete, del veintiuno de noviembre de ese mismo año, señala en el artículo 9 que el espectro radioeléctrico es propiedad del Estado y la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones será la entidad responsable de su administración, gestión y vigilancia conforme a lo establecido en dicha Ley y en las regulaciones internacionales aplicables en El Salvador.

Por su parte el inciso primero del artículo 13 de la mencionada Ley, señala que no se requerirá de concesión ni autorización para la explotación del espectro de uso libre, pero que la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones calificará por razones técnicas o de ordenamiento qué bandas de frecuencia de uso libre deberán contar con una licencia otorgada por ésta para su uso, por lo que cualquier persona que desee explotar una parte del espectro de uso regulado, deberá solicitar a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones la respectiva concesión.

En el inciso cuarto de la referida disposición se señala literalmente que *las autorizaciones, concesiones y licencias para el uso del espectro causarán tasas cuyo importe se deberá pagar anualmente a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones al inicio de cada año,* para cubrir los costos de la administración, gestión y vigilancia del espectro. Dichas

tasas serán expresadas en colones por mes y serán igual al producto del costo unitario del espectro, que son ocho colones con cuarenta y ocho centavos o su equivalente en dólares, por vatio de potencia nominal por mes de uso, multiplicado por el ancho de banda del equipo transmisor expresado en MegaHertz, multiplicado por la potencia nominal del transmisor expresada en vatios, multiplicado por un factor de servicio.

Finalmente debe relacionarse que según el artículo 126 del citado cuerpo normativo, la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones deberá otorgar concesiones para regularizar el uso de las *frecuencias de enlace* utilizadas para transmitir las señales en las zonas autorizadas y que la autorización para estas frecuencias de enlace y repetidoras para radio y televisión, no causará ningún pago.

b) Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

Por su parte el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones contenido en el Decreto Ejecutivo número sesenta y cuatro del quince de mayo de mil novecientos noventa y ocho, publicado en el Diario Oficial número ochenta y ocho, tomo trescientos treinta y nueve del quince de mayo de ese mismo año, complementa en el artículo 91 que las labores de administración del espectro radioeléctrico llevadas a cabo por la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, causarán el pago por dichos conceptos a todos los titulares de concesiones, autorizaciones o licencias. Sin perjuicio de lo anterior, a los operadores de servicios de radiodifusión sonora y de difusión de televisión, se aplicará lo establecido en el artículo 128 de la Ley de Telecomunicaciones. Estos derechos serán anuales y se pagarán en forma anticipada, al comienzo de cada año durante los meses de enero y febrero.

TASA ANUAL POR LA ADMINISTRACIÓN, GESTIÓN Y VIGILANCIA DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

3. Sobre la tasa anual por la administración, gestión y vigilancia del espectro radioeléctrico.

De la normativa transcrita, se establece que los cobros objeto de debate tienen la naturaleza de tasas, originadas en la contraprestación de una actividad estatal.

La realización del correspondiente presupuesto de hecho es el elemento determinante del nacimiento de la obligación de pagar una suma de dinero a título de tasa. Como es sabido, entre los elementos configuradores del hecho imponible de la tasa, debe estar presente una actividad administrativa referida al sujeto pasivo de la misma.

Es lógico suponer que de esa actividad administrativa, normalmente, se derivarán beneficios o ventajas, pero tal efecto no es jurídicamente exigible.

El tratadista Carlos M. Giuliani Fonrouge, al referirse al tributo en mención, señala que: *"la tasa lleva siempre implícita la coerción, la compulsión hacia el responsable, pues desde el momento que el Estado organiza el servicio y lo pone a disposición del particular, éste no puede rehusar el pago aún cuando no haga uso de aquél, porque los servicios tienen en mira el interés general aunque puedan concernir especialmente a una persona determinada".*

Como se ha expuesto en el caso en análisis, el cobro debatido tiene como finalidad cubrir los costos de los servicios relacionados con el espectro radioeléctrico cuyo uso o explotación ha sido otorgado por parte de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones a sus usuarios, ya sea por medio de autorizaciones, concesiones o licencias (Artículo 13 inciso 4° de la Ley de Telecomunicaciones y artículo 91 de su Reglamento). Su efecto inmediato se percibe como el especial beneficio que reciben los concesionarios, pues ya que son esos servicios los que permiten garantizarles la explotación o uso de las porciones del espectro radioeléctrico o frecuencias legalmente autorizados, así como que éstas no sean interferidas por otros usuarios locales o extranjeros. En conclusión, la razón de la tasa es compensar los gastos que comporta el mantenimiento de dichos servicios.

FALTA DE INTERPOSICIÓN DE RECURSOS EN EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO CONLLEVA A LA FIRMEZA DEL ACTO

4. Sobre la exoneración solicitada por la demandante.

Mediante las resoluciones pronunciadas los días veintitrés y veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y nueve por la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, identificadas bajo las referencias TC 1336-99 y TC 1337-99, la referida autoridad administrativa otorgó *a solicitud de [la demandante]*, la concesión de frecuencias para la explotación de ciertas porciones del espectro radioeléctrico [...]. Consta en las resoluciones relacionadas, que de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Telecomunicaciones, las concesiones para el uso del espectro radioeléctrico causarían tasas, cuyo importe se debía pagar anualmente a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones al inicio de cada año. En tal sentido se requirió a la sociedad solicitante el pago de veintiún mil cincuenta y cuatro colones [...] y veinte mil ochocientos cuarenta y un colones [...] en concepto de tasa anual para cubrir los costos de la administración, gestión y vigilancia del espectro concesionado, para el período comprendido desde las fechas de las resoluciones al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

En ambas resoluciones se consigna que al inicio de cada año, dentro del período de vigencia de la concesión, la sociedad [demadante] debía pagar a la citada Superintendencia por el uso del espectro, tasas cuyo importe cubriera los costos de administración, gestión y vigilancia del mismo. Las citadas resoluciones fueron notificadas debidamente a la sociedad concesionaria, sin que ésta manifestara en esa oportunidad, mediante la *interposición de los recursos legalmente establecidos,* alguna inconformidad con lo resuelto por la autoridad demandada. Jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que la firmeza del acto se alcanza cuando el acto admite recurso administrativo y no se interpone en el tiempo y forma que indica la Ley, o que habiéndose agotado la vía administrativa no se ejerció la acción contenciosa dentro del plazo prescrito en el artículo 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. De similar manera, serán firmes en sede administrativa aquellos actos para los que no se regula recurso alguno, lo cual posibilita el acceso inmediato a la revisión judicial. De lo anterior se colige que tanto la resolución TC 1336-99 como la TC 1337-99 adquirieron *estado de firmeza y* su contenido debía acatarse a cabalidad por la mencionada sociedad, ya que la falta de impugnación de las mismas, trajo como consecuencia jurídica, la aceptación plena de los términos, características y condiciones consignadas en las resoluciones aludidas haciendo improcedente ya, discutir la legalidad de éstas tanto en sede administrativa como en sede judicial.

CONCESIONES PARA USO DE FRECUENCIAS DE ENLACE NO CAUSAN PAGO DESDE EL MOMENTO DE AUTORIZACIÓN

No obstante lo anterior, con fecha veinticuatro de octubre de dos mil dos, es decir tres años después de la emisión de las resoluciones TC 1336-99 y TC 1337-99, [la demandante] solicitó a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones se le *exonerara* del pago anual de la referida tasa de administración alegando que las frecuencias concesionadas mediante las resoluciones TC 1336-99 y TC 1337-99, estaban siendo utilizadas no como frecuencias ordinarias, sino como frecuencias de enlace entre los estudios de televisión 19 y 21 y la Planta Transmisora ubicada El Boquerón del Volcán de San Salvador, las cuales en virtud de lo establecido en el artículo 126 de la Ley de Telecomunicaciones, no causan ningún pago.

Sobre este punto debe señalarse que como ya se ha sostenido, las resoluciones mediante las cuales se concesionó a [la demandante] frecuencias para la explotación de una porción del espectro radioeléctrico, adquirieron estado de firmeza debido a la falta de impugnación de las mismas en el momento procesal oportuno. Además, es importante considerar que de la lectura de las referidas resoluciones se colige que al momento de solicitar las frecuencias concesionadas, la sociedad demandante *no especificó detalles técnicos que permitieran determinar la utilización y naturaleza de dichas frecuencias.* Por ello la autoridad demandada le otorgó -según lo solicitado**-,** la concesión de frecuencias de conformidad con las reglas generales, es decir como frecuencias ordinarias de las que regula el artículo 13 de la Ley de Telecomunicaciones y no del tipo de frecuencias extraordinarias o de enlace que regula el artículo 126 de la Ley citada. Lo anterior fue aceptado por la sociedad demandante, quien no solo pagó el precio base de cada concesión, sino además la tasa anual por la administración, gestión y vigilancia del espectro radioeléctrico, relativo al año de otorgamiento de las mismas, *actuaciones que demuestran la conformidad de [la demandante] con lo resuelto por la autoridad demandada y refuerzan la firmeza adquirida por lo actos administrativos que dieron origen a las concesiones.* Por lo anterior, esta Sala considera que la exoneración solicitada por la sociedad demandante no era procedente, ya que las cantidades que en concepto de tasas adeuda al Estado, fueron generadas a partir de actos jurídicos consentidos y firmes, capaces de producir

plenos efectos jurídicos. Uno de los principales efectos son las tasas generadas, que como han sostenido las autoridades demandadas, se convierten en una obligación o deuda legítima para el concesionario y un derecho para el Estado.

De lo antes expuesto se colige que no existe la violación al Principio de Legalidad que alega la parte actora, ya que la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones si tenía facultades regladas para exigir a la sociedad demandante el cobro de las referidas tasas, las cuales tenían su fundamento legal en lo regulado por el artículo 13 de la Ley de Telecomunicaciones y no en lo expuesto en el artículo 126 de mismo cuerpo legal, por lo que -como se ha señalado en el párrafo que antecede- la exoneración de pago solicitada por [la demandante] no era procedente.

5. Sobre la modificación al cuadro nacional de atribución de frecuencias y posterior emisión de la resolución T-462-2004.

Es preciso reparar que el artículo 10 de la Ley de Telecomunicaciones establece que *la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones deberá elaborar y actualizar el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, que podrá abreviarse CNAF, documento que contendrá al menos la atribución y adjudicación de las diferentes bandas del espectro radioeléctrico para los diferentes servicios, así como las normas y condiciones para su utilización, sin determinar el tipo de tecnología a utilizar. El CNAF deberá respetar las normas y recomendaciones pertinentes emitidas por la UIT, sin impedir el uso alternativo del espectro por diferentes tecnologías.*

En armonía con dicha disposición, la citada Superintendencia emitió la resolución T-433-2004, la cual modificó el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias en lo relativo a las frecuencias de enlace, las cuales se encontraban clasificadas bajo el régimen de uso regulado, por lo que requerían para su otorgamiento de una concesión. En la citada modificación se expresa que con la finalidad de regularizar y uniformizar los efectos de las concesiones de las frecuencias de enlace que son otorgadas para el servicio de difusión de televisión de libre recepción o por suscripción, debía modificarse el cuadro aludido en el sentido que los concesionarios de dichas frecuencias debían gozar de las condiciones establecidas en el artículo 126 de la Ley de

Telecomunicaciones en lo relativo a las frecuencias de enlace que utilizan, es decir que su otorgamiento no causaría ningún pago [...].

En virtud de dicha modificación, la autoridad demandada emitió el treinta y uno de mayo de dos mil cuatro, la resolución T-462-2004 la cual luego de la inspección y monitoreo *in situ* de las frecuencias otorgadas a [la demandante] misma que determinó que dichas frecuencias eran utilizadas como "enlace" para entre los canales de televisión 19 y el 21 y la planta trasmisora ubicada en El Boquerón del Volcán de San Salvador, modificó la situación jurídica de las *concesiones regulares* otorgadas a favor de la referida sociedad en el año mil novecientos noventa y nueve, en lo relativo a la naturaleza de las mismas, estableciéndose que *dejaban desde ese momento* de ser frecuencias ordinarias y pasaban a regularse bajo los parámetros de utilización de las frecuencias de enlaces fijos y móviles de estaciones de difusión televisiva establecidas en el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias [...].

Sin embargo la apoderada de la sociedad demandante, sostiene que en la citada resolución T-462-2004 la autoridad demandada omitió manifestarse respecto a los cobros realizados desde el inicio de la concesión de las frecuencias, es decir desde la emisión de las resoluciones TC 1336-99 y TC 1337-99, situación que violenta el Principio de Seguridad Jurídica en su caso. No obstante lo anterior, de la lectura del acto administrativo identificado como T-462-2004, queda claro que la nueva calificación de las frecuencias concesionadas a [la demandante] fue fundamentada en la modificación del Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias que estableció, que el uso de frecuencias para enlaces fijos y móviles de estaciones de difusión televisiva sería libre y que *las modificaciones realizadas entrarían en vigencia a partir de la emisión de la resolución T-433-2004.* Lo anterior permite concluir que, la modificación de la naturaleza de las frecuencias concesionadas, *surte efectos a partir de la emisión de la resolución modificativa,* con la cual no se extinguen las obligaciones y derechos existentes antes de su emisión, sino que únicamente se impide que nuevas obligaciones de pago se generen en el futuro.

La parte actora interpreta erróneamente que con la resolución T-462-2004 la autoridad demandada "reconoce su error" al haber cobrado a [la demandante] la tasa anual por la administración, gestión y vigilancia del espectro radioeléctrico en el período comprendido de mil novecientos noventa y nueve a dos mil tres, ya que como ha quedado establecido, la resolución mencionada modificó la naturaleza de las frecuencias concedidas, en base a: 1. la inspección y

monitoreo realizada en las instalaciones de [la demandante] que permitió establecer que las frecuencias concedidas, *pese a que fueron solicitadas inicialmente como frecuencias ordinarias,* estaban siendo utilizadas -al momento de la inspección- como frecuencias de enlace para los canales de televisión 19 y 21; y, 2. la aplicación de las modificaciones al Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias verificada en mayo de dos mil cuatro, las cuales establecieron que las concesiones de las frecuencias otorgadas para el servicio de difusión de televisión de libre recepción o por suscripción debían gozar de las condiciones establecidas en el artículo 126 de la Ley de Telecomunicaciones para las frecuencias de enlace. Las situaciones planteadas descartan el argumento del "error" que esgrime la actora, ya que antes de la emisión de la resolución T-462-2004, [la demandante] era concesionaria únicamente de frecuencias ordinarias, las cuales generaban el pago de la tasa correspondiente, legalmente establecida y originada en la contraprestación de una actividad estatal, solicitada con anterioridad por la misma sociedad a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones. Por ello, es hasta el momento de la emisión de la resolución que modificó el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias (CNAF), que las *concesiones regulares* otorgadas a favor de la referida sociedad en el año mil novecientos noventa y nueve, dejaron de considerarse frecuencias ordinarias y pasaron a regularse bajo los parámetros de utilización de las frecuencias de enlace, lo cual trajo como consecuencia liberar a [la demandante] del pago de la referida tasa, pero a partir de la emisión de la citada modificación y no antes.

De lo expuesto en párrafos anteriores se concluye que, los actos administrativos impugnados no han transgredido el Principio de Seguridad Jurídica y que los mismos han sido dictados de conformidad con lo que regula la normativa aplicable.

6. Sobre la violación al principio de retroactividad.

La representante de la sociedad demandante asegura que con las resoluciones impugnadas, las autoridades demandadas han violado el Principio de Retroactividad, ya que al aplicarle a [la demandante] el artículo 126 de la Ley General de Telecomunicaciones de forma favorable a ella únicamente a futuro, han olvidado todo el reconocimiento doctrinario y jurisprudencial establecido por la normativa interna e instrumentos internacionales que exigen que las autoridades apliquen de forma retroactiva la Ley que rige el acto.

Al respecto, el principio de retroactividad de la Ley más favorable contemplado en el artículo 21 de la Constitución de la República, establece que las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público y en materia penal cuando la Ley sea favorable al delincuente; esto supone que la norma se podrá aplicar retroactivamente siempre que para el sujeto imputado sea más favorable que la norma vigente al momento de cometerse el ilícito. En el caso de autos y como ha quedado establecido en los considerandos anteriores, [la sociedad demandante] solicitó a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones la concesión de frecuencias para la explotación del espectro radioeléctrico de conformidad con el *artículo 13 de la Ley de Telecomunicaciones* y aunque varios años después de la concesión, decidió solicitar a la autoridad demandada la aplicación del referido artículo 126 a su caso, lo cierto es que la concesión de frecuencias a favor de [la demandante] se hizo en aplicación de otra normativa vigente y aplicable a las frecuencias reguladas que la demandante solicitó. Por lo anterior, no es cierto como sostiene la apoderada de la sociedad demandante, que las autoridades demandadas han violentado el Principio de Retroactividad de la Ley -que se refiere a otras situaciones diferentes al caso en autos- al emitir las resoluciones impugnadas, ya que el beneficio regulado por el artículo 126 de la Ley de Telecomunicaciones no aplicaba a las frecuencias solicitadas en mil novecientos noventa y nueve por la sociedad demandante, ya que éstas no eran del tipo de frecuencias que regula el artículo en comento.

A lo expuesto debe agregarse que, fue hasta que mediante inspección *in situ* se verificó que las frecuencias solicitadas y concesionadas a [la demandante] en un inicio, habían dejado de utilizarse como simples frecuencias reguladas y estaban siendo utilizadas como frecuencias de enlace, que las autoridades demandadas emitieron resoluciones en las que liberaban a [la demandante] del pago de las tasas correspondientes, de conformidad con el artículo 126 de la citada Ley. Por lo tanto no era procedente aplicar a las frecuencias concesionadas a [la demandante] de manera retroactiva el contenido del referido artículo 126 como pretende la representante de la sociedad demandante, ya que como se ha venido sosteniendo [la demandante] no obtuvo en un inicio concesión sobre frecuencias de enlace, sino que en virtud de lo que *ella misma solicitó,* era concesionaria de frecuencias reguladas de conformidad con el artículo 13 de la normativa antes relacionada. En consecuencia, este punto de ilegalidad también debe ser desestimado.

7. Sobre la violación al derecho de propiedad.

La representante de la demandante señala que con los actos administrativos impugnados se violó el Derecho de Propiedad debido a que aún cuando las autoridades demandadas aceptaron su error, continuaron ubicando a la sociedad demandante dentro de una clasificación ajena a la que pertenece, lo cual le ocasionó un perjuicio económico y una desventaja frente a los concesionarios que poseían frecuencias de enlace y no erogaban pago alguno. Sin embargo, de los considerandos que anteceden se colige que las autoridades demandadas actuaron conforme a derecho, respetando lo establecido en la normativa aplicable al caso, por lo que en ese sentido tampoco se ha configurado en el presente caso como asegura la representante de la demandante, una violación al Derecho de Propiedad de la sociedad actora.

8. Conclusión.

Por todo lo expuesto, se concluye que los actos administrativos impugnados no adolecen de las ilegalidades aducidas por la representante legal de la sociedad actora, por lo cual es procedente declarar la legalidad de los mismos en el fallo de esta Sentencia."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 11-2007 de fecha 01/06/2010)

TÍTULO SUPLETORIO: TRÁMITE SEGUIDO ANTE ALCALDÍA MUNICIPAL

"b) Del alcance del art. 6 de la LTPU.

El art. 6 de la LTPU señala que: *"si resultare oposición fundada en documentos públicos, privados o auténticos, referentes al inmueble que se trate de titular o se probare posesión en él por medio de testigos, el Alcalde se declarará incompetente y pasará los autos, con noticia de las partes, al Juez de Paz o de Primera Instancia de la jurisdicción, según la cuantía de la tercería u oposición, a fin de ventilar allí sus derechos en la forma correspondiente; y el Alcalde extenderá el título al que obtenga sentencia ejecutoriada a su favor".*

Así las cosas, procede entonces analizar el alcance del presente artículo, de forma específica, en lo relativo al término *"oposición fundada".*

La disposición bajo estudio señala que, si existiere oposición, ésta debe de constar en documentos públicos, privados o auténticos. En este sentido, la legislación salvadoreña nos conceptualiza tales documentos. Así, el Código de Procedimientos Civiles establece que los instrumentos se dividen en públicos, auténticos y privados (art. 254).

El art. 255 de dicho cuerpo normativo señala que los instrumentos públicos deben extenderse por la persona autorizada por la ley para cartular y en la forma en que la misma Ley prescribe. Por su parte, el art. 260 entiende por instrumentos auténticos, los expedidos por los funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones, también señala las copias de los documentos, libros de actas, catastros y registros que se hallen en los archivos públicos, expedidas por los funcionarios respectivos en la forma legal, entre otros.

Finalmente, en cuanto a los instrumentos privados, expresa que son los hechos por personas particulares, o por funcionarios públicos en actos que no son de su oficio. (Art. 262).

En el presente caso, consta en dos actas firmadas por [la autoridad demandada] —así como también por el Secretario y el Síndico Municipal—, hechos que determinan inconformidad con la titulación del inmueble en litigio, tal y como se ha detallado en el apartado 3.2 letra a) de la presente sentencia. Dichas actas, debidamente expedidas, se encuentran dentro de la categoría de documentos auténticos, de conformidad a la normativa relacionada.

Esta Sala concibe que el art. 6 de la LTPU no deba entenderse de forma restrictiva, es decir, que se deben de tomar en cuenta elementos objetivos que consten dentro del procedimiento administrativo para valorar si existe oposición fundada o no, ya que el acto por medio del cual se acredita que una determinada persona es la titular de un inmueble, es sumamente trascendental dentro del ordenamiento jurídico. Es por ello que, el funcionario público encargado de emitir el título, debe de cerciorase que, es al peticionario que le corresponde, sin lugar a dudas, el derecho a tal titulación.

Al respecto, este Tribunal puntualiza los siguientes aspectos: (i) que los documentos auténticos son los expedidos por los funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública en lo que se

refiere al ejercicio de sus funciones; (ii) que consta en las actas correspondientes firmadas por el Alcalde Municipal en el ejercicio de sus funciones, que existen suficientes elementos de juicio objetivos, que permiten concluir que existe oposición en el trámite normal de la titulación del inmueble; (iii) que no consta en ninguna parte de la copia certificada del expediente administrativo, así como en ninguna de la prueba ofrecida por la parte demandante, la supuesta prevención efectuada por la autoridad demandada al tercero opositor, según lo ha sostenido la parte actora; y, (iv) que, en todo caso, [...] consta escrito de oposición firmado por el señor [...], en el que "expresamente" se opone a la titulación del inmueble que se pretende titular.

En razón de lo anterior, este Tribunal concluye que, en el presente caso consta en autos que sí existe una verdadera oposición fundada dentro del procedimiento de titulación, de conformidad a lo que regula la LTPU.

SILENCIO ADMINISTRATIVO

c) Del silencio administrativo.

Ahora bien, la parte demandante basa su pretensión en la figura del silencio administrativo. Al respecto, esta Sala en múltiples ocasiones ha señalado que la existencia de un acto administrativo constituye el presupuesto básico para iniciar la acción contenciosa, el cual puede configurarse ya sea mediante una declaración expresa o tácita, esta última referida a aquellos actos que surgen como consecuencia del silencio administrativo.

Para que se conforme el silencio administrativo, deben de cumplirse tres requisitos: 1. Una petición al ente o funcionario *pertinente o competente;* 2. La ausencia de respuesta a lo peticionado; y, 3. El transcurso de determinado plazo.

En el presente caso, se cumplen los dos últimos de los requisitos señalados, pues consta en autos la petición dirigida a la [autoridad demandada] de extender el título de propiedad a favor del actor, así como también la ausencia de respuesta a tal solicitud.

Toma relevancia entonces, el primero de los requisitos apuntados, pues el mismo constituye un requisito *sine qua non* para que la denegación presunta se configure, pues es necesario que el administrado haya formulado una petición a una autoridad o funcionario competente, como lo prescribe en Art. 3 letra b) LJCA. Dicha petición, naturalmente, debe conllevar a la emisión de un acto administrativo que incida directamente en la esfera jurídica del administrado.

Así las cosas, debido a que de conformidad a lo regulado en la Ley de la materia, la autoridad demandada se declaró incompetente para resolver por existir una oposición fundada, y remitió los autos al Juez respectivo, ésta se encontraba imposibilitada legalmente para acceder a la solicitud planteada por el actor. Es decir, habiéndose comprobado que existía oposición dentro del procedimiento, ésta no podía, en ese momento, "emitir" o "denegar" el título pedido, tal y como lo alega la parte demandante, ya que, debía esperar la resolución judicial que facultara su actuar.

DERECHO DE PROPIEDAD Y POSESIÓN

d) Derecho de propiedad y posesión.

Finalmente, el demandante alega que con el acto impugnado se le han violentado sus derechos de propiedad y posesión. Ante tal argumentación, la Sala de lo Constitucional, por medio de resoluciones de las trece horas cuarenta minutos del día tres de febrero del año dos mil seis, y de las diez horas y veintisiete minutos del día trece de septiembre del mismo año, en procesos referencia 28-2005 y 542-2006 respectivamente, ha establecido que, el derecho de propiedad es la facultad que tiene una persona para disponer libremente de *sus bienes,* en el uso, goce y disfrute, sin ninguna limitación que no sea generada o devenida por la ley o la Constitución.

Por su parte, respecto al derecho de posesión, establece que, a diferencia del derecho de propiedad y de la mera tenencia, éste es un hecho jurídico en cuya virtud se ejerce la calidad de ser dueño sobre una cosa sin serlo, de acuerdo a los requisitos y formas que la ley prevé. Existen en el ordenamiento jurídico diversas formas por las que puede tutelarse el derecho de

posesión con rango de categoría protegible; sin embargo, la simple permanencia en un inmueble o la simple tenencia de una cosa no establece *per se* tal posibilidad; es necesario para hacerlo valer que haya una declaratoria o reconocimiento respecto de él que lo vuelva verosímil, verbigracia, el reconocimiento judicial o extrajudicial en su caso.

En el caso de autos, habiéndose comprobado que la autoridad demandada cumplió con todas y cada una de las etapas del procedimiento que regula la LTPU, que consta en autos que hay una oposición fundada y que de conformidad con el art. 6 de la normativa relacionada el Alcalde demandado no era el competente para resolver lo pedido en ese momento, el administrado no se encuentra protegido bajo la categoría de los derechos de propiedad y posesión señalados de conformidad a los parámetros *supra* detallados, es decir, no existe una vinculación directa con los derechos alegados, por lo que no existió violación a los mismos tal y como lo ha señalado la parte demandante.

Es por ello que, esta Sala concluye que el acto administrativo impugnado es legal, y así debe declararse."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 322-2007 de fecha 26/08/2010)

TRIBUNAL DE APELACIONES DE LOS IMPUESTOS INTERNOS Y DE ADUANAS

COMPETENCIA PARA CONOCER SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS E IMPUESTOS ARANCELARIOS ESTABLECIDOS POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS

"La Sociedad demandante pretende se declare la ilegalidad de la resolución dictada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas a las diez horas del diecisiete de noviembre de dos mil seis.

Hace recaer la ilegalidad de la resolución esencialmente en los siguientes aspectos:

- Violación al Derecho de Defensa.
- Violación al Principio de Seguridad Jurídica.
- Violación a la Presunción de Inocencia.
- Violación al Principio de Congruencia.

En atención tanto de los argumentos vertidos por la parte actora en el escrito de su demanda como de lo manifestado por la autoridad demandada, el fondo de la controversia sobre la cual recae esta sentencia se contrae a determinar si el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas tiene o no competencia para conocer en grado de apelación de las resoluciones relacionadas con derechos e impuestos arancelarios derivados de la clasificación arancelaria que la Dirección General de Aduanas aplicó al producto importado por la sociedad demandante, y por tanto, si el acto impugnado fue dictado o no conforme a Derecho al omitir pronunciarse al respecto.

2. De lo ocurrido en sede administrativa.

La Dirección General de Aduanas, por medio del Departamento de Fiscalización inició el procedimiento administrativo con base en los artículos 6 inciso segundo del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, artículos 8, 9 y 10 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano y artículo 14 de la Ley de Simplificación Aduanera, dando como resultado el informe emitido a las diez horas con cinco minutos del diecisiete de octubre de dos mil cinco.

Según el informe de la Dirección General de Aduanas, la sociedad [demandante], importó productos consistentes en Libretas de Pasaporte, declarándolas en la partida arancelaria 4907.00.10 decreta como: *"Sellos (Estampilla) de correo, timbres fiscales, papel sellado y análogos",* con Derechos Arancelarios a la Importación (DAI), del cero por ciento (0%), siendo la clasificación correcta la partida arancelaria número 4907.00.90 descrita como *"Otros",* con Derechos Arancelarios a la Importación (DAI) del quince por ciento (15%), según acuerdo número 391 de fecha dieciséis de junio de mil novecientos noventa y siete, emitido por el Ministerio de Economía.

La Dirección General de Aduanas mediante resolución N° DJCA 931 de las diez horas con cinco minutos del diecisiete de octubre de dos mil cinco, determinó que la sociedad infringió los artículos 32 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA II), 38 literal i) del Reglamento Nacional del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RENCAUCA), 16 y 17 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano; por lo que dicha conducta constituye infracción tributaria, según lo dispuesto en el artículo 33-A literal a) de la Ley Represiva del Contrabando de Mercancías y de la Defraudación de la Renta de Aduanas y artículo 8 literal a) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, lo cual es sancionado de conformidad a los artículos 33-C inciso primero de la Ley Represiva del Contrabando de Mercancías y de la Defraudación de la Renta de Aduanas y 10 inciso primero de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras. Por lo que resolvió sancionar a la Sociedad [demandante], por la comisión de la Infracción Tributaria a las Declaraciones de Mercancías con el pago de Derechos Arancelarios a la Importación (DAI) por [...]; en concepto de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (IVA) [...]; más multa del 300% sobre los impuestos dejados de pagar por [...].

De la anterior resolución la sociedad [demandante], interpuso recurso de apelación el dieciocho de noviembre de dos mil cinco ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas. Mediante resolución de las trece horas veinte minutos del seis de diciembre de dos mil cinco el Tribunal resolvió: a) declarar inadmisible la interposición del recurso de apelación contra la resolución DJCA N° 931 de las diez horas con cinco minutos del diecisiete de octubre de dos mil cinco, única y exclusivamente en cuanto a la determinación de los Derechos Arancelarios a la Importación (DAI) e Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (IVA) y b) admite el recurso de apelación únicamente en cuanto a que declara la existencia de infracción tributaria tipificada como inexactitud en la información relativa a la clasificación arancelaria, por lo que se le impone en concepto de multa la cantidad de [...].

Finalmente el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas, después de darle el trámite establecido en la ley al recurso interpuesto, resolvió revocar la resolución N° DJCA 931, proveída por la Dirección General de Aduanas, a las diez horas cinco minutos del diecisiete de octubre de dos mil cinco, en cuanto a que impone multa a nombre de [la demandante]; y que hoy es objeto de impugnación ante esta sede.

3. Normativa aplicable.

La Ley de Creación de la Dirección General de la Renta de Aduanas fue derogada por la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas (D. L. N° 903 del catorce de diciembre del dos mil cinco, publicado en el D. O. N° 8, tomo 370, del doce de enero de dos mil seis). Asimismo las últimas reformas a la Ley de Simplificación Aduanera y a la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras se efectuaron por medio de decretos legislativos números 906 y 905, de fechas catorce de diciembre del dos mil cinco y treinta de enero del dos mil seis, respectivamente, los que fueron publicados, en su orden, en los Diarios Oficiales números 8, tomo 370 y 26, tomo 370, del doce de enero y siete de febrero, ambas fechas de dos mil seis.

Sin embargo, el caso bajo análisis será resuelto al amparo de la normativa vigente al momento en que se emitió el acto y por tanto sin considerar las reformas *supra* relacionadas.

El Código Aduanero Uniforme Centroamericano, según el art. 1, tiene por objeto establecer la legislación básica de los países signatarios, conforme a los requerimientos del Mercado Común Centroamericano y de los instrumentos regionales de integración.

El art. 4 regula las definiciones y abreviaturas adoptadas por dicho instrumento y su Reglamento. En ese sentido, al referirse al término «Legislación Nacional», éste se define como el ordenamiento jurídico de cada Estado parte.

Dentro de ese concepto, por tanto, se entiende incluida la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, así como otras normativas nacionales de carácter aduanero.

POTESTAD ADUANERA

El art. 7 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano establece que la potestad aduanera es el conjunto de derechos, facultades y competencias que él y su Reglamento conceden en forma privativa al Servicio Aduanero y que se ejercitan por medio de sus autoridades.

En consecuencia, el término «Servicio Aduanero» a que hacen referencia el Código Aduanero Uniforme Centroamericano y su Reglamento equivale en nuestro medio a la Dirección General de Aduanas, quien de acuerdo con su ley de creación tiene como autoridad superior al Director General de esa dependencia.

Según lo antes expuesto, «la potestad aduanera» es el conjunto de facultades o atribuciones que el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), el Reglamento Nacional del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA) y el ordenamiento jurídico interno de carácter aduanero (legislación nacional) otorgan a la Dirección General de Aduanas, quien deberá desplegarlas por medio de los funcionarios facultados en las respectivas normas aduaneras.

El Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), su Reglamento y la legislación nacional en materia aduanera otorgan a la Dirección General de Aduanas una gama de atribuciones, según se especifica en cada uno de los ordenamientos.

Así, según esta normativa le compete, entre otras cosas, ejercer el control y cumplimiento de las obligaciones que el ordenamiento aduanero impone a los sujetos pasivos en materia arancelaria, recaudar los ingresos de esa naturaleza, practicar fiscalización sobre las obligaciones tributarias aduaneras, determinar los derechos arancelarios que conforme a la ley correspondan y la aplicación de sanciones por infracciones incurridas a la ley.

Dentro de ese contexto, la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, decretada en cumplimiento al art. 101 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), otorga al Director General de la Renta de Aduanas y al Administrador de Aduanas la potestad de conocer y sancionar las infracciones tributarias tipificadas en dicha ley. De acuerdo con el art. 31 de la misma, el procedimiento aplicable para tal efecto es el regulado en el art. 17 de la Ley de Simplificación Aduanera.

Los preceptos antes relacionados permiten establecer que tanto en la determinación de los derechos e impuestos aduaneros como en la imposición de sanciones por infracciones se sigue un procedimiento único, cual es el procedimiento contemplado en el art. 17 de la Ley de Simplificación Aduanera, con la salvedad que en el aspecto sancionatorio, el funcionario competente deberá sujetarse a las normas y principios establecidos en la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras.

Precisamente, es en el mismo procedimiento regulado en la normativa antes mencionada donde han de establecerse las obligaciones sustantivas y formales, así como, en su caso, las correlativas sanciones por infracción a tales obligaciones. De lo que resulta evidente que para determinar la existencia de una infracción a la ley, deben primeramente determinarse los hechos constitutivos de infracción, que en el presente caso se encuentran estrechamente vinculados con el cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva.

En otras palabras, al proceder el contribuyente a aplicar una clasificación arancelaria respecto de mercancías importadas, efectúa una interpretación de la norma, la cual puede resultar errónea, lo cual trae como consecuencia el no pago o el pago de una suma inferior a la que legalmente corresponde. En el ejercicio de sus facultades legales, la Administración Aduanera, interpretando a su vez la norma, procede a determinar mediante resolución la que a su juicio constituye la partida arancelaria correcta para el producto importado.

Dicha verificación involucra la constatación de los hechos y además, por una parte, la adecuación de los mismos a las normas referentes a las obligaciones sustantivas y formales, y por otra parte el encuadre de los mismos hechos constatados a aquellos que las normas tipifican como infracciones sujetas a sanción.

Es por ello que con base en los principios de economía procesal y celeridad antes mencionados, el legislador habilitó la utilización del mismo procedimiento para el establecimiento de los derechos *e* impuestos aduaneros y de la imposición de sanciones, siempre y cuando se respeten las garantías y derechos de los administrados.

RECURSOS ADMINISTRATIVOS ADUANEROS

En el Título VIII, Capitulo **II,** epígrafe *«DE LAS RECLAMACIONES Y LOS RECURSOS ADUANEROS»,* el art. 102 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) prescribe que: *«Toda persona que se considere agraviada por las resoluciones o actos de las autoridades*

del servicio Aduanero, podrá impugnarlas en la forma y tiempo que señale la legislación nacional».

Es así que, al examinar el tema de los recursos administrativos a la luz de la legislación aduanera, el Reglamento Nacional del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA) regula dicho tópico en el Titulo VII e instituye que en el art. 227 los recursos de *«reconsideración o de revisión»,* los cuales ha de interpretarse que quedan a la libre elección del recurrente, y pueden interponerse contra los actos y resoluciones de la Administración Aduanera por los que se determinen tributos, sanciones o que afecten en cualquier forma los derechos de los contribuyentes.

El recurso de reconsideración se podrá interponer ante la autoridad que emitió el acto, mientras que el de revisión para ante el Director General de Aduanas. Este último recurso también procede para ante el Director General contra la resolución de denegatoria total o parcial del recurso de reconsideración.

Del recurso de apelación.

En el acápite *«Impugnación de actos de la Autoridad Superior del Servicio Aduanero»,* el art. 230 del RECAUCA ordena que «Contra los actos y resoluciones que emita la autoridad superior del Servicio Aduanero que no se deriven de actos originados en las administraciones aduaneras, cabrá el recurso de apelación en la forma prescrita en el art. 231 (...)».

El art. 231 decreta que *«Contra las resoluciones de la autoridad superior del Servicio Aduanero, cabrá el recurso de apelación, (...)»* en los siguientes casos.

a) En materia de clasificación y valor, ante los órganos técnicos a que se refieren los arts. 103 y 104 del Código, según el caso.

b) En otras materias, ante el superior jerárquico del Servicio Aduanero o el competente según la ley nacional.

Los órganos que el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) menciona en el art. 103 son los Comités Arancelario y de Valoración, los cuales, según dicha disposición, conocerán en última instancia de los recursos en materia de clasificación arancelaria y de valoración; sin embargo, en El Salvador dicho Comité aún no ha sido creado.

No obstante, el art. 104 del mismo cuerpo normativo prevé como alternativa la creación de un Tribunal Aduanero Nacional, quién asumirá las funciones de los Comités Arancelario y de Valoración Aduanera, con la organización, integración, atribuciones y demás competencias que se le otorguen.

En relación con el Tribunal Aduanero Nacional que señala la anterior disposición, y el cual tiene competencia para conocer del recurso de apelación, es importante destacar que la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, al referirse a los recursos en el art. 51, establece que el recurso de apelación contra las resoluciones de la Dirección General será conocido por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas, conforme a las formalidades, plazos, procedimientos y disposiciones legales que regulan las actuaciones de ese Tribunal, el cual tendrá en estos casos el carácter de ***Tribunal Aduanero*** a los efectos de lo prescrito por el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA).

El anterior enunciado permite apreciar que la legislación nacional otorga el carácter de Tribunal Aduanero al Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas para los efectos prescritos en el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), quién conocerá de ese recurso basándose en las formalidades, plazos y procedimientos previstos en la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas. Esto demuestra que la competencia que la ley nacional otorga al referido Tribunal trasciende sus límites y los amplía a los efectos del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA).

Dicho esto, ha de volverse al Reglamento Nacional del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA), específicamente al art. 242, inciso 2º, *«Disposiciones transitorias»,* el cual ordena que en tanto los países signatarios no integren los órganos técnicos a que se refieren los artículos 103 y 104 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), el recurso de apelación se interpondrá ante la autoridad a que se refiere el literal b) del artículo 231 del mismo Reglamento, que en éste caso sería el Ministro de Hacienda o el competente, según la ley nacional.

Se ha dicho antes que según la ley nacional, esto es, la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, el órgano competente resulta ser el Tribunal de Apelaciones de los

Impuestos Internos hoy y de Aduanas, por cuanto el carácter de Tribunal Aduanero que se le otorga es para los efectos prescritos en el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), situación por la cual su competencia trasciende los límites de la norma sancionatoria y lo habilita a los que establece el Código y su Reglamento.

Lo anteriormente expuesto nos conduce a establecer que efectivamente el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Adunas tiene la potestad de conocer y pronunciarse sobre la reclasificación arancelaria aplicada por la Dirección General de Aduanas y, por ende, también sobre la determinación de Derechos Arancelarios a la Importación e Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios causados, máxime si su aplicación surge como una consecuencia de considerar que la partida arancelaria aplicada por la demandante es falsa o inexacta, cuyo hecho según la normativa sancionatoria tipificaba como infracción sancionada con el triple en concepto de multa sobre el total de los derechos e impuestos evadidos.

La determinación de los derechos e impuestos arancelarios evadidos o que pretendieron evadirse son el soporte en que se fundamenta la multa y éstos provienen de aplicar una partida arancelaria que a juicio de la Dirección General de Adunas corresponde a la mercancía importada, en sustitución de la declarada por la demandante, hecho que según la precitada norma jurídica constituía una conducta ilícita sancionable.

En ese orden de ideas, resulta insostenible la postura del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas, que considera que su competencia se limita a pronunciarse sobre la multa, ya que, como se ha mencionado, para efectos de establecer su legalidad debe *«necesariamente»* establecer si el presupuesto en que ésta se funda es correcto. Para ello se vuelve imprescindible verificar si la partida arancelaria declarada por la agraviada es la adecuada o por el contrario, confirmar que es falsa o inexacta.

Resuelto lo anterior, debe añadirse que al Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas, le corresponderá pronunciarse sobre la partida arancelaria aplicada por la autoridad aduanera.

La función específica del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Adunas consistiría en determinar si efectivamente el supuesto infractor incurrió o no en la infracción atribuida. En el caso de concluir que es improcedente la infracción imputada, el conflicto originado como consecuencia del ilícito atribuido se solucionaría en sede administrativa, ya que si el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas determina que la partida arancelaria declarada por el administrado es correcta, resultaría improcedente avalar los derechos e impuestos arancelarios determinados.

En el supuesto de reconocer, y por tanto confirmar la infracción atribuida a la apelante; a ésta le quedaría expedita la vía para impugnar ante esta jurisdicción el acto de la Dirección General de Adunas y el del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas que confirma el de aquella. En ese sentido, esta Sala se pronunciaría de una vez por la actuación de la Dirección General de Aduanas, que es la que origina el conflicto, y no en dos ocasiones en el supuesto de admitir que el Tribunal de Apelaciones sólo tiene competencia para conocer sobre la multa.

Desde esta perspectiva de análisis resulta claro que la tesis del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas, al pretender limitar su competencia a la sanción como tal sin conocer los supuestos que la sustentan, realiza una interpretación literal y limitada dentro del marco de la normativa sancionadora, la cual, en los términos expuestos, restringe el derecho de defensa del administrado, quien no tendría la posibilidad de discutir de forma integral ante una misma instancia en sede administrativa, los montos determinados en concepto de Derechos Arancelarios a la Importación e Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios originados por la aplicación de una partida arancelaria en sustitución de la declarada por la demandante al considerar la autoridad aduanera que es falsa o inexacta.

Adherirse a esta tesis implicaría poner en una situación de indefensión en sede administrativa al demandante y, como consecuencia, se le obligaría a impugnar el mismo acto ante diferentes instancias, existiendo el riesgo de que en determinados casos se obtengan fallos contradictorios, lo cual vulneraría el principio de seguridad jurídica.

A modo de conclusión, cabe aclarar que si el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas, careciera de competencia para conocer sobre la determinación de los derechos e impuestos aduaneros, forzosamente debería abstenerse de conocer respecto de las multas por infracciones vinculadas con tales determinaciones, hasta en tanto la autoridad competente resolviera lo relativo a la determinación, por la estrecha vinculación que existe entre ambas.

De ahí que la tesis del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas, relativa a que sólo tiene competencia para conocer sobre las multas, además de violar los derechos de defensa y seguridad jurídica reconocidos en la Constitución, también viola la presunción de inocencia, puesto que en todo caso, estaría partiendo del supuesto que la infracción atribuida por la Dirección General de Aduanas al contribuyente es cierta y que por tanto sólo le corresponde verificar que la multa impuesta es la adecuada. Esta postura riñe con la Constitución por sustentarse en el principio de culpabilidad, con lo cual se vulnera la presunción de inocencia consagrada en el art. 12 de la Constitución.

No hay que perder de vista que la sanción es una consecuencia de la comisión de una infracción y que no puede imponerse una multa sin antes establecer que si incurrió en el hecho tipificado por la ley como ilícito. Tampoco se puede revocar una sanción sin pronunciarse sobre el hecho en que se fundamenta, como aconteció en el caso bajo análisis en el cual se afirma que revocó las multas.

Por ello se reitera, que a efecto de poder pronunciarse sobre la validez de la sanción, se requiere previamente determinar la constatación del ilícito atribuido al administrado, quien debe gozar de todas las garantías y derechos que la ley le concede para su legítima defensa.

Esta Sala concluye que es la interpretación integral y sistemática de la ley la que permite hacer efectivos los principios de seguridad jurídica y el conocimiento integral de la pretensión, a fin de posibilitar el derecho de defensa. Por tanto, con las fundamentaciones antes expuesta queda plenamente demostrado que corresponde al Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas pronunciarse sobre la determinación de los Derechos Arancelarios a la Importación e Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios determinados en la resolución que la parte actora impugnó ante su instancia.

Este Tribunal declara, que conforme al principio de congruencia, todas las resoluciones que pronuncien las autoridades judiciales o administrativas han de ser claras y precisas, debiendo resolver sobre todos los puntos alegados oportunamente en la demanda o en el escrito de petición y debatidos en el desarrollo del proceso o procedimiento; asimismo, de conformidad con dicho principio, el juez o autoridad deberá ceñirse estrictamente a las peticiones efectuadas por las partes oportunamente, sin que se admita la falta de correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve.

Indudablemente que el propósito de rebatir la clasificación arancelaria aplicada por la Dirección General de Aduanas, tenía como objeto establecer que la partida arancelaria declarada en su momento era la correcta y demostrar así que no se había incurrido en la infracción (partida arancelaria falsa o inexacta) que le imputan. Lógicamente la demostración de éste hecho era trascendente, pues de reconocerse de parte de la Dirección General de Aduanas que la partida declarada por la demandante era la correcta, quedaba sin efecto la determinación de los derechos e impuestos aduaneros conforme a la partida aplicada por ella y consecuentemente no había lugar a imponer la multa del 300% sobre el monto de aquellos.

Por todo lo antes expuesto y por establecerse en esta sentencia, que el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas tiene competencia para conocer sobre la determinación de los Derechos e Impuestos Arancelarios establecidos por la Dirección General de Aduanas y que el argumento de que su competencia se limita al conocimiento sobre las multas, viola los derechos de defensa, seguridad jurídica y presunción de inocencia, se concluye que su actuación relativa a no pronunciarse sobre la totalidad del acto recurrido en su instancia es ilegal.

4. Medida para restablecer el derecho violado.

Como medida para restablecer el derecho violado, el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas deberá emitir una nueva resolución en la cual se pronuncie de manera integral sobre la infracción que la Dirección General de Aduanas imputa a la sociedad demandante. Lo anterior implica, que deberá conocer sobre los montos determinados en

concepto de Derechos Arancelarios a la Importación e Impuestos a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios que sirven de base para imponer la multa."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 53-2007 de fecha 13/08/2010)

TRIBUNAL DE APELACIONES DE LOS IMPUESTOS INTERNOS Y DE ADUANAS

AUSENCIA DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA DECLARATORIA DE IMPROCEDENCIA DE LA DEVOLUCIÓN DE IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

"Los actos que se impugnan en el presente proceso son: **a)** de la Dirección General de Aduanas por haber emitido resolución del diecinueve de diciembre de dos mil seis, en la cual se declara improcedente la devolución de impuestos solicitada por la actora y **b)** el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, por haber emitido resolución del quince de febrero de dos mil siete, en la cual se declara inadmisible la demanda interpuesta por el actor ante ese cuerpo colegiado en razón de la materia. [...]

3. Delimitación de la controversia.

Tomando en consideración la naturaleza de los actos controvertidos esta Sala procederá en primer término a conocer sobre la procedencia o no del recurso de apelación interpuesto ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, en base a la competencia material atribuida al mismo por el legislador para conocer sobre casos como el presente. Con la salvedad de que solo de determinarse que el relacionado cuerpo colegiado era competente para conocer sobre la devolución solicitada por el actor ante la Dirección General de Aduanas,

se procederá a entrar a valorar el fondo del asunto, es decir, la procedencia de la devolución del impuesto solicitado por la actora.

Análisis del caso

A) De la resolución del tribunal de apelaciones de los impuestos internos y de aduanas

Manifiesta la parte actora que por medio de sentencia de las diez horas treinta minutos del quince de febrero de dos mil siete, el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas resolvió declarar inadmisible por razón de la materia el recurso interpuesto por [...] contra resolución pronunciada por la Dirección General de Aduanas.

Esgrime como motivos de ilegalidad la violación del artículo 172 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano cometida por el reseñado Tribunal de Apelaciones al no querer aceptar la competencia que ostenta para conocer de casos de solicitud de devolución pago indebido ó en exceso del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

i) Antecedentes:

La solicitud de devolución a la que hace alusión la sociedad actora en su demanda es en concepto de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios cancelados por [...], en razón de la importación de ochocientos cincuenta bolsas de polietileno lineal de baja densidad, procedente de Guatemala; mercadería que alega nunca cruzo línea fronteriza, ya que el contenedor que transportaba el producto fue robado en las alturas de Rio Hondo, República de Guatemala, por lo tanto, afirma es procedente que se le devuelva el Impuesto IVA pagado por la importación.

Señala la demandante que con fecha ocho de diciembre de dos mil cuatro, presentó solicitud a la Dirección de Impuestos Internos para que se le extendiera resolución para poder deducir en concepto de crédito fiscal el valor pagado de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios por el producto no recibido y así poder utilizarlo en futura declaración. Así también explica que el trece de octubre de dos mil cinco, también entregó escrito ante la Dirección General de Aduanas solicitando que la cantidad pagada de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios se califique como pago indebido o en exceso.

En respuesta a la petición antes detallada, la Dirección General de Aduanas emitió resolución. DJCA 959 del diecinueve de diciembre de dos mil seis, en la cual declaró improcedente la devolución de impuestos solicitados; por lo que debido a la inconformidad por la resolución anterior, presentó recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, el veinticinco de enero de dos mil siete, el cual resolvió declarar inadmisible la demanda interpuesta en razón de la materia.

Argumenta la sociedad actora que esta última resolución adolece de ilegalidad porque el Código Aduanero Uniforme Centroamericano —en adelante CAUCA—, ha regulado en su artículo 172 la competencia del Tribunal en referencia para conocer de casos como el presente.

ii) *De la competencia del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas.*

Ya se ha reiterado en considerables oportunidades que es principio en todo Estado de Derecho: 1°. Que la Administración Pública actúe conforme a las facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico aplicable le otorga; y 2°. Que el administrado pueda ejercer y hacer valer sus derechos en los términos conferidos por la ley.

Lo anterior se traduce en el sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico o "principio de legalidad", consagrado en el artículo 86 de la Constitución de la República que prescribe: *«El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas (...).*

Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley» (negrillas suplidas).

Tal principio se erige entonces, como una de las consagraciones políticas del Estado de Derecho y al mismo tiempo en la más importante de las columnas sobre las que se asienta el derecho administrativo. Con base en el mismo, la Administración queda sometida al ordenamiento jurídico.

De lo anterior se colige que no existe por tanto, actividad pública o funcionario que tenga absoluta libertad para ejercer sus funciones, las cuales se hayan debidamente regladas en las normativas respectivas.

En concordancia con lo anterior y como ya se ha establecido anteriormente la competencia es en todo caso una determinación normativa, es decir, debe siempre encontrar su fundamento en una norma jurídica. Es el ordenamiento jurídico el que sustenta las actuaciones de la Administración mediante la atribución de potestades, habilitándola a desplegar sus actos. "En síntesis, el acto administrativo requiere una cobertura legal, es decir, la existencia de una potestad habilitante que otorgue competencia al órgano o funcionario emisor".

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, las competencias sólo pueden ser atribuidas a los diversos órganos y funcionarios mediante normas constitucionales, reglamentos autónomos y leyes en sentido formal, es decir, normas provenientes e la Asamblea Legislativa.

Lo anterior permite aseverar que en el ordenamiento jurídico salvadoreño la atribución de competencias, cuando no estuviere reglada en la Constitución o en los reglamentos autónomos derivados del mismo texto constitucional, será una materia reservada a ley formal.

En ese orden de ideas, vale la pena puntualizar que en la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, precisamente en los artículos 1 y 2 de ese cuerpo de ley, expresamente indica que el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas es el competente para *«(...)conocer de los recursos de apelación que interpongan los sujetos pasivos contra las resoluciones definitivas en materia de liquidación de oficio de tributos e imposición de sanciones que emita la Dirección General de Impuestos Internos. Además, tiene competencia para conocer el recurso de apelación de las resoluciones definitivas que emita la Dirección General de Aduanas en materia de liquidación de oficio de tributos, imposición de sanciones, valoración aduanera, clasificación arancelaria y origen de las mercancías»* (negrillas suplidas).

En el artículo 2 de la mencionada normativa establece: *«Si el contribuyente no estuviera de acuerdo con la resolución mediante la cual se liquida de oficio el impuesto o se le impone una multa, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos o Dirección General de Aduanas, podrá interponer recurso de apelación ante el Tribunal, dentro del término perentorio de quince días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva (...)».*

De lo anterior se advierte que el relacionado Tribunal de Apelaciones tiene que limitarse a la competencia que previamente se le ha conferido por mandato de Ley, siendo imposible entrar a conocer de cualquier tipo de resolución emitida por la Administración Tributaria, debiendo el

mismo de ceñirse a la competencia material conferida, todo en base al principio de legalidad que rigen las actuaciones de los órganos de un Estado de Derecho.

De ahí que la pretensión de la sociedad demandante de que dicho cuerpo colegiado conociera sobre la denegatoria de la solicitud de devolución presentada en su oportunidad ante la Dirección General de Aduanas, es a todas luces improcedente.

Si bien es cierto, en su demanda [la actora] ha señalado que el artículo 172 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano estatuye que *«contra las resoluciones pronunciadas por la Dirección General de Aduanas cabrá recurso ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en los Estados donde existan estos Tribunales, y en los demás ante los organismos administrativos que determine su ley nacional»,* vale la pena advertir que: i) el CAUCA vigente para la fecha de emisión de la resolución de la DGA del diecinueve de diciembre de dos mil seis, solo consta de ciento diez artículos, y ii) que en normativa anterior a la antes descrita tampoco se pudo ubicar el artículo 172 en comento.

Partiendo de lo anterior, es procedente indicar que en la disposición del CAUCA aplicable al caso en concreto, artículo 102 concerniente a la "Impugnación de Resoluciones y Actos" se establecía que *«Toda persona que se considere agraviada por las resoluciones o actos de las autoridades del servicio aduanero, podrá impugnarlas en la forma y tiempo que señale la legislación nacional».*

De la lectura del artículo 102 en referencia se colige que cada Estado Parte de la Integración Centroamericana podría determinar en su legislación interna quienes eran los órganos competentes para conocer sobre las resoluciones o actos emitidos por las autoridades del servicio aduanero. En nuestro caso se ha establecido que el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas sea el encargado para "ello, sin embargo, se ha limitado su competencia material al conocimiento de liquidaciones de oficio de tributos e imposición de sanciones de la Dirección General de Impuestos Internos, y la liquidación de oficio de tributos, imposición de sanciones, valoración aduanera, clasificación arancelaria y origen de las mercancías (Artículo 1 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos *y* de Aduanas).

Por lo anteriormente establecido, esta Sala colige que no existen los motivos de ilegalidad esgrimidos por la [demandante] contra la resolución del quince de febrero de dos mil siete, proveída por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos *y* de Aduanas, mediante la

cual se declara inadmisible por razón de la materia el recurso interpuesto por la reseñada sociedad actora.

B) De la resolución de la dirección general de aduanas.

Habiéndose establecido que el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas no es la entidad competente para conocer en apelación de este tipo de resoluciones emitidas por la Autoridad Aduanera, se determina que en el presente caso lo pertinente era impugnar la legalidad de la resolución de la Dirección General de Aduanas de fecha diecinueve de diciembre de dos mil seis, referencia DJCA 959 directamente ante este Tribunal, en el plazo establecido en la Ley.

Es decir, que posteriormente a la notificación de la resolución pronunciada por la Dirección General de Aduanas con referencia DJCA.959 de las doce horas diez minutos del diecinueve de diciembre de dos mil seis, realizada conforme lo expresa el demandante el tres de enero de dos mil siete, procedía interponer la acción contenciosa administrativa en el plazo establecido en el artículo 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual cita: *«El plazo para interponer la demanda será de sesenta días, que se contarán: a) desde el día siguiente al de la notificación (...)» .*

Por consiguiente, si la resolución de la Dirección General de Aduanas fue notificada el tres de enero de dos mil siete, se tendría que haber interpuesto la acción contencioso administrativa en el plazo de sesenta días hábiles, el cual finalizaba de acuerdo a calendario el veintinueve de marzo de dos mil siete; sin embargo, la sociedad actora presentó su demanda ante este Tribunal hasta el treinta de mayo de dos mil siete, es decir, extemporáneamente.

Ahora bien, conforme a lo regulado en el artículo 15 inciso final de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa *«Si admitida la demanda, el tribunal advirtiere en cualquier estado del proceso que lo fue indebidamente, declarará su inadmisibilidad».*

De lo anterior se colige, que la demanda interpuesta por la sociedad [...] contra la resolución de la Dirección General de Aduanas, referencia DJCA 959 del diecinueve de diciembre de dos mil seis, es inadmisible por extemporánea. Vale la pena advertir que en virtud de ser inadmisible la pretensión de ilegalidad contra la resolución antes descrita, no se procederá a conocer de los otros argumentos de ilegalidad esgrimidos por la sociedad impetrante en contra de la misma."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 278-2007 de fecha 15/11/2010)

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL

"Los actos que se impugnan en el presente proceso son las resoluciones del Tribunal de Ética Gubernamental emitidas: i) el catorce de diciembre de dos mil siete, que en sus literales "c" y "d" declara responsabilidad ética, por violación al artículo 6 letra "g" de la Ley de Ética Gubernamental e impone la sanción respectiva; e ii) el siete de enero de dos mil ocho, mediante la cual se desestimó el recurso de revisión de la resolución anterior, y además confirma la misma.

1. Delimitación de la controversia.

Con la finalidad de resolver el presente proceso, es necesario fijar con claridad el objeto de la controversia. Los motivos de ilegalidad alegados por el demandante con respecto a los actos administrativos impugnados, son las violaciones a la Ley de Ética Gubernamental, Código de Familia, y la Ley Orgánica de la. Universidad de El Salvador; así mismo violación al debido proceso, y a la interpretación de la norma.

Previo a entrar a valorar los puntos controvertidos es necesario tener en cuenta que la finalidad del proceso contencioso administrativo, luego de analizar el acto o los actos adversados respecto a la ley aplicable, es que en sentencia definitiva se declare la legalidad o ilegalidad de los mismos, dependiendo de la coincidencia de la actuación administrativa en relación a la norma jurídica que se considera vulnerada; sin embargo, es conveniente señalar que existen en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, requisitos ineludibles que deben cumplirse para que proceda la pretensión contencioso administrativa.

Debe dejarse claro, que en virtud a la atribución de funciones, este Tribunal no constituye una vía para suplantar a la Administración Pública en los casos en que ella no ha resuelto; sino, un ente contralor de los actos sujetos a su revisión. Es decir, este Tribunal carece de competencia para conocer de los argumentos esgrimidos en su oportunidad a la autoridad demandada y que ella no resolvió, ya que en caso de hacerlo estaría sustituyendo a la Administración Pública en

el procedimiento de formación de actos administrativos, cometiendo con ello una infracción de carácter legal.

En razón a lo anteriormente expuesto se advierte, que el estudio a realizar se ajustará únicamente a examinar la legalidad o ilegalidad del acto administrativo impugnado, -objeto del presente juicio contencioso- lo que implica, que para su análisis, excluirá todas aquellas manifestaciones expuestas por el demandante que no guarden relación con el mismo.

3. Consideraciones preliminares básicas.

a) Debido Proceso.

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR INFRACCIÓN A LA LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL

b) Aspectos Generales del Procedimiento Administrativo Sancionador.

b.1) El artículo 18 de la Ley de Ética Gubernamental, expresa que el procedimiento sancionador se inicia con denuncia -interpuesta por cualquier ciudadano- ante la comisión de ética respectiva o al Tribunal contra cualquier servidor público que existan indicios que en su actuación ha incumplido los deberes éticos o transgredido las prohibiciones de la presente Ley.

b.2) Los requisitos -necesarios e indispensables- que debe llevar la denuncia antes relacionada, se encuentran regulados en el artículo 19 de la citada Ley.

b.3) El artículo 20 -Ley de Ética Gubernamental- expresamente brinda el derecho de todo servidor público al debido proceso, a que se le respondan o aclaren inquietudes que puedan surgir en torno a los hechos que se le atribuyen, a estar informado sobre los actos procesales, entre otras cosas.

b.4) Procedimiento del Tribunal de Ética Gubernamental, que se someterá a las siguientes reglas:

1.Admitida la denuncia, si es procedente, se le informará al denunciado sobre los hechos que se le atribuyen, a fin de que conteste por sí o por medio de representante legal o apoderado, en un plazo máximo de cinco días hábiles.

2.Contestada la denuncia o declarado rebelde el denunciado, el Tribunal abrirá a pruebas el expediente por un plazo de ocho días hábiles; terminado el plazo probatorio con toda la información que obra en poder del Tribunal éste calificará si existen o no suficientes motivos para continuar el proceso en un período máximo de ocho días hábiles.

3. Comprobadas las infracciones de la presente ley, el Tribunal deberá comunicar la resolución para su cumplimiento a la institución a la cual pertenece el servidor denunciado por medio de la comisión de ética respectiva.

4. Si de la investigación resulta que la denuncia es maliciosa o temeraria por parte del denunciante, se certificará lo conducente para que el afectado pueda iniciar las acciones legales que estime conveniente.

5. Durante la investigación, el Tribunal garantizará la legalidad del proceso en toda su extensión y la presunción de inocencia del funcionarlo o empleado hasta que se resuelva su responsabilidad.

b.5) Los servidores públicos que incurran en las infracciones a la Ley, serán sancionados por la institución a la que pertenecen, atendiendo la resolución del Tribunal de Ética Gubernamental (artículo 22 de la Ley de Ética Gubernamental).

b.6) Por último, el artículo 23 de la tan citada Ley de Ética Gubernamental, establece el Recurso de Revisión que podrá presentar el sancionado, y el plazo para ello.

4. De lo acontecido en la sede administrativa.

Consta en el expediente administrativo remitido por la autoridad demandada, que al demandante se le inició un procedimiento administrativo sancionador, denuncia presentada por el señor [...] por medio de su apoderado general judicial licenciado [...].

La autoridad demandada -[...] -, al no cumplir la denuncia con los requisitos que exige la ley, hizo la prevención que fue legalmente notificada al denunciante [...]; quien cumple con la prevención dentro del plazo establecido en la ley según consta en escrito [...].

En auto de [...], consta que la autoridad demandada admite la denuncia contra el [demandante], y así mismo ordena informar -que equivaldría a emplazar- al mismo, dentro del plazo de cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución. En acta de [...] el notificador del Tribunal de Ética Gubernamental hace constar, que entregó al [demandante] copia de la demanda, auto que la admite y documentos presentados por el denunciante los días diecinueve de abril y dos de mayo ambos de dos mil siete.

En escrito de [...], el [demandante] hace uso de su derecho de defensa, presentando sus argumentos a la autoridad demandada, los que realiza dentro del plazo establecido en la ley.

En folios [...], aparece auto de las nueve horas y treinta minutos del treinta y uno de mayo de dos mil siete, mediante el cual la autoridad demandada resuelve tener por contestada la denuncia, declara sin lugar una certificación solicitada por el [demandante], da la apertura a pruebas por ocho días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación respectiva, tomar nota del lugar señalado para oír notificaciones, y ordena la notificación según consta en actas [...].

El licenciado [...], presenta dos escritos que constan de folios[...], mediante los cuales en el primero brinda ciertos argumentos y finaliza solicitando que sea [la autoridad demandada] quien requiera una parte de la prueba documental, y agrega otros documentos que estaban en su posesión. Y en el segundo escrito solicita que se agregue un oficio de la Fiscalía General de la Universidad de El Salvador.

Por los anteriores escritos [la autoridad demandada], mediante auto[...] luego de realizar una serie de valoraciones, resuelve solicitar los documentos requeridos por el denunciante. Resolución legalmente notificada según consta en actas [...]. Los que son enviados por la Facultad Multidisciplinaria de Occidente de la Universidad de El Salvador.

En auto de [...], la autoridad demandada manifiesta que es necesaria la incorporación de otros documentos, tales como las certificaciones de las partidas de nacimiento de las personas involucradas, por ello y previo a emitir la sentencia ordenan la remisión de tales documentos. Resolución legalmente notificada a las partes tal como consta en actas [...].

También en auto de [...], la autoridad demandada cree después de realizar una serie de valoraciones, que es necesaria la incorporación de otros documentos a fin de poder emitir una sentencia. De lo anterior fueron legalmente notificadas las partes tal como constan en actas [...].

Por último consta en auto [...], la sentencia definitiva que dicho sea de paso es el primer acto impugnado en esta sede judicial, que fue legalmente notificada tal como consta en actas de [...].

En folios [...], el [demandante] interpone -tal como lo faculta la ley- el recurso de revisión de la sentencia definitiva emitida por el Tribunal de Ética Gubernamental, y agrega documentación al respecto.

Por último [...], consta la resolución del recurso de revisión interpuesto-siendo el segundo acto administrativo impugnado-, y que fue legalmente notificada tal como consta en actas [...].

Por lo antes expuesto, esta Sala concluye que la autoridad demandada no violentó las garantías del debido proceso alegada por el demandante, al dar cumplimiento de las etapas procesales que la misma Ley de Ética Gubernamental obliga.

FACULTAD PARA ORDENAR DILIGENCIAS QUE COMPLEMENTEN LA PRUEBA PROPORCIONADA POR LOS DENUNCIANTES O DENUNCIADOS

5. Sobre la incorporación de la prueba realizada por la autoridad demandada.

Sin embargo -amén de lo anterior-, es necesario que esta Sala aclare el punto controvertido, sobre la incorporación de la prueba realizada por [la autoridad demandada], y así poder determinar si los actos administrativos impugnados se encuentran o no dentro del marco de legalidad a la que están sometidos -artículo 86 de la Constitución de la República-.

En el presente proceso, el demandante ha manifestado que: *"en ningún caso se debe atribuir en forma oficiosa la acción de ir a buscar la prueba, aún cuando el mismo Tribunal lo advirtió así y lo ha aplicado en el mismo procedimiento al resolver otras aseveraciones de la denuncia, que no se comprobó (....)"*

Esta Sala considera satisfactorio el argumento brindado por la autoridad demandada, en el sentido de que: *"Sin embargo el Tribunal puede requerir u ordenar la realización de una prueba que, dada su naturaleza, el lugar en que se encuentra o cualquier otra cosa justificada, no pudiera ser presentada por los denunciantes o denunciados; así como ordenar diligencias que complementen la prueba proporcionada o solicitada por los denunciantes ó denunciados".*

Así mismo menciona -la autoridad demandada-: *"Al mismo tiempo, convierten la fase probatoria del proceso en una comunidad de esfuerzos ya que en el campo del derecho procesal administrativo destaca la insoslayable presencia del interés público".* Y es aquí donde se encuentra el génesis de la discusión, sin embargo la interpretación de la autoridad administrativa es válida, en el sentido de que en el derecho procesal administrativo destaca la presencia del interés público, entendido como el conjunto de normas que rigen a la actividad y organización del Estado, como así mismo las relaciones entre los particulares [el demandante] y el Estado [autoridad demandada], en cuanto éste actúa como poder soberano.

Por lo anterior, se concluye que al haber el Tribunal de Ética Gubernamental requerido cierta clase prueba dentro del proceso administrativo, no violó las garantías constitucionales alegadas por el actor, y su trámite en esta sede judicial se traduce en una mera inconformidad de la sanción impuesta.

6. Sobre la certificación de la rectificación de partida de nacimiento agregada en sede administrativa.

Aclara -el demandante- que su asiento de partida de nacimiento fue *rectificado antes de la denuncia*, [subrayado nuestro] tal como consta en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Santa Ana, certificación que remitió en el recurso de revisión (....).

De lo anterior, esta Sala también comparte el argumento expuesto por la autoridad demandada, en el sentido de que si bien -como lo afirma el demandante- la certificación de la partida de nacimiento rectificada, ya constaba antes del inicio del procedimiento administrativo, era

necesario que se presentará en el momento procesal oportuno; es decir, en la fase de apertura a prueba, que cómo se ha dejado constancia -en los párrafos precedentes- el demandante tuvo el conocimiento y oportunidad para ofrecerla, sin embargo no lo hizo; y siendo el único argumento expresado en esta sede judicial, por el segundo acto administrativo impugnado, esta Sala concluye que los actos impugnados en esta sede judicial son legales, y así deben ser declarados."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 12-2008 de fecha 04/05/2010)

VALIDEZ DE LAS NOTIFICACIONES

POSIBILIDAD DE REALIZARLAS POR MEDIO DEPERSONA DISTINTA AL REPRESENTANTE LEGAL

"Las actuaciones de la Administración dentro de un procedimiento están destinadas, por su propia naturaleza, a ser dadas a conocer a las personas involucradas, es decir, a quienes puedan generar perjuicios. Ese acto de comunicación se denomina notificación, el cual posibilita la defensa de derechos o intereses legítimos de la persona ante la actividad procedimental que se tramita. Por ello, las notificaciones deben ser ejecutadas de manera adecuada a su objetivo, para permitir al destinatario disponer lo conveniente para la mejor defensa de sus derechos o intereses.

Esta Sala ha sostenido que, por su importancia; el legislador establece una serie de formalidades para que pueda llevarse a cabo la notificación, siendo obligatorio el cumplimiento de las mismas para lograr su objetivo, el cual no es otro que el destinatario tenga pleno conocimiento del acto en cuestión. Desde esta perspectiva, se puede afirmar que la validez de un acto de notificación debe juzgarse atendiendo a la finalidad a que está destinado, es decir,

que aún cuando exista inobservancia sobre las formalidades, si el acto logra su fin, éste es válido.

En ese sentido, este Tribunal ha sostenido en sus decisiones que aún en el caso que no se cumplan debidamente las formalidades que revisten las notificaciones, pero el particular tiene pleno conocimiento de la resolución, esa notificación es válida y, como consecuencia; el acto es eficaz.

La parte actora manifiesta que el acto de notificación de la resolución que determina impuesto complementario no fue realizado en debida forma, pues no fue hecho al representante legal.

El artículo 96 de la Ley General Tributaria Municipal determina la realización personal de las notificaciones. El artículo 97 de la misma ley, establece la notificación por esquela, la cual tiene como presupuesto especial el que previamente se haya buscado al interesado por lo menos una vez con anterioridad y se haya levantado el acta respectiva en la que consta que no se encontró. El artículo 98, señala la notificación por edicto. Estos artículos desarrollan las posibles formas que tiene la Administración Municipal de realizar las notificaciones. Dichas disposiciones no contienen ningún orden preferencial de realización del acto de comunicación. Tal acto puede ejecutarse de distintas formas, dependiendo la regulación específica, pero sin afectar su finalidad de obtener el pleno conocimiento de la voluntad de la Administración.

Al verificar el expediente administrativo, se encuentra [...] una citación respecto a la clave catastral 262-29-09, dirigida [la demandante], en la cual consta que, debido a no haberse proporcionado la información solicitada para la verificación de las declaraciones de activos, se requiere la documentación señalada en el período de cuarenta y ocho horas. Dicha citación fue realizada a las catorce horas treinta minutos del tres de septiembre de dos mil tres y fue recibida por la señora [...], en calle Delgado, número doscientos treinta Z guión uno, en el municipio de San Salvador. A folio 30 del mismo expediente, se encuentra el escrito del gerente administrativo de la sociedad demandante, presentado el once de septiembre de dos mil tres, haciendo mención de cumplir el requerimiento formulado en la cita. En tal sentido, se demuestra que el acto de comunicación, en la forma y lugar realizado, generó pleno conocimiento de la sociedad demandante, de ahí que fue válido y eficaz.

El artículo 25 de la Ley General Tributaria Municipal establece que: "(...) se tendrá como lugar determinado para efectos de emplazamientos, comparecencias y notificaciones dentro de la respectiva comprensión municipal, el que conste registrado en la última actuación del sujeto

pasivo, o en defecto de ésta, el de su representante legal o apoderado, o el que haya declarado el sujeto pasivo para su inscripción en cualquier registro del Municipio, todo en el orden enunciado en esta disposición". Es decir, legalmente se establece el orden a seguir en los diferentes lugares donde se pueden realizar los actos de comunicación por parte de la Administración Municipal. Siendo que la autoridad demandada tiene la posibilidad de realizar cualquier tipo de emplazamiento o notificación en el lugar que conste registrado, en su respectiva comprensión municipal, en la última actuación del sujeto pasivo.

Para el caso en disputa, la parte actora, por medio de su gerente administrativo, señaló, [...], como lugar para oír notificaciones, el edificio RAF, carretera a Santa Tecla kilómetro ocho, Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad. Siendo este lugar el registrado en la última actuación, sin embargo, dicho lugar no se encuentra dentro de la comprensión municipal de San Salvador, razón por la que se debe tomar en cuenta el que aparece dentro de los límites de este municipio, es decir, en calle Delgado, número doscientos treinta Z guión uno, último lugar registrado para las actuaciones de la sociedad dentro de la comprensión municipal de San Salvador.

[...] consta, de acuerdo con el artículo 97 de la Ley General Tributaria Municipal, la primera de las actas de notificación por esquela, realizada a las nueve horas treinta minutos del tres de septiembre de dos mil cuatro, en la cual aparece que se visitó a la sociedad demandante en calle Delgado, número doscientos treinta, en esta ciudad, donde el notificador fue atendido por la señora [...], quien le manifestó ser empleada con la función de encargada de tienda de la sociedad demandante y que el representante legal de la misma no se encontraba en ese momento. [...] se encuentra la segunda de las actas de notificación, realizada a las once horas veinte minutos del tres de septiembre de dos mil cuatro, en la cua1 consta que se efectuó la notificación y se entregó, con acuse de recibido, copia de la resolución impugnada, evidenciándose la firma de la señora [...] en concepto de recibo [...]. Con ello, se demuestra que la notificación fue realizada conforme los artículos 25 y 97 de la Ley General Tributaria Municipal.

En consecuencia, la autoridad realizó las notificaciones en el procedimiento fiscalizador respetando la regulación legal pertinente."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 222-2006 de fecha 26/03/2010)

VENTA DE INMUEBLES POR LAS MUNICIPALIDADES

CONCEPTO DE TENENCIA O MERA TENENCIA

"El Decreto Legislativo Número catorce relacionado en el numeral que antecede, establece en el artículo 4 que las "donaciones a los Municipios de (...) Nueva Guadalupe, (...) se harán sobre la base que éstos quedarán obligados a vender a los tenedores actuales, por parcelas bien determinadas y exclusivamente a favor de quienes gocen de la tenencia de las mismas.

La venta que se haga a los tenedores actuales de dicho inmuebles, por las mencionadas municipalidades, deberá efectuarse de acuerdo con lo que disponen las leyes respectivas sobre la materia."

De lo anteriormente expuesto, se deriva que para que una persona se vea beneficiada con la venta de una parcela de parte del Municipio, debe ser tenedor del inmueble. (el subrayado es nuestro). En razón de lo anterior y a manera de dilucidar el presente caso, debe de establecerse que se entiende por "tenencia" de acuerdo a las leyes generales.

El artículo 753 del Código Civil conceptúa lo que debe entenderse por tenencia, de la siguiente manera: "Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada o secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno".

Según el referido artículo se llama mera tenencia a la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. Para que haya tenencia basta la ocupación material; la posesión, en cambio, exige no sólo la tenencia, sino el ánimo de tener para sí la

cosa o de tenerla como señor y dueño. Ese "animus" otorga incluso al poseedor la posibilidad de adquirir el bien en propiedad, pues por el simple transcurso del tiempo la ley otorga al poseedor el derecho de ser propietario de la cosa por medio del modo de adquirir denominado prescripción adquisitiva; derecho que no le es reconocido al mero tenedor por la ausencia del elemento "animus".

No obstante lo anterior, el artículo 552 inciso segundo del Código Civil establece que: *"Para fines de beneficencia o contribuir a la constitución del "Bien de Familia", bastará un simple decreto del Poder Ejecutivo para las enajenaciones o donaciones de sus bienes que la Nación disponga".* Lo que significa, que por Ley pueden enajenarse bienes del Estado incluso a personas que ocupen inmuebles en calidad de "mero tenedores", pues entre las funciones que tiene el Estado están la de procurar que el mayor número de familias de escasos recursos lleguen a ser propietarias de sus viviendas no importando la calidad en que posean dichos bienes.

El Decreto Legislativo número catorce publicado en el Diario Oficial número ciento veintiuno, Tomo doscientos cincuenta y uno, de fecha treinta de junio de mil novecientos setenta y seis, cumple con dicha función estatal pues ordena que se enajenen los inmuebles adquiridos por el Estado para el organismo administrativo interministerial denominado "Administración del Valle de la Esperanza", situado en los departamentos de San Miguel y Usulután, encontrándose dentro del primero el Municipio de Nueva Guadalupe, lugar donde se sitúa el inmueble en disputa.

En consecuencia la intervención del Municipio como autoridad administrativa que decide enajenar los inmuebles a sus tenedores, vuelve el presente proceso de naturaleza civil en administrativo y por lo tanto en competencia de esta Sala.

4. De las pruebas aportadas al proceso.

Las pruebas en que basan sus pretensiones tanto la demandante como el tercero beneficiario con los actos impugnados, son las siguientes:

De las pruebas aportadas por la demandante:

a) Fotocopia certificada por notario de la hoja catastral No. 56422117 y mapa de ubicación del Instituto Geográfico Nacional, dependencia actual del Centro Nacional de Registros, tal como consta a [...], con la cual manifiesta probar que en el Catastro Nacional aparece como propietaria de dicho inmueble la demandante.

b) Fotocopia certificada por notario del aviso-recibo de cobro, comprobante — contribuyente de impuestos municipales ingresados a la Municipalidad de Nueva Guadalupe [...], con lo que se establecía que a esa época se había cancelado totalmente los impuestos municipales que gravaban dicho inmueble hasta el mes de enero de dos mil cuatro y que de acuerdo a las cuentas municipales siempre ha sido la demandante quien los cancela y ha cancelado.

c) Fotocopia certificada por notario de la constancia extendida el día ocho de marzo de dos mil cuatro, por la Jefe de Cuentas Corrientes de la Alcaldía Municipal de Nueva Guadalupe, en donde aparece que el inmueble objeto de este litigio está solvente del pago de impuestos y tasas municipales, [...].

d) Fotocopia simple de la hoja 564 22 117, que corresponde a la descripción del inmueble objeto de este litigio, y en donde aparece como propietaria del mismo [la demandante]. Manifestando que como se carecía del original se solicitó la compulsa, la cual no se llevó a cabo porque la Alcaldía Municipal de Nueva Guadalupe dijo que no existían los originales en los archivos de esa Institución, tal como consta [...], pero al relacionarlos con la ficha catastral antes descrita se nota la perfecta concordancia entre ambos.

e) Inspección de Ley practicada a las diez horas del día dieciséis de abril de dos mil cuatro en el inmueble objeto de la controversia, en donde [la autoridad demandada] constató que en ese inmueble quien reside es la señora Ana Cleotilde Zelaya Benavides, la cual se encuentra agregada a[....].

De las pruebas aportadas por el tercero beneficiario con los actos impugnados:

a) Declaración testimonial de los señores [....], las cuales se encuentran agregadas [...].

b) Constancias médicas expedidas en [...], las cuales se encuentran agregadas a [...].

5. Aplicación de la ley al caso en concreto.

Para establecer si [la autoridad demandada] dictó los actos impugnados conforme a la Ley, se analizará en base a las pruebas aportadas en sede administrativa por la [demandante] y por el [tercero beneficiado]; para ello se hacen las siguientes consideraciones:

El fenómeno de la tenencia o mera tenencia debe tratarse a la luz de la teoría de los hechos jurídicos. La doctrina define a los hechos jurídicos como todos aquellos acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos u obligaciones.

En lo que respecta a la tenencia es un hecho jurídico que produce el apoderamiento material de la cosa en el mero tenedor, o sea que éste adquiere el derecho de detentar físicamente de ella (corpus).

Ahora bien para probar dicha circunstancia no es necesario que el tenedor del bien posea documentos que prueben su calidad pues tratándose la figura de la tenencia de un acontecimiento, basta comprobar su existencia y los medios por excelencia para probar tal acontecimiento son las pruebas testimonial e Inspección; pues en la primera el testigo por medio de su percepción sensorial relata los hechos que ha conocido, que en el caso de la tenencia sería individualizar al mero tenedor como la persona que detenta físicamente el inmueble; en cambio con la inspección la autoridad que la efectúa constata físicamente la existencia de tal hecho jurídico, que en el presente caso sería constatar quien detenta el inmueble.

En el presente proceso, de las declaraciones proporcionadas por los testigos [...], las cuales se encuentran agregadas [...], se comprueba que la persona que vivió en el inmueble en disputa por más de cuarenta años es el [tercero beneficiado], quien debido a una enfermedad se ausentó de dicho inmueble y cuando regresó al mismo, éste ya estaba ocupado por su hermana, la [demandante].

Los testigos mencionados manifestaron además que la ausencia del [tercero beneficiado] de su casa de habitación se debió a consecuencia de una enfermedad, lo cual fue corroborado con las constancias médicas expedidas en [...], las cuales se encuentran agregadas a [...] del presente proceso.

No obstante las deposiciones de los testigos antes mencionados, por Inspección de Ley practicada por [la autoridad demandada], a las diez horas del día dieciséis de abril de dos mil

cuatro, en el inmueble objeto de la controversia, se constató que la persona que residía en el mismo era la [demandante] [...].

Por lo tanto, aunque de las declaraciones de los testigos antes referidos se estableció que el [tercero beneficiado] vivió en dicho inmueble por más de cuarenta años, mientras que la [demandante] detentó físicamente el inmueble en controversia por menos tiempo que el primero, lo cual se comprobó mediante la Inspección practicada por la autoridad demandada, debido a que la figura de la tenencia implica únicamente el apoderamiento material de la cosa por parte de su tenedor, siendo por ello innecesario para que tal hecho jurídico se configure, establecer quién ha tenido el bien por más tiempo, puesto que en esta figura no importa si existe el animus como sucede en la "posesión", esto es de apoderarse del bien con el objeto de llegar a ser su dueño, debe concluirse que la demandante adquirió la misma calidad de mera tenedora del inmueble en disputa que ostentaba el [tercero beneficiado].

Por otra parte, el referido Decreto Legislativo Número catorce publicado en el Diario Oficial Número ciento veintiuno, Torno doscientos cincuenta y uno, de fecha treinta de junio de mil novecientos setenta y seis, establece en su artículo 5: *"La venta de parcelas a que se refiere este Decreto estará sujeta al régimen del Bien de Familia...";* a su vez el artículo 6 manifiesta: *"Los tenedores sólo podrán obtener el dominio de un inmueble por grupo familiar...".* De los términos establecidos en el Decreto en estudio, puede inferirse en primer lugar, que la venta de parcelas estará sujeta al bien de familia; y en segundo lugar, que sólo se podrá obtener un inmueble por grupo familiar, esto es que ningún pariente que forme parte del grupo familiar de un tenedor de un inmueble podrá ser adjudicatario de otro.

Del estudio de la legislación aplicable así como de todos los hechos acaecidos tanto en la instancia administrativa corno en sede judicial, se estima que al haberse comprobado que tanto la [demandante] como el [tercero beneficiado] han sido meros tenedores del inmueble en disputa, aunado al hecho de que son hermanos y que según los términos establecidos en el Decreto en estudio sólo podía otorgarse un inmueble por grupo familiar, resulta inevitable concluir que el Concejo Municipal demandado actuó legalmente al otorgarles la propiedad del inmueble controvertido a ambas personas. En consecuencia, esta Sala dictará un fallo declarando la legalidad de los actos impugnados."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 30-Z-2004 de fecha 03/09/2010)