

# **LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 2008**

## **ACADEMIA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA: PROCESO DE EVALUACIÓN DE LA APTITUD PARA EL MANDO POLICIAL**

El demandante dirige su pretensión contra el Secretario de Estudios de la Academia Nacional de Seguridad Pública por haber emitido la resolución mediante la cual se impone al demandante, alumno de la séptima promoción del nivel ejecutivo de dicha institución, la sanción de baja por haber reprobado la evaluación de la aptitud para el mando policial realizada por la Comisión Evaluadora de la Aptitud para el Mando.

El demandante manifestó en el proceso que la Comisión lo reprobó en la respectiva evaluación, lo cual considera ilegal ya que dicho órgano tenía su asidero legal en el Instructivo para Regular las Evaluaciones de la Aptitud para el Mando y el Servicio Policial cuya aplicación fue suspendida, según acuerdo del Consejo Académico de la Academia Nacional de Seguridad Pública del tres de septiembre de dos mil cuatro.

### **INSTRUCTIVO PARA REGULAR LAS EVALUACIONES DE LA APTITUD PARA EL MANDO Y EL SERVICIO POLICIAL**

El Instructivo constituye un medio normativo dentro de la Academia Nacional de Seguridad Pública atinente a reglar la actividad administrativa interna de la institución, solamente obliga a los empleados o funcionarios quienes son sus destinatarios, y su obligatoriedad deriva del deber de obediencia que incumbe a aquellos quienes integran la institución policial.

El Instructivo fue emitido por el Consejo Académico de la ANSP con el objeto de "definir los procedimientos, criterios de objetividad y de justicia para la aplicación de las evaluaciones de la aptitud para el mando y el servicio policial", así como para "establecer las comisiones de evaluación y los correspondientes órganos de apelación".

De acuerdo con la documentación anexa al presente proceso, el Instructivo estaba vigente durante una parte del período en el cual el demandante se encontraba siendo sometido al proceso de evaluación de la aptitud para el mando policial, ya que consta en el expediente judicial una certificación de la sesión ordinaria, de fecha tres de septiembre de dos mil cuatro, en la cual el Consejo Académico de la ANSP, en el punto número III.1., por mayoría decidió suspender la aplicación del Instructivo.

No obstante, durante el tiempo que estuvo vigente el Instructivo se determinó que eran tres los órganos encargados de evaluar a los aspirantes que optaran ingresar al servicio policial o que aplicaran por un ascenso al mando, siendo éstas: la Comisión Evaluadora de la Aptitud para el Servicio Policial, la Comisión Evaluadora de la Aptitud para el Mando y el Tribunal de Apelaciones.

Asimismo, establecía que el alumno que reprobara el proceso de evaluación con base en la calificación global que asignara la correspondiente comisión evaluadora, tendría una segunda oportunidad para superar sus deficiencias en los tres meses consecutivos al período reprobado.

Si el alumno reprobaba nuevamente, en esta segunda oportunidad, el Consejo Académico o el Tribunal de Apelaciones -según el grado al que estuviera aspirando- serían los entes encargados de conocer y resolver en audiencia oral el recurso de apelación.

Presentado el recurso, la Secretaría General recibiría, notificaría y citaría a los alumnos que interpusieran el recurso de apelación, haciéndolo del conocimiento del Director General para su consiguiente trámite ante la instancia correspondiente.

Posteriormente, el presidente del organismo competente convocaría a audiencia oral al reprobado para su defensa, se escucharía al fiscal y procurador estudiantil. Si se determinaba que la reprobación del alumno era justificable, la acción académica quedaba firme, de lo contrario, se le daría un período de tres meses más para que superara las deficiencias, si no las superaba, era retirado del proceso de formación o de ascenso en el que se encontraba participando.

Aplicación del Instructivo para Regular las Evaluaciones de la Aptitud para el Mando y el Servicio Policial al caso concreto:

El demandante ha sostenido que el Consejo Académico de la ANSP, en sesión del tres de septiembre de dos mil cuatro, resolvió por mayoría suspender la aplicación del Instructivo para Regular las Evaluaciones de la Aptitud para el Mando y el Servicio Policial; en tal sentido, la existencia de la Comisión Evaluadora de la Aptitud para el Mando no tenía fundamento legal alguno, por lo que su actuación, después del acuerdo de suspensión tomado en la sesión referida, es ilegal.

En aplicación del principio de aplicabilidad inmediata de la Constitución, las normas constitucionales deben considerarse obligatorias y creadoras de derechos y obligaciones directamente ejercibles y exigibles, pues es el primer régimen jurídico-positivo aplicable al orden administrativo y contencioso.

La Constitución es la primera fuente formal del Derecho Administrativo en cuanto a norma jurídica, y tiene en el ordenamiento supremacía material y formal -artículo 246 de la Constitución-, ello implica que la Administración Pública al emitir sus actos está sometida en un primer momento a los preceptos constitucionales.

En virtud de lo anterior, es pertinente referirse al artículo 86 de la Constitución, norma que contiene la más genérica expresión del Principio de Legalidad en el ordenamiento salvadoreño, el cual en su inciso final (concreción expresa del principio referido) señala que "los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley".

Tanto la Sala de lo Constitucional como este Tribunal han reconocido que justamente en esta disposición se encuentra el Principio de Legalidad de la Administración Pública. Con base en este principio, las facultades o potestades de la Administración deben estar habilitadas por la norma, ya que sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, pues las facultades de sus funcionarios encuentran su fundamento último en la propia Constitución. Según el referido artículo 86, no puede haber actuación lícita de ningún funcionario que no esté amparada en el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, en concordancia con el principio de aplicabilidad inmediata de la Constitución, corresponde valorar si la actuación de la autoridad demandada ha sido respetuosa del señalado Principio de Legalidad.

Al analizar el procedimiento realizado en sede administrativa ha quedado establecido que el demandante llegó a la etapa final para optar al nivel ejecutivo pero, al someterse a la evaluación de la aptitud para el mando policial, quedó reprobado.

El Instructivo señalaba que, una vez reprobado, el aspirante tenía la posibilidad de superar las deficiencias observadas.

Así, en concordancia con este punto, la Comisión, el dieciséis de agosto de dos mil cuatro, reprobó al demandante y mandó a superar las deficiencias por un período de tres meses.

El veintitrés de agosto de dos mil cuatro, el demandante solicitó ante el Consejo Académico dejar sin efecto la evaluación del dieciséis de agosto de dos mil cuatro. El Consejo resolvió el tres de septiembre de dos mil cuatro que se sometiera el demandante, tres meses más, a un proceso de reforzamiento formativo a efecto de superar las deficiencia; además, en el mismo acuerdo, decidió suspender la aplicación del Instructivo, por ende, la Comisión, la cual tenía su asidero legal en el Instructivo, dejó de ejercer sus funciones.

Luego, transcurridos los tres meses, la Comisión Evaluadora de la Aptitud para el Mando, el seis de diciembre de dos mil cuatro, declaró reprobado al demandante.

Del análisis de los hechos y de lo alegado por las partes, ha quedado establecido en este proceso que tanto el Instructivo para Regular las Evaluaciones de la Aptitud para el Mando y el Servicio Policial como la Comisión quedaron suspendidos por medio del acuerdo del Consejo Académico de la ANSP del tres de septiembre de dos mil cuatro.

Lo anterior implica que, al haberse suspendido el Instructivo, la Comisión perdió su amparo jurídico, por lo que correspondía al Consejo Académico, ente que tiene su fundamento en la ley y que subsistió luego de la suspensión del Instructivo, tramitar y resolver la solicitud de dejar sin efecto la Evaluación de la Aptitud para el Mando Policial, interpuesta por el demandante el veintitrés de agosto de dos mil cuatro, no únicamente ordenando un refuerzo de tres meses sino, concluido dicho refuerzo, determinar si se había o no superado las deficiencias que se le atribuían, pues al haber sido suspendida del mundo jurídico la Comisión, competía al referido Consejo resolver el fondo de la inconformidad planteada, sin embargo, tal y como consta en este proceso, fue la Comisión la que reiteradamente reprobó al demandante y, por ello, el Secretario de Estudios de la ANSP procedió a darle de baja, careciendo de fundamento jurídico alguno y, por tanto, de competencia para actuar en el caso planteado.

#### COMISIÓN EVALUADORA DE LA APTITUD PARA EL MANDO: TRANSGRESIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

En conclusión, la actuación de la Comisión Evaluadora de la Aptitud para el Mando de reprobar al demandante carece de base legal por transgredir el Principio de Legalidad consagrado en la Constitución, de ahí que el acto dictado por un organismo sin fundamento jurídico alguno es ilegal. En consecuencia, también es ilegal la acción académica mediante la cual se da de baja al demandante en su calidad de alumno, emitida por el funcionario demandado, ya que tal acto tiene su fundamento en la ilegal actuación de la Comisión.

Referente a la petición del demandante a que se le complementen los salarios a los que - según él- tiene derecho, se le aclara que el acto impugnado no es de los que causan efectos positivos, pues el derecho que pide le sea reconocido aún no es parte de su esfera jurídica, sino hasta que la sentencia definitiva lo reconozca. Por lo tanto, los derechos y obligaciones que conlleve tal reconocimiento comenzaran a surtir efectos hasta la ejecución de la sentencia, consecuentemente, no se puede ordenar un complemento de salarios que aun no existen.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 45-2005, de las 10:00 horas del día 6/10/2008)

## **ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL: NOTIFICACIÓN INDEBIDA DE CIERRE DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL**

El objeto del presente litigio es la pretensión de ilegalidad de las resoluciones pronunciadas por: (a) la Alcaldesa Municipal del ciudad de Apopa, departamento de San Salvador, a las ocho horas cuarenta y cinco minutos del veintitrés de febrero de dos mil seis, mediante la cual se ordena el cierre de un establecimiento comercial propiedad de la demandante; y, a las ocho horas del nueve de marzo del mismo año, en la que se declara ejecutoriada la anterior resolución; y, por (b) el Concejo Municipal de la misma ciudad a las diez horas del quince de marzo de dos mil seis en la que se aprueba el cierre del establecimiento relacionado; y, a las catorce horas del veintidós de marzo del mismo año, en la que se declara sin lugar el recurso de revisión interpuesto por la demandante.

Dentro de los argumentos planteados por la parte demandante, la Alcaldesa y el Concejo del Municipio de Apopa, este Tribunal advierte, que la controversia del presente caso se circunscribe a determinar si las resoluciones objeto de impugnación fueron debidamente notificadas, si existió violación a los artículos 131 n°2 y 136 del Código Municipal, y, posteriormente determinar si se agotó correctamente la vía administrativa, tal y como lo indica la ley de la materia, para llegar a comprobar si existen las ilegalidades aducidas por la parte actora.

El punto central del presente proceso consiste en determinar si la resolución mediante la cual se ordena el cierre del establecimiento propiedad de la parte demandante, y la que declara ejecutoriada dicha resolución, le fueron debidamente notificadas. Ante lo cual, esta Sala procederá al análisis correspondiente de los hechos acaecidos en sede administrativa para determinar si las notificaciones relacionadas adolecen de los vicios de ilegalidad invocados por la actora.

La parte demandante sostiene que la Alcaldesa y el Concejo Municipal , han violentado su derecho a un debido proceso y a interponer los recursos administrativos conforme a lo que establece el Código Municipal, ya que no le notificaron en debida forma la resolución mediante la cual se ordenó el cierre definitivo de su establecimiento comercial, quedando firme sin la posibilidad de ser recurrida.

### **NOTIFICACIÓN Y SUS EFECTOS**

Como punto de partida, 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 el 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.

La defensa que el administrado pueda intentar ante la Administración contra actuaciones que le afecten se encuentra sujeta al cumplimiento de varios requisitos, entre los que se destaca el plazo para presentar el recurso correspondiente, el cual comienza a correr a partir de la fecha de la respectiva notificación o según lo regule la ley. Como es sabido, si el particular no hace uso de los recursos pertinentes dentro de ese plazo, la resolución adquiere estado de firmeza, situación que puede imposibilitar su cuestionamiento tanto en sede administrativa como en sede judicial.

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.

En el caso de autos, consta en la certificación del expediente administrativo, que la resolución de las ocho horas treinta y cinco minutos del veinticinco de febrero del año dos mil cinco, por medio de la cual se inicia formalmente el procedimiento administrativo, le fue notificada al "encargado", en el departamento de apoyo legal de la Alcaldía Municipal de Apopa.

Esta Sala se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que aún cuando no se cumpla con determinadas formalidades para la notificación, si 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. Finalidad cumplida en este acto de comunicación ya que la demandante contestó el emplazamiento en sentido negativo, dentro del plazo legalmente establecido.

#### APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Las autoridades demandadas sostienen que, en ningún momento la demandante ha estado en indefensión de sus derechos dentro del procedimiento administrativo, ya que en el escrito mediante el cual contestó el emplazamiento en sentido negativo, no señaló lugar expreso para oír notificaciones, y, por lo tanto las demás resoluciones le fueron

notificadas mediante el tablero municipal de conformidad a lo regulado, de forma supletoria, por el Código de Procedimientos Civiles.

Al respecto, este Tribunal considera oportuno acotar lo que la Sala de lo Constitucional ha establecido con relación a los actos de comunicación, cuando señala que el Código antes señalado establece los cauces por los que deben realizarse los actos de notificación. Previendo para ello en el artículo 1276 que las partes en los escritos de demanda y contestación y en cualquier instancia, deberán "... indicar la casa en que debe buscárseles en el lugar del juicio para las citaciones, notificaciones y demás diligencias que ocurran". Además se relaciona el artículo 1248 que señala que todo decreto, mandato o sentencia se notificará a quienes interese y hayan intervenido o deban intervenir en la causa, pena de nulidad, respecto de la parte no notificada.

Con relación al artículo 220 del mismo cuerpo legal, señala que las notificaciones de las providencias judiciales que no impliquen citación o emplazamiento se harán en el tribunal mediante edicto; sin embargo, ello no elimina la obligación de notificar personalmente a los intervinientes en el proceso de todas las resoluciones que se dicten en el mismo, siempre que hayan señalado un lugar para oír notificaciones, y con mayor razón, aquéllas que posibiliten el ejercicio de una carga procesal que puede ser determinante para la obtención de una protección jurisdiccional eficaz. La jurisprudencia lo ha entendido bajo el supuesto indispensable que no exista forma alguna de comunicar la decisión jurisdiccional al ciudadano. Bajo este contexto es que se entenderá válida la notificación vía tablero, ya sea judicial o municipal como es el caso.

Esta Sala entiende que la Constitución, como primera y máxima norma, puede respaldar el funcionamiento jurídico de la pretensión, y naturalmente es tomada en cuenta por este Tribunal para la aplicación e interpretación de la normativa secundaria.

Es así, que si bien es cierto que la demandada, no señaló lugar expreso para oír notificaciones, y por dicha razón todas las demás resoluciones (apertura a pruebas, la resolución que declara el cierre definitivo, entre otras) le fueron notificadas por medio del tablero municipal, no se puede dejar de lado que el objeto central del procedimiento es el cierre de la abarrotería en que se realizaron diversas inspecciones por la municipalidad.

Además, no es posible obviar, que consta en el expediente de administrativo, que la demandante al solicitar la renovación de licencia, señaló expresamente ante dicha municipalidad, que la dirección de su establecimiento comercial, era la dirección indicada para oír notificaciones.

En este punto, cabe señalar que la notificación es una piedra angular en el sistema de garantías y derechos del administrado, por lo cual es indiscutible que en el procedimiento administrativo, los actos que de alguna manera afecten derechos e intereses del

administrado deben hacerse conocer a los sujetos afectados. La Administración Pública debe tener como finalidad dar a conocer sus actuaciones, de la forma mas transparente posible, para posibilitar al administrado la defensa de sus derechos o intereses y dejar a un lado interpretaciones restrictivas que limitan su esfera jurídica. El hecho que el administrado conozca una decisión que le afecta y pueda defenderse dentro del procedimiento, implica que puede plantear sus alegaciones y que éstas serán tenidas en cuenta por la Administración al momento de resolver.

Consecuentemente, la Administración Pública no puede actuar rigurosamente al determinar que el administrado no señaló lugar para oír notificaciones en el escrito por medio del cual contesta el emplazamiento, por el contrario, debió haber utilizado toda la información de la que disponía a efecto de realizar los actos de comunicación personalmente. Tomando en cuenta que lo que se encuentra en juego son derechos reconocidos por la Constitución, desarrollados en las leyes secundarias para el caso en concreto, el Código Municipal, la Administración Pública debió de ser más diligente en buscar al administrado, sobre todo si en el mismo expediente administrativo se encuentra un lugar señalado para oír notificaciones. Lo anterior, tomando en cuenta que la resolución por medio de la cual se declara el cierre definitivo del establecimiento comercial, afecta de manera desventajosa la esfera jurídica del administrado.

Es evidente que el administrado no tuvo la oportunidad de defenderse ni utilizar los recursos previstos en el Código Municipal, pues, cuando el demandante interpone los recursos pertinentes en tiempo y forma, se entiende convalidada la notificación, ya que su finalidad ha sido cumplida. Supuesto no aplicable al presente caso, debido a que la demandante, no tuvo la oportunidad de hacer uso de su derecho a utilizar en tiempo y forma los recursos administrativos previstos en la ley.

De acuerdo a las consideraciones expuestas sobre la obligación de notificar los actos administrativos, como medio para determinar la eficacia del acto y para evitar la indefensión, la decisión administrativa contenida en la resolución de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del veintitrés de febrero del año dos mil seis, en la que, se declaró el cierre definitivo del establecimiento comercial propiedad de la demandante, debió ser debidamente notificada. Por lo que, resulta procedente declarar su ilegalidad, y como consecuencia lógica, la de los actos posteriores.

Por consiguiente, son atendibles las razones expuestas por la demandante para considerar vulnerado su derecho a un debido proceso administrativo, a que se le notifiquen las resoluciones de forma personal, y a interponer los recursos administrativos que franquea la ley.

Declarando la ilegalidad de la resolución por medio de la cual, se cierra de forma definitiva el establecimiento comercial de la parte demandante, esta Sala considera inoficioso



pronunciarse sobre los demás argumentos esgrimidos por las partes, pues de ninguna manera cambiarían el sentido de la presente sentencia.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 124-2006, de las 14:39 horas del día 10/10/2008)

## **ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL: VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO AL IMPONER LA SANCIÓN DE DESALOJO**

La demandante dirige su pretensión contra el municipio de Tonacatepeque, impugnando la orden de desalojo de un chalet de su propiedad ubicado en el parque central de la referida localidad, el cual fue violentado y las autoridades demandadas se llevaron sus pertenencias.

Expresa la demandante que con la actuación de la autoridad demandada se han violentado los artículos 2 y 11 de la Constitución, garantía de audiencia, debido proceso, 47, 48 número 5 y 131 todos del Código Municipal.

El fondo de la controversia sobre la que recaerá esta sentencia se circunscribe a determinar si la orden de desalojo consecuencia de las supuestas violaciones a todas las normas de salud, y a la falta de autorización del Departamento de Catastro para operar el referido negocio, fue efectuada en observancia de la ley.

### **POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

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 por el ordenamiento jurídico como infracciones. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación de la potestad punitiva del Estado, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

Ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución. En tal sentido, el artículo 14 de la norma suprema, sujeta inicialmente la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del "debido proceso" estableciendo que Y.) 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 artículo 86 de la Carta Magna.

El principio de legalidad procedimental que debe informar la actuación sancionadora de la Administración, tiene como objeto primordial garantizar los derechos e intereses de los administrados posibilitando su participación activa en un procedimiento previo y garantizando al inculcado verdadera oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga, previo a la toma de la decisión administrativa, con la consecuente carga -de estar determinado en la ley- de recurrir para evitar que el acto se consolide y adquiera estado de firmeza.

## DEBIDO PROCESO

Como se ha apuntado en diferentes decisiones no solamente de esta Sala sino también de la Sala de lo Constitucional, la privación de derechos para que sea válida debe ser precedida de un proceso o procedimiento seguido conforme a ley; respetando el contenido esencial del derecho de audiencia y defensa de los administrados.

El derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución, supone no solamente el deber de la Administración de escuchar al administrado sino que además el derecho a la concurrencia de una serie de garantías procesales o procedimentales, según sea el caso.

La garantía de audiencia es de carácter absoluto, por lo que nadie puede ser privado de cualquiera de sus derechos sin haber sido oído y vencido en juicio, su esencia es en consecuencia: la precedencia del juicio al acto de privación o afectación de la esfera jurídica del administrado.

En concordancia con lo anterior, en sede administrativa el debido proceso debe enfocarse principalmente en respetar al administrado el derecho a un procedimiento sancionador con todas las garantías.

El debido proceso encuentra concreción cuando los administrados plantean sus alegatos y tienen una real oportunidad de probarlos y, consecuentemente, son tomados en cuenta en la formación de la decisión administrativa.

La demandante señala como causas de ilegalidad la transgresión del derecho al debido proceso, seguridad jurídica y derecho al trabajo. Argumentando principalmente que no se siguió ningún procedimiento previo a la orden de cierre de su establecimiento.

En el estudio del expediente administrativo así como de los alegatos de ambas partes se comprueba que previo al cierre del establecimiento de la demandante no se verificó procedimiento alguno que diera una mínima oportunidad de defensa a la demandante, vulnerándose en consecuencia el conjunto de garantías constitucionales de obligado cumplimiento en ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. En razón de lo cual este Tribunal concluye que al no haberse realizado el debido proceso previo a

imponer la sanción de desalojo y retiro del chalet propiedad de la demandante, el acto impugnado en el presente caso es ilegal y así debe declararse.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 171-2006, de las 14:20 horas del día 13/10/2008)

## **ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: NEGATIVA DE RENOVAR LA LICENCIA PARA DEDICARSE A LA EXTRACCIÓN DE ESPECIES**

El acto objeto de la pretensión motivadora del presente proceso es la resolución emitida por la Dirección General del Centro de Desarrollo para la Pesca y la Acuicultura (CENDEPESCA), por medio de la cual resuelve declarar sin lugar la renovación de autorización solicitada por la Sociedad actora, para dedicarse a la extracción de Langostino Chileno.

Las violaciones alegadas, en relación con la resolución de la Dirección General del Centro de Desarrollo para la Pesca y la Acuicultura (CENDEPESCA) son:

1. Violación al Derecho de Audiencia y Legítima Defensa establecido en el art. 11 de la Constitución de la República; y
2. El art. 56 en relación con el Art.100 de la Ley General de Ordenación y Promoción de la Pesca y la Acuicultura.

### **POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN**

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. En tal sentido, los artículos 56 y 100 de la Ley General de Ordenación y Promoción de la Pesca y la Acuicultura, sujeta 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 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.

#### PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Consecuencia 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 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 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.

#### DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA

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.

Cabe mencionar, que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones ha expresado, que para que se configure la violación al Derecho de audiencia, el afectado por la decisión estatal no debe haber tenido oportunidad real de defensa, privándosele de un derecho sin el correspondiente proceso o procedimiento, o cuando no se cumplieron las formalidades esenciales establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia (Sentencia en el proceso de amparo del trece de diciembre de mil novecientos noventa y ocho Ref. 459-97; Sentencia en el proceso de amparo del día diecinueve de junio de dos mil dos, Ref. 150-2001.)

En el caso de autos la sociedad actora es clara al señalar que considera que sus derechos de audiencia y legítima defensa les fueron vulnerados por la autoridad demandada, ya que ésta debió emitir una resolución preventiva, por medio de la cual se ordenara cumplir con los requisitos establecidos en la Ley respectiva (art. 100 de la Ley General de Ordenación y Promoción de Pesca y Acuicultura) y/o presentar la documentación necesaria para la renovación de la referida autorización, previo a declararla sin lugar.

Tal afirmación la basa en lo establecido en el art. 100 de la citada Ley que literalmente dice: "Todos los trámites iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, continuarán tramitándose de acuerdo a la Ley General de Actividades Pesqueras, su Reglamento y demás normas aplicables; pero sus respectivas renovaciones se harán de conformidad a esta Ley, sus reglamentos y demás normas aplicables".

Consecuentemente la principal premisa a determinar es, si tales circunstancias constituyen por sí, una violación a los derechos invocados por la Sociedad demandante

De la lectura de la demanda y del expediente administrativo presentado por la autoridad demandada se observa:

Que la Sociedad demandante por resolución número ciento noventa y ocho, emitida por la Dirección General del Centro de Desarrollo Pesquero, a las catorce horas del día cinco de diciembre de mil novecientos noventa y siete, con base a la Ley General de las Actividades Pesqueras, le fue concedida licencia de pesca tecnificada para la extracción de Langostino Chileno, por medio de cuatro embarcaciones (dicha autorización fue concedida para el plazo de cinco años).

Al transcurrir el plazo establecido, se hizo necesario solicitar su renovación, razón por la cual y de conformidad al art. 100 de la Ley General de Ordenación y Promoción de Pesca y Acuicultura (ley que derogó la Ley General de las Actividades Pesqueras), se presentó escrito ante el Director del Centro de Desarrollo de la Pesca y la Acuicultura (CENDEPESCA), el día treinta de mayo de dos mil cinco, adquiriendo el compromiso la actora de cumplir con todos y cada uno de los requisitos de la Ley antes relacionada, su reglamento y demás disposiciones que emitiera CENDEPESCA, así como cancelar los cánones respectivos.

Consta en el expediente administrativo, que efectivamente la sociedad actora en el año de mil novecientos noventa y siete, presentó solicitud y al reunir los demás requisitos establecidos en la ley que estaba en vigencia en esa época para obtener la licencia para la pesca de Langostino Chileno, le fue concedida el día cinco de diciembre de mil novecientos noventa y siete.

Así mismo, consta que la sociedad actora presentó escrito (en el que solicita la revocación de la resolución emitida por la autoridad demandada, en la que les informa que deben considerar que la licencia de Pesca de Langostino y su Fauna de acompañante que mantenían en el pasado había caducado; la Sociedad actora le expone a la demandada que no solicitó la renovación en el tiempo por motivos de fuerza mayor, y para ello presenta prueba documental.

Por último la Sociedad actora solicita a la autoridad demandada la renovación de la licencia de pesca de Langostino Chileno.

Esta Sala advierte que la autoridad demandada mediante resolución de las quince horas cuarenta minutos del día diecinueve de junio de dos mil tres, hace ver tres situaciones: 1) Se agrega la documentación presentada, y dan por válida la justificación expuesta por la Sociedad actora, de no iniciar los trámites de renovación de la autorización de pesca de Langostino Chileno en el año en que estaba por caducar el plazo establecido; 2) Solicitan a la Sociedad actora que, modifique el concepto vertido en el escrito donde solicitan la revocatoria, en el sentido de que la nueva ley ya no regula la licencia de Pesca de Langostino Chileno, si no que su término con la nueva ley es autorización, así mismo se le requiere que cumpla con los demás requisitos establecidos en el art. 56 de la misma ley; y 3) Sobre la base de los documentos que presente la Sociedad y considerando lo

establecido en la ley, se analizará la posibilidad de renovar la autorización. De la resolución antes mencionada consta que fue legalmente notificada la Sociedad actora.

Contestando lo requerido por la autoridad demandada, la Sociedad actora presenta escrito pero lo hace hasta el día treinta de mayo de dos mil cinco, sin que en el mismo se exprese qué situación o motivos tuvo para dejar transcurrir el plazo de dos años aproximadamente sin pronunciarse con lo requerido por la autoridad demandada, aunado a ello no consta en el expediente administrativo que la Sociedad actora haya acompañado al escrito supra relacionado, los documentos que contuvieran los requisitos que le fueron exigidos, solo se limita a manifestar que los requisitos establecidos en el art. 56 de la ley, serán presentados con posterioridad.

Así mismo consta que, la autoridad demandada al recibir el escrito presentado, emite una resolución a las once horas con cincuenta minutos del día veinte de septiembre de dos mil cinco, declarando sin lugar la renovación de la autorización solicitada.

De la reseña de lo acontecido en sede administrativa se advierte, que la demandante presentó su escrito de revocación de la resolución que consigna la caducidad de la licencia o autorización otorgada en mil novecientos noventa y siete, argumentando que no la había solicitado en su debido tiempo por causa de fuerza mayor. Ésta petición fue resuelta, y en lo medular la autoridad demandada expone: a) admiten la causa de fuerza mayor alegada y que impidió que se solicitara la renovación cuando estaba por caducar el plazo; b) le requieren que modifique su término de renovación de licencia a renovación de autorización, y que cumpla los demás requisitos establecidos en el art. 56 de la ley de la materia; y c) le advierten que, de la documentación presentada será analizada la renovación de la autorización.

Se advierte entonces, que en el caso de autos la demandante sí tuvo la oportunidad de realizar su petición por escrito, al haberlo presentado solicitando la revocatoria y la renovación, así mismo en el referido expone las causas de fuerza mayor. Y que ante la solicitud de la impetrante respecto de la causa justificada planteada, se resolvió en sede administrativa dándole oportunidad que presentara los demás requisitos que exige la ley (art. 56) para la renovación de la autorización; respetando la autoridad demandada el derecho de audiencia y legítima defensa que por mandato constitucional estaba obligada a garantizar a la Sociedad actora.

En consecuencia, este Tribunal concluye que en el caso de autos no ha habido por parte de la autoridad demandada vulneración a los derechos invocados por la Sociedad actora. Por el contrario, su pretensión se traduce en una mera inconformidad respecto de la resolución dictada por la misma que declara sin lugar la renovación de autorización para dedicarse a la extracción de Langostino Chileno, por la razón de encontrarse vencida en el plazo.

Por otra parte, el art. 100 de la Ley General de Ordenación y Promoción de la Pesca y la Acuicultura, literalmente establece: "Todos los trámites iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, continuarán tramitándose de acuerdo a la Ley General de Actividades Pesqueras, su Reglamento y demás normas aplicables; pero sus respectivas renovaciones se harán de conformidad a esta Ley, sus reglamentos y demás normas aplicables".

A partir de lo anterior encontramos que el referido artículo da la facultad para que cualquier persona natural o jurídica, que haya iniciado un trámite con la anterior ley, continúe los trámites con la misma y su reglamento, pero en la parte final del artículo aclara que sus respectivas renovaciones deberán hacerse de acuerdo con esta ley, reglamentos y demás normas aplicables.

En atención a ello la Sociedad actora, solicita la renovación de la licencia en base a la norma supra citada, y además alega causa justificada para no haberlo hecho en el plazo en que estaba por vencer.

Así mismo como ya advertimos la autoridad demandada resolvió dicha petición, y en la que hace ver tres situaciones, entre ellas previene a la actora que en base al art. 56 de la Ley General de Ordenación y Promoción de la Pesca y Acuicultura, (la otra norma que alega la actora que fue transgredida) que reúna los requisitos establecidos en el mencionado artículo, por lo tanto está a la vista que si tuvo la oportunidad procesal de presentar los requisitos establecidos y sin embargo no lo hizo, por que consta en el expediente administrativo que presenta un escrito casi dos años después , y en el que solo se limita a manifestar que solicita la renovación de la autorización y que los requisitos (art. 56) serán cumplidos posteriormente.

Este Tribunal concluye, en base a lo expuesto que no hubo transgresión de parte de la autoridad demandada, sobre las normas alegadas por la Sociedad actora, en razón de que primero le hizo la prevención de que cumpliera los requisitos establecidos; y la Sociedad no hizo uso de su derecho, aunado a ello la autoridad en la resolución le aclara, en base al interés social, que están en la obligación de velar (art. 3 de la Ley), por los requisitos establecidos en la Ley, una vez presentados se elaboraría el estudio pertinente para poder aprobar la respectiva autorización.

En razón de todo lo anterior, esta Sala considera que la Dirección General del Centro de Desarrollo para la Pesca y la Acuicultura (CENDEPESCA), actuó de forma legal al declarar sin lugar la renovación de autorización solicitada por la Sociedad demandante, para dedicarse a la extracción de Langostino Chileno, por la razón de encontrarse vencida en el plazo.



(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 241-2005, de las 10:25 horas del día 8/7/2008)

## LEY GENERAL DE ORDENACIÓN Y PROMOCIÓN DE LA PESCA: PLAZOS PARA RENOVAR LICENCIAS

El artículo 100 de la Ley General de Ordenación y Promoción de la Pesca y la Acuicultura, no menciona el plazo en el cual una persona natural o jurídica pueda o deba iniciar la renovación de la licencia (autorización para la pesca), sin embargo la normativa citada no puede ser de manera alguna tomada como indefinida, sino que se encuentra sujeta a un lapso de tiempo que razonablemente pueda demorar el interesado(a) en presentar la solicitud respectiva para la renovación de la licencia ahora autorización, ello en base a lo establecido en el art. 3 de la Ley General de Ordenación y Promoción de la Pesca y la Acuicultura, que declara de interés social la protección y el desarrollo sostenible de los recursos hidrobiológicos, conciliándose los principios de conservación o preservación a largo plazo de los mismos con su óptimo aprovechamiento racional.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 242-2005, de las 11:00 horas del día 18/12/2008)

## ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: SANCIÓN DISCIPLINARIA DE SUSPENSIÓN SIN GOCE DE SUELDO

### POTESTAD DISCRECIONAL Y LOS DENOMINADOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS. ANALISIS INTERPRETATIVO DEL ART. 42 INCISO TERCERO DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL

La parte actora dirige su pretensión de ilegalidad contra el acto administrativo pronunciado por el Director del Parque Zoológico Nacional de El Salvador, realizada por medio de memorándum, en el cual se le suspende de sus labores de trabajo sin goce de sueldo por cinco días; considera que dicha resolución es ilegal, y a su vez la misma no se encuentra legalmente fundamentada, tal cual lo establece el artículo 42 inciso tercero de la Ley de Servicio Civil; que prescribe:

«Las amonestaciones podrán ser impuestas por la Comisión de Servicio Civil o por los Jefes del servicio con la sola comprobación del hecho que las motiva.

La multa, suspensión sin goce de sueldo, la postergación en el derecho a ascenso, la rebaja de categoría y el despido o destitución sólo podrán ser impuestos por la Comisión de Servicio Civil de la dependencia a que pertenezca el funcionario o empleado, la que procederá en la forma que establece esta ley. De estas resoluciones se admitirá recurso de revisión para ante el Tribunal de Servicio Civil.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, los Jefes de servicio podrán imponer sin ningún trámite y en caso justificado, suspensiones sin goce de sueldo hasta por cinco días

de cada mes calendario y en ningún caso más de quince días en el mismo año calendario. Las amonestaciones y esta clase de suspensiones no admitirán ningún recurso.

Las suspensiones impuestas por el Jefe de Servicio no contarán para los efectos del literal "b" del Art. 53»

A efecto de resolver la pretensión planteada por el actor, resulta pertinente en primer lugar analizar el contenido y alcance de la disposición invocada, con el objeto de esclarecer el verdadero sentido de la misma. Para ello, procede hacer una diferenciación entre lo que son las potestades discrecionales y los denominados conceptos jurídicos indeterminados. Para finalmente colegir sobre el alcance de la fundamentación de la suspensión sin ningún tipo de trámite previo conforme a lo establecido en la Ley de Servicio Civil, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

La potestad discrecional de la Administración 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.

La discrecionalidad configura entonces, el ejercicio de una potestad previamente atribuida por el ordenamiento jurídico, pues sólo hay potestad discrecional cuando la norma lo dispone de esta manera, no es una potestad extralegal y en ningún momento implica un círculo de inmunidad para la Administración. De ahí, que el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad se ve complementado por una operación apreciativa de la Administración, que puede desembocar en diversas soluciones igualmente justas.

En los conceptos jurídicos indeterminados, la ley hace referencia a 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 límites de esos conceptos ya 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. Caracterizándose además en que, por referirse dichos conceptos a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una única solución justa y correcta, que no es otra que aquélla que es conforme con el espíritu, propósito y razón de la norma. Ejemplo de ello tenemos "caso justificado".

Tanto los conceptos jurídicos indeterminados como la potestad discrecional constituyen el ejercicio de una habilitación legal, y por ende se encuentran sujetos -con mayor o menor amplitud al principio de legalidad. Sin embargo, existen sustanciales diferencias entre ambos, ya que, mientras la discrecionalidad permite a la Administración escoger entre un determinado número de alternativas igualmente válidas y la autoriza para efectuar la elección bajo criterios de conveniencia u oportunidad, los cuales quedan confiados a su juicio; en los conceptos jurídicos indeterminados, por el contrario, no existe libertad de elección alguna, sino que obliga, no obstante su imprecisión de límites, a efectuar la subsunción de unas circunstancias reales a una única categoría legal configurada, con la intención de acotar un supuesto concreto.

Acotado lo anterior procede agregar, que la aplicación del concepto jurídico indeterminado al caso concreto debe ser objeto de una estimación jurídica según el sentido de la Ley que lo ha creado. Compete entonces al juez fiscalizar tal aplicación, es decir, valorar si la situación que se le ha presentado encierra una única solución justa permitida por la ley.

Las anteriores consideraciones nos permiten arribar a la conclusión que, cuando en el artículo 42 inciso tercero de la Ley de Servicio Civil se recoge el término "caso justificado", no se crea una potestad discrecional para que la Administración realice una valoración de tales circunstancias, sino que se establece un concepto jurídico indeterminado que deberá ser analizado a la luz del sentido de la Ley y del caso en concreto, a fin de establecer su concurrencia.

La parte demandante argumenta que existe ilegalidad en el acto administrativo impugnado, el cual se fundamentó en la supuesta negativa atribuida a su persona de dar informe sobre los resultados de la necropsia practicada a una "Serpiente del Manglar", que falleció el día seis de mayo del año dos mil cuatro. Argumento que alega no es cierto, ya que con fecha veinte de mayo del año dos mil cuatro, se entregó al Director del Parque Zoológico Nacional, informe de "Protocolo de Necropsia" de la muerte de dicho reptil, en el cual se detalla entre otras cosas, el nombre común y científico del animal, código interno de especie, y, causa del deceso, el cual fue "EUTANASIA POR ENFRIAMIENTO".

De conformidad a lo expuesto por la parte demandante, la disposición violentada es el artículo 42 inciso tercero de la Ley de Servicio Civil, ya que la sanción fue impuesta sin causa justificada.

El artículo relacionado en su inciso tercero expresa lo siguiente: «No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, los Jefes de servicio podrán imponer sin ningún trámite y en caso justificado, suspensiones sin goce de sueldo hasta por cinco días de cada mes calendario y en ningún caso más de quince días en el mismo año calendario. Las amonestaciones y esta clase de suspensiones no admitirán ningún recurso».

Evidentemente el inciso tercero del relacionado artículo le otorga la potestad al Director del Parque Zoológico Nacional para aplicar la sanción al demandado. Dicha normativa se encuentra enmarcada en el capítulo VII, "Régimen Disciplinario" de la Ley de Servicio Civil, donde se regula las diversas sanciones disciplinarias a las que se hacen acreedores los funcionarios o empleados que no cumplan debidamente con sus obligaciones.

De conformidad a lo regulado en el artículo 42 inciso tercero de la Ley de Servicio Civil, las suspensiones sin goce de sueldo hasta por cinco días en cada mes calendario, es la excepción al procedimiento ordinario establecido en la misma Ley, ya que los Jefes de servicio pueden imponer dicha sanción sin ningún trámite y en caso justificado. Así mismo, en la parte final del inciso tercero expresamente señala que esa clase de suspensiones no admitirán ningún recurso.

Ahora bien, en el juicio de mérito se hace obligatorio verificar la apología que valió de punto de partida para determinar que los hechos acaecidos fueran considerados como "caso justificado" para la imposición de la relacionada suspensión y poder así determinar la ilegalidad de la misma.

La referida sanción impuesta por el Director del Parque Zoológico Nacional surge en razón de la negativa por parte del demandante de presentar la Necropsia de la muerte de reptil de manglar del mencionado zoológico. Según se ha relacionado en memorándum del fecha 23 de febrero de dos mil cinco, el coordinador de veterinaria y alimentación informó de la falta de voluntad por parte del demandante de presentar los resultados de la necropsia.

Por su parte, el actor manifiesta que ha actuado con diligencia al presentar la relacionada necropsia con fecha veinte de mayo de dos mil cuatro, anexando copia de la misma.

Del estudio del expediente administrativo remitido por la autoridad demandada, se ha podido verificar las diferentes correspondencias cruzadas en relación al caso en concreto, en el que se tuvo a la vista, memorándum fechado el diecisiete de marzo de dos mil cinco, suscrito por el actor, en la que expresa entre otros, que anexa Protocolo de Necropsia de Serpiente de Manglar, a la que se le practicó eutanasia, y señala que el mismo fue entregado en su oportunidad a la referida Dirección, así como el reporte mensual de actividades del mes de mayo del mismo año.

También se ha tenido a la vista correspondencia en la que al demandante se le reitera la solicitud de remisión de la aludida necropsia, y se le dan en diferentes ocasiones lineamientos para el desarrollo de sus labores diarias en el Parque Zoológico Nacional por parte del Director del lugar y del Coordinador de Veterinaria y Alimentación.

De lo que se colige, que las motivaciones del Director del Parque Zoológico para imponer la sanción de suspensión sin goce de sueldo por cinco días, aplicada al demandante, devienen del comportamiento del actor en el desarrollo de su trabajo y de las relaciones laborales con sus superiores.

No se puede dejar de tomar en consideración que todo funcionario y empleado público o municipal se encuentra en la obligación de respetar lo que establece el artículo 31 de la Ley de Servicio Civil, que regula los "Deberes de los Funcionario Públicos".

Por otra parte, si bien es cierto que el demandante señala que presentó en el momento oportuno la Necropsia del fallecimiento del réptil, también es cierto, que al ser requerida nuevamente por sus superiores en otras oportunidades -como en el caso de mérito- no había ninguna dificultad en hacerlo con la mayor diligencia posible y a su vez demostrarle que ya se había entregado en su oportunidad.

De lo anterior esta Sala concluye que la sanción disciplinaria impuesta por el Director del Parque Zoológico Nacional de El Salvador a la parte actora, se encuentra conforme a derecho y fundamentada en antecedentes previos que sustentan el acto administrativo. Encajando así el supuesto jurídico contenido en la norma en análisis, a los hechos acaecidos en sede administrativa.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 94-2005, de las 14:25 horas del día 25/4/2008)

**Relaciones:**

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 93-2005 de las 14:25 horas de fecha 28/05/2008

## **ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: NEGATIVA DE OTORGAR LA AUTORIZACIÓN PARA FORMAR PARTE DEL REGISTRO DE PERITOS VALUADORES DE BIENES INMUEBLES DE LA SUPERINTENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO**

La parte demandante dirige su pretensión contra el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero por la ilegalidad del acuerdo mediante el cual denegó la autorización al demandante para formar parte del registro de peritos valuadores de bienes inmuebles que lleva dicha Superintendencia. Considera el impetrante que el acto controvertido transgrede el principio de legalidad al sostener que él no reúne los requisitos enlistados en el art. 5 del Reglamento para el Registro de Peritos Valuadores y la Reevaluación de Inmuebles de Bancos y Financieras, y que tampoco ha demostrado su experiencia en el ramo. Asimismo, señala que el acto controvertido no se encuentra motivado ya que el ente emisor no ha realizado una exposición detallada de los elementos de juicio en que sustenta la denegatoria, lo cual le genera indefensión en tanto impide que pueda debatir debidamente las razones de dicha desestimación.

Antes de proceder al análisis de los argumentos de las partes sobre la transgresión al principio de legalidad invocado por el demandante, y de la facultad discrecional en que la autoridad demandada aduce se funda su decisión, es pertinente delimitar las diferencias que existen entre potestad discrecional, conceptos jurídicos indeterminados y arbitrariedad.

## POTESTAD DISCRECIONAL, CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS Y ARBITRARIEDAD

El ordenamiento jurídico hace uso, en un sinnúmero de ocasiones, de expresiones normativas que no delimitan, de manera inequívoca, la respuesta que deba concederse por parte de las Administraciones públicas. No obstante, esta falta de delimitación no significa que se está ante una potestad de índole discrecional, dado que la norma jurídica evita conceder, en casos como ese, poderes de libre apreciación extrajurídica a la Administración, limitándose a formular una definición legal que reclama un análisis de los hechos determinantes que aparezcan en el procedimiento administrativo de que se trate.

La existencia de un concepto que disponga de esa naturaleza en una norma no significa que se haya asignado a la Administración la facultad de decidir con libertad, en función de criterios propiamente discrecionales, sino que dicha decisión ha de alcanzar, en todo caso, la respuesta que sea más conforme a los intereses públicos.

En los conceptos jurídicos indeterminados el control de la discrecionalidad requiere, como presupuesto previo, separar dicho concepto de otros cercanos en que la norma no reconoce un margen de libertad de decisión en la aplicación del Derecho ni a la Administración ni al Juez, ya que dispone que la decisión a tomar ha de adecuarse a determinados criterios de actuación, como en éste caso.

La consecuencia práctica de la distinción entre discrecionalidad administrativa y conceptos jurídicos indeterminados se apoya en la caracterización propia de estos conceptos ambos reglados plenamente no obstante que su utilización específica determine la existencia de notables márgenes de apreciación por parte del órgano administrativo que desarrolle la actuación pública de que se trate. Es decir, en los conceptos jurídicos indeterminados no existe posibilidad de tomar en consideración elementos extrajurídicos o de naturaleza diferente a los exigidos por los acostumbrados instrumentos de interpretación normativa.

De manera semejante, existe diferencia entre discrecionalidad y arbitrariedad. La primera, remite al juicio extrajurídico de la Administración titular de la potestad mediante una concesión que el propio ordenamiento jurídico prevé al estimar que los intereses públicos vinculados al ejercicio de esa potestad se satisfarán de mejor manera si se aprecian de forma autónoma por parte de la Administración pública que los ejerce, ya que no existe discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de ella y en la medida

en que así lo haya dispuesto. La segunda, supone un ejercicio absoluto de un poder público que contraría los términos objetivos que amparan su utilización.

Para que un acto o disposición administrativa no adolezca de arbitrariedad es indispensable que se expresen concreta y detalladamente las razones o motivos en que se fundan o amparan las bases de la solución discrecional obtenida por un concreto órgano administrativo.

Por ende, los ordenamientos jurídicos deben imponer a las actuaciones administrativas que verifiquen, en ejercicio de una potestad discrecional, la mención suficiente de los motivos que avalan que la misma es fruto del uso razonable de una potestad discrecional y no del capricho de los funcionarios que la utilizan, o de cualquier otra motivación ilícita o contraria a Derecho.

#### PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Señala el demandante que el principio de legalidad fue quebrantado porque el art. 5 del Reglamento para el Registro de Peritos Valuadores y la Reevaluación de Inmuebles de Bancos y Financieras establece los requisitos que se deben reunir para ser incluido en el registro al cual aplicó, los cuales él comprobó que posee con la documentación que adjuntó a su solicitud.

En relación con dicho cuestionamiento, la autoridad demandada señala en el informe rendido de conformidad con el art. 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que los arts. 5 y 6 del reglamento citado para denegar la inscripción pedida establecen:

«Art. 5. Las personas interesadas en ser calificadas e inscritas en el Registro deberán cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

1. Contar con la formación universitaria o técnica apropiada y experiencia para efectuar la valuación del tipo de activos fijos para la cual desea ser calificado.
2. Contar con el equipo y otros recursos materiales necesarios para efectuar la valuación del tipo de activos para la cual desea ser calificado.
3. No ser deudor del sistema financiero de créditos a los que se les haya constituido al menos el cincuenta por ciento (50%) de reservas de saneamiento, de acuerdo a normas emitidas por el órgano supervisor correspondiente.
4. No haber sido condenado por delitos contra el patrimonio, falsedad material o falsedad ideológica.

Art. 6.- Las personas interesadas deberán presentar a la Superintendencia lo siguiente:

1. Carta solicitud, manifestando su interés en ser calificado e inscrito en el Registro, especificando la especialidad del tipo de activos que ofrece valorar.
2. Descripción de la organización de apoyo, si la hubiese.
3. Descripción del equipo y otros recursos con los que cuenta para apoyarse en la función de valuación del tipo de activos fijos para la cual desea ser calificado.
4. Currículum vitae y detalle de los nombres y teléfonos de las personas o empresas a las que les ha brindado sus servicios como perito valuador en los últimos cinco años, además de un breve detalle de los activos valuados y los valores estimados.
5. Certificación de la Dirección de Centros Penales y de Readaptación, de no tener antecedentes penales.

La Superintendencia se reserva el derecho de solicitar las ampliaciones que considere conveniente, sobre la información presentada».

La autoridad demandada aduce en el citado informe que a las autoridades administrativas la ley les confiere facultades discrecionales suficientes para otorgar o denegar una petición; en este caso, la inscripción en el registro de peritos valuadores a todo el que lo solicite.

Al respecto, interesa recordar que en reiteradas ocasiones ha expresado este Tribunal que la discrecionalidad no constituye un círculo de inmunidad, sino el ejercicio de una potestad previa atribuida por el ordenamiento jurídico, es decir, que sólo hay potestad discrecional cuando la norma así la regula.

La atribución de potestades regladas o discrecionales depende de la mayor o menor exhaustividad determinada por la ley en los supuestos que rigen la actuación de la Administración. Así, en la atribución de potestades discrecionales el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad se ve complementado por una operación apreciativa de la Administración, que puede desembocar en diversas decisiones igualmente justas. La discrecionalidad es, entonces, el ejercicio de una potestad legal que permite a la Administración ciertos parámetros de apreciación, que pueden arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad, y sobre todo, entendiendo que la solución 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.



Por tanto, la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino ejercicio de una potestad legal. (Entre otras, la sentencia de las ocho horas del diecinueve de diciembre de dos mil uno, juicio ref. 99-P-2000).

Como se ha expuesto, la autoridad demandada aduce que no puede incluir al demandante en el registro aludido porque éste no cumple con el requisito del número 1 del art. 5 del reglamento citado, que establece que los solicitantes deben contar con la formación universitaria o técnica apropiada y experiencia para efectuar la valuación del tipo de activos fijos para la cual desea ser calificado.

De similar manera, en anteriores resoluciones, la Sala ha establecido -en relación con los conceptos jurídicos indeterminados- que por su referencia a la realidad los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados o indeterminados. Los primeros delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca; en los segundos en cambio, la ley se refiere a una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante ser claro que se intenta delimitar un supuesto concreto. Por ende, 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 ostensible que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante su indeterminación, admite ser precisado en el momento de la aplicación. Al referirse 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. (Entre otras, la sentencia de las nueve horas y diecisiete minutos del veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y siete, juicio ref. 76-A1995).

En el caso bajo análisis, no se trata únicamente del ejercicio de una potestad discrecional, sino de determinar si en el caso concreto el demandante reúne los requisitos requeridos por el Reglamento relacionado "en lo relativo a no haber demostrado a través de sus avalúos su experiencia y no contar con los conocimientos mínimos para valorar activos".

En el referido informe justificativo, la autoridad demandada señaló que el acto controvertido se pronunció sobre la base de las siguientes disposiciones: 1. La Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, que en los arts. 3 letra b) y 10 letra a) establece que a la Superintendencia le corresponde dictar las normas para el funcionamiento de las instituciones bajo su control y que a su Consejo Directivo le compete emitir, entre otros, las «(...) demás normas necesarias para el desarrollo de las labores de la Superintendencia»; 2. El art. 236 de la Ley de Bancos, que en su inciso final estatuye que el valúo de los bienes que los bancos reciban en garantía se realizará por peritos inscritos en la Superintendencia de conformidad con el instructivo que ésta dicte al

efecto; y 3. El art. 5 número 1 del Reglamento para el Registro de Peritos Valuadores y la Reevaluación de Inmuebles de Bancos y Financieras, porque para ser incorporado en el elenco del registro referido el solicitante debe reunir los requisitos que ahí se enumeran y, a su criterio, el demandante no los posee; y, además, que toda autoridad administrativa está investida de las facultades discrecionales suficientes para resolver en cualquier sentido, «(...) habida cuenta de que, si a juicio de sus autoridades, no se comprueban a su satisfacción los requerimientos normativos establecidos, no sería procedente otorgarle una autorización a la persona interesada, como en este caso específico, para ser inscrita en el Registro (...)» y que dicha potestad la recoge el art. 7 del Reglamento supra relacionado. Sin embargo, al verificar el contenido de las disposiciones antes transcritas, se revela que los requisitos enumerados en ellas no se encuentran delimitados con precisión, por lo que los mismos se enmarcan en los conceptos jurídicos indeterminados y no en las denominadas facultades discrecionales, en las cuales las sitúa la autoridad demandada, ambos conceptos doctrinarios han sido expuestos con antelación.

Del examen de la documentación presentada en sede administrativa por el demandante adjunta a su solicitud, y, además, del contenido del memorando presentado por el perito valuator al Jefe del Departamento de Campo, se observa que el demandante presentó los atestados para comprobar que reúne los requisitos que el Reglamento establece para acreditar las aptitudes de los aspirantes a peritos; y que el método aplicado por el perito valuator para calificar los méritos de los solicitantes, en el cual asigna un valor específico a algunos de los requisitos señalados en el Reglamento, no se encuentra incorporado en la normativa aplicada. Lo que equivale a que el evaluador convirtió los conceptos indeterminados de la normativa en una decisión controlable por medio de una escala de puntuación que no se encuentra especificada como un referente de evaluación en el precepto aplicado.

Al expresar la autoridad demandada en el acto controvertido que la sumatoria de los puntos de la evaluación del demandante llegó a sesenta puntos, menor a los 75 puntos establecidos como mínimos en dicho Reglamento, está aseverando algo que no se encuentra respaldado por el Reglamento aludido, ya que en ninguno de sus artículos se encuentra el método de evaluación a seguir y el puntaje mínimo a obtener para ser autorizado.

El principio de legalidad impone a la Administración la obligación de actuar en los términos permitidos y cumplir con los fines fijados por el ordenamiento jurídico. En ese sentido, la Administración no puede ejercer el poder que se le confía para un objetivo distinto del prefijado por el ordenamiento.

A juicio de este Tribunal, constituiría una interpretación restrictiva de la normativa aplicable considerar que el demandante no reúne los requisitos, los cuales no se encuentran expresamente contemplados en ella sino que han sido arbitrariamente incorporados a ella. Por ende, la autoridad demandada, al denegar la inscripción del

demandante en el registro respectivo fundamentando su decisión en exigencias que no se encuentran en la disposición aplicable vulneró el principio de legalidad.

#### **ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO: CONSECUENCIAS**

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. En reiteradas decisiones de esta Sala se ha establecido que dicha comprobación hace innecesario el examen de otras argumentaciones de ilegalidad, pues la declaratoria de invalidez no admite graduaciones ni la consecuencia será distinta de comprobarse otro u otros vicios alegados. Aunque razones referidas a la naturaleza de las pretensiones planteadas aconsejan en ocasiones la revisión de adicionales fundamentos de la misma en materia contenciosa, pues sólo de esa manera se posibilita satisfacerla en su plenitud, por lo cual no es necesario el examen adicional de legalidad. 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.

Corolario de lo afirmado con antelación es de conformidad con el art. 32 inc. 2° de la LJCA, dictar las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho conculcado, en este caso que el demandante cuya inscripción en el registro de Peritos Valuadores de la Superintendencia del Sistema Financiero le fue denegada, por razones al margen de los preceptos aplicables sea inscrito en el mismo.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 130-2005, de las 10:00 horas del día 29/4/2008)

#### **ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: POTESTAD PARA EL OTORGAMIENTO DE AUTORIZACIONES**

##### **TÉCNICA DE AUTORIZACIÓN, PERMISO O LICENCIA**

La autorización es aquel acto administrativo, de carácter declarativo, mediante el cual un organismo de la Administración o persona particular quedan habilitados para desplegar cierta actividad o comportamiento, o bien para ejercer un derecho preexistente.

Al respecto Miguel S. Marienhoff, en su obra Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, señala que la autorización constituye un requisito previo de validez y eficacia de aquella actividad, comportamiento, o derecho a ejecutarse. De ahí que las autorizaciones producen efectos jurídicos ex nunc, pues es a partir de la emisión del acto de autorización que comienzan los efectos, y por ende procede desplegar la actividad o derecho concedido.

Es así como en derecho administrativo, encontramos la llamada "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 los derechos de los particulares. Ya que algunos derechos subjetivos necesitan para ser ejercidos en plenitud y válidamente, el permiso de la Administración Pública correspondiente, quien, antes de otorgar cualquier licencia, debe comprobar que el derecho se ejercerá de manera correcta respetando la normativa vigente y atendiendo a parámetros que velan y protegen el interés de la colectividad.

Así pues, existen diferentes tipos de autorizaciones atendiendo a diferentes tópicos, así encontramos las autorizaciones temporales, que deponen los límites a los derechos subjetivos durante el periodo para el cual han sido concedidas.

#### DENEGATORIA DE RENOVACIÓN DE LICENCIA PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS, POR ENCONTRARSE EL NEGOCIO EN LAS CERCANÍAS DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS: LA RENOVACIÓN DE LA LICENCIA NO ES AUTOMÁTICA

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 dicha normativa; sin embargo, se establecen ciertos parámetros para determinar en qué casos lo anterior es procedente, siempre que medie causa justificada.

De conformidad con el anterior orden de ideas ante una solicitud de los administrados, las municipalidades pueden otorgar o denegar autorizaciones para la venta de bebidas alcohólicas, atendiendo los parámetros relacionados. 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.

En consecuencia, la municipalidad tiene la facultad de verificar si el establecimiento cumple con los requisitos establecidos en la normativa aplicable, para otorgar el permiso correspondiente. De no cumplir con los mismos, se encuentra facultada para denegarlo.

A la parte actora se le denegó la renovación de la licencia para la venta de bebidas alcohólicas debido a que los artículos 13 de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas, y 29 de la Ley Reguladora de la

Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas-vigente a fecha en que se denegó la renovación de la licencia- regulaban cien metros como distancia mínima para establecer negocios como el del demandante de centros educativos, hospitales, etc.; y, la distancia existente entre el establecimiento del impetrante y dos centros educativos es menor a los cien metros consagrados por dicha normativa vigente a esa época.

Sin embargo, la parte actora sostiene que la conducta regulada por el artículo 13, no es aplicable a su negocio ya que en el mismo no se venden única y exclusivamente bebidas alcohólicas, sino que se comercializan otro tipo de productos.

En concordancia con la delimitación de la pretensión, debemos referirnos a la forma en que las normas deben ser interpretadas.

Como se enunció en acápites anteriores, las Administraciones Públicas, en el desempeño de sus funciones legales, intervienen 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.

De ahí que en relación a la producción y comercialización de bebidas alcohólicas, el legislador ha previsto que cada año al solicitarse la renovación de licencia para que un establecimiento dedicado a la venta de bebidas alcohólicas continúe funcionando, la municipalidad debe comprobar que con dicho permiso no se cause un perjuicio al interés general y que se cumpla con los requisitos mínimos que establece la norma para salvaguardarlos; de ser así, no habrá causa justificada para su negación.

Ahora bien, respecto al argumento de la parte actora en cuanto al hecho que en su establecimiento no se venden exclusivamente bebidas alcohólicas, es dable decir, que por medio de la inspección correspondiente se puede constatar que el giro principal del negocio bajo análisis, es la venta de bebidas alcohólicas.

De ahí que al realizarse 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. Es decir, a través de una operación cognoscitiva que permita desentrañar su espíritu y significado de la misma.

Aunado a ello no debemos dejar de lado el hecho que la intervención administrativa, vía autorizaciones, descansa en una valoración del interés público, y por ello requiere una estimación de las condiciones para obtenerla, pues como se apuntó, generalmente se trata del desarrollo o ejercicio de actividades o derechos que en algún momento o de alguna forma pueden causar trastornos a la colectividad, siendo la ley la que por ende debe regular el ejercicio de tales actividades mediante la injerencia de la Administración.

Ambas disposiciones en análisis al determinar una distancia mínima para establecimiento de venta de bebidas alcohólicas de centros hospitalarios, iglesias, parques, etc. tienen por objeto proteger el interés general y el orden público; y más aún cuando se trata de instituciones como centros educativos, pues están involucrados intereses de los menores educandos.

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, es atendible el hecho que la municipalidad en ejercicio de la potestad autorizatoria que detenta, negara el permiso de venta de bebidas alcohólicas que le fue solicitado, pues como se indicó anteriormente entre sus funciones está la de ser garante del bienestar de los habitantes de su respectiva jurisdicción, constituyéndose en la encargada de la gerencia del bien común local.

Sin embargo vale advertir que con tal decisión la municipalidad en ningún momento ha coartado los derechos del demandante, quien perfectamente puede continuar con la venta de los demás productos que el mismo alega ofrecer en su establecimiento. La municipalidad únicamente le ha denegado la renovación del permiso a vender bebidas alcohólicas en atención al principio de derecho que estipula que el interés general, priva sobre el interés individual.

Procede señalar, que los actos administrativos impugnados no son la consecuencia de la verificación de un procedimiento sancionatorio.

Los actos controvertidos constituyen la respuesta de la Administración a una solicitud de renovación de licencia. Petición que fue denegada pues el negocio del demandante se encuentra instalado en las cercanías de dos instituciones educativas, poniendo con ello en riesgo el orden público y los intereses de la colectividad que la Municipalidad está obligada a resguardar. Es entonces que en base a lo anterior, se le denegó a la parte actora la facultad de continuar explotando el negocio de venta de bebidas alcohólicas.

En otras palabras, la extensión de la licencia para el funcionamiento de un establecimiento comercial de venta de bebidas alcohólicas, constituye un acto administrativo de autorización que otorga la Municipalidad. Y dada su naturaleza, una vez que se ha concedido la licencia corresponderá a dicho organismo fiscalizar y controlar el cumplimiento de los requerimientos legales previstos para su ejercicio, por lo que en caso que a posteriori se constate el incumplimiento de los presupuestos legales, tal autorización será susceptible de ser suspendida, revocada o cancelada, como a efecto de resguardar el interés público. Todo lo anterior, dentro del marco de la ley, y será hasta entonces, que se entenderá que se está ante el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración.

Por otro lado, el principio de legalidad es el pilar fundamental del Estado de Derecho, en virtud del cual, un funcionario puede actuar únicamente si está facultado por la normativa correspondiente.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 252-R-2004, de las 14:31 horas del día 28/2/2008)

## **ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL**

El apoderado de la sociedad actora alegó que con los actos impugnados le fueron violentados los derechos de audiencia y defensa, ya que la ley secundaria establecía todo el procedimiento que debía desarrollarse previo a la imposición de las sanciones, el cual no fue respetado.

### **DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA**

Los derechos de audiencia y defensa se encuentran íntimamente vinculados. El primero de ellos plasmado en el artículo 11 de la Constitución, 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. Cabe mencionar, que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones ha expresado que para que se configure la violación al derecho de audiencia, el afectado por la decisión estatal no debe haber tenido oportunidad real de defensa, privándosele de un derecho sin el correspondiente proceso o procedimiento, o cuando no se cumplieron las formalidades esenciales establecidas en

las leyes que desarrollan el derecho de audiencia. (Sentencia en el proceso de amparo del trece de diciembre de mil novecientos noventa y ocho Ref. 459-97; Sentencia en el proceso de amparo del día diecinueve de junio de dos mil dos, Ref. 150-2001.).

#### IMPOSICIÓN DE MULTAS: FALTA DE APERTURA A PRUEBAS VIOLENTA EL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA

De lo expuesto se colige, que al no haberse proporcionado a la sociedad actora la etapa probatoria correspondiente regulada en el artículo 131 del Código Municipal, se le violentaron los derechos constitucionales de Audiencia y Defensa puesto que la misma no tuvo oportunidad de rebatir las diferentes infracciones que se le atribuían, por lo cual el acto originario emitido por el Alcalde Municipal, en el que se impuso a la sociedad diferentes sanciones de carácter económico por diversos conceptos, es ilegal. Lo anterior trae como consecuencia que el acto dictado por el Concejo Municipal, que resolvió en Recurso de Apelación confirmar la resolución anteriormente mencionada, también deviene en ilegal.

Respecto de la incorporación al trámite administrativo de una consultoría técnica con la finalidad de definir la responsabilidad y la cuantía del adeudo que la Municipalidad le imputaba a la Sociedad, debe acotarse que la misma constituyó una actuación material de la Administración, realizada sin fundamento legal alguno, actuación que de ninguna manera suple la vulneración al debido proceso de parte de la Administración al omitir la etapa procesal de apertura a pruebas, que se encuentra regulada en el artículo 131 del Código Municipal. Tal vulneración a los Derechos de Audiencia y Defensa dejó en completa indefensión a la Sociedad demandante, pues ésta no tuvo la oportunidad de controvertir la prueba recabada en su contra y que produjo que se le sancionara con las multas impugnadas en esta sede.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 348-C-2004, de las 15:03 horas del día 29/1/2008)

#### DERECHO DE DEFENSA Y AUDIENCIA: PUNTUALIZACIÓN EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO

La sociedad demandante pretende que se declare la ilegalidad de los actos administrativos siguientes:

a) Resolución dictada por el Jefe del Departamento de Catastro Tributario de la Alcaldía Municipal, mediante la cual devolvió a la demandante escrito presentando pruebas de descargo relacionadas con infracciones en las declaraciones de impuestos para los años 1999 a 2004, por no ser esa jefatura la Autoridad Tributaria Municipal competente para recibir y resolver sobre el mismo.



b) Resolución pronunciada por la Alcaldesa Municipal, mediante la cual declaró caducado el derecho de la sociedad demandante a presentar prueba de descargo, y determinó de oficio obligación tributaria municipal a su cargo.

c) Resolución dictada por el Secretario del Concejo Municipal, mediante el cual devolvió a la demandante el escrito de interposición del Recurso de Apelación, por no ser competente para recibir dicho escrito.

d) Resolución pronunciada por la Alcaldesa Municipal, mediante la cual declaró ejecutoriada la resolución relacionada en el literal b).

Los apoderados de la demandante alegaron que durante todo el procedimiento administrativo seguido a su mandante, le fue violentado el Derecho de Defensa, en razón de lo anterior, es necesario realizar un análisis sobre los alcances del referido Derecho.

El artículo 11 de la Constitución 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 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.

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.

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.

#### PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS: GARANTÍA DE AUDIENCIA

En los procedimientos tributarios la garantía de audiencia es de suma trascendencia, pues abre la posibilidad de hacer valer los distintos intereses en juego y de que esos intereses sean adecuadamente confrontados por la administración tributaria antes de adoptar una decisión definitiva. Con tal proceder se alcanza una doble finalidad: la defensa de los derechos y garantías de los particulares y la satisfacción del interés general que está llamado a conseguir el acto administrativo que cierra el procedimiento sin que pueda primarse uno de los aspectos en detrimento del otro.

Debe quedar claro que el procedimiento de determinación de la obligación tributaria no puede entenderse como cauce formal que refleje en exclusiva las potestades de la Administración Tributaria Municipal frente a una situación general de sujeción o sumisión a soportar por los contribuyentes, sino que debe articular en gran medida la etapa contradictoria dentro del mismo. De esta forma surge para el contribuyente, no sólo concretas obligaciones, sino también garantías y derechos en favor de su posición jurídica.

El fundamento lógico jurídico según el cual los contribuyentes se encuentran facultados para expresar su parecer -derivado de la garantía de audiencia- respecto a los hechos imputados en su contra por la Administración Tributaria, es el hecho que en la mayoría de los casos el procedimiento tributario terminará con un acto gravoso para los intereses del contribuyente.

Al confrontar los presupuestos que anteceden con los actos impugnados, tenemos que el Jefe del Departamento de Catastro Tributario de la Alcaldía Municipal, resolvió "devolver" a la sociedad demandante el escrito mediante el cual ésta presentaba pruebas de descargo en el procedimiento sancionatorio y de determinación de tributos iniciado en su contra, por no ser él la autoridad tributaria competente para conocer y resolver sobre el referido escrito.

Sin embargo, al revisar el acto administrativo por medio del cual la citada Alcaldía notificó a la sociedad demandante su derecho a presentar pruebas de descargo dentro del citado procedimiento, se observa que, no obstante la Alcaldesa del citado Municipio alega que dicho acto fue firmado por su persona, consta en el mismo la firma del Jefe del Departamento de Catastro Tributario de la Alcaldía Municipal y un agente fiscalizador, además de la firma de la persona delegada para realizar la notificación. Dicha circunstancia explica el porqué la sociedad demandante dirigió el escrito presentando

pruebas de descargo al Jefe del Departamento de Catastro Tributario y no a la Alcaldesa Municipal.

Debe agregarse que el artículo 72 de la Ley General Tributaria Municipal señala que 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; de igual forma el artículo 109 del mismo cuerpo legal señala que el Alcalde Municipal respectivo o el funcionario autorizado al efecto, tiene competencia para conocer de contravenciones tributarias y de las sanciones correspondientes, disposiciones que confirman la posibilidad de que el Departamento de Catastro Tributario de la Alcaldía Municipal, como organismo dependiente de la Alcaldía, ejerza funciones en la Administración Tributaria Municipal.

No obstante lo anterior, el Jefe del Departamento de Catastro Tributario de la citada Alcaldía al defender la legalidad del acto impugnado que se le atribuye, sostiene que la normativa aplicable es clara y que en base a ella carecía de atribuciones para resolver sobre lo expuesto en el escrito que contenía las pruebas de descargo, y que fue presentado por la sociedad demandante el veinticinco de octubre de dos mil cinco. Sin embargo, esta Sala considera que garantizando los derechos de audiencia y defensa de la sociedad demandante, el referido funcionario demandado debió en primer lugar indicar a la sociedad el lugar exacto donde presentar el referido escrito en el preciso momento de la presentación del mismo o en todo caso no recibirlo, o bien enviar el escrito recibido a la oficina "competente" a través de los canales internos de comunicación de la referida Municipalidad, agotando esos medios antes de violentar los derechos de audiencia y defensa de la Administrada al simplemente "devolver" el escrito, con el agravante de hacerlo a la misma hora y fecha en que la Alcaldesa Municipal de Apopa emitió el acto declarando "caducado" el derecho de la demandante a presentar pruebas, ordenando determinar de oficio la obligación tributaria e imponer la sanción correspondiente, ignorando la existencia del escrito presentado el veinticinco de octubre de dos mil cinco.

Como puede advertirse, la contribuyente fue sancionada sin antes haber sido oída, haciendo caso omiso de las pruebas de descargo y argumentos expuestos en el escrito "erróneamente" presentado a un funcionario de la Alcaldía Municipal de Apopa, el cual como ha quedado establecido, no solo conocía del procedimiento iniciado en contra de la sociedad actora sino que violentó los derechos de la referida sociedad al interpretar la leyes aplicables de forma restrictiva y mal intencionada.

Similar es lo que ocurre con la actuación del Secretario Municipal de la Alcaldía, quien resolvió "devolver" el escrito en el que la sociedad actora interpuso Recurso de Apelación en contra de la resolución sancionatoria pronunciada por la Alcaldesa Municipal, por no ser el funcionario competente para recibir ese tipo de escritos.

Este Tribunal considera que dicho funcionario actuó de manera ilegal, ya que en una actitud mal intencionada devolvió al peticionario el escrito conteniendo el referido Recurso, obviando que el mismo se encontraba correctamente dirigido a la Alcaldesa Municipal de Apopa, de conformidad con la legislación aplicable. El funcionario demandado debió entonces, indicar a la sociedad demandante el lugar exacto donde presentar el referido escrito en el preciso momento de su presentación o no recibirlo, o bien enviar el escrito recibido a la funcionaria "competente" a través de los canales internos de comunicación de la referida Municipalidad, agotando esos medios antes de violentar los derechos de audiencia y defensa de la Administrada y simplemente "devolver" el escrito, con el agravante de notificar a la demandante dicho acto al mismo tiempo que el acto en el que la Alcaldesa Municipal declaró firme el acto por la no interposición de recursos. Debe agregarse que este último acto también lo suscribe el Secretario Municipal, funcionario que estaba al tanto de la interposición del Recurso de Apelación por parte de la sociedad demandante y que una vez recibido no lo reencauzó, a fin de garantizar a la demandante el derecho a controvertir una decisión contraria a sus intereses.

Los criterios antes expuestos se aplican además al acto emitido por la Alcaldesa Municipal, el cual en una extraña coincidencia de día y hora con el acto que "devolvió" el escrito presentando pruebas de descargo, cerró la posibilidad de la sociedad demandante a controvertir o mostrar su inconformidad respecto a los hechos establecidos por el Jefe del Departamento de Catastro y el fiscalizador en su contra, violentándole sus Derechos de Audiencia y Defensa.

La Alcaldesa Municipal pronunció también el acto en el cual nuevamente hace caso omiso de un escrito presentado en la Alcaldía a su cargo, y declara firme la resolución anterior por la no interposición de recursos. En ambos casos, es claro que la actuación de la Alcaldesa Municipal incidió negativa y gravemente en la oportunidad de ejercer los Derechos de Audiencia y Defensa por parte de la sociedad afectada.

#### INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

La parte actora solicitó en la demanda de mérito que se declarará la ilegalidad de los actos impugnados y que este Tribunal se pronunciara sobre las costas procesales, daños y perjuicios.

Respecto de la indemnización por daños y perjuicios, debe señalarse que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece en el artículo 34 que: "Si la sentencia no pudiese 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". Lo anterior implica, que "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, esta Sala ordenó la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos impugnados, en el sentido que las autoridades demandadas no debían exigir el pago de impuestos, multas y accesorios determinados en los referidos actos, mientras se estuviera cuestionando su legalidad en el presente proceso. En razón de lo anterior, dado que los actos impugnados no han sido consumados, y que por tanto no existe imposibilidad fáctica del resarcimiento in natura del daño causado, el fallo de este Tribunal ha de encaminarse a declarar como medida para el restablecimiento del derecho violado el inicio del procedimiento de determinación tributaria a la sociedad actora, respetando los parámetros de legalidad y constitucionalidad expuestos en la presente sentencia; consecuentemente resulta improcedente la acción civil de indemnización por daños y perjuicios solicitada por la parte actora.

Con base en todo lo expuesto, es posible concluir que las autoridades demandadas actuaron de forma ilegal al no tomar en cuenta a la hora de emitir los actos administrativos impugnados que los Derechos de Audiencia y Defensa establecidos en el artículo 11 de la Constitución de la República, son de carácter esencial en todo proceso y/o procedimiento administrativo que implique la afectación de derechos o intereses de los administrados, por lo que aún cuando la Ley secundaria no haga referencia de forma explícita a tales derechos, no inhibe de manera alguna a que los funcionarios públicos apliquen directamente la Constitución para cumplir con dicho mandato.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 219-2005, de las 15:20 horas del día 18/6/2008)

#### ACTOS ADMINISTRATIVOS: 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 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. 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). 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).

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.

En el caso bajo estudio, el Banco interpuso de conformidad con el artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal, Recurso de Apelación en contra de la resolución emitida por la Jefa de la Unidad de Control Tributario, Sección Cuentas Corrientes de la Alcaldía Municipal, la cual determinó a cargo del Banco demandante impuestos municipales. La tramitación del referido Recurso se encontraba regulada en la disposición antes citada y por ello, interpuesto el mismo; el funcionario emisor de la resolución apelada debió admitir el referido Recurso en ambos efectos, luego emplazar al recurrente para que en el término de tres días compareciera ante el Concejo Municipal a hacer uso de sus derechos, para finalmente remitir las diligencias originales al Concejo Municipal.

Remitidas las diligencias al Concejo Municipal y vencido el término probatorio o el de la audiencia de expresión de agravios concedido al apelante conforme al citado artículo 123, el Concejo debió -dentro del término de ocho días- pronunciar la resolución correspondiente.

Se encuentra agregada al presente proceso fotocopia certificada del Acuerdo en el cual, en clara contradicción con la normativa aplicable, el Concejo Municipal demandado expresa que en uso de sus facultades legales y visto el escrito presentado por el apoderado general judicial del Banco, acuerda declarar inadmisibles el Recurso de Apelación por haber sido interpuesto fuera del término que establece el artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal, declarando en consecuencia firme y ejecutoriada la resolución apelada.

En el referido acto la Administración no solo violentó el procedimiento legalmente establecido, pasando por alto la facultad legal atribuida a la Jefa de la Unidad de Control Tributario, Sección Cuentas Corrientes de la Alcaldía Municipal, única funcionaria autorizada para admitir o declarar inadmisibles el Recurso presentado, según el caso, sino que además emite un pronunciamiento carente de motivación, ya que se limita a señalar la extemporaneidad del Recurso interpuesto sin desarrollar tal argumento, es decir, sin justificarlo mediante la relación de las fechas de notificación de la resolución apelada y la de interposición del Recurso.

#### LEY GENERAL TRIBUTARIA MUNICIPAL: VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 123

De lo anterior se concluye que el Concejo Municipal violó el procedimiento establecido en el artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal para la tramitación del Recurso de Apelación presentado por el Banco en contra de la resolución emitida por la Jefa de la Unidad de Control Tributario, Sección Cuentas Corrientes de la citada Municipalidad y además pronunció un acto administrativo carente de motivación, lo cual refleja de manera inequívoca que el referido Concejo Municipal actuó de manera ilegal al momento de emitir el acto administrativo impugnado.

Por todo lo expuesto esta Sala concluye que la resolución impugnada es ilegal y así debe declararse.

Una vez que se ha concluido en los considerandos anteriores que el Acuerdo pronunciado por el Concejo Municipal que declaró inadmisibles el Recurso de Apelación interpuesto en contra de la resolución emitida por la Jefa de la Unidad de Control Tributario, Sección de Cuentas Corrientes, mediante el cual determinó impuestos municipales a la sociedad demandante es ilegal, corresponde ahora examinar si en el caso que se analiza, es necesario dictar medidas para restablecer el derecho violado según lo ordena el inciso 2° del artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. De acuerdo con

esta disposición, 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. Se instituye de esta manera en el contencioso administrativo un mecanismo para que la Sala pueda restablecer plenamente los derechos del demandante que hubieran sido violados por el acto impugnado.

Sobre lo dispuesto en la citada disposición debe precisarse, que a pesar de que esta Sala estime que procede declarar la ilegalidad del acto impugnado, no siempre procederá la adopción de medidas para el restablecimiento del derecho violado, pues la presencia de estas medidas será necesaria únicamente, en aquellos casos en los que la situación jurídica del demandante efectivamente hubiera sido alterada como consecuencia del acto impugnado, pues es ahí cuando, para que la sentencia alcance su estado de efectividad, se vuelve imprescindible dictar las medidas oportunas para que la situación del demandante vuelva al estado primitivo en el que se encontraba antes de la emisión del acto impugnado.

En el presente caso, la autoridad demandada declaró la inadmisibilidad del Recurso de Apelación interpuesto por la sociedad actora, sin efectuar el análisis previo del fondo de la cuestión planteada en el Recurso respectivo, por lo cual este Tribunal estima que como medida para el restablecimiento del derecho violado, deberá la Jefa de la Unidad de Control Tributario, Sección Cuentas Corrientes de la Alcaldía Municipal, admitir el Recurso de Apelación interpuesto por el banco, y posteriormente dársele el trámite establecido en el artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 198-2005, de las 15:05 horas del día 30/9/2008)

La demanda fue incoada contra 1º) La Alcaldesa de la municipalidad de Antiguo Cuscatlán, por la emisión de: i) Resolución de fecha cinco de mayo de dos mil cuatro, mediante la cual tasó impuestos y multó a la Fundación demandante; e ii) Resolución de fecha veintiuno de junio de dos mil cuatro, en la cual declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto contra el acto antes apuntado; y, 2º) El Concejo Municipal de Antiguo Cuscatlán, por la resolución emitida el día veinticinco de octubre de dos mil cuatro, notificada el siete de abril del dos mil cinco, por medio de la cual se denegó la revocatoria de la resolución del veintiuno de junio de dos mil cuatro, por improcedente.

El fondo de la controversia sobre la que recaerá esta sentencia se circunscribe a determinar en primer lugar si existió violación al debido proceso en relación a las notificaciones de los actos impugnados que hiciera la municipalidad y solamente de determinarse que existe tal vulneración se procederá con el examen de la legalidad del fondo del asunto.

**MUNICIPALIDAD: FUNCIONARIO COMPETENTE PARA REALIZAR NOTIFICACIONES**



La parte demandante alega que las notificaciones realizadas por la municipalidad se realizaron por medio de funcionario incompetente, ya que las efectuó un delegado.

Respecto de lo anterior este Tribunal hace las siguientes consideraciones: todo acto de comunicación requiere la existencia de un sujeto legalmente hábil o competente para realizarlo. La competencia puede encontrarse circunscrita en varios sentidos, siendo los principales criterios de distribución la materia, el grado y el territorio.

La competencia en razón del grado, -la cual interesa en el caso de autos- es la que corresponde a un órgano en relación al puesto que ocupa en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es en razón de este criterio, que ningún ente puede intervenir en el radio de actuaciones de otro sino a través de la figura de la transferencia. Es en este punto donde se quiere centrar la atención.

Debe aclararse que la competencia como tal es irrenunciable, sin embargo puede el órgano titular de la misma transferir su ejercicio a otro órgano administrativo. Esta transferencia puede hacerse disponiendo que la competencia la ejerza un órgano inferior, a lo cual se denomina delegación.

En nuestro sistema legal la competencia deviene básicamente de la Constitución y las leyes secundarias, donde debe buscarse también la previsión legal expresa que autorice los supuestos de dislocación competencial.

En el caso que se analiza, la transferencia de competencia ocurrió al interior de una Alcaldía Municipal, por lo que en primer término debemos atender al precepto constitucional que instituye la "Autonomía Administrativa Municipal". La autonomía como principio directriz del ejercicio propio de las competencias designadas a la Municipalidades debe entenderse como aquella capacidad propia de autodeterminación administrativa, que establezca la forma más eficaz de cumplir las atribuciones que constitucional y legalmente le competen.

La Ley General Tributaria Municipal, -en adelante LGTM- en su capítulo III titulado "Del procedimiento administrativo tributario municipal" señala en el artículo 96, que la notificación deberá practicarse por funcionario autorizado. Lo anterior implica que la municipalidad puede auxiliarse de un "notificador" legalmente autorizado para que realice estas diligencias. Es lógico que con todas las actividades que se realizan en las municipalidades sería humanamente imposible que únicamente el Secretario de la comuna se dedicara personalmente a efectuar todas estas actuaciones, en razón de lo anterior no es atendible el argumento del demandado respecto a que la notificación la efectuó un funcionario incompetente para ello por no haberlas realizado el Secretario de la Comuna.

## FORMALIDADES DE LA NOTIFICACIÓN SEGÚN LA LEY GENERAL TRIBUTARIA MUNICIPAL

La parte demandante alega que las notificaciones no cumplieron con las formalidades que establece la LGTM.

Sobre el particular, esta Sala ha sostenido que, por su importancia, 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 el destinatario tenga pleno conocimiento del acto en cuestión.

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.

En relación a lo anterior, este Tribunal en sus decisiones se ha pronunciado en el sentido 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.

De lo expuesto por las partes en el proceso y del contenido del expediente administrativo llevado por la Municipalidad, se establece que el demandante sí tuvo conocimiento del procedimiento de determinación de tributos iniciado por la Municipalidad, ya que como consta de la documentación agregada al expediente, expresó su inconformidad con lo resuelto por la parte demandada presentando recursos contra los actos administrativos, lo anterior evidencia que cualquier defecto que hubiere existido en la notificación fue subsanado en el momento mismo en que el demandante se enteró del contenido del acto que le causaba perjuicio e hizo uso de los recursos que consideró pertinentes para impugnarlo, cumpliendo en consecuencia la notificación con su finalidad. En concordancia con lo anterior debemos señalar que al no haberse establecido claramente que el lugar en el que se notificó la resolución de las diez horas del cinco de mayo de dos mil cuatro, era el indicado para realizar dicha diligencia, se debe entender que la notificación comenzó a surtir sus efectos a partir del momento en que el demandante tuvo conocimiento de la misma, por lo cual deberá presumirse que el recurso denominado por el demandante como "revocatoria" fue interpuesto en tiempo.

Habiéndose determinado que las notificaciones cumplieron con su finalidad, corresponde ahora analizar el argumento de la Administración respecto a que no se agotó la vía administrativa.

## AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA: FINALIDAD DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

sta Sala ha sostenido en muchas oportunidades, que los recursos son los instrumentos que la ley provee para la impugnación de los actos administrativos, a efecto de subsanar los errores de fondo o de forma en que haya incurrido la Administración al dictarlos, constituyendo 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 aquella 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 EN LA LEY GENERAL TRIBUTARIA MUNICIPAL

El inciso segundo del artículo 1 de la LGTM, señala que "Esta Ley por su carácter especial prevalecerá en materia tributaria sobre el Código Municipal y otros ordenamientos legales".

Lo anterior implica que existiendo una normativa especial que desarrolla la materia tributaria se estará a lo que ésta regula, no siendo procedente que se recurra a normativa diferente ni al derecho común.

En este orden de ideas es necesario relacionar lo que establece la LGTM respecto de los recursos. De conformidad al artículo 123, de la referida normativa, procede el recurso de apelación contra las siguientes actuaciones administrativas: 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. El recurso debe interponerse ante el funcionario que haya hecho la calificación o pronunciado la resolución correspondiente, en el plazo de tres días después de su notificación, y será conocido por el Concejo Municipal.

En concordancia con lo anterior el demandante debió interponer recurso de apelación y no de revocatoria el cual interpuso en base al ordenamiento común, pues como se ha señalado en materia tributaria administrativa existe una normativa especial.

Así las cosas es necesario advertir, que ciertamente en el escrito por medio del cual el demandante ejerce su derecho a recurrir en sede administrativa, manifiesta que interpone "recurso de revocatoria" de la resolución del cinco de mayo de dos mil cuatro. No obstante, lo anterior el hecho que el administrado haya denominado de manera equívoca el recurso no es óbice para que la administración tributaria deje de conocer el recurso, dado que la Sala de lo Constitucional de esta Corte ha sostenido que el derecho de acceder 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, y por ello no puede ser conculcado por un error de derecho, cuando se ha manifestado claramente el afán de recurrir de un acto determinado de la Administración y la petición ha sido dirigida a la autoridad competente. (Sentencias de Amparo 194-99 del 9 de mayo de 2000, 355-99 del 2 de junio de 2000).

Aclaradas así las cosas ha quedado establecido que el demandante si agotó la vía administrativa.

#### PLAZO PARA INTERPONER LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

En materia contencioso administrativa, como se ha establecido supra los recursos administrativos desempeñan un rol trascendente, ya que nuestro ordenamiento jurídico exige para la admisibilidad de la demanda en esta sede judicial, el agotamiento de la vía administrativa. El artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa estipula, que el agotamiento de la vía administrativa se cumple cuando "se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente".

Cabe señalar, que los actos que declaran inadmisibles un recurso establecido en el procedimiento administrativo sin resolver el fondo del asunto discutido, hacen imposible la continuación del respectivo procedimiento. Por lo tanto, son impugnables directamente ante esta jurisdicción es decir que habilitan la vía jurisdiccional, lo que permite que de verificarse que el recurso fue inadmitido ilegalmente se proceda a analizar el fondo del asunto.

La Ley General Tributaria Municipal en su artículo 123 establece la procedencia del recurso de apelación. En los términos que está redactado el referido precepto se entiende agotada la vía administrativa con la resolución que se emita en respuesta de dicho recurso.

Para el caso en análisis, el acto en el que se resolvió el recurso de apelación, erróneamente denominado "de revocatoria", es el de las diez horas del veintiuno de junio de dos mil cuatro, notificado a las ocho horas cincuenta minutos del día veintinueve de junio del mismo año, según consta en acta agregada al expediente administrativo, con

dicho acto se puso fin a la vía administrativa y se habilitó el plazo para recurrir en sede jurisdiccional.

Lo anterior implica que al demandante le nació el derecho para interponer la acción contencioso administrativa, luego que se le notificó el acuerdo en el que se declaró sin lugar el referido recurso -mal denominado de revocatoria-; a partir del siguiente día al de la notificación de dicho acto el demandante tenía sesenta días de conformidad a lo establecido en la LJCA, para intentar la acción contenciosa, sin embargo, dejó transcurrir el plazo sin impugnar el acto que le causaba agravio.

De conformidad con el art. 11 letra a), LJCA, el plazo para interponer la demanda será de sesenta días contados a partir del siguiente de la notificación respectiva, resulta que al hacer el cómputo correspondiente desde el día siguiente al veintinueve de junio de dos mil cuatro, hasta el primero de julio de dos mil cinco fecha de interposición de la demanda, ésta es extemporánea, por lo que al no haberse cumplido con uno de los presupuestos de procesabilidad de la demanda este Tribunal no puede entrar a conocer el fondo del asunto.

Respecto del acto en el que se resolvió el segundo recurso de apelación, en el caso que se analiza es importante aclarar que en base a lo que estipula el referido artículo 11 literal a) de la LJCA, el plazo para interponer la demanda contenciosa es de orden fatal e improrrogable. Una vez transcurrido, no procederá la acción contenciosa, y las demandas que se presenten devendrán inadmisibles (artículo 15 LJCA).

Por otra parte el artículo--- 7 literal b) de la citada ley establece que no se admite la acción contenciosa respecto de los actos que "sean reproducción de actos anteriores ya definitivos o firmes, y los confirmatorios de acuerdos consentidos por haber obtenido estado de firmeza". Tal regulación legal, implica que cuando exista un acto administrativo que ha devenido firme -es decir respecto al cual ha transcurrido ya el plazo de sesenta días para ejercer la acción contenciosa- no puede el administrado pretender provocar mediante nueva petición, la emisión de un nuevo acto impugnante ante este Tribunal, ya que ello significaría burlar los plazos para la interposición de la demanda, permitiendo al administrado mediante nuevas peticiones ampliar el plazo estipulado en la Ley.

Como se ha dicho en párrafos anteriores el acto que agota la vía administrativa es el que determina el plazo para acceder a esta jurisdicción, y las peticiones que con posterioridad a éste formule el administrado, no tienen la posibilidad de reabrir ni crear nuevos plazos para interponer la acción contenciosa. De ahí que la interposición de recursos carentes de respaldo legal y mediante los cuales se controviertan actos definitivos, no modifican de ninguna manera la naturaleza del acto recurrido y no interrumpen el plazo para la interposición de la demanda ante esta jurisdicción, aceptar lo contrario sería atentar contra la seguridad jurídica.

En consecuencia de todo lo planteado, y habiéndose establecido que los actos impugnados adquirieron estado de firmeza por no haber sido impugnados en tiempo, deberá declararse la legalidad de los mismos.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 119-2005, de las 14:18 horas del día 7/10/2008)

## **ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL: DETERMINACIÓN DE IMPUESTO POR EXPLOTACIÓN DE MINERALES**

Los actos que impugna el demandante son los emitidos por:

(i) El Alcalde Municipal de Metapán, mediante la cual se determina de oficio obligación tributaria por impuestos municipales por explotación de minerales, fiestas patronales, intereses moratorios y multas adeudadas, durante el periodo comprendido entre el seis de marzo de mil novecientos noventa y seis y el treinta y uno de diciembre de dos mil tres; y,

(ii) El Concejo Municipal de Metapán, acuerdo en el cual se resolvió: a) prescripción para los períodos comprendidos entre el seis de marzo de mil novecientos noventa y seis y el treinta y uno de diciembre de dos mil dos, en relación a los impuestos municipales por la explotación de minerales, fiestas patronales, intereses moratorios y multa; excepto para el período comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil tres; y b) Declara sin lugar la solicitud de la contribuyente municipal en cuanto a declarar improcedente el cobro de impuestos municipales por la explotación de minerales, por no existir la doble tributación alegada, consecuentemente resuelve que permanezca firme la resolución antes detallada.

La parte actora esgrime como motivos de ilegalidad:

Violación al artículo 2 de la Ley General Tributaria Municipal y Artículo 106 de la Constitución de la República, Principios de equitativa distribución de la carga tributaria y el Principio de no confiscación.

Violación al artículo 2 de la Constitución de la República, Derecho de seguridad jurídica.

La sociedad actora manifiesta que hay violación a los relacionados artículos por parte del Alcalde y Concejo Municipal. Dicha inconformidad la sustenta en los Principios de equitativa distribución de la carga tributaria y el Principio de no confiscación.

La sociedad demandante manifiesta que el primero de los artículos relacionados -artículo 2 de la Ley General Tributaria Municipal- expresamente señala que los tributos municipales deben fundamentarse, entre otros principios, en los ya mencionados.

El Artículo 2 de la Ley General Tributaria Municipal cita: «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 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».

Por su parte, la Constitución de la República en su artículo 106, en cuanto a la confiscación expresa: «Se prohíbe la confiscación ya sea como pena o en cualquier otro concepto. Las autoridades que contravengan este precepto responderán en todo tiempo con sus personas y bienes del daño inferido. Los bienes confiscados son imprescriptibles».

El fundamento de la pretensión de la sociedad actora ha sido dividida en lo concerniente al Principio de equitativa distribución de la carga tributaria y en el Principio de no confiscación, por lo que para tener una secuencia lógica se resolverá independientemente lo atinente a los argumentos de violación sobre cada principio.

#### PRINCIPIO DE EQUITATIVA DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA TRIBUTARIA

La sociedad impetrante manifiesta que el término equidad alude al criterio de justicia, y afirma:

Que resulta contrario a la justicia tributaria que ella pague impuestos municipales por explotación de minerales y por la producción de cemento; esto implica una doble tributación, ya que la explotación de materia prima es una etapa necesaria para la producción de cemento -siendo esta última por la que tributa la actora-.

Que la producción de cemento es una actividad que involucra la realización de una pluralidad de etapas orientadas a su consecución, -desde la obtención de los permisos de explotación, la celebración del contrato de concesión de explotación, pasando por la extracción de la materia prima, su selección, procesamiento, control de calidad, empaque, etc-; dentro del proceso de producción del cemento, ninguna de estas actividades tendría utilidad si son individualmente consideradas.

Que es ilógico por parte de la Municipalidad pretender que la explotación de minerales es una actividad económica ajena y aislada de la producción de cemento, siendo obvio que

no se puede realizar su producción sin antes haberse verificado la explotación. Lo anterior redundaría en lo absurdo y es contrario a los principios antes mencionados.

Que la actividad de explotación habría que entenderse subsumida o incorporada en el proceso de producción como parte esencial del mismo, de lo contrario evidentemente hay doble tributación. Finalmente agrega que la renta obtenida por la impetrante es gravada por dos impuestos de igual naturaleza, la municipal, contraria a los principios tributarios antes señalados.

Por su parte las autoridades demandadas exponen que en ningún momento se ha violentado el mencionado principio, puesto que se ha tomado en cuenta el criterio de igualdad, en que se prevé que no exista diferencia entre los sujetos en cuanto a las obligaciones tributarias. Así mismo agrega que es obligación de la referida comuna el efectuar el cobro de los respectivos impuestos, siendo imposible para la misma dispensar a una sociedad para el pago del mismo.

Ahora bien, de los argumentos anteriores, se hace necesario mencionar que el Estado requiere de los recursos necesarios para el cumplimiento de sus fines, recursos que obtiene mayoritariamente por medio de tributos.

Por el poder tributario o potestad tributaria, sólo se crean los tributos mediante normas dirigidas a todos los destinatarios, es decir, son obligaciones de carácter abstracto o general para sujetos indeterminados, en tanto, por la realización del hecho imponible, se concretiza la relación jurídica tributaria, dándose un deudor tributario y un acreedor tributario que es el Estado.

La obligación tributaria municipal surge cuando se ejecuta el hecho generador, entendiéndose a este último como el supuesto previsto en la ley u ordenanza para la creación de tributos municipales.

El tributarista Hector Belisario Villegas expone que: «La creación normativa de un tributo implica que su hecho imponible debe contener los siguientes elementos: la descripción objetiva de un hecho o situación (aspecto material); los datos necesarios para individualizar a la persona que debe encuadrarse en una de las situaciones previstas por la norma como hipótesis condicionante (aspecto personal); el momento en que debe configurarse o tenerse por configurada la realización del hecho imponible (aspecto temporal) y finalmente el lugar donde debe acaecer o tenerse por acaecida la "realización" del hecho imponible (aspecto espacial) (...)» (Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, Editorial Astrea, Buenos Aires, novena edición actualizada y ampliada, 2005).



Por otra parte, el mismo autor señala dentro de los aspectos del hecho imponible el Material, que: «Consiste en la descripción abstracta del hecho que el destinatario legal tributario realiza o la situación en que se halla. Es el núcleo del hecho imponible, y es tanta su importancia que algunos confunden este aspecto con el propio hecho imponible.

El aspecto material del hecho imponible es el elemento descriptivo, (...) Este elemento siempre presupone un verbo (es un "hacer", "dar", "transferir", "entregar", "recibir", "ser", "estar", "permanecer", "adquirir", "vender", "comprar", "escriturar", "ganar", "importar", etcétera)».

Regresando al caso de mérito, al analizar la Ley de Impuestos Municipales de Metapán se observa que en la misma el legislador ha establecido que son hechos generadores de impuestos la "Explotación de Minerales" -13.6.31.2- y la "Producción de Cemento"- --- apartado exclusivo de la industria de cemento 13.6.49.1-.

La tarifa de impuesto por la "Explotación de Minerales", señala que por cada quintal que se extraiga de la jurisdicción de piedra cal, balastre, piedra mármol, ematita y otros minerales se pagará diez centavos de Colón equivalente a cero punto cero uno uno centavos de Dólar; impuesto mensual aplicable al ejercicio del año de dos mil tres-.

Así mismo en el apartado 13.6.49 -Industria de Cemento aparece claramente en la subclasificación 13.6.49.1 que por cada 94.5 libras de cemento producido, se pagará por impuesto mensual trece centavos de Colón equivalente a cero punto cero uno cuatro Centavos de Dólar- impuesto mensual vigente al año de dos mil tres.

Evidentemente hay dos hechos generadores totalmente independientes uno del otro, ya que en uno se cobra por la "extracción" de minerales, sin modificar la estructura; y en el otro ya existe una transformación o modificación de la materia prima, ya se ha "producido" el cemento.

Ahora bien, la sociedad demandante extrae el mineral necesario para la producción del cemento que distribuye; pero puede haber el caso de sociedades que solo se dediquen a la extracción de la materia prima -minerales- y posteriormente estas sean comercializadas a otras empresas para la producción del cemento. Coincidentemente estas dos actividades -independientes una de la otra- , son realizadas en el giro ordinario de su negocio por la sociedad demandante.

Por otra parte, la actora señala que son ilegales los actos impugnados por que existe doble tributación, sobre el anterior argumento se hace imprescindible indicar lo que ya ha mencionado esta Sala en cuanto a lo anterior, en Sentencia referencia 97-E-2003, de las catorce horas cinco minutos del veintisiete de febrero de dos mil seis: ««Doctrinariamente, la doble tributación implica que dos figuras tributarias recaen sobre

un mismo objeto imponible. El autor español Juan López Martínez señala que "El fenómeno de la doble o pluri imposición se produce cuando, sobre una misma manifestación de riqueza, inciden varias figuras tributarias, con independencia que éstas vengan impuestas por el mismo ente con poder normativo en materia tributaria, por entes pertenecientes a distintos Estados, o por diversos entes con poder tributario dentro de un mismo Estado". (JUAN LÓPEZ MARTÍNEZ, La Doble Imposición Interna en Nuestro Ordenamiento Constitucional. Un Problema de Reparto de Poder Tributario. Estudios Sobre Fiscalidad Inmobiliaria y Doble Imposición Interna. Editorial Comares/ Dodeca, Granada, 2000, pág. 440)»».

En cuanto a la Equidad, se tiene a bien mencionar que es el principio que establece que las leyes tributarias deben dar un tratamiento igual de un mismo tributo; se considera que el tributo es equitativo cuando el impacto es similar en los sujetos que se encuentran sometidos en la misma escala del tributo.

En el presente proceso se advierte que las Autoridades Municipales se han sometido a lo regulado en la Ley de Impuestos Municipales de Metapán al aplicar la misma, lo que de ninguna manera constituye un trato atentatorio para con la sociedad actora, por lo que no hay violación al Principio de equitativa distribución de la carga tributaria, ni se ha configurado una doble tributación, por tratarse de dos hechos generadores distintos, conforme a la citada normativa.

#### PRINCIPIO DE NO CONFISCACIÓN

La sociedad actora en cuanto a la violación al ya citado principio, manifiesta que claramente la Constitución de la República, en su artículo 106 inciso final regula la prohibición a la "Confiscación". La figura de la confiscación alude a la privación de bienes de una persona para aplicarlos al Fisco, y en este caso, al patrimonio municipal, lo cual acontece al verificarse la doble tributación como especie de confiscación, por lo que la actuación de las autoridades demandadas trasgreden el Principio de No Confiscación.

Por su parte las autoridades demandadas expresan que la imposición de tributos realizada a la sociedad impetrante ha sido conforme a la capacidad contributiva, en ningún momento se ha impuesto un tributo irrazonable ni equivalente a una parte sustancial del valor del capital o de la renta o utilidad de la obligación, sin causar con su actuación un aniquilamiento del derecho de propiedad en su sustancia o en cualquiera de sus atributos. Con los presentes tributos no se excede la capacidad contributiva de la sociedad actora.

En razón de los argumentos anteriores, es importante traer a colación que en la configuración de las distintas cargas tributarias se ha de atender a la capacidad económica del sujeto, ya sea la renta, el patrimonio o tráfico de bienes, puesto que en base al principio de capacidad económica todos deberán contribuir al sostenimiento de los gastos públicos; es decir que, por la naturaleza del tributo siempre se dará una afectación a su

patrimonio, la única limitación al gravamen es la prohibición del alcance confiscatorio del tributo.

En virtud del principio de capacidad económica el Estado solamente puede establecer tributos cuando se produce un acto, hecho o negocio jurídico indicativo de capacidad económica.

El legislador Salvadoreño establece la necesidad de aplicación del Principio de Capacidad Económica en dos supuestos: en primer lugar, al momento de creación del tributo, como lo prescribe el artículo 126 de la Ley General Tributaria Municipal, a saber: «Para la aplicación de los impuestos a que se refiere el Artículo anterior, las leyes de creación deberán tornar 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 socioeconómica de los Municipios»; y también al momento de imponer una sanción administrativa, por el cometimiento de alguna infracción al ordenamiento jurídico tributario, como lo establece el artículo 68 del citado cuerpo legal.

Vale la pena agregar lo que establece Juan Martín Queralt, en su curso de Derecho Financiero y Tributario, Editorial Tecnos, Duodécima Edición, 2001, que señala: «El principio de capacidad económica obliga al legislador a estructurar un sistema tributario en el que la participación de los ciudadanos en el sostenimiento de los gastos públicos se realice de acuerdo con su capacidad económica, concebida como titularidad de un patrimonio, percepción de una renta o tráfico de bienes. La capacidad económica veda la existencia de discriminaciones o tratamientos desiguales en situaciones iguales, siempre que dicho tratamiento no esté fundado en la consecución de otros principios».

Por su parte, Héctor Belisario Villegas, en su Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, Editorial Astrea, Buenos Aires, novena edición actualizada y ampliada, 2005, expone que: «Para que un tributo sea constitucional no debe constituir un despojo, y para ello deber respetar el derecho de propiedad (...) es confiscatorio lo que excede el límite que razonablemente puede admitirse en un régimen democrático de gobierno que ha organizado la propiedad de modo tal que se excluye la confiscación de la fortuna privada, ya sea por la vía directa o valiéndose de los impuestos (...).

Es decir, el principio exige que la tributación se adapte a la capacidad económica de los contribuyentes (...)

La prohibición del alcance confiscatorio en el tributo, supone un límite al reconocimiento del derecho de propiedad; en este sentido, la imposición puede llegar a tener alcance confiscatorio cuando, a raíz de la aplicación de los diferentes tributos vigentes, se llegue a privar o anular por completo las rentas y propiedades del sujeto pasivo.

En el caso de mérito, la parte actora no ha demostrado que al realizarse el pago del impuesto determinado por "extracción de minerales" y también el pago del impuesto por la "producción de cemento" regulado en la Ley de Impuestos Municipales de Metapán - como hasta la fecha lo ha venido realizando- ponga en peligro o impida sus operaciones, al grado de imposibilitar el desenvolvimiento de la misma, y de esa forma acreditar que el pago de los tributos resulta atentatorio a su capacidad económica y por ende se convirtiere en una confiscación para su patrimonio; consecuentemente los actos controvertidos no incurren en ilegalidad por ese motivo, siendo necesario aclarar que no existe la confiscación alegada por la sociedad actora.

#### DERECHO DE SEGURIDAD JURÍDICA: VIOLACIÓN POR LA AUSENCIA DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO EN QUE SE BASÓ LA DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

La sociedad demandante argumenta violación al precitado Derecho por la falta de motivación en las resoluciones pronunciadas por las autoridades demandadas. En primer lugar por la superficial liquidación realizada, pues alega que no pudo darse por enterada de los documentos, prueba o información que sirvieron de base para que las autoridades demandadas pudieran liquidar de oficio la presunta obligación tributaria municipal a su cargo; y en segundo lugar, se evidencia la falta de sometimiento de las autoridades administrativas al imperio de la Constitución de la República y leyes, ya que no se da a conocer los fundamentos de la liquidación.

Sobre el argumento anterior, las autoridades demandadas manifiestan que si hay una motivación de cada una de las resoluciones pronunciadas, la sociedad actora ha tenido conocimiento pleno y acceso irrestricto al procedimiento en todo momento, se le ha oído en el procedimiento respectivo, ha planteado sus alegaciones y estas fueron valoradas por la Administración Tributaria en su momento.

Ahora bien, la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Amparo, referencia 683-2001 de fecha doce de agosto de dos mil dos, en cuanto al derecho a la Seguridad Jurídica expresa: «Por Seguridad Jurídica se entiende, pues, la certeza que el individuo posee, en primer lugar, que su situación jurídica no será modificada o extinguida más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente; dicho en otros términos, la persona debe saber que las decisiones de las autoridades públicas se adoptarán según el esquema constitucional de asignación de competencias y de información de los respectivos procedimientos. Y, en segundo lugar, la certeza que dichos actos respetarán lo establecido legalmente sin alterar el contenido esencial de la Constitución -es decir, los derechos constitucionales en la forma prescrita dentro de ella-».

En el caso que nos ocupa, el acto administrativo pronunciado por el Alcalde Municipal de Metapán, de las nueve horas del día quince de febrero de dos mil seis, se expresa, que de

conformidad a la facultad establecida en el ordinal segundo del artículo 105 y con fundamento en el artículo 101, ambos de la Ley General Tributaria Municipal, procedió a determinar de oficio la obligación tributaria por la explotación de minerales a cargo de la sociedad demandante.

Ahora bien, el artículo 101 de la mencionada normativa expresa que: «La administración tributaria municipal determinará la obligación tributaria, en aquellos casos en que la Ley u Ordenanza de creación de tributos municipales, así lo ordene y la efectuará con fundamento en los antecedentes que obren en su poder». (

Este Tribunal advierte que la sociedad actora fundamenta la violación a su Derecho de Seguridad Jurídica principalmente en el hecho de la falta de motivación de la misma y en razón que no se pudo dar por enterada de cuales fueron los documentos, prueba o información que sirvieron de base para que las autoridades demandadas liquidaran de oficio la presunta obligación tributaria municipal a su cargo; respecto de tal argumento esta Sala se ha encontrado con la imposibilidad de poder verificar la documentación que sirvió de base o sustento para la determinación oficiosa del impuesto por "extracción de minerales" a cargo de la sociedad actora, en virtud que no fue remitido el correspondiente expediente administrativo, pese a que este Tribunal lo requirió en dos oportunidades.

La parte demandante mediante escrito presentado el cuatro de junio de dos mil ocho suscrito por el apoderado general judicial de las autoridades demandadas ha expuesto que esa Administración Municipal ignora el paradero de tal expediente.

Ante tal situación es necesario señalar que como garantía de certeza y posteriormente para posibilitar su control, la Administración Pública está obligada a documentar todo el procedimiento mediante el cual forma su voluntad y emite su declaración en un determinado asunto. Esta exigencia adquiere mayor relevancia cuando las actuaciones administrativas afecten derechos o intereses de los particulares, pues entonces se convierte en un postulado que deriva de los derechos defensa y de protección jurisdiccional y no jurisdiccional. Es decir, esta obligación de documentar el procedimiento respectivo significa que debe quedar constancia de los actos desplegados a raíz de una concreta actividad administrativa, así como también de todos los documentos relativos al asunto sobre el cual recae dicha actividad.

Esos actos de documentación se exteriorizan a través de la formación, para el caso, del expediente administrativo, que constituye un legajo en el cual se reúnen, en forma ordenada, todas las actuaciones producidas por la Administración y los destinatarios de tal actividad. De ahí que, por constar en el expediente la concreta actividad administrativa, la Administración es la responsable de la organización y el cuidado del mismo, así como de los documentos que estuviesen a su cargo.

En el presente caso, de lo expresado por la parte demandante como justificación para no cumplir con el requerimiento formulado de presentar el respectivo expediente administrativo, se advierte que ésta ha sido negligente en su cuidado y conservación.

En síntesis, la ausencia del expediente respectivo pone en duda de manera razonable que la determinación del monto adeudado consignado en los actos de los cuales la parte actora pretende la declaratoria de ilegalidad se hayan realizado en legal forma, ya que no hay manera de comprobar que dichos montos coinciden con la documentación que tenía que obrar en poder de la Administración Pública, la cual era necesaria para sustentar los actos conforme a lo prescrito en la ley. Razón por la que en el presente caso se consumó la ilegalidad de los actos impugnados por violación del Derecho a la Seguridad Jurídica.

Procede en consecuencia señalar que en el contencioso administrativo, la declaratoria de ilegalidad implica que los actos administrativos impugnados desaparecen del mundo jurídico, por lo que en el presente caso, comprobada que ha sido la ilegalidad alegada por el actor y tomando en cuenta que el expediente administrativo constituye el sustrato fáctico y objetivo de los actos que se impugnan, el efecto restitutorio de la presente sentencia se circunscribe a dejar sin efecto la tasación de impuestos municipales que fueron determinados por explotación de minerales, fiestas patronales, intereses moratorios y multa para el período del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil tres.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 189-2006, de las 14:25 horas del día 14/11/2008)

## **ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL: DETERMINACIÓN DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS**

El demandante dirige su pretensión contra la resolución y su confirmación en grado de apelación, por medio de la cual se califica como empresa financiera a la asociación que representa y además, que tasó los impuestos municipales correspondientes, apuntando el demandante, que el Ministerio de Economía pronunció acuerdo ejecutivo mediante el cual otorgó a su representada el beneficio de exención del pago de impuestos por un período de cinco años, en virtud de lo dispuesto por el Art. 72 letras a y e de la Ley General de Asociaciones Cooperativas; en ese sentido, considera que las resoluciones controvertidas transgreden el principio de legalidad, pues se le califica como empresa financiera cuando no se han cumplido los supuestos previstos por el legislador ya que no existe una relación jurídica tributaria que haga nacer una obligación de pago, y además, que se le violó el derecho de audiencia porque no se le siguió el procedimiento establecido en la Ley General Tributaria Municipal al momento de determinar el impuesto municipal de oficio.

DERECHO DE AUDIENCIA: CONTENIDO PROCESAL

El derecho de audiencia es 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.

Esta Sala ha expresado en repetidas ocasiones que en sede administrativa el debido proceso se enfoca, primariamente, en el derecho a ser oído durante el procedimiento administrativo; es decir, cuando los administrados plantean sus argumentos de descargo, tienen oportunidad de probarlos y, posteriormente, son retomados por la Administración Pública en su resolución.

La Administración Tributaria Municipal tiene entre sus principales funciones «la determinación, aplicación, verificación, control y recaudación de los tributo», según lo prescriben los arts. 72 y 76 de la Ley General Tributaria Municipal (LGTM), la determinación de oficio procede 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 (..).

#### PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN TRIBUTARIA

La determinación de la obligación tributaria consiste, según lo dispuesto por el art. 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.

El procedimiento para la determinación de oficio de la obligación tributaria se encuentra regulado por el art. 106 de la LGTM, el cual se puede resumir de la siguiente manera:

1° La Municipalidad debe notificar y transcribir al contribuyente, las observaciones o cargos que tuviere en su contra, incluyendo las infracciones que se le imputen.

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

3° El procedimiento se abrirá a prueba por el término de quince días, si lo solicita el administrado. 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, caducará dicha facultad.

5° La Municipalidad debe hacer constar los casos en que el contribuyente acepte los cargos determinados por ella.

6° La Administración Tributaria Municipal deberá, en un plazo de quince días, determinar la obligación tributaria.

#### HECHO GENERADOR: PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y CALIFICACIÓN DE EMPRESA FINANCIERA

La parte demandante aduce que las autoridades demandadas le aplicaron un hecho generador que no le corresponde, porque ella no desarrolla una actividad financiera; en ese sentido apunta que la Administración Tributaria violentó el Principio de Legalidad Tributaria y no puede cobrar los tributos determinados.

Un hecho generador se configura, y nace la correspondiente obligación tributaria, cuando se verifica el acaecimiento de cuatro elementos: a) elemento material, implica la descripción objetiva del hecho o situación prevista de forma abstracta; b) elemento personal, está dado por la persona que realiza el acto gravado o a cuyo respecto se configura el aspecto material, llamase sujeto pasivo de la obligación tributaria; c) elemento temporal, indica el momento exacto en que se produce el hecho descrito en la ley; y, d) elemento espacial, es el lugar donde se realiza el hecho descrito por el legislador. Si uno de estos elementos falta no surge la obligación tributaria.

En el caso sub júdice, el supuesto de hecho que habilita el pago del impuesto municipal está regulado en el artículo 9 de la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, ahora Santa Tecla, que prescribe: «Considéranse empresas financieras, las instituciones de crédito, los bancos, sucursales de bancos extranjeros, asociaciones de ahorro y préstamo, empresas que se dediquen a la compra y venta de valores, empresas de seguros y cualquier otra, que se dedique a operaciones de crédito, bolsa, financiamiento, afianzadoras, montepíos o casa de empeño y otras similares. Pagarán conforme a la tabla siguiente (..)».

Se debe hacer notar que, los arts. 3 y 7 de los Estatutos de la referida Asociación establecen: «La actividad principal de la Cooperativa es el Ahorro y Crédito» y «Los objetivos fundamentales de la Cooperativa son: a) El mejoramiento socio-económico de sus asociados; b) Una adecuada educación sobre los principios de ayuda mutua y técnicas de cooperación; c) El estímulo del ahorro sistemático por medio de aportaciones; ch) Brindar a todos sus asociados facilidades de crédito a un tipo razonable de interés; d) El establecimiento de servicios complementarios a los anteriores; e) La cooperación e



integración con otras cooperativas o asociaciones cooperativas a nivel local, nacional e internacional»

La Asociación demandante fue inscrita originalmente el veinte de octubre de mil novecientos setenta y dos, al número dieciséis, del Libro Cuarto de Cooperativas de Ahorro y Crédito del Registro Nacional de Asociaciones Cooperativas del Instituto Salvadoreño de Fomento Cooperativo; la modificación de los estatutos de la Asociación fueron inscritos al número diecisiete, del Libro Décimo Tercero de Cooperativas de Ahorro y Crédito que lleva el Registro Nacional de Asociaciones Cooperativas del Instituto Salvadoreño de Fomento Cooperativo.

La asociación demandante se creó en base a la Ley de Asociaciones Cooperativas, la cual prohíbe en el art. 6, literal a) que las Asociaciones realicen transacciones con fines de lucro con terceras personas, ajenas a la asociación; por otra parte, se establece que los fines de una Asociación deben ceñirse a la ayuda de los miembros de sus cooperativas (art. 4).

La Ley de Asociaciones Cooperativas prevé además que pueden conformarse diversas clases de cooperativas, entre las que encontramos: de producción, de vivienda y de servicios. Dentro de estas últimas se enumeran: las de ahorro y préstamo, de transporte, de consumo, de profesionales, de seguros, de educación, de comercialización, de aprovisionamiento, de comercialización y de escolares y juveniles (art. 12).

Que una asociación cooperativa se dedique al ahorro y crédito, no la convierte en una asociación de ahorro y préstamo, ya que éstas últimas son las instituciones con fines de lucro que regulaba la derogada Ley de la Financiera Nacional de la Vivienda y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo. No obstante lo anterior, el artículo 9 de la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador prevé que el impuesto grava a: «(...) cualquier otra, que se dedique a operaciones de crédito».

La Administración Tributaria Municipal, al realizar la determinación de impuesto, verificó la ocurrencia de los cuatro elementos del hecho generador supra relacionados, de la siguiente manera: (1) elemento material: comprobó la ocurrencia de la actividad gravada con el impuesto: operaciones de crédito, la Asociación demandante tiene claramente establecida dicha actividad en el artículo 3 de sus estatutos; (2) elemento personal: identificó como sujeto pasivo de la obligación a la sociedad demandante.; (3) elemento espacial: constató la ocurrencia del supuesto de hecho en el área metropolitana de Santa Tecla, lugar donde tiene aplicación la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, ahora Santa Tecla; y (4) elemento temporal, estableció que las actividades gravadas se ejecutaron desde el período tributario de mil novecientos noventa y nueve.

En consecuencia, la Administración Tributaria Municipal no violó el Principio de Legalidad al calificar a la demandante como empresa financiera y determinarle los impuestos

municipales respectivos, ya que comprobó la ocurrencia de los elementos requeridos del hecho generador del impuesto municipal.

## EXENCIÓN AL PAGO DE IMPUESTOS MUNICIPALES

Procede señalar que el ordenamiento jurídico salvadoreño regula la figura de la exención de la siguiente manera: «Exención es la dispensa legal de la obligación tributaria sustantiva» (art. 64 del Código Tributario) y «Exención tributaria es la dispensa legal de la obligación tributaria sustantiva o pago del tributo, establecida por razones de orden público, económico o social» (art. 49 de la LGTM).

En el caso sub iúdice, ante el argumento planteado por el actor respecto a que la Administración Municipal no debió imponerle la obligación de pagar impuesto porque mediante acuerdo ejecutivo el Ministerio de Economía le concedió prórroga de cinco años para gozar de los beneficios establecidos en el Art. 72, de la Ley General de Asociaciones Cooperativas, entre ellos, la exención de impuestos municipales, señalado en el literal c) de la disposición en comento, se hace necesario, en primer lugar, hacer un análisis en cuanto a la solución de conflictos entre normas, atendiendo a su especialidad y su temporalidad, para luego determinar la competencia material que detenta el Ministerio de Economía para emitir el acuerdo relacionado supra.

(i) La disposición legal acogida por el Ministerio de Economía como fundamento para brindar el beneficio concedido en el Acuerdo antes relacionado, y que ha sido alegada por la demandante prescribe: «Art. 72.- Los siguientes privilegios serán concedidos a petición de la Cooperativa interesada por acuerdo ejecutivo en el Ramo de Economía, total o parcialmente, previa justificación con audiencia del Ministerio de Hacienda, por el plazo de cinco años, a partir de la fecha de su solicitud y prorrogables a petición de la Cooperativa por períodos iguales. (...) e) Exención de impuestos fiscales y municipales sobre su establecimiento y operaciones». Debe hacerse énfasis en que la referida norma data del año mil novecientos ochenta y seis.

Por su parte la autoridad demandada expuso que el argumento planteado por el actor fue considerado en su oportunidad, pero se llegó a la conclusión que para el caso de autos es aplicable lo dispuesto por los arts. 50 y 160 de la Ley General Tributaria Municipal, que prescriben: «Art. 50.-Solamente por disposición expresa de la ley de creación o modificación de impuestos municipales se podrán establecer exenciones tributarias. En ellas se especificarán los requisitos para su reconocimiento o concesión a los beneficiarios de tales exenciones, los tributos que comprendo, si es total o parcial, permanente o temporal» y «Art. 160.-Las disposiciones de la presente Ley prevalecerán sobre cualquier otra que las contraríen». La Ley en alusión entró en vigencia el año de mil novecientos noventa y uno.

Nos encontramos entonces frente a dos normas que entran en conflicto, la primera la Ley General de las Asociaciones Cooperativas, de mil novecientos ochenta y seis, establece una exención a favor de las Asociaciones Cooperativas, mientras que la segunda, la Ley General Tributaria Municipal que data de mil novecientos noventa y uno prescribe que las exenciones deben ser creadas exclusivamente por las leyes de creación o modificación de impuestos municipales.

Cuando dos normas de la misma fuerza jurídica entran en conflicto, se hace necesario recurrir a los criterios que permitan coherencia en el momento de aplicación del derecho: el cronológico, el de especialidad y el de prevalencia.

En el caso de autos ambas leyes son de carácter especial, sin embargo se deberá aplicar la norma jurídica más reciente, para el caso, la Ley General Tributaria Municipal, y por lo tanto es ésta la que prevalece. Por consiguiente, las resoluciones emitidas por la autoridad demandada que determinan impuestos municipales a cargo de la sociedad demandante fueron correctamente fundamentadas en las normas aplicables.

Determinado lo anterior se pasa a analizar la competencia material del Ministerio de Economía para emitir el acuerdo apuntado supra. Para ello debe de teorizarse sobre la reserva de ley en materia tributaria.

La reserva de ley es un medio para distribuir la facultad de producir disposiciones jurídicas entre los órganos y entes públicos con potestad para ello, otorgándole preferencia a la Asamblea Legislativa en relación con ciertos ámbitos de especial interés para los ciudadanos; preferencia que surge precisamente de los principios que rigen al Órgano Legislativo. La reserva de ley supone una garantía para que la regulación normativa de determinadas materias, siendo una de ellas la tributaria.

Es así que el art. 131 de la Constitución en sus numerales 6 y 11, prescribe que es a la Asamblea Legislativa a la que le corresponde decretar tanto impuestos como beneficios e incentivos fiscales de cualquier naturaleza.

Consecuentemente por mandato constituyente, el Ministerio de Economía no podía adjudicarse la competencia de otorgar al demandante mediante acuerdo ejecutivo un beneficio fiscal, así como tampoco podía fundamentarlo en una ley inaplicable en atención a las reglas de aplicación e interpretación de las normas en el tiempo.

En conclusión, esta Sala determina que el acto de calificación de empresa financiera y el acuerdo municipal que ratifica aquella resolución no adolecen de ilegalidad.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 8-2005, de las 14:00 horas del día 31/3/2008)

## **ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL: EXENCIÓN DE IMPUESTOS POR ACTIVIDADES DE IMPRENTA**

El objeto del litigio es la pretensión de ilegalidad de la resolución dictada por el Concejo Municipal de la ciudad de San Salvador, mediante la cual confirma la resolución emitida por la Unidad de Fiscalización de la Gerencia Financiera de la referida localidad en la que se determinaron impuestos municipales sobre las actividades de la sociedad demandante y se impusieron multas por declaración extemporánea y por no atender citación en el día que le fue indicado.

El punto central en este proceso consiste en determinar si las actividades que realiza la sociedad demandante se encuentran enmarcadas en las denominadas actividades de imprenta, según lo regulado en el art. 8 de la Ley de Imprenta y art. 6 de la Ley del Libro, y de esta manera determinar si la sociedad demandante se encuentra sujeta al pago de impuestos o cauciones.

La parte demandante sostiene que es una sociedad constituida conforme a las leyes salvadoreñas, y que de acuerdo a lo que establece el pacto social, su finalidad es la edición e impresión de libros y material educativo, así como la importación de los mismos, y que efectivamente es su giro normal. Consecuentemente, afirma que le son aplicados los artículos: 6 de la Ley del Libro y 8 de la Ley de Imprenta.

Por su parte, la autoridad demandada sostiene que no le son aplicables dichos artículos, ya que no se enmarca dentro de una imprenta, pues solamente se dedican a la comercialización de libros y no a la producción y difusión de los mismos, por lo que dicha sociedad no cumple con lo establecido en el artículo 8 de la Ley de Imprenta, además de considerar que claramente el espíritu del legislador fue otorgar exención exclusivamente a las imprentas, en consecuencia el beneficio no es de naturaleza general.

Consecuentemente, corresponde a este Tribunal, revisar los alcances legales de dichas disposiciones a efectos de determinar si es procedente la exoneración de los impuestos municipales determinados de oficio para los ejercicios correspondiente a los años 2002, 2003 y 2004.

Para tal efecto y en vista que las disposiciones bajo análisis han sido objeto de reformas, se procederá a determinar el ámbito de aplicación temporal de los artículos 6 de la Ley del Libro y 8 de la Ley de Imprenta, por ser ambos la base legal en discrepancia.

### **ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 6 DE LA LEY DEL LIBRO Y 8 DE LA LEY DE IMPRENTA**

La Ley del Libro fue promulgada mediante Decreto Legislativo número 808 de fecha dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, publicada en el Diario Oficial N° 54, Tomo 322 de fecha diecisiete de marzo del mismo año.

Posteriormente y como consecuencia de la reforma producida por medio del Decreto Legislativo N° 1117 del dieciséis de enero de dos mil tres, publicado en el Diario Oficial N° 44, Tomo 358 del seis de marzo del mismo año, el citado artículo actualmente reza de la siguiente manera: "Las Empresas editoriales dedicadas exclusivamente a la impresión, edición o publicación de libros o revistas de carácter científico cultural, así como la importación de originales de fotografías, libros, películas, gravados y otros elementos reproducibles, materias primas, maquinaria y equipo para la impresión de los mismos, gozarán de los siguientes beneficios: exoneración en el pago de todo tipo de impuestos, que afecten la importación o internación así como la venta de libros; la presente exoneración incluye el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios".

La Ley de Imprenta por su parte, fue emitida por Decreto Legislativo N°. 12 del seis de octubre de mil novecientos cincuenta, publicado en el Diario Oficial N°. 219, Tomo 149, del día nueve de ese mismo mes y año, y prescribe desde esa fecha en su artículo 8 lo siguiente: "Las imprentas no estarán sujetas a ningún impuesto ni caución". A tal disposición se adicionó un inciso mediante decreto legislativo N°. 297 del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y dos, publicado en el Diario Oficial N°. 144, Tomo 316 del diez de agosto del citado año, que decía literalmente "Para los efectos de esta ley, se tendrá como imprenta, lo referido a la producción, difusión y venta de periódicos, revistas, folletos, libros, manuales, hojas sueltas, de carácter divulgativo o intelectual o en general, vinculados a la libre difusión del pensamiento" .

-En septiembre de mil novecientos noventa y dos, se adicionó un inciso tercero a la misma disposición legal que incluyó en la exención a los importadores y exportadores de aquellos materiales -D.L. 312, D.O. 171, Tomo 316 del 17/IX/92-.

Finalmente, y para el caso que nos ocupa, resalta la reforma efectuada por Decreto Legislativo número 1118 del dieciséis de enero de dos mil tres, publicado en el D.O. N° 29, Tomo 358 del trece de febrero del mismo año, por medio de la cual, el artículo precitado quedó redactado de la siguiente manera:

"Las imprentas no estarán sujetas a ningún impuesto ni caución.

Para los efectos de ésta ley, se tendrá como imprenta, lo referido a la producción, difusión o venta de periódicos, revistas, folletos, libros, manuales, hojas sueltas, de carácter divulgativo o intelectual o en general, vinculados a la libre difusión del pensamiento.

La importación y la internación de los productos mencionados en el inciso anterior, no estarán sujetos a ningún tipo de impuesto, derecho o caución".

Del tenor literal del contenido actual del Art. 8 de la Ley de Imprenta, es lógico concluir que la exención tributaria de que se trata es exclusiva para la "imprensa" referida a la producción, difusión o venta de periódicos, libros, entre otros. Además, queda claramente establecido que la voluntad del legislador fue otorgar la exención a todo ese sector; es decir, a las que se dedican a la concreción de la libre expresión del pensamiento. Dicho de otro modo, el beneficio fiscal otorgado es para aquellos cuya función específica es la producción, difusión o venta de materiales educativos y todo lo relacionado a la libre expresión del pensamiento.

Dentro de los considerandos del mencionado decreto 1118, se encuentra que el legislador, en razón que el libro constituye uno de los medios idóneos que potencia el fomento y difusión del derecho a la educación y la cultura, consideró conveniente dictar las regulaciones pertinentes para facilitar el acceso de todos los salvadoreños en la adquisición de los referidos textos. Para ello y con el propósito de incentivar un mayor acceso en la adquisición de libros por parte de todos los habitantes del territorio de la República, consideró necesario emitir la normativa orientada a "desgravar la carga impositiva" que pesa sobre la importación e internación de los libros, así como los insumos que facilitan su elaboración, distribución y su venta.

Así se confirma, dentro de este contexto, que la variante de la conjunción "y" a la conjunción "o" en el artículo bajo estudio, amplía su alcance, dejando a un lado cualquier interpretación restrictiva del mismo, con el objetivo de lograr una mayor eficacia de la finalidad antes expresada, tratando con ello de disminuir los costos de adquisición de los libros, al exonerarlos del pago de todo impuesto, tasa o contribución fiscal.

En conclusión, con las modificaciones sufridas de los artículos en controversia, y en base a los motivos expresados por el legislador, para gozar de la exención de impuestos a que hacen referencia los artículos precitados, no se requiere que el contribuyente realice las tres fases que pareciera señalar el artículo antes de su última reforma, es decir, que no resulta necesario que se dedique a la producción, difusión y venta de los instrumentos que tengan carácter de divulgativo o intelectual o en general, vinculados a la libre expresión del pensamiento. Consecuentemente, en el caso de autos procede señalar que la sociedad demandante se encuentra exenta del pago de impuestos municipales de conformidad a lo regulado en la Ley del Libro y la Ley de Imprenta.

Finalmente, resulta importante acotar que la autoridad demandada ha manifestado que es en virtud de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, que determinaron los impuestos bajo estudio, sin tomar en cuenta lo que establece la Ley de

Imprenta y la Ley del libro, pues consideran cómo antes se mencionó que éstas no tienen aplicación.

Al respecto, este Tribunal estima a bien señalar que, cuando dos normas de la misma fuerza jurídica -y por tanto jerárquicamente iguales- entran en conflicto de aplicación, el criterio de la jerarquía, por sí solo, no proporciona ninguna razón para dirimirlo, y es por ello que en el presente caso toma importancia el criterio de especialidad, en virtud del cual la ley especial prevalece sobre la ley general. Consecuentemente, la Ley de Imprenta y la Ley del Libro (Leyes especiales) tienen primacía sobre la ya mencionada Tarifa General de Arbitrios Municipales. Por consiguiente, la Municipalidad, como parte de la Administración Pública regida bajo el principio de legalidad, debe respetar la aplicación de las leyes conforme a las reglas establecidas.

#### APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN EL TIEMPO

Por otro lado, a raíz de las reformas analizadas sub júdice, toma relevancia que el impuesto municipal que se determinó de oficio, hace referencia a los ejercicios correspondientes a los años 2002, 2003 y 2004.

En este sentido, esta Sala estima conveniente señalar que como regla general la ley surte efectos hacia el futuro, es decir, se aplica a los actos y hechos jurídicos que surgen a partir de su vigencia. Cuando una nueva ley influye sobre el pasado, imponiendo sus efectos a hechos y actos ocurridos con anterioridad a su promulgación, se dice que dicha ley es retroactiva.

La retroactividad es entonces la aplicación de la norma nueva a hechos o situaciones que tuvieron su origen bajo el imperio de la norma antigua. Es decir, hay retroactividad cuando la ley se aplica a un supuesto ocurrido antes de su vigencia, para modificarlo o restringirlo.

Su contrafigura: la irretroactividad, se erige como un límite mediante el cual se prohíbe tal aplicación hacia el pasado. Así, una ley será irretroactiva si no afecta las consecuencias jurídicas de hechos anteriores, ya agotadas, en curso de producirse o incluso futuras.

La irretroactividad enuncia entonces que las leyes deben proyectar sus efectos únicamente hacia el futuro, salvo excepciones. En nuestro marco constitucional la irretroactividad se establece como regla general, a la cual se oponen dos excepciones en los términos siguientes: "Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente. La Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público" (Art. 21 Cn.).

En aplicación de tal precepto, la autoridad administrativa no puede aplicar retroactivamente una ley, más que en los supuestos antes enunciados (orden público y materia penal favorable al imputado).

Al respecto, resalta la necesidad de dividir lo concerniente a los ejercicios fiscales relacionados. Si la Municipalidad determinó los impuestos con relación a los períodos 2002, 2003 y 2004, y las reformas aplicables al presente caso fueron realizadas en enero del año 2003, es evidente que las mismas no tienen aplicación al ejercicio del año 2002, pues para esa fecha se encontraba vigente la disposición que permitía la interpretación restrictiva de la misma.

Esta Sala, en diversas ocasiones, se ha pronunciado sobre la validez de la aplicación de la legislación vigente al momento de la producción de los hechos que pudiesen generar el acto controvertido. En ese sentido, siguiendo el criterio teleológico de las leyes y en armonía con los argumentos antes vertidos, este Tribunal efectivamente reconoce la potestad normativa que enmarca el actuar de la Administración Pública. No cabe duda que la disposición mencionada fue reformada en enero del año dos mil tres, consecuentemente y debido a que el principio de irretroactividad de las leyes, parte de la premisa que las leyes cuya aplicación se encuentre en disputa, tengan un contexto diferente al momento de su aplicación, este Tribunal considera oportuno especificar que el ejercicio fiscal del año 2002 no adolece de las ilegalidades señaladas por la parte actora, ya que la norma habilitante en ese momento permitía su imposición. Por consiguiente, la determinación proveniente de dicho período queda vigente.

Con relación a las multas impuestas, la sociedad demandante sostiene que al no existir la obligación tributaria con relación a la municipalidad -por estar exentos de conformidad a la ley,- no puede existir legitimidad en las multas impuestas por la presentación extemporánea de las declaraciones.

Al respecto, esta Sala estima conveniente hacer una valoración de la naturaleza de las multas impuestas y la normativa aplicable al caso. Consta en autos, que las multas referidas provienen por declaraciones extemporáneas y por no atender a la citación en el día que le fue indicado.

En este sentido, el art. 90 de la LGTM, regula las obligaciones a las que están sujetos los contribuyentes y establece que: "Los contribuyentes, responsables y terceros, estarán obligados al cumplimiento de los deberes formales que se establezcan en esta Ley, en leyes u ordenanzas de creación de (tributos municipales, sus reglamentos y otras disposiciones normativas que dicten las administraciones tributarias municipales, y particularmente están obligados a: (...) .5° Presentar las declaraciones para la determinación de los tributos, con los anexos respectivos, cuando así se encuentre



establecido, en los plazos y de acuerdo con las formalidades correspondientes; 6°. Concurrir a las oficinas municipales cuando fuere citado por autoridad tributaria (...)"

Por su parte, el art. 21 de la LGTM señala que: "La obligación de los sujetos pasivos consiste en el pago de los tributos, en el cumplimiento de todas las obligaciones tributarias que les correspondan y de los deberes formales contemplados en esta Ley o en disposiciones municipales de carácter tributario. La exención de la obligación relativa al pago del impuesto no libera al contribuyente del cumplimiento de los deberes formales. Las obligaciones y deberes podrán ser cumplidos por medio de representantes o terceros debidamente autorizados".

Si las multas bajo análisis nacen por declaraciones extemporáneas y por no atender a la citación en el día que le fue indicado, las mismas no se originan directamente del "no pago" de los impuestos determinados, sino de los incumplimientos relacionados, por lo tanto, no contienen el carácter accesorio que les atribuye la sociedad demandante.

Consecuentemente, si bien es cierto se ha llegado a la conclusión que a partir del año dos mil tres, la sociedad actora está exenta del pago de la deuda tributaria, ello no implica que está exenta también de efectuar sus declaraciones y cumplir con sus obligaciones formales de conformidad a lo regulado por los artículos supra relacionados.

Con lo anterior, se determina que la sociedad demandante tiene la obligación de declarar y cumplir con los requerimientos que la Administración Pública demande, por lo que, en el presente caso, las multas en comento subsisten y deben ser debidamente canceladas.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 225-2006, de las 14:32 horas del día 1/12/2008)

## **ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL: OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DE INSTITUCIONES AUTÓNOMAS DE SERVICIO PÚBLICO SIN FINES DE LUCRO**

La sociedad demandante impugna de ilegal el acto administrativo emitido por el Alcalde Municipal y la resolución del Concejo Municipal que declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto y ratifica la resolución mediante la cual le determina cargos en concepto de impuestos y accesorios, así como la calificación de contribuyente, considerando que la institución demandante realiza actividades secundarias, calificadas como actos de comercio consistentes en inversiones que posee como titular de activos reflejados en acciones de algunas sociedades y que tal inversión constituye un acto mercantil, por lo que es sujeto pasivo de la obligación tributaria y como consecuencia es responsable del pago de impuestos para con el municipio, asimismo la ley le otorga tal calidad al obligarlo tributariamente según lo establece el Art. 18 inc. 3° de la Ley General Tributaria Municipal, por lo que no le es aplicable el Art. 26 de la Ley de la Comisión

Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, el cual establece que: "Todos los bienes muebles y raíces, así como los negocios y operaciones que efectúe la Comisión se declaran exentos de todo impuesto, contribución fiscal específica o municipal".

La parte actora expresa que su naturaleza jurídica, es ser una institución autónoma de servicio público, sin fines de lucro, y la actividad económica principal que realiza es la explotación de recursos energéticos y fuente de energía y que por mandato legal establecido en su Ley, art. 26, le determina la exención de impuestos, contribuciones fiscales específicas y municipales, y que tal calificación solo puede ser derogada por otra ley que haga referencia a CEL de forma expresa.

Que por medio de Decreto Legislativo número 137 del dieciocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y ocho y publicada en el Diario Oficial Nº 210 Tomo 145 del veintisiete de septiembre del mismo año, se creó la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, que podrá denominarse CEL y que según lo establece su art. 1 su carácter es autónomo y su naturaleza de servicio público, sin fines de lucro, por su parte el artículo 30 y 31 de la misma, determinan por una parte el régimen jurídico al que está sujeto CEL, el cual es un régimen de carácter especial aplicable preferentemente a cualquier ley, reglamento o disposiciones dictadas para la administración del Gobierno Central, a menos que expresamente se hagan extensivas a la Comisión; y por otro aspecto regula que su patrimonio lo formará entre otros los recursos que adquiera la comisión a cualquier título, de entidades oficiales o particulares para incrementar su patrimonio así como las utilidades que obtenga por cuenta propia, como resultado de su participación en sociedades o por la prestación de servicios.

El citado artículo 26 de la Ley de C.E.L., estableció en su texto original lo siguiente: "Todos los bienes muebles y raíces, así como los negocios y operaciones que efectúe la Comisión se declararan exentos de todo impuesto, contribución fiscal específica o municipal".

Que por medio de Decreto Legislativo número 276, del treinta y uno de enero de mil novecientos ochenta y seis y publicado en el Diario Oficial Nº 21, Tomo 290, de fecha tres de febrero del mismo año, se dictaron disposiciones sobre exenciones de impuestos, denominadas: "Régimen General de Exenciones", en el cual se estableció que las entidades estatales con personalidad jurídica que realicen actividades comerciales, industriales o de servicios deben pagar impuestos que recaigan sobre las mismas, ello sin atender al régimen de exenciones que han venido disfrutando.

De conformidad a dicho Decreto, CEL quedaba obligada al cumplimiento de las leyes tributarias que le fueran exigidas como sujeto pasivo de las mismas. No obstante ello, por medio de Decreto Legislativo número 479 del cinco de abril de mil novecientos noventa y publicado en el Diario Oficial Número 7 Tomo 310 del once de enero de mil novecientos noventa y uno, se emitió la interpretación auténtica del artículo 1 del citado Decreto

Legislativo 276 relacionado en el párrafo anterior en el cual se hizo mención que debido al carácter de institución autónoma, de servicio público y sin fines de lucro que la ley le otorga a C.E.L., y en vista que tales disposiciones constituyen un régimen especial; C.E.L., no estaba comprendida en el mencionado artículo 1 del Decreto Legislativo 276 supra relacionado.

Posteriormente en las reformas que se le han efectuado a la Ley de C.E.L., se encuentra el art. 26 el cual por medio del Decreto Legislativo número 45 del treinta de junio de mil novecientos noventa y cuatro y publicado en el Diario Oficial del quince de agosto de ese mismo año, detalla una serie de disposiciones legales contenidas en las Leyes y Decretos, que serán derogadas por el mismo, en lo relativo únicamente a exenciones de derechos arancelarios de importación, dentro de dichas disposiciones se encuentra el art. 26 de la Ley de C.E.L., por lo que la derogatoria no ha sido total, ya que dicho artículo aún está vigente respecto al resto de derechos en él establecidos.

Para los efectos de determinar la normativa aplicable al presente caso, es necesario remitirnos a la Constitución de la República, la cual es el marco regulador primario a tomar en consideración.

En el artículo 205 de la Constitución de la República establece que: "ninguna ley ni autoridad podrá eximir ni dispensar el pago de las tasas y contribuciones municipales". Por lo que procede analizar en el presente caso si la obligación establecida a la demandante se encuentra o no en estas dos categorías de tributos.

Como es sabido, la doctrina y el derecho positivo coinciden en englobar dentro del término genérico "tributo", los impuestos, tasas y contribuciones especiales.

Héctor Belisario Villegas señala que estas categorías: "no son sino especies de un mismo género, y la diferencia se justifica por razones políticas, técnicas y jurídicas. No solo las facultades de las distintas esferas de poder dependen de esta clasificación en algunos países, sino que además los tributos tienen peculiaridades individualizantes". (Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. Ediciones De Palma, Buenos Aires, Pág. 75).

El tratadista Pérez Royo -en su Derecho Financiero y Tributario- ha expuesto que: "el elemento diferencial de las categorías tributarias se ha establecido a partir de un concepto jurídico fundamental, como es la estructura del hecho imponible".

En el ámbito normativo, la Ley General Tributaria Municipal, ley marco que rige los tributos municipales, establece que: son tributos municipales las prestaciones generalmente en dinero que los Municipios exigen a los contribuyentes en virtud de una ley u ordenanza; y sus categorías son: los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales municipales, y define cada uno de estos, así:

"Art. 4. Son Impuestos Municipales, los Tributos exigidos por los Municipios, sin contraprestación alguna individualizada".

"Art. 5. Son Tasas Municipales, los Tributos que se generan en ocasión de los servicios públicos de naturaleza administrativa o jurídica prestados por los Municipios".

"Art. 6. Contribución Especial Municipal es el tributo que se caracteriza porque el contribuyente recibe real o presuntamente, un beneficio especial, derivado de la ejecución de obras públicas o actividades determinadas, realizadas por los Municipios".

Tales disposiciones, abonan a establecer que existe un criterio esencial que diferencia a los impuestos de las tasas -y contribuciones especiales- cuál es la existencia de una actividad del Municipio referida inmediata y directamente al sujeto pasivo de la obligación tributaria, actividad que se llama "contraprestación".

Todo lo anterior denota, que dentro de la categoría "tributos", ha de hacerse distingo entre los términos impuesto, tasas y contribución especial, criterio recogido por nuestra propia legislación.

En el presente proceso, constan las resoluciones emitidas por el Alcalde Municipal y el Concejo Municipal , por medio de las cuales se ratifican los cargos determinados a la impetrante, en concepto de impuestos para los períodos de enero de dos mil dos hasta diciembre de dos mil cuatro.

De igual forma consta en el expediente administrativo, que el Alcalde Municipal comunicó a la demandante la determinación de oficio de la obligación tributaria municipal a que era sujeto, de conformidad al informe de fiscalización agregado al expediente administrativo; y que tal obligación tributaria se efectuó de conformidad al art. 107 de la Ley General Tributaria Municipal.

De la documentación agregada al presente proceso, y del expediente administrativo, se puede determinar que la obligación tributaria establecida a la demandante consiste en un impuesto, y no una tasa; habrá que determinar si la demandante efectuó el hecho generador que se le determina y si la misma es o no sujeto pasivo de la obligación, o en su caso si es sujeto de exención y cual ley es aplicable al caso en discusión.

#### ARTÍCULO 205 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

Esta Sala, no es del criterio que el término "contribución", establecido en el art. 205 de la Constitución de la República, sea empleado en sentido genérico.

Por lo tanto, el art. 205 de la Constitución de la República -que veda específicamente la posibilidad de otorgar exenciones de tasas y contribuciones especiales- no puede interpretarse extensivamente en detrimento de los administrados, privándoles de la posibilidad de gozar de exenciones a impuestos municipales, cuando una ley así lo establezca (Sentencia 107-S-2000 de las nueve horas del día cuatro de mayo de dos mil uno).

## IMPUESTO

Es necesario para los efectos de esta Sentencia, establecer lo relativo al impuesto, hecho generador, sujeto pasivo y la exención otorgada por ley, para determinar la norma aplicable al presente caso:

### a. El impuesto y el hecho generador

Impuesto:

Retomando el artículo 4 de la Ley General Tributaria Municipal, son impuestos municipales: "los tributos exigidos por los Municipios, sin contraprestación alguna individualizada".

Según Sáinz de Bufanda tributo: "es toda prestación patrimonial obligatoria – habitualmente pecuniaria- establecida por la ley, a cargo de las personas físicas y jurídicas que se encuentran en los supuestos de hecho que la propia ley determine". (Sistema de Derecho Financiero, Tomo I, vol. II, Pág. 22).

Para Belisario Villegas, el impuesto es el tributo exigido por el Estado a quien se encuentra en las situaciones consideradas por la Ley como generadoras de la obligación tributaria (hecho imponible), situaciones ajenas a toda concreta acción gubernamental vinculada a los pagadores, el hecho imponible, por la circunstancia de no implicar actividad estatal alguna referida al obligado, no tiene otro camino que relacionarse no con las acciones gubernamentales que atañen o benefician al contribuyente, sino con sus rentas, bienes o consumos. Por lo que la naturaleza jurídica del impuesto, es la sujeción a la potestad tributaria del Estado. (Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, 8° edición, Editorial ASTRE Buenos Aires Argentina, 2003, págs. 157 y 158).

## HECHO GENERADOR

En Derecho Tributario se define el hecho generador como el supuesto previsto en la norma, presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la ley, para configurar cada tributo, y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria. Lo

anterior es concordante con lo sostenido por nuestro actual Código Tributario en sus artículos 12, 58 y siguientes.

Para Villegas el hecho generador o hecho imponible es el acto, o conjunto de actos, que una vez sucedidos originan el nacimiento de la obligación tributaria, y la norma que instituye el tributo presenta un supuesto de hecho al que asocia determinados efectos en caso de configurarse tal hecho, y que existen aspectos que deben configurarse en los hechos imponibles del tributo. Ello determina si estamos ante el supuesto jurídico establecido en la norma, sea ésta nacional o municipal, para que funcione correctamente como condición para que se configure y haga surgir el mandato del pago, en dichos aspectos encontramos el material, subjetivo, espacial, y temporal.

Para efectos del presente caso, los elementos que retomaremos de dicha doctrina son: el material y el subjetivo. El elemento material es la descripción abstracta del hecho que el destinatario legal tributario realiza o la situación en que se halla, es el elemento descriptivo, al cual para completar el supuesto hipotético se le adiciona el elemento personal, este elemento material siempre presupone un verbo, ya sean bienes u operaciones jurídicas o conceptos que el derecho tributario adopte; en el caso que nos ocupa sería la transferencia que C.E.L., efectuó, la cual no aparece reflejada en las resoluciones objeto de impugnación, sino que lo que se está gravando con el impuesto municipal según folio 37 frente es el "activo determinados y las inversiones hechas en acciones", por lo que la fiscalización practicada recae en "la cuantía de los activos declarados y las utilidades percibidas" por C.E.L., de parte de las Sociedades en la que participa como accionista, siendo las mismas generadoras de utilidades para el patrimonio social de aquella.

De acuerdo a Ley General Tributaria Municipal, se define el hecho generador o hecho imponible, como el supuesto previsto en la ley u ordenanza, el cual al ocurrir da lugar al nacimiento de la obligación tributaria, art. 12.

Por su parte, el artículo 6 de la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, Departamento de La Libertad, establece la tabla a cobrar en concepto de impuestos, según la actividad económica que realizan las empresas y sus activos, como se aprecia en ambos documentos el hecho generador lo constituye la inversión efectuada por la demandante.

Las autoridades demandadas manifiestan, que deberá tomarse en cuenta para la imposición del impuesto, los artículos 125 y 126 L.G.T.M. De lo establecido en tales disposiciones, se tiene que para la determinación se deberá tomar en consideración la naturaleza de las empresas, como puede apreciarse en la Ley de C.E.L., esta es una institución autónoma y según todas las disposiciones que hacen referencia a su interpretación señalan esa misma naturaleza, y siendo una Institución del Estado y sin

finés de lucro no puede ser contemplada dentro de tales parámetros de empresa comercial, sino de servicio público.

Manifiestan las autoridades demandadas, que la demandante realiza actividades (operaciones) que dan origen al hecho imponible que la ley determina en atención de activo imponible ubicado en el Municipio, primeramente porque de conformidad a la ley para la Venta de Acciones de las Sociedades Distribuidoras de Energía Eléctrica, creada por Decreto Legislativo N° 1004, del diez de abril de mil novecientos noventa y siete, y publicada en el Diario Oficial de fecha veintinueve del mismo mes y año, la cual en su art. 10 regula que: "Las sociedades a que se refiere el art. 1 de la presente Ley serán comerciantes sociales y privados para todos los efectos legales", de lo anteriormente establecido las autoridades demandadas alegan que la demandante es considerada como un comerciante social y por lo tanto puede ser considerada como contribuyente para con la Municipalidad.

La apreciación efectuada por la Municipalidad, en cuanto a la tipicidad del hecho imponible, no es razonable, primeramente la tipicidad del hecho imponible es un hecho o situación tomada como hipótesis condicionante el cual debe estar señalado con todos sus elementos que lo componen y debe permitir con certeza si, desde el punto de vista descriptivo dicha hipótesis o circunstancia encaja o no, ya que en materia tributaria no opera la interpretación analógica, no puede cubrir lagunas con respecto a elementos del hecho imponible o sujeto pasivo.

Las autoridades demandadas concluyen su informe justificativo, manifestando que el hecho generador aplicable a C.E.L., a quien se considera como empresa comercial, no solo recae en el hecho de realizar actos de comercio consistentes en inversiones en acciones emitidas por sociedades anónimas, sino en el hecho que dicha institución autónoma reconoce en sus balances activos determinados, las inversiones hechas en acciones, por las cuales tiene participación en calidad de accionista, siendo las mismas generadoras de utilidades para el patrimonio de CEL.

Según se aprecia en la Ley General Tributaria Municipal, cuando el hecho generador consiste en un acto jurídico, se interpretará conforme a su verdadera esencia y naturaleza jurídica; cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados, y cuando este hecho generador sea en consideración a aspectos económicos, el criterio para su interpretación es tomar en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados, con independencia de las formas jurídicas que se utilicen.

Como se ha expresado, el hecho generador señalado por las autoridades demandadas consiste en la inversión que ha efectuado C.E.L., con las acciones emitidas por las sociedades anónimas, por lo activos propiedad de aquella ya que en los balances

presentados por la demandante se puede cuantificar su monto y utilidad, como se aprecia, este hecho generador es de conceptos económicos, por lo tanto, según la norma citada debe atenderse a las relaciones económicas de donde emanan, y en el caso que nos ocupa dichas relaciones emanaron de un proceso de reestructuración del sector eléctrico el cual concedió a CEL un plazo de tres años, contados a partir de mil novecientos noventa y seis, para dicha reestructuración en el sentido que las actividades de distribución, generación, transmisión, y comercialización se realizaran por el mayor número de entes independientes a C.E.L., art. 119 de la Ley General de Electricidad, por lo que no es aplicable otro tipo de interpretación fuera de su fuente de emanación para configurar el hecho generador.

#### SUJETO PASIVO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

Otro de los elementos del hecho imponible es el aspecto personal, que es aquella persona que realiza el hecho o se encuentra en la situación descrita por la Ley.

Las autoridades demandadas argumentan que C.E.L., es sujeto pasivo de la obligación en vista que encaja en los elementos determinados en el artículo 18 inciso 3° de la Ley General Tributaria Municipal en relación con los artículos 4 y 6 de la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, Departamento de La Libertad, los cuales determinan los montos a pagar en cuanto a los activos disponibles de las empresas comerciales por desarrollar actividad económica secundaria consistente en actos de comercio por la captación de ingresos de dividendos en el Municipio de Santa Tecla.

De conformidad a lo establecido en la Ley para la Venta de Acciones de las Sociedades Generadoras de Energía, se facultó a C.E.L., la transferencia de acciones de su propiedad, representativas del capital de las sociedades ahí mencionadas, en las cuales se encuentra la Distribuidora de Electricidad del Sur, S.A. de C.V., y otras más, a las cuales denomina inversionistas prioritarios, art. 1 y 2 de la citada ley, en la misma se observa que su objeto es el normar las transferencias que se efectuarían para la reestructuración del Sistema Eléctrico, con la limitante que los recursos obtenidos de dichas transferencias serían utilizados única y exclusivamente por C.E.L., en el desarrollo de la infraestructura para generación de energía eléctrica, entre otros, art. 12 de la misma Ley.

Como puede apreciarse, la inversión no es constitutiva del hecho generador, debido a que todo lo efectuado en la mencionada reestructuración del sistema eléctrico, fue creado a raíz de la entrada en vigencia de la Ley General de Electricidad, la cual en su considerando IV determina que es necesario el establecimiento de un marco regulador que permita e incentive la inversión en las distintas actividades del sector eléctrico. Por lo que la inversión que efectuó C.E.L., en las sociedades anónimas fue en base a dicho incentivo, por lo que no constituye un acto de comercio, pues su finalidad no solo es generar un ingreso para C.E.L., sino además fortalecer la infraestructura para los servicios que brinda,



no obstante que las Sociedades Anónimas con las cuales se efectuó la transferencia sean comerciantes sociales y por lo tanto privadas. No quiere decir que C.E.L., realizó con dicha transferencia un acto típico de comercio, y no implica por lo tanto que sea comerciante desde el punto de vista mercantil.

## EXENCIÓN DEL PAGO DE IMPUESTOS

Luego de haber determinado que en materia constitucional no existe prohibición expresa de otorgar la exención de Impuestos Municipales, habrá que analizar las Fuentes del ordenamiento tributario aplicables al caso.

El Código Tributario en su artículo 5 constituye las "Fuentes del ordenamiento tributario:

- a) Las disposiciones constitucionales;
- b) Las leyes, los tratados y las convenciones internacionales que tengan fuerza de ley;
- c) Los reglamentos de aplicación que dicte el órgano ejecutivo; y
- d) La Jurisprudencia sobre procesos de constitucionalidad de las leyes tributarias.

Supletoriamente constituirán fuentes del ordenamiento jurídico tributario, la doctrina legal emanada de los procesos de amparo de la Sala de lo Constitucional, así como la proveniente de la Sala de lo Contencioso Administrativo ambas de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos".

"Principio de Reserva de Ley".

Artículo 6.- Se requiere la emisión de una ley para:

- a) Crear, modificar o suprimir tributos; definir el hecho generador de la obligación tributaria; establecer el sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria, la base imponible, la tasa o alícuota, límite máximo o mínimo de la misma, tipo impositivo;
- b) Otorgar exenciones, exoneraciones, deducciones o cualquier tipo de beneficio fiscal;(..."

Por su parte la Ley General Tributaria Municipal, no establece la definición de las exenciones, manifestando que es dispensa legal de la obligación tributaria sustantiva o pago del tributo (art. 49).

Para el citado autor Villegas, considera que existen hechos o situaciones descritos hipotéticamente en las normas, y que acaecidos en la realidad, neutralizan la consecuencia normal derivada de la configuración del hecho imponible, o sea, el mandato de pagar el tributo. Estos hechos o situaciones que enervan la eficacia generadora del hecho imponible, se denominan "exenciones", los cuales tienen la función de interrumpir el nexo normal entre la hipótesis como causa y mandato como consecuencia. Lo que sucede en el caso de la exención tributaria es que no interesa si la hipótesis se produjo real o aparentemente. Lo cierto, en cualquiera de ambos supuestos, es que de esa configuración no surge deuda tributaria de sujeto pasivo alguno.

El citado autor clasifica las exenciones en subjetivas y objetivas. En la primera se hace referencia a la persona del destinatario legal tributario, en ellas se encuentran las que se consideran de bien público y no persiguen fines lucrativos, estas se hallan generalmente exentas; y en cuanto a las segundas: las objetivas, estas son en relación a los bienes entre los que pueden encontrarse las ganancias derivadas de títulos, acciones y demás valores emitidos o que se emitan en el futuro por entidades oficiales cuando una ley general o especial así lo disponga.

Por su parte la L.G.T.M., establece las condiciones para que las exenciones sean otorgadas según la cual será solamente por disposición expresa de la ley de creación o modificación de impuestos municipales.

Como puede apreciarse la ley que se ha aplicado al caso, es la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, Departamento de La Libertad, en la cual no se observa apartado alguno relativo a exenciones, por lo que habrá que atenderse al tenor de sus disposiciones de carácter general art. 43, que reza: "Lo que no estuviera previsto en esta Ley estará sujeto a lo que dispone en el título cuarto de la Ley General Tributaria Municipal, en lo que fuere pertinente". Dicho Título Cuarto hace referencia a la Administración Tributaria Municipal, en el cual establecen las disposiciones para la determinación y otros aspectos de la recaudación tributaria.

En el presente caso las autoridades demandadas aplicaron el inciso tercero del artículo 18 L.G.T.M., para la determinación de la obligación, manifestando que CEL si es sujeto pasivo de la misma, pues dicha ley así lo determina, como quedó establecido anteriormente, la primera parte del citado inciso tercero regula lo relativo a tasas por servicios municipales, lo cual no es aplicable al presente caso pues estamos ante la determinación de un impuesto.

En cuanto a la segunda parte de dicho inciso, determina que las instituciones autónomas que realicen actividades industriales, comerciales o de servicios, serán también sujetos pasivos de impuestos municipales. Sobre la actividad realizada por C.E.L., han manifestado las autoridades demandadas que es de índole mercantil pues señalan que realiza actos de

comercio. Sobre este punto ha quedado establecido en párrafos anteriores, que dicha Institución ha sido calificada tanto en su ley como en las reformas que ha tenido, que su naturaleza es de servicio público, sin fines de lucro, ello denota que su actividad no es vinculante con el comercio.

En cuanto a la Ley de C.E.L., en su artículo 26 se estableció la exención de impuestos para el caso los Municipales, el mismo solamente ha sido reformado en lo concerniente a impuestos de importación.

Por su parte, el artículo 51 L.G.T.M., dispone lo siguiente: "La exención comprenderá los impuestos que se establezcan en la ley respectiva y los que estuvieren vigentes por leyes anteriores".

De dicha disposición se desprende que el citado art. 26 de la Ley de C.E.L., se encuentra vigente con anterioridad a la Ley General Tributaria Municipal y será aplicable al presente caso.

En conclusión, de conformidad a los principios de la legislación tributaria, encontramos el principio de justicia, según el cual la Administración Tributaria garantizará la aplicación oportuna y correspondiente de las normas tributarias, es en base a tal principio que la norma aplicable en el presente caso, debe atender a la naturaleza del servicio que brinda C.E.L., y al régimen especial del que goza, y no se considera que contraría el texto de la Ley General Tributaria Municipal, pues la actividad calificada como hecho generador no es conforme con el artículo 13 inciso segundo L.G.T.M., por lo que a la Institución demandante deberá declarársele exenta de la determinación de la obligación a la que fue sujeto por medio de las resoluciones impugnadas.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 223-2005, de las 11:50 horas del día 15/5/2008)

## **ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL: REGULACIÓN Y DERECHOS POR EL USO DEL SUELO Y SUBSUELO**

La demandante ha promovido el presente juicio contencioso administrativo contra:

- 1) Acto emitido por la Alcaldesa de San Ildefonso, de fecha veintiuno de noviembre de dos mil tres, en el cual se fija el monto a pagar en concepto de tasas por instalación de postes y torres que la parte demandante tiene en dicho Municipio.
- 2) Resolución del once de febrero de dos mil cuatro, en la que la Alcaldesa confirma la resolución anterior.

3) Acuerdo emitido por el Concejo Municipal, en sesión extraordinaria del siete de julio de dos mil cuatro, en el que se declara sin lugar el recurso de apelación.

Expresa el apoderado de la demandante que ha existido violación al principio de legalidad, por ausencia de hecho generador, ya que no se genera -por el hecho de colocar torres y postes en la jurisdicción de la municipalidad- una contraprestación, y además el subsuelo pertenece al Estado tal como lo regula el artículo 103 de la Constitución.

Continúa manifestando que la Alcaldesa no debió conocer el recurso, ya que fue ella quien emitió el acto impugnado. Además expresa que dentro de las facultades que establece el artículo 76 de la Ley General Tributaria Municipal, no se le atribuye a la Administración Tributaria Municipal la facultad de inaplicar disposiciones, por lo que se incurrió en ilegalidad al declarar inaplicable el artículo 11 de la Ley de Electricidad.

Finalmente argumenta que ha existido una desproporción en el cobro de las tasas, el cual atenta contra los principios de razonabilidad, proporcionabilidad y no confiscación.

Corresponde a esta sala establecer si existe violación al principio de legalidad por no existir hecho generador, debido a que según la demandante la propiedad y explotación del suelo no corresponde al Municipio.

Determinar, si la Alcaldesa no era competente para conocer el recurso de apelación, y si la referida autoridad está facultada para inaplicar el artículo 11 de la Ley de Electricidad, y finalmente pronunciarse sobre los alegatos respecto a la desproporcionalidad del cobro argumentada por la demandante.

En base a los principios y derechos que el actor invoca como vulnerados, los cuales constituyen el fundamento de su pretensión, se hacen las siguientes consideraciones:

El actor sostiene que la municipalidad demandada no puede exigir el pago de una tasa cuando no existe contraprestación ya que los postes no están instalados en propiedad del Municipio.

#### TITULARIDAD DE LOS BIENES NACIONALES DE DOMINIO PÚBLICO

El art. 571 del Código Civil estipula: "Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda. -Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos.- Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes del Estado o bienes fiscales".

Todos los bienes cuyo dominio es ejercido por la Nación toda -el Estado, se diría más técnicamente, entendido en forma centralizada o descentralizada-, se denominan bienes nacionales; los cuales atendiendo a su fin de utilidad y uso se califican en dos categorías: bienes nacionales de "dominio público" y bienes nacionales de "dominio privado".

El dominio público está referido a una masa o conjunto de bienes sometidos a un régimen jurídico especial de derecho público. Se trata de una afectación de Ley respecto de un conjunto de bienes propiedad del Estado -lato sensu-, cuyo uso se concede a los habitantes del mismo de manera directa o indirecta. Consecuentemente, la situación jurídica de los bienes nacionales de uso público dependerá de la voluntad del legislador, quien declarará tal calidad a un conjunto de bienes, determinados o indeterminados, naturales o artificiales.

Ahora bien, en cuanto a la titularidad de los denominados bienes nacionales de dominio público cabe señalar, que éstos no son res nullius, pues en ese caso cualquier persona podría apropiarse de ellos y no habría razón alguna para el dominio público; y por otro lado, ningún particular puede ser titular del dominio público, coligiéndose de ello, que dicha titularidad pertenece única y exclusivamente al Estado, comprendido en dicho concepto, tanto el Estado en forma centralizada como descentralizada. El titular de dichos bienes debe ser una persona jurídica pública estatal, y por tanto formar parte de la Administración.

#### NATURALEZA JURÍDICA DEL MUNICIPIO Y SUS POTESTADES

Es preciso señalar que dentro del sistema de organización administrativa del Estado, el Municipio aparece como un ente descentralizado por territorio; es decir, se trata de un órgano distinto del Poder Central, al que la Constitución y la ley han confiado una serie de potestades que despliega en una circunscripción territorial determinada.

Según el artículo 202 de la Constitución, 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 específico, con el propósito de lograr una gestión más eficaz de los mismos.

El Código Municipal define al Municipio como la unidad política administrativa primaria dentro de la organización estatal, atribuyéndole como principales características: a) el establecimiento de un territorio determinado que le es propio; b) organización bajo un ordenamiento jurídico; c) personalidad jurídica con jurisdicción territorial determinada, y, d) autonomía.

Desde esa perspectiva, al examinar las potestades conferidas a los Municipios, se advierte que la autonomía del Municipio es de índole económica, técnica y administrativa, y comprende entre sus potestades la creación, modificación y supresión de tasas y

contribuciones especiales para la realización de obras determinadas; el decretar las ordenanzas y reglamentos locales; y administrar su patrimonio rindiendo cuentas de ello a la Corte de Cuentas de la República

Trasladando las anteriores nociones al caso en estudio, se advierte que no se debe perder de vista que el Municipio forma parte del Estado, titular en *latu sensu*, de todos aquellos bienes a los que el legislador ha conferido la calidad de "bienes nacionales de uso público". De ahí, que de acuerdo a la Constitución, y específicamente al art. 4 numeral 23 del Código Municipal, la autonomía de los Municipios se hace extensiva, a la regulación del uso del "suelo", es decir calles, aceras, parques y otros sitios públicos municipales y locales.

En cuanto a la explotación del subsuelo, la Sala de lo Constitucional de esta Corte, ha emitido pronunciamiento en el sentido que: "(...) el hecho que un Municipio se esté lucrando de un bien cuya explotación corresponde al Estado, sin estar facultado para ello, no puede ser objeto de conocimiento (...), ya que en tal supuesto la categoría jurídica invocada no puede ser auto atribuida por un particular o un grupo de particulares. Es decir que el motivo en estudio se reduce a una falta de legitimación activa que debe ser resuelta mediante sobreseimiento" (Sentencias de amparo 71-2002, de fecha veintitrés de septiembre de dos mil dos; 16-2002, del fecha veintitrés de septiembre de dos mil dos; 20-2002; de fecha veintitrés de septiembre de dos mil dos).

De lo expuesto se deduce entonces: 1º) Que el actor en su demanda no ha aportado elementos que lo eximan de la obligación del pago del tributo, pues el artículo 7 numeral 4 de la Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios de la Villa de San Ildefonso, regula no sólo el uso del subsuelo, sino también del suelo cuya regulación compete al Municipio de conformidad a lo estipulado en art. 4 numeral 23 del Código Municipal; y 2º) En cuanto a la explotación del subsuelo por parte del Municipio, este es un hecho que en todo caso corresponde impugnar al Estado mismo.

#### TRIBUTOS: IMPUESTOS, TASAS Y CONTRIBUCIONES ESPECIALES

A efecto de determinar si el hecho generador -es decir el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria- establecido en el art. 7 numeral 4, literal c) de la Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios de la Villa de San Ildefonso, constituye un servicio público de naturaleza administrativa prestada por el Municipio, tal y como lo regula el art. 5 de la Ley General Tributaria Municipal, se hace necesario teorizar sobre los distintos tipos de ingresos tributarios.

Tributos o contribuciones, son todas aquellas prestaciones en dinero o pecuniariamente valuables que el Estado exige, a través de una ley, en ejercicio de su poder de imperio, a

efecto de cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines. Señala la doctrina, que puede reconocerse tres elementos conformadores del tributo: la realidad económica o social susceptible de convertirse en objeto del tributo; la formulación normativa del supuesto de hecho, que al realizarse genera la obligación de pagar el tributo; y la realización fáctica del supuesto por un sujeto.

El término tributo, es un concepto genérico que engloba, conforme a la clasificación más aceptada por la doctrina y el Derecho positivo, los impuestos, tasas y contribuciones especiales. En este orden de ideas, y atendiendo a las potestades tributarias que por decisión constitucional corresponden a las Alcaldías Municipales, las cuales se encuentran reguladas en concreto a través del Código Municipal, la Ley General Tributaria Municipal, y Ordenanzas, se puede señalar que:

a) Impuestos Municipales, son los tributos que exigen los Municipios "sin ninguna contraprestación individualizada". Es decir, no existe conexión del obligado con actividad municipal alguna, que se singularice a su respecto o le beneficie;

b) Las tasas municipales, son aquellos tributos que se generan "en ocasión de los servicios públicos prestados por los Municipios", ya sea de naturaleza administrativa o jurídica. Su hecho generador se integra con una actividad que el Municipio cumple y que está vinculada con el obligado al pago, y el producto de la recaudación realizada es exclusivamente destinado al servicio o actividad respectiva; se trata de servicios o actividades divisibles, a fin de posibilitar su particularización. Siendo otra nota característica, que la actividad estatal vinculante debe ser inherente a la soberanía estatal, o sea que se trata de actividades que el Municipio no puede dejar de prestar, porque nadie más que él está facultado para desarrollarlas; y,

c) Las contribuciones especiales municipales, son tributos que se caracterizan por que el "contribuyente recibe real o presuntamente, un beneficio especial" ya sea de manera individual o colectiva, mediante la realización de obras o actividades por parte de la Municipalidad.

La diferencia entre las tres categorías de tributos municipales, radica en la existencia de una actividad del Municipio, referida inmediata y directamente al sujeto pasivo de la obligación tributaria, actividad que se denomina "contraprestación".

Apuntado lo anterior, procede establecer si la obligación tributaria establecida en el art. 7 numeral 1, SERVICIOS DE OFICINA, N° 4 Derechos de Uso del suelo y subsuelo literal c), de la Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios de la Villa de San Ildefonso, se ajusta a la categoría de tasa municipal. La disposición en referencia, establece un cobro por "Derechos por uso del suelo y subsuelo, para mantener torres, postes de concreto, madera o similares en la jurisdicción de San Ildefonso".

Para una mejor claridad y coherencia de la presente resolución es necesario determinar la naturaleza de los cobros exigidos por el Municipio de San Ildefonso en el presente caso.

En principio, cabe señalar que el elemento diferenciador entre los impuestos y las tasas se encuentra en la distinta naturaleza del presupuesto de hecho o hecho imponible: El presupuesto de hecho de la tasa, consiste en una situación que determina, o necesariamente se relaciona, con el desenvolvimiento de una actividad del ente público que se refiere a la persona del obligado.

El artículo 5 de la Ley General Tributaria Municipal le llama a dicha actividad "contraprestación", y como tal se entiende la vinculación del hecho imponible a la actividad del Municipio, consistente en la prestación de un servicio público -de carácter administrativo o jurídico- que es el presupuesto para el nacimiento de la obligación del contribuyente de pagar la tasa. A partir de lo anterior, puede afirmarse que si el hecho imponible del tributo se encuentra normativamente vinculado a una actividad del ente público -en este caso del Municipio- referida directamente al contribuyente, el tributo es una tasa.

A la luz de los conceptos anteriormente expuestos, esta Sala advierte que en el presente caso, el Municipio de San Ildefonso, en ejercicio de su potestad tributaria limitada a la imposición de tasas, ha establecido en el señalado artículo 7 de su Ordenanza tasas por emitir autorizaciones para hacer uso del suelo y subsuelo con la instalación de postes en su jurisdicción. De lo anterior se establece que el referido cobro reúne las siguientes características: (a) existe una contraprestación a cargo del Municipio, que se manifiesta como un servicio jurídico consistente en la autorización para hacer uso del suelo o subsuelo en su jurisdicción. Ahora bien, sobre este punto cabe aclarar que no se está tasando la instalación de postes sino el uso del suelo y subsuelo; y (b) tal contraprestación no puede ser realizada por nadie más que el Municipio, ya que es a éste al que le corresponde la regulación de la utilización del suelo y subsuelo para instalar torres, postes de concreto, de madera o similares dentro de su jurisdicción.

De lo expuesto, se concluye que el tributo en cuestión se adecua formalmente a la caracterización que previamente se ha hecho de la tasa; por lo que el mandato contenido en la disposición impugnada es una tasa y no un impuesto, pues se vincula la obligación tributaria a la existencia de una autorización o permiso que otorga el Municipio de esta Villa.

#### REPARTO CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE TASAS MUNICIPALES

El actor ha alegado que la Alcaldesa incurrió en ilegalidad al declarar inaplicable el artículo 11 de la Ley de Electricidad.



Al respecto es pertinente aclarar que por regla general los conflictos entre normas se resuelven mediante la aplicación del principio de jerarquía normativa, conforme el cual, una norma de rango inferior no puede contradecir a otra de rango superior. No obstante, esta regla se desactiva cuando la Constitución establece un reparto de competencias materiales entre las diferentes fuentes. Labor que puede efectuarse directamente a través de normas constitucionales, o indirectamente, mediante normas infra-constitucionales, particularmente leyes, en cuyo caso opera el criterio de competencia. (Sentencia de Inconstitucionalidad 24-97/21-98 de las once horas del día veintiséis de septiembre de dos mil).

En el presente caso, si bien es cierto nos encontramos ante un conflicto entre una ley secundaria nacional y una ordenanza municipal de aplicación local, debemos tener en cuenta que el art. 204 N° 1 Cn. concede a los Municipios la competencia de crear, modificar y suprimir tasas; mientras que el Art. 205 Cn. despoja a la ley de la competencia para eximir o dispensar el pago de tasas municipales.

A la luz de las premisas ya establecidas se concluye entonces, que es la misma Constitución -norma primaria- la que realiza en este caso en particular un reparto de competencia en materia de tasas municipales, a favor del Municipio y en detrimento de la ley, a afecto de asegurar su autonomía, por lo cual la municipalidad no ha cometido ilegalidad al no aplicar la Ley de Electricidad.

#### PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA RELACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

El actor ha alegado, que la tasa cobrada por la municipalidad de San Ildefonso a su representada es desproporcionada.

Al respecto procede acotar, que el principio de proporcionalidad radica, medularmente, en que los sujetos pasivos de la obligación tributaria deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos. Es decir, que la proporcionalidad se encuentra vinculada con la capacidad económica de los contribuyentes, la que debe gravarse diferencialmente conforme a tarifas, para que en cada caso el impacto sea distinto no sólo en cantidad, sino en lo referente al mayor o menor sacrificio, reflejado cualitativamente en la disminución patrimonial que procede y que debe encontrarse en proporción a los ingresos obtenidos.

De ahí que la imposición de un tributo demasiado gravoso, que carezca de la proporcionalidad justa, equitativa y directa en relación al ingreso del contribuyente, y que por tanto atente contra el patrimonio de éste, se constituye como un gravamen

confiscatorio, pues el tributo absorbe de manera desproporcionada una parte sustancial de la renta o capital gravado del contribuyente.

Héctor B. Villegas, en su obra *Finanzas y Derecho Financiero*, señala: "los tributos son confiscatorios cuando absorben una parte sustancial de la propiedad o de la renta. La dificultad surge para determinar concretamente qué debe entenderse por "parte sustancial", y cabe decir que no existe respuesta a ello en términos absolutos. La razonabilidad de la imposición se debe establecer en cada caso concreto, según exigencias de tiempo y lugar y según los fines económicos sociales de cada impuesto" (Héctor B. Villegas, *Curso de Finanzas y Derecho Financiero*, Editorial Astrea, 8a. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1998).

Tal y como se señaló, en el caso en estudio, a través de la Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios Municipales de la ciudad de San Ildefonso, departamento de San Vicente, el Concejo Municipal de dicha jurisdicción, impuso una tasa municipal por cada poste de concreto, de madera o similares destinados al tendido eléctrico o telefónico, instalados en dicha jurisdicción. La parte actora ha alegado la desproporcionalidad de dicha tasa, la cual considera se vuelve confiscatoria.

Cabe señalar, que a efecto de comprobar los hechos que se alegan y las circunstancias que sustentan tal pretensión procesal, se hace necesaria la aportación de pruebas. Este Tribunal es de la opinión, que en el presente proceso dicha actividad procesal no ha sido satisfecha por el administrado, quien no aportó prueba alguna que respaldara la argumentación de desproporcionalidad del tributo en relación a su capacidad económica. De ahí que no ha quedado demostrado que el costo de la contraprestación municipal sea excesivo, y que absorba una "parte sustancial" de la propiedad o de la renta de la sociedad actora.

Finalmente respecto de los argumentos vertidos por la demandante en relación a que el último acto que impugna -es decir el acuerdo del Concejo- fue suscrito por la señora Alcaldesa, habiendo sido ella quien emitió el acto recurrido, lo que según el demandante podría influenciar o inducir en la opinión y el voto del resto de miembros del Concejo.

Esta Sala aclara que al haberse entrado a valorar el fondo del asunto, ha quedado establecido en esta sentencia la legalidad del acto originario recurrido en sede administrativa, por lo tanto pronunciarnos sobre este último argumento traído por la parte demandante en nada modificaría la decisión de fondo tomada por este Tribunal, y por consiguiente no se alteraría ni cambiaría la situación de la demandante por existir un pronunciamiento de esta Sala respecto del fondo del asunto planteado, por lo que resulta inficioso entrar a valorar este último argumento.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 358-C-2004, de las 14:18 horas del día 8/6/2008)

## ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA: FACULTADES

### ACTOS DE TRÁMITE: PARÁMETROS PARA ADMITIR SU CONTROVERSIA

De los actos impugnados por el contribuyente, dos son resoluciones definitivas, emitidas por la Dirección General y el Tribunal de Apelaciones. Sin embargo, los otros dos actos denotan la necesidad de acudir a lo prescrito por el artículo 15 inciso final de la LJCA, dichos actos son:

- a) Carta de requerimiento dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, en la cual de conformidad a lo establecido en el artículo 173 literal d) del Código Tributario, requiere al contribuyente, se presente a la Coordinación de Grupos de Fiscalización de la Oficina Regional de Occidente"
- b) Hojas de Cálculos de los impuestos adeudados.

Al respecto se advierte que ambos actos son actos de trámite. Pues mediante el requerimiento únicamente se notifica al contribuyente la obligación que tiene de apersonarse a la oficina señalada en el mismo, es decir, que no estamos ante un acto administrativo con carácter de definitivo y tampoco es un acto trámite que impida el conocimiento del asunto debatido; mientras que las Hojas de Cálculo, tampoco constituyen una resolución administrativa tendiente a determinar la existencia de una obligación tributaria ni a la imposición de sanciones. Cabe resaltar que la Administración Tributaria cobra las deudas a su favor por medio de mandamientos de pago y no por medio de simples hojas de cálculos.

Esta Sala ha expresado en relación a los actos de trámite que: "Son impugnables los actos administrativos denominados actos de trámite asimilables a definitivos. Estos son los que sin resolver el fondo del asunto planteado, ponen fin al procedimiento administrativo, o hacen imposible su continuación. Este tipo de actos es impugnables de acuerdo con la solución jurisprudencial adoptada por este Tribunal. (Sentencia dictada el treinta de abril de mil novecientos noventa ocho, juicio con referencia 26-E-97).

En atención a que los actos de trámite impugnados no se acoplan a los parámetros establecidos para admitir su controversia, se debe declarar inadmisibles las demandas contra éstos. Pero se advierte que no queda desprotegido el derecho de defensa del administrado, pues éstos serán analizados como parte del procedimiento administrativo que dio lugar a la resolución de la Dirección General que ha sido impugnada.

En relación a las transgresiones alegadas por el demandante respecto de los actos en los que se determinó la obligación de pagar impuesto complementario y se resolvió el recurso de apelación, el actor presenta como motivos de ilegalidad de los actos controvertidos, la

violación a los principios contenidos en los arts. 11 y 14 de la Constitución, así como a las siguientes disposiciones del Código Tributario:

(a) Artículo 3 el cual estipula que uno de los principios a los cuales se ajustarán las actuaciones de la Administración Tributaria es el de Legalidad. Alega el demandante que dicho principio se vulneró porque la Administración no tiene la facultad de requerir la presentación de una declaración de impuestos previo a la emisión de una Resolución Liquidatoria.

b) Artículo 4.-Que tutela el derecho de petición de los administrados; pues aduce que solicitó a la Administración Tributaria un cambio de lugar para oír notificaciones y aquella hizo caso omiso de tal situación, sin resolverle favorablemente su petición.

(c) Artículos 166, 173 133 y 186, pues argumenta que no puede pedirse el pago de impuestos sin antes seguirse el trámite respectivo. Es decir, se conceda audiencia al contribuyente, se abra a pruebas y en base a las mismas se dicte resolución definitiva. En el caso de autos, el demandante afirma que la Administración Tributaria no le notificó legalmente el auto de audiencia y apertura a pruebas.

Finalmente el contribuyente señala que la Administración Tributaria debió dictar una resolución motivada y razonada.

Delimitado el ámbito del conocimiento de este Tribunal se procede a examinar cada una de las vulneraciones invocadas para llegar a una conclusión completa y coherente de las circunstancias alegadas.

#### PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE DETERMINACIÓN DE OBLIGACIÓN TRIBUTARIA DE OFICIO

El procedimiento administrativo de determinación de obligación tributaria de oficio debe garantizar al contribuyente la oportunidad de defenderse de las imputaciones efectuadas por la Administración; por ello los expedientes administrativos se consideran elementos determinantes para comprobar si dicho procedimiento se cumplió.

#### DERECHO DE PETICIÓN Y OBLIGACIÓN DEL SUJETO PASIVO DE SEÑALAR LUGAR PARA OÍR NOTIFICACIONES POR MEDIO DEL FORMULARIO RESPECTIVO

El derecho de petición que tiene todo administrado implica la correlativa obligación de los funcionarios estatales de responder o contestar las solicitudes que se les eleven. La contestación a que se hace referencia, no implica que la Administración deba resolver favorablemente a toda solicitud que se le plantee, sino que la autoridad correspondiente deberá analizar el contenido de la misma, su procedencia y resolverla conforme a las potestades jurídicamente conferidas.

Ahora bien, la notificación es una forma de comunicación jurídica e individualizada y las formas para realizarla están predeterminadas por el ordenamiento jurídico aplicable. Su finalidad es dar a conocer al interesado las actuaciones dictadas por la Administración en su contra, posibilitando con ello la defensa de sus derechos e intereses.

Tomando en cuenta el espacio temporal en el cual fueron dictados los actos impugnados, se advierte que el art. 90 del Código Tributario que se encontraba vigente en aquella fecha, prescribía, respecto del lugar para recibir notificaciones que:

"El sujeto pasivo está obligado a fijar dentro del territorio de la República para todo efecto tributario en el acto del registro, por medio del formulario respectivo, lugar para recibir notificaciones, el que en ningún caso podrá ser un apartado postal.

Los sujetos pasivos tienen la obligación de informar cualquier cambio en el lugar para recibir notificaciones mediante el formulario correspondiente dentro del plazo de diez días hábiles siguientes de suscitado el cambio.

La dirección para recibir notificaciones informada por un medio distinto del enunciado en los incisos anteriores no surtirá ningún efecto legal ante la Administración Tributaria, en consecuencia, se considerará subsistente la dirección anterior mientras su cambio no sea comunicado a la Administración Tributaria en la forma establecida en el inciso precedente.

En aquellos casos que la Administración Tributaria haya notificado la iniciación de una fiscalización o haya iniciado el procedimiento de cobranza administrativa el sujeto pasivo deberá mantener el lugar señalado para oír notificaciones (...)".

Se advierte que el artículo 90 del Código Tributario establece la obligación del sujeto pasivo de señalar lugar para oír notificaciones, por medio del formulario respectivo; cualquier cambio al lugar indicado inicialmente, debe efectuarse por medio del referido formulario.

En el caso de autos se constata que el contribuyente por medio del Formulario F-210, indicó lugar para recibir notificaciones. Y que ante la petición del administrado de que se tuviera por cambiado dicho lugar, la Dirección General diligentemente previno al administrado que si deseaba hacer el cambio debía hacerlo conforme lo prescribe la Ley, es decir, mediante el formulario respectivo, lo cual es de imperativo cumplimiento en atención a lo prescrito por el art. 90 del Código Tributario.

En virtud de lo anterior se concluye, que la Dirección General de Impuestos Internos dio una respuesta a la solicitud que le planteó el administrado <en ejercicio de su derecho de petición, aunque ésta no le fue favorable>; asimismo realizó una adecuada notificación de todas las resoluciones del procedimiento de fiscalización, tanto al contribuyente como a

su apoderado, por lo cual no se puede alegar que las mismas adolezcan de algún vicio. La Administración Tributaria actuó en apego a la Ley, al no aceptar el cambio de lugar para oír notificaciones solicitado por el administrado, sin la presentación del respectivo formulario. Actuar de otra manera implica una violación al art. 90 del Código Tributario. En consecuencia, el Tribunal de Apelaciones al confirmar la resolución de la Dirección General también actuó en apego a la ley, por lo que los actos controvertidos no adolecen de ilegalidad por este motivo específico.

#### FACULTADES FISCALIZADORAS DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

Respecto de la Facultades Fiscalizadoras de la Administración Tributaria, el actor denota en libelo de su demanda que no existe en el ordenamiento tributario una facultad para la Administración Tributaria de requerir la presentación de declaraciones de impuestos y emitir hojas de cálculos que no están normadas en el procedimiento tributario previo a la emisión de la resolución liquidatoria.

El art. 23 del Código Tributario establece como función básica de la Administración Tributaria la fiscalización de las liquidaciones hechas por los contribuyentes y la liquidación oficiosa del impuesto. En concordancia con ello, el art. 120 de la norma en referencia: "Todas las autoridades, entidades administrativas y judiciales del país, lo mismo que las personas particulares naturales o jurídicas, tienen la obligación de proporcionar los datos e informes que la Administración Tributaria o sus Dependencias le requieran para la investigación, determinación, recaudación y demás materias relacionadas con los tributos que administra. La Administración Tributaria está facultada para efectuar la investigación necesaria, a fin de verificar los datos e informes que se le proporcionen de conformidad a este artículo (...)"

Ahora bien lo dispuesto por el art. 173 del Código Tributario, están entre las facultades de fiscalización y control de la Administración: "a) Requerir a los sujetos pasivos los comprobantes fiscales, libros, balances, registros, sistemas, programas y archivos de contabilidad manual, mecánica o computarizada, la correspondencia comercial y demás documentos emitidos por el investigado o por terceros y que den cuenta de sus operaciones; así como examinar y verificar los mismos; (...) d) Citar a sujetos pasivos para que respondan o informen, verbalmente o por escrito las preguntas o requerimientos, realizados por la Administración Tributaria; e) Requerir informaciones, aclaraciones y declaraciones de los sujetos pasivos del tributo, relacionadas con hechos que en el ejercicio de sus actividades hayan contribuido a realizar o hayan debido conocer, así como la exhibición de documentación relativa a tales situaciones (...)"

En el caso de autos, después de haberse realizado un estudio de los expedientes administrativos, se comprobó que la Dirección General siguió el procedimiento respectivo para la determinación de oficio de la obligación tributaria. Resulta claro que de las

disposiciones transcritas supra se derivan las facultades de fiscalización y verificación conferidas por el legislador a la Administración Tributaria, quien tiene plenas facultades de requerir al administrado no solo que se apersona a sus oficinas, sino que además presente la documentación que consideren pertinente.

#### LAS HOJAS DE CÁLCULO NO OBLIGAN AL ADMINISTRADO A PAGAR NINGUNA SUMA A FAVOR DEL FISCO

Ahora bien en cuanto al cobro anticipado mediante las hojas de cálculo, es necesario resaltar que las mismas no obligan al administrado a pagar ninguna suma a favor del Fisco. El cobro de la deuda tributaria se realiza por medio del procedimiento de cobro establecido en la Ley Orgánica de la Administración Financiera, y para el cobro de dicha deuda se entienden como títulos ejecutivos: las liquidaciones de impuestos y sus modificaciones contenidas en las declaraciones tributarias, las liquidaciones de oficio firmes, los actos que impongan sumas a favor del Fisco de forma firme, las cauciones prestadas a favor del Estado y las sentencias (Arts. 267, 268 y 269 del CT).

De ahí que las hojas de cálculo de impuestos no constituyen actos administrativos definitivos que obliguen al administrado a realizar ningún pago a la Administración, la obligación se volvió líquida a partir de la resolución de la Dirección General de Impuestos Internos, impugnada en esta sede. Por lo que las afirmaciones de cobro que sostiene el demandante no encuentran asidero.

De lo anterior, se constata que la Administración Tributaria no ha exigido al contribuyente el pago de la obligación de forma anticipada a la resolución liquidatoria. Por lo tanto los actos impugnados no son ilegales por este motivo.

#### MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

Respecto a la falta de motivación alegada por el actor, puede ser definida como la manifestación o exteriorización pública de las razones que fundamentan un determinado acto administrativo.

La motivación cumple importantes funciones, en ese sentido el doctrinario Marcos Fernando Pablo identifica las siguientes: "(...) la satisfacción psicológica de la opinión pública, el permitir un control más completo sobre el "iter voluntatis" 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" (PABLO MARCOS FERNANDO, "La motivación del acto administrativo", Editorial Tecnos, Madrid, 1993, pág. 36).

De lo anterior deviene que las resoluciones administrativas deben ser claras, precisas y coherentes respecto al objeto del acto, o las pretensiones del administrado en su petición, de forma que el administrado conozca el motivo de la decisión y, ello posibilite su posterior impugnación ante las instancias pertinentes.

Del contenido de los actos impugnados se constata que, tanto la Dirección General como el Tribunal de Apelaciones motivaron sus resoluciones, pues en ellas pondera los argumentos expuestos por el demandante, sientan su postura respecto al caso en concreto y dan a conocer en forma clara las razones en que se sustenta dicha postura.

Siguiendo el orden de ideas desarrollado, se determina que los actos impugnados no son ilegales por falta de motivación.

#### DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA

Respecto al Debido Proceso y Derecho de Defensa, este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones, que en sede administrativa el debido proceso se cumple cuando los administrados, o los particulares, manifiestan sus argumentos de descargo, tienen oportunidad real de probarlos y, posteriormente, éstos son retornados por la Administración Pública, la cual por medio de un acto administrativo debe hacer palpable el juicio lógico que fundamenta su decisión.

De lo expuesto en los acápites anteriores y del examen realizado al expediente administrativo se constata que la Dirección General siguió el procedimiento previsto conforme lo ordena el Código Tributario, y que el administrado tuvo en todo momento la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, al hacer uso de las diferentes etapas del proceso e interponer el recurso de Ley.

#### PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: APLICACIÓN EN EL CAMPO DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS

La presunción de inocencia es un principio plenamente aplicable en el campo de las infracciones y sanciones administrativas; se constituye como una presunción iuris tantum, que exige que toda acusación sea acreditada con la prueba de los hechos en que se fundamenta. En caso de que dichas pruebas sean producidas el juez, o tribunal, que conozca del proceso deberá declarar la inocencia del acusado.

Dicha garantía 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. La simple instrucción de una causa no constituye una infracción a dicha



garantía, pues en la misma se dota al individuo de todas las herramientas para ejercitar su defensa y probar su estado de inocencia

En el caso de autos el administrado alega que este principio ha sido vulnerado al habersele extendido hojas de cálculo en las que se le imputaba un adeudo. Sin embargo, se ha podido comprobar mediante el examen de los expedientes administrativos que la Administración Tributaria respecto al administrado dicho principio, porque como antes se manifestó las Hojas de Cálculos de los impuestos son actos de trámite que no vinculan al administrado.

En consecuencia, los actos administrativos impugnados no trasgreden el Principio de Presunción de Inocencia del contribuyente, por lo cual tampoco procede la petición de declarar la ilegalidad de los actos impugnados por esta causa.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 104-L-2004, de las 14:00 horas del día 14/8/2008)

## **CONCEJOS MUNICIPALES: SUPRESIÓN DE PLAZAS**

El demandante dirige su pretensión contra el Concejo Municipal de San Salvador, impugnando el acuerdo municipal número diecinueve punto dos (19.2) en el que se acuerda "suprimir por innecesaria del presupuesto municipal vigente a partir del uno de junio de dos mil cuatro, la plaza supervisor de ventas ambulantes, y acuerdos 6.7 y 6.2 en los que se resuelven los recursos de revisión y revocatoria, respectivamente, sin que fueran admitidos, alegando el Concejo que no hubo acuerdo sobre la petición de tramitar los recursos, por no haberse establecido el número necesario de votos, con la concurrencia de siete votos, es decir, por no haberse reunido el número necesario de concejales para emitir resolución.

El análisis de la pretensión se ajustará al siguiente orden: a) Determinar si el demandante quien laboraba como supervisor de ventas ambulantes en la Municipalidad de San Salvador, es titular del derecho a la estabilidad laboral; b) determinar la naturaleza del servicio público, versus la supresión de plaza; c) consecuentemente establecer si la municipalidad ha empleado adecuadamente la figura de la supresión de la plaza.

### **ESTABILIDAD LABORAL DEL SUPERVISOR DE VENTAS AMBULANTES**

Para establecer si el 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 concurren 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 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.

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 el demandante se ha venido desempeñando como supervisor de ventas ambulantes. En dicho acuerdo se observa que la autoridad demandada afirma realizar dicha supresión por considerar innecesaria la plaza; y, además en el expediente consta el informe requerido al Concejo en el cual se señala que al 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 el demandante estaba ubicado en el área de gestión, desarrollo social, Distrito número tres, Departamento de Servicios Internos, colaborando de conformidad a las funciones propias de su plaza, la cual por su naturaleza constituye parte de la actividad regular y continua dentro de la Municipalidad. Asimismo, se debe tomar en cuenta el hecho que el demandante se encontraba en una relación de supra-subordinación, con la municipalidad por lo cual se deduce que, el desempeñar el cargo de supervisor de ventas ambulantes en la Municipalidad de San Salvador, le da derecho al 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.

#### NATURALEZA DEL SERVICIO PÚBLICO VERSUS SUPRESIÓN DE PLAZAS

En sintonía con los anteriores planteamientos, corresponde ahora hacer una valoración respecto a la naturaleza del servicio público. 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; 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 ello, el interés que satisface 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 porque 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, para el caso en estudio, debemos valorar el derecho a la estabilidad laboral y la libertad de la Municipalidad en virtud de la autonomía que le otorga la Constitución de crear y suprimir plazas, sin perder el equilibrio que debe prevalecer entre ambas categorías.

Para lo cual es necesario precisar la naturaleza de la relación entre el Estado y los funcionarios y empleados públicos.

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, incluyendo las municipalidades, está sujeta al principio de conveniencia pública, pues evidentemente 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 para el caso en análisis al Municipio 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 el presupuesto municipal, el cual contempla en abstracto la plaza a ser ocupada.

Es decir, que para que el servidor público siga gozando de la plaza que ostenta dentro de la administración pública, 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 esta 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 facultad de la Municipalidad, de suprimir plazas 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 las 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 o 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, tutelándolos por medio de 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.

#### ACTUACIÓN DE LA MUNICIPALIDAD EN LA SUPRESIÓN DE PLAZAS

Luego de establecer hasta que punto la demandante es titular del derecho a la estabilidad laboral; corresponde analizar a la luz de las anteriores postulados la actuación municipal.

Del contenido del acto administrativo y lo alegado por la parte demandada se desprende que la causa que motivó a la municipalidad a separar de su empleo al demandante, fue la supuesta innecesariedad de la plaza que ocupaba, por lo que decidió suprimirla del presupuesto municipal.

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, 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 Supervisor de Ventas Ambulantes, partida 6, sub número 1, ocupada por el señor (...)". La referida decisión comenzó a tener

aplicación a partir del día uno de junio del referido año dos mil cuatro. Afirmando además la autoridad demandada que de conformidad a lo que establece el artículo 30 de la Ley de Servicio Civil, se siguió el debido proceso otorgando al demandante la correspondiente indemnización.

La transcripción que se ha realizado del contenido del acto impugnado constituye el fundamento que realizó la Municipalidad tendiente a justificar la innecesidad de la plaza del demandante y su consiguiente supresión del presupuesto municipal.

Al respecto es necesario señalar que tanto doctrinaria como jurisprudencialmente se ha 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 objetivamente que la municipalidad tuvo razones de interés general que la llevaron a decidir que la plaza del demandante es 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 del 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 éste haya tenido referente a la supresión de plazas durante el periodo de mayo a diciembre de dos mil cuatro, para comprobar que efectivamente la plaza del demandante había sido suprimida del referido presupuesto. Sin embargo la comuna no dio cumplimiento al referido requerimiento.

Asimismo, en ninguna etapa del proceso, la parte demandada presentó análisis técnico administrativo, documento o argumento alguno que demuestre en forma suficiente 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 del demandante.

Expuesto todo lo anterior, y debido a que no consta en este expediente judicial prueba alguna que demuestre la incesariedad de la plaza, argüida por la demandada, ni tampoco se ha comprobado mediante los Presupuestos Municipales del dos mil cuatro y siguientes que la plaza funcionalmente hablando del demandante ha desaparecido del presupuesto

municipal, se concluye que la Municipalidad de San Salvador no ha podido justificar el rompimiento del vínculo laboral entre dicha entidad y el demandante con la figura de la supresión de la plaza, pues la municipalidad no ha presentado prueba alguna que demuestre la innecesiedad de la misma, y por ende dicha actuación está al margen de la ley.

#### MUNICIPALIDADES: OBLIGACIÓN LEGAL DE PRONUNCIARSE SOBRE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

La Municipalidad emitió los acuerdos números seis punto siete (6.7) y seis punto dos (6.2) en los que resolvió que no hubo resolución por no haberse reunido el número necesario de concejales para emitirla, por lo que se mantenía el acuerdo municipal número diecinueve punto dos (19.2) del veinticinco de mayo de dos mil cuatro, por medio del cual se acordó suprimir por innecesaria la plaza del demandante.

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 reunieron el número mínimo de concejales necesario para emitir el acuerdo respectivo.

De lo anterior 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 siete y seis punto dos, deberá declararse la ilegalidad de los mismos.

#### MUNICIPALIDADES: OBLIGACIÓN LEGAL ATENDER LOS REQUERIMIENTOS JUDICIALES

En otro orden de ideas, este Tribunal no puede pasar por alto la actitud mostrada por la autoridad demandada en este proceso, ante el requerimiento de cierta documentación con base en el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a fin de potenciar la sustanciación del presente proceso, la cual le fue requerida dos veces por este Tribunal. Y es que, la actitud evasiva y negligente del Concejo Municipal San Salvador, ha quedado en evidencia en autos, pues no obstante la práctica de las notificaciones de ley, dicha autoridad ha hecho caso omiso de su obligación legal. En consecuencia, esta Sala ha tomado la determinación de notificar a las autoridades competentes, la actitud mostrada por la autoridad demandada en este proceso, con el fin de que dicha actitud no se siga repitiendo; haciendo énfasis de que las acciones pertinentes deberán iniciarse respecto de los miembros del Concejo Municipal en funciones.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 185-P-2004, de las 14:18 horas del día 28/4/2008)

#### **CONTRATO DE MEMBRESÍA**

La sociedad demandante suscribió con una consumidora un Contrato de Membresía Oro, mediante el cual esta última adquirió, para el período de quince años, una membresía oro para ser utilizada en temporada alta. Sin embargo, la consumidora denunció a la sociedad demandante ante la Dirección General de Protección al Consumidor, por incumplimiento a ofrecimientos en la negociación de la contratación, ya que al momento de querer hacer uso del servicio de alojamiento le manifestaron que el servicio que había contratado era solo local, y que para poder hacer uso del intercambio internacional debía cancelar aproximadamente cuatrocientos dólares anuales, independientemente a lo que pagaba mensualmente por la membresía al hotel, sin embargo, la consumidora manifestó que al momento de suscribir el contrato, le informaron que iba incluido dentro de éste el servicio turístico a nivel mundial y que estaba cubierto dentro de las cuotas mensuales que pagaba por la membresía que adquirió, por lo que solicitó que dicho contrato fuera anulado y se le reintegrara la cantidad que había cancelado, lo cual le fue denegado. La Dirección General de Protección al Consumidor, mediante el trámite respectivo, ordenó la anulación del contrato y la devolución de la suma de dinero a la consumidora más un recargo del cinco por ciento de dicho valor; y además condenó a la sociedad demandante al pago de una multa por infracción a la Ley de Protección al Consumidor (ya derogada). Es este acto

administrativo el que impugna la sociedad demandante, porque considera que se transgredió el Principio de Legalidad consagrado en el art. 11 de la Constitución de la República, y la Prevalencia de la Voluntad de las Partes en los Contratos Privados, en virtud de lo establecido en el art. 1309 del Código Civil, que estipula la obligación recíproca entre las partes, en relación con el art. 1316 de dicho Código en cuanto a los requisitos para perfeccionar los Contratos, así como el art. 23 literal b) de la Ley de Protección al Consumidor (derogada) que señala las "Causas Imputables 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 respecto.

El art. 16 de la Ley de Protección al Consumidor, 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.

Las partes contratantes podrán pactar un porcentaje mayor al establecido en las letras b) y e) 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. 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. 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. 1406 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 mutuo de éstas o por causas legales" y el art. 1437 de dicha normativa en la parte del título XIII denominado "De la interpretación de los contratos" prescribe que: "No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor".

Dichas normas se relacionan además con los arts. 945 y 978 del Código de Comercio disponiendo el primero: "Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente Título" y el segundo señala: "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"

Siendo que la controversia se suscita en relación a la interpretación de una de las Cláusulas de un Contrato, se hace necesario tomar en cuenta lo siguiente:

#### INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS.

a. Para determinar el significado que deba darse a los términos que resulten poco claros en una relación contractual, se debe tener en cuenta los siguientes criterios:

Prevalecerá la intención común de las partes para determinar el significado de un elemento del contrato (art. 1431 Código Civil); en su defecto, se interpretará conforme al significado que le habrían dado las personas de la misma condición de las partes, con excepción de las cláusulas estándar, las que deben interpretarse de acuerdo a lo que establecen los usos;

b. Es necesario además considerar que para la interpretación de los contratos, es indispensable que las cláusulas que se incluyan en éstos, se encuentren dotadas de razón, de tal manera que su comprensión resulte sencilla y lógica. El criterio de razonabilidad se determina considerando las circunstancias pertinentes al caso, naturaleza y finalidad del contrato, significado común que se le atribuye en el ámbito comercial a los términos, expresiones utilizadas y los usos (art. 1434 Código Civil);

c. El contrato debe ser interpretado en su conjunto, conforme a la totalidad de sus términos, incluyendo declaraciones y expresiones utilizadas;

d. Si los términos dictados por una de las partes no son claros, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor (art. 1437 Código Civil). Se impone, pues, una sanción al que ha violado el deber de hablar claro, de expresarse comprensiblemente, estableciendo al mismo tiempo la voluntad contractual.

Los criterios relacionados se encuentran recogidos en nuestra legislación civil, y los mismos guardan concordancia con lo que al respecto señala la doctrina. Tal es el caso de los autores Luis Díez Picazo y Antonio Guillón que en su obra "Sistema de Derecho Civil" Tomo II, de, Editorial Tecnos, pag. 7983, confirma las posturas abordadas en los párrafos que anteceden.

La Sociedad demandante, manifiesta que el Director General de Protección al Consumidor violentó con su resolución el art. 1309, 1416 ambos del Código Civil, en virtud de la existencia de un Contrato pactado entre las partes, contraviniendo el Principio de Legalidad establecido en el art. 11 de la Constitución de la República, así como la prevalencia de las voluntad de las partes en los actos o contratos privados.

Este Tribunal ha tenido a la vista el expediente administrativo, en el cual se encuentra agregado una copia de un Contrato de suscripción de Membresía entre la sociedad demandante y la consumidora, en el que se estipulan los términos del mismo entre los que se encuentran su precio, forma de pago, así como las declaraciones del vendedor y del miembro, cláusulas que regulan los derechos y obligaciones de ambas partes, suscrito por las mismas.

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. Por lo que habrá que determinar si en la Cláusula en discusión existió ese grado de razonabilidad que exigen los criterios antes señalados, considerando las circunstancias pertinentes al caso, su naturaleza y finalidad del mismo o el significado que se le atribuya en el ámbito comercial.

La finalidad de las partes contratantes se denota en las declaraciones de voluntad expresadas en el citado contrato, siendo tal finalidad para una de las partes vender una Membresía tipo doble, temporada Oro (alta), concediendo a sus miembros reservaciones garantizadas en servicios hoteleros y otros servicios, a lo cual se une la Cláusula sexta que estipula los derechos del miembro y en el caso de autos el derecho a intervalo vacacional, concediéndose por medio del programa internacional de intercambios ya sea en el Hotel o en otro centro recreativo, localizado en todo el mundo y afiliado al programa en mención con la empresa Resort Condominiums International, y siendo la finalidad de la contraparte

cual es el consumidor, el adquirir dicha membresía para tener el derecho de participar en las actividades que el hotel promueve.

Para el caso particular la Dirección General de Protección al Consumidor, manifiesta que la consumidora alegó ante la misma el incumplimiento en los ofrecimientos y lo pactado en el contrato suscrito, en relación al Derecho a Intervalos Vacacionales regulado en el literal b) de la Cláusula Sexta del mismo, y el demandante alega que tal situación está comprendida en lo estipulado en la mencionada Cláusula.

En lo medular la Cláusula Sexta dispone los siguientes aspectos:

1. En relación con el Miembro:

a) El derecho a que durante la vigencia del contrato el Miembro goce de reservaciones garantizadas en un Intervalo Vacacional;

b) Tal derecho podrá realizarlo el miembro tanto en el Hotel , o en otro centro recreativo, localizado en todo el mundo;

c) Que el "hotel o algún centro recreativo localizado en todo el mundo" en el que desee el Miembro gozar del intervalo vacacional que esté afiliado con el programa internacional de intercambios seleccionados por el Hotel, que se representa por sus siglas RCI:

d) La participación voluntaria del Miembro.

2. En relación con el vendedor:

a. El vendedor, ha efectuado un Acuerdo con Resort Condominiums International (RCI); el cual tiene sus oficinas en México;

b. Que RCI ofrecerá su servicio de intercambio recíproco a los Miembros del Club (Hotel);

c. No existe ninguna otra relación entre el Club y RCI, y ninguno es agente del otro;

d. El Club (Hotel) remitirá la subscripción a RCI en representación del nuevo Miembro;

e. Cualquier queja referente al servicio de intercambio deberá ser subsumida directamente a RCI;

f. El Club queda liberado de cualquier responsabilidad sobre tal servicio.

De lo anterior relacionado se desprende que la consumidora denunciante ante la DPC, efectivamente contaba con una Membresía Oro, y de conformidad a los derechos antes

relacionados, podía gozar del intercambio para el cual el vendedor había suscrito el acuerdo para tal beneficio.

No obstante tener tales derechos a la consumidora no le fue proporcionado el servicio que requirió en su momento, debido a que se le informó que debía cancelar cierta cantidad para gozar del derecho al intercambio.

Dicha información no consta en el mencionado contrato, por lo que la controversia se suscita en relación con la correcta interpretación de la citada cláusula; de lo anterior expuesto la misma no resulta clara ni razonable, más bien es dudosa en cuanto a la responsabilidad que tiene el vendedor en cuanto a la prestación del servicio, ya que se excluye de la misma, resultando una desventaja para la Consumidora, por lo que de la misma manera que se determinó una cláusula para el pago de la "Tarifa Hotelera" (Novena del Contrato) debió plasmarse una que determinara lo relativo al pago extra que se le requiere al miembro en concepto de intercambio, a fin que la Consumidora decidiera al momento de aceptar la venta y suscribir el contrato si era su voluntad cancelar tal precio, o en su caso abstenerse de hacerlo, lo cual no ocurrió en el caso de autos ya que la Consumidora pudo no haber tenido claro algunos aspectos, o en su caso que se haya omitido informar tal situación, de ahí la necesidad que toda limitación de un derecho debe quedar firmemente plasmado en un instrumento de este tipo, con lo cual la voluntad común se vió afectada con el elemento que surgió como producto de no estar claramente establecido en el Contrato suscrito.

Cabe agregar que este tipo de Contratos en el cual su naturaleza es la adhesión de una de las partes a lo establecido por el predisponente, como es el caso del "Vendedor", la doctrina ha sostenido como requisito formal que deben cumplir las condiciones generales de estos contratos y sus cláusulas, "es el conocimiento de tales condiciones por parte de éste último, en aras de obtener un consentimiento no viciado sobre su propia existencia", de lo cual resulta su eficacia frente al consumidor adherente, exigiéndose en primer lugar "Concreción, claridad y sencillez en la redacción", así que las cláusulas, condiciones o estipulaciones que no reúnan las exigencias apuntadas, serán calificadas de ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles, y cabe aclarar que las cláusulas oscuras, han de someterse a las reglas de interpretación contra el predisponente o "pro consumatore". Luis Abellán Tolosa y otros, "Derecho Privado de Consumo ", Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

De lo anterior ha quedado establecido, que el contrato no era claro, pues no estableció la obligación del suscriptor mismo de cancelar el valor del intercambio objeto de discusión en el presente caso, ni su valor, dejando en indefensión al Consumidor, por lo que la parte final de la Cláusula sexta literal b) no exime de responsabilidad al vendedor de informar por medio de la inclusión de tal situación en el contrato.

## DERECHO A LA INFORMACIÓN DEL CONSUMIDOR: TRANSGRESIÓN

Por lo tanto, esta Sala considera que se ha transgredido el derecho a la información que tiene el consumidor según la normativa aplicable en el momento (art. 7 b) de la Ley de Protección al Consumidor (derogada). Constituyendo así una causa imputable al Proveedor, de conformidad a lo establecido en el literal b) del art. 23 de la ley en mención, y no causa imputable al consumidor, ya que la decisión de este último en cuanto a pedir la nulidad del contrato es porque se exige una situación no establecida en el contrato, y en vista que ambas partes disputan lo negociado al respecto, es procedente determinar que no se ha violentado la prevalencia de la voluntad de las partes que alega la demandante, en vista que no se pactó en dicho instrumento el pago al que se obligaba a la consumidora a efectuar para gozar del derecho que alegan, y por lo tanto las causas de exigir el cumplimiento de la legislación que regula la materia están dadas por la misma, y las consecuencias de su incumplimiento como es el caso de la devolución de lo entregado de conformidad con el art. 22 de la Ley de Protección al Consumidor (derogada) y el recargo establecido en el art. 23 de la misma, así como la sanción a que hacen alusión las normas de interpretación de los contratos ya citada, por lo anterior expuesto se colige que al surgir la duda e incompreensión para el Consumidor la interpretación debe efectuarse a favor de este último.

De lo anterior, se concluye que la actuación de la autoridad demandada esta apegada a lo que la misma ley lo faculta, y no habiéndose violentado la prevalencia de la voluntad de las partes en el contrato suscrito, es procedente declarar la legalidad de la resolución impugnada.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 248-2005, de las 11:00 horas del día 7/5/2008)

## CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

El actor suscribió contrato civil de prestación de servicios con la Municipalidad para laborar como técnico en participación ciudadana, para un periodo comprendido del uno de enero al treinta de junio de dos mil cuatro.

Por acuerdo municipal la Municipalidad decidió dar por terminada la relación laboral un mes antes de que finalizara el periodo pactado en el contrato, decisión que fue comunicada al demandante. En razón de ello, con la finalidad de impugnar el referido acuerdo, el impetrante interpuso recurso de revisión y revocatoria ante el Concejo Municipal, sin que esté haya dado trámite a los mismos.

## ESTABILIDAD LABORAL EN LAS RELACIONES ORIGINADAS POR CONTRATO

Sentado lo anterior interesa centrarnos en la estabilidad laboral que se origina mediante la suscripción de un contrato civil de prestación de servicios profesionales o técnicos.

Se ha sostenido que, la estabilidad laboral implica el derecho de conservar un trabajo o empleo independientemente que el servidor esté sujeto a la posibilidad de traslado o funciones de un cargo a otro. Asimismo, se ha afirmado en muchas decisiones que la estabilidad debe ser relativa, pues el empleado no tiene derecho a una completa inamovilidad, quedándole únicamente la facultad de conservar su cargo sin limitación de tiempo, siempre que concurren -entre otros- los factores siguientes: 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 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 particular confianza, ya sea personal o política.

Ahora bien, debe entenderse que tal derecho surte plenamente sus efectos frente a remociones o destituciones arbitrarias o caprichosas realizadas con transgresión de la Constitución y las leyes. De acuerdo a lo anterior, no es posible la separación de un servidor público -sea empleado o funcionario- cuando el mismo no represente confiabilidad, no dé garantía de buen acierto al trabajo o concurren otras razones justificativas de despido, sin que se haya dado estricta observancia de la Constitución y las leyes con las excepciones que éstas establecen. No obstante lo anterior, se insiste que el derecho a la estabilidad laboral de ninguna manera supone inamovilidad absoluta, pues la Constitución no puede asegurar el goce de tal derecho a quienes den motivo para decretar su separación o destitución.

En relación a la estabilidad laboral de las personas que se encuentran vinculadas al Estado por medio de un contrato de trabajo, se ha sustentado que son titulares de dicha categoría jurídica en virtud de encontrarse dentro de una relación de supra-subordinación de carácter público- y por las funciones que desempeñan, que son propias de la actividad estatal-, sin embargo, se ha establecido que en estos casos, dicha estabilidad está sujeta además, a la vigencia del plazo de dicho contrato.

En efecto, el marco jurídico de la relación de supra-subordinación entre el empleado público y la Administración es, precisamente, el contrato suscrito de común acuerdo entre los sujetos que se obligan; de tal suerte que el empleado público sabe desde el momento de su ingreso las condiciones de éste, puesto que mientras no se incorpore a la Ley de Salarios, sus derechos y obligaciones emanan directamente de las cláusulas del contrato.

Desde la perspectiva trazada, es pertinente apuntar para efecto de conocimiento del caso concreto, que la estabilidad laboral del empleado público que presta sus servicios a través de un contrato, está condicionada al plazo de vigencia de aquél; el cual de acuerdo al artículo 83 N° 9 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, no puede durar más de un año ni prorrogarse más de dos meses. Prórroga que a su vez debe realizarse por resolución y únicamente por el plazo de dos meses mientras se suscribe el nuevo contrato.

Dentro de ese contexto se afirma que los servidores públicos sujetos a un contrato con el Estado tienen el derecho constitucional de impedir su remoción arbitraria y discrecional por parte de sus superiores dentro de la vigencia del contrato o de su eventual prórroga; de lo cual se colige que, una vez extinguido dicho marco jurídico referencial esta clase de empleado público deja de tener estabilidad laboral, pues no incorpora dentro de su esfera jurídica un derecho subjetivo a ser contratado otra vez o a ingresar forzosamente a la Administración a través de una plaza ya finalizado el contrato o su circunstancial prórroga.

#### TERMINACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES QUE TIENEN SU ORIGEN EN UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Entre los aspectos que generan mayor controversia al operador del derecho, se encuentra el determinar el marco o régimen jurídico aplicable a la configuración, al desarrollo y, sobre todo, a la finalización de las relaciones laborales entabladas entre el Estado - centralizado o descentralizado-, los Municipios y sus servidores públicos.

Para la consecución de sus fines el Estado necesita la concurrencia de personas naturales, que se denominan servidores públicos, entendidos como toda persona que colabora o contribuye a que se lleven a cabo las distintas funciones estatales.

La relación entre los servidores públicos y el Estado, se puede originar a partir de la celebración de un contrato individual de trabajo, de un acto administrativo de nombramiento, o bien, de un contrato de prestación de servicios profesionales o técnicos.

Independientemente cómo se haya originado el vínculo, entre las partes derivarán derechos y obligaciones, los cuales estarán sujetos a regímenes distintos.

En el caso de autos, se impugna de ilegal el acto mediante el cual se dio por terminada la relación laboral originada de un contrato de prestación de servicios con cargo al presupuesto municipal vigente a la fecha de su suscripción.

De ahí que no estamos ante un acto sujeto al control del Código de Trabajo, pues él mismo es claro en su art. 2 al señalar que "No se aplica este Código cuando la relación que une al Estado, Municipios e Instituciones Oficiales Autónomas o Semiautónomas con sus servidores, fuere de carácter público y tuviere su origen en un acto administrativo ( ...); o emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos".

Tampoco estamos ante un acto sometido a la Ley del Servicio Civil, ya que ésta en su art. 4 estipula "No estarán comprendidos en la carrera administrativa los funcionarios y

empleados siguientes: (...) s) Las personas que prestan al Estado cualquier clase de servicio mediante contrato (...)"

#### NECESARIA EXISTENCIA DE UN PROCEDIMIENTO PREVIO A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Lo anterior, no implica de manera alguna que el vínculo laboral devenido de ese "contrato de prestación de servicios" se encuentra a expensas de la voluntad de la Administración Pública. Pues el legislador ha previsto para la terminación anormal de este tipo contratos, la aplicación de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa. La cual establece en los artículos 1 y 2 que para privar de su empleo a un servidor público, éste debe ser previamente oído y vencido en juicio, y en aquellos casos en que las leyes secundarias no hayan previsto un procedimiento específico se deberá aplicar lo prescrito en la Ley en comento.

En tal sentido la Sala de lo Constitucional de esta Corte, en reiterada jurisprudencia ha sostenido que el derecho de audiencia reconocido en el artículo 11 de la Constitución, es considerado como un derecho de contenido procesal que ha sido establecido en primer lugar como la máxima protección efectiva de los demás derechos consagrados a favor de los gobernados en la normativa constitucional, y en segundo lugar como un derecho relacionado con las restantes categorías jurídicas subjetivas protegibles, las cuales no podrán afectarse sino es a través de un proceso o procedimiento de conformidad con la Ley y en el que se otorguen las esenciales oportunidades de defensa.

Es así incuestionable que a la terminación del contrato civil de prestación de servicios del demandante debió preceder un procedimiento, en este caso, de conformidad a lo regulado en la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa.

En aplicación al principio de oficiosidad y con fundamento en el artículo 48 inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, este Tribunal requirió a la Municipalidad el expediente administrativo tramitado en relación a los actos impugnados, sin embargo, al hacerse el estudio del mismo, no se encontró indicio alguno, anotaciones o documentación que reflejaran la existencia de un procedimiento previo relativo al despido alegado. Tal hecho confirma que el acto adversado fue dictado sin ningún trámite ni procedimiento; en consecuencia ha quedado demostrado que el despido del servidor municipal se produjo por una decisión de la parte demandada comunicada al actor en la Subgerencia de Recursos Humanos de dicha entidad por medio de fotocopia simple de acuerdo municipal en el que se daba por terminada la relación laboral, punto que no fue contradicho ni desvirtuado por la autoridad demandada.



En ese sentido, es oportuno señalar lo que ha sostenido en reiteradas decisiones esta Sala al considerar que en un Estado de Derecho, no puede desde ninguna perspectiva aceptarse que un acto administrativo -máxime un acto desfavorable como el despido- se lleve a cabo prescindiendo total y absolutamente de procedimiento, privando por ende al administrado de toda participación y posibilidad de defensa.

En consecuencia este Tribunal, encargado de velar por la legalidad de las actuaciones de la Administración Pública, debe declarar la ilegalidad del acuerdo municipal, pues como se estableció, la municipalidad debió proceder de conformidad a lo regulado en la Ley Reguladora de Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, para dar por terminado el contrato del demandante.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 110-D-2004, de las 14:00 horas del día 16/9/2008)

## **CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO**

La demandante dirige su pretensión contra el Concejo Municipal de San Salvador, impugnando los actos siguientes: 1) acuerdo municipal número diecinueve punto siete (19.7), que fue cambiado posteriormente al número diecinueve punto seis (19.6), tomado en sesión extraordinaria del veinticinco de mayo de dos mil cuatro, en el que se da por terminado al treinta y uno de mayo del referido año el contrato individual de trabajo, en el cargo de Técnico en participación ciudadana; 2) acuerdo municipal número seis punto once (6.11), tomado en sesión ordinaria el ocho de junio del dos mil cuatro, en el que se resuelve que por no haber resolución del Concejo se debe mantener el acuerdo recurrido; 3) acuerdo municipal número seis punto cuatro (6.4), tomado el veintisiete de julio de dos mil cuatro, en el que el Concejo resuelve el recurso de revocatoria en el mismo sentido que el recurso de revisión.

Expresa la demandante, entre otras cosas, que el Concejo violó el derecho de estabilidad en el servicio público, que le garantizan los artículos 219, 220 y 222 de la Constitución de la República; además, se ha transgredido el artículo 86 de la Constitución, ya que la facultad de nombrar y remover a los funcionarios y empleados cuyo nombramiento no está reservado al Concejo Municipal, corresponde al Alcalde de conformidad con lo que determina el numeral 7 del art. 48 del Código Municipal; y, la labor que desempeña la demandante no está dentro de aquellos empleos cuyo nombramiento se reserva al Concejo. Por otra parte, expresa que en el primer acuerdo impugnado se da por terminado el contrato individual de trabajo, pero que ella goza de plaza consignada en el Presupuesto Municipal

El fondo de la controversia sobre la que recaerá esta sentencia se circunscribe a determinar en primer lugar si el vínculo laboral que une al demandante con la Municipalidad es materia del conocimiento de este Tribunal, pues de ello dependerá que

se entre a conocer la legalidad de la decisión de la Municipalidad de dar por terminado el contrato; y, en segundo lugar, establecer si la actuación de la Municipalidad en la tramitación de los recursos está apegada a derecho.

#### ORIGEN DEL VÍNCULO LABORAL: RÉGIMEN DE LOS FUNCIONARIOS, EMPLEADOS Y TRABAJADORES PÚBLICOS

El Estado para la consecución de sus fines necesita la concurrencia de personas naturales, que se denominan servidores públicos, entendidos como toda persona que colabora o contribuye a que se lleven a cabo las distintas funciones estatales.

La relación entre los servidores públicos con el Estado (Gobierno Central, Instituciones Oficiales Autónomas o Municipios) puede tener diversos orígenes, ya sea a partir de la celebración de un contrato individual de trabajo, de un acto administrativo de nombramiento o de un contrato de prestación de servicios profesionales o técnicos.

Independientemente como se haya originado el vínculo entre las partes, derivarán derechos y obligaciones entre éstas, los cuales están sujetos a regímenes distintos -en dicho sentido ya se ha pronunciado esta Sala en sentencia de fecha nueve de marzo de dos mil seis, ref:160-R-2003-.

Así, la Ley de Servicio Civil -la cual tiene como finalidad regular las relaciones del Estado y los Municipios con sus funcionarios y empleados, garantizando la protección de estos- se aplica cuando el nombramiento en un empleo o plaza tenga su origen en un acto administrativo y aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios con cargo al Fondo General, Fondos Especiales de las Instituciones Oficiales Autónomas o de los Presupuestos Municipales.

Mientras que la Ley de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, -norma de carácter supletorio, dictada por el legislador ante la imposibilidad de aplicar en algunos casos el Código de Trabajo (art. 2 inc. 1° ) y la Ley del Servicio Civil (art. 4 letra "s")-, regula las relaciones laborales que derivan de aquellos contratos de prestación de servicios profesionales o técnicos, de conformidad con lo que estipula el artículo 83 de las Disposiciones Generales del Presupuesto.

Finalmente, las relaciones laborales que han tenido su origen en un contrato individual de trabajo se regularán por el Código de Trabajo, acorde a lo que establece dicho cuerpo legal en sus artículos 2, del 17 al 28 y del 58 al 60.

Es importante tener en cuenta que los actos sujetos a la Jurisdicción Laboral, se dictan al amparo de normas de contenido especial, para las cuales existe también una jurisdicción especial, ante la que pueden ventilarse las cuestiones que surjan en relación a tales

actuaciones. De ahí que por el principio de especialidad, dichas actuaciones no constituyen materia de la jurisdicción contencioso administrativa.

En el caso en estudio, es oportuno aclarar que si bien es cierto el salario de la demandante se carga a una cifra del presupuesto municipal, su relación laboral no tuvo origen en un acto administrativo de nombramiento, ni en un contrato de prestación de servicios profesionales o técnico, sino en un contrato individual de trabajo con una duración indefinida. En ese sentido, en aplicación coherente de la norma, la municipalidad puede aplicar legalmente el artículo 58 del referido cuerpo legal, en el cual el legislador ha previsto la posibilidad de dar por terminada la relación laboral previo pago de indemnización.

Consecuentemente, en el presente supuesto el marco jurídico bajo cuya tutela se debe someter la controversia suscitada entre el trabajador y el Municipio es el Código de Trabajo.

Con el anterior razonamiento, se llega a la conclusión que el procedimiento judicial que la demandante ha utilizado no es el idóneo para discutir la pretensión, por ausencia del derecho sustantivo alegado. Y por lo tanto lo que procede pronunciar es una sentencia inhibitoria, es decir, que no se entrará a conocer el fondo del asunto que ha sido planteado, por ser inepta la demanda. Dejando a la demandante su derecho a salvo para discutir por el trámite correcto, la pretensión que se desestima.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 312-M-2004, de las 09:00 horas del día 10/3/2008)

**Relaciones:**

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 67-O-2004 de las 09:10 horas de fecha 10/03/2008

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 109-D-2004 de las 09:20 horas de fecha 10/03/2008 Ref. 110-B-2004 de las 09:40 horas de fecha 10/03/2008

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 110-B-2004 de las 09:40 horas de fecha 10/03/2008

## **DECLARACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA**

### **INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 18 Y 19 DE LA LEY DE ZONAS FRANCAS INDUSTRIALES Y DE COMERCIALIZACIÓN**

Los actos que se impugnan en el presente proceso son: i) Resolución pronunciada por la Dirección General de Impuestos Internos, por medio de la cual le determina a la sociedad demandante Impuesto sobre la Renta respecto del ejercicio impositivo de dos mil y a su vez la sanciona con multas por Evasión no Intencional del Impuesto sobre la Renta concerniente al mismo ejercicio impositivo; y ii) Sentencia proveída por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, por medio de la cual confirma la resolución relacionada anteriormente.

Argumenta la demandante que la parte contraria ha interpretado erróneamente los artículos 18 y 19 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización. Que el literal d) del citado artículo 19 establece la exención total del impuesto sobre la renta, por lo que al hacer la respectiva declaración declaró exentos los ingresos respecto al ejercicio fiscal de 2000. Así mismo manifiesta que la sociedad Rayones de El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable goza de incentivos fiscales de conformidad con la Ley de Reactivación de las Exportaciones, por lo que el servicio que le prestó a la sociedad antes relacionada constituye exportación por vía indirecta.

Al analizar el caso de mérito se observa que la sociedad demandante ha prestado los servicios de maquila de algodón para convertirlos a hilazas a la Sociedad Rayones de El Salvador, S.A. de C.V., quien goza de los beneficios de la Ley de Reactivación de las Exportaciones, de conformidad al Acuerdo Ejecutivo No. 231 de fecha veintisiete de abril de mil novecientos noventa, publicado en el Diario Oficial No.142, Tomo 307 de fecha trece de junio de mil novecientos noventa.

De ahí que la sociedad demandante pretende gozar de la exención establecida en el artículo 18 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, alegando que la prestación de servicios proporcionada a Rayones de El Salvador, S.A. de C.V. resulta ser una exportación por vía indirecta.

El artículo 2 letra e) de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización expresa que se entiende por Exportación indirecta: «el servicio prestado entre Depósitos para Perfeccionamiento Activo y Usuarios de Zona Franca que incorporen valor agregado al producto a ser exportado;»

Por otro lado, el artículo 7 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización señala: «Las personas naturales o jurídicas a las cuales se otorguen los beneficios establecidos en la presente Ley, deberán estar ubicadas en una Zona Franca, o los establecimientos donde operen deberán ser declarados Depósitos para Perfeccionamiento Activo. En ambos casos, no podrán gozar de los beneficios de la Ley de Reactivación de las Exportaciones, salvo si las personas beneficiadas renunciaren a los incentivos concedidos por esta Ley».

En cuanto al alegato de la sociedad demandante, que el servicio prestado a Rayones de El Salvador, S.A. de C.V. es una exportación por vía indirecta, es preciso señalar que no obstante que en el proceso de producción haya participado con su servicio de maquila de algodón, los ingresos devengados por tales servicios, no son sujetos de la exención de Impuesto sobre la Renta, ya que la exportación de los mismos es realizada precisamente por Rayones de El Salvador, S.A. de C.V.; quien goza de los beneficios de la Ley de Reactivación de las Exportaciones y no se encuentra calificada como Depósito para Perfeccionamiento Activo.

Es importante tomar en consideración que es requisito indispensable para que se conforme la figura de la exportación indirecta, que la prestación de servicios se realice entre Depósitos para Perfeccionamiento Activo y Usuarios de Zona Franca, exigencia que no se cumple en el caso en concreto, ya que la Sociedad Rayones de El Salvador, S.A. de C.V. goza de los beneficios de la Ley de Reactivación de las Exportaciones.

Consecuentemente, los servicios prestados por la sociedad demandante a Rayones de El Salvador, S.A. de C.V. antes relacionada, se encuentra afectos al pago del Impuesto sobre la Renta

En razón de lo anterior, se determina que no se ha violentado el principio de Seguridad Jurídica al cual alude la demandante.

#### DEDUCCIÓN DE GASTOS PARA COMPUTAR LA RENTA NETA

Por otra parte, la sociedad demandante expresa que existe una violación por parte de la Dirección General de Impuestos Internos, y a su vez que no está de acuerdo en la forma que el auditor fiscal determinó los costos y gastos, ya que los mismos son útiles y necesarios para la producción de ingresos y la conservación de los mismos.

El argumento central a dilucidar gira alrededor de la objeción de la parte demandada sobre los costos y gastos declarados por la contribuyente y que se incorporaron como deducibles para efectos del impuesto sobre la renta.

Los demandados, al conocer sobre los costos y gastos que pretendía deducirse la sociedad contribuyente, establecieron que ésta no identificó claramente los costos y gastos en relación con la actividad específica generadora de ingresos gravados ni los no gravados.

Para resolver el asunto en cuestión, debe tenerse en cuenta que la Ley de Impuesto sobre la Renta, en relación a las deducciones de los gastos para efectos de computar la renta neta, se inspira en el principio universal de que los gastos efectuados para ser deducibles, deben además de estar debidamente comprobados, ser necesarios para la producción y la conservación de su fuente.

Sobre este principio, el tratadista Carlos M. Giuliani Fonrouge señala cómo debe entenderse el término gastos necesarios, afirmando y cita que desde el punto de vista gramatical, gastar proviene del latín *vastare*, destruir, y consiste en "emplear dinero en algo"; en tanto que las normas tributarias asignan a la palabra gasto el significado genérico de "detracción", o sea, aquello que se sustrae, resta o aparta, y que no sólo incluye gastos propiamente dichos sino también costos y cargas e importes apartados para ciertas eventualidades, siempre que sean inherentes al rendimiento.

En cuanto a los gastos propiamente dichos, menciona que para su consideración a los fines del balance fiscal es menester que reúnan los siguientes requisitos:

Que sean necesarios, es decir, aquellos cuya finalidad económica les atribuye tal carácter para obtener y mantener la fuente;

Que estén destinados a obtener y mantener la fuente. Este requisito incorpora aquellos gastos efectuados en el mismo período de obtención del rédito y en cuanto hayan servido a la intención indicada; y,

Que estén documentados. Significa que la erogación debe estar individualizada y documentada. (Impuesto a la Renta, páginas 95 y siguientes, Editorial Depalma, Edición 1973).

Por otra parte, la Ley de Impuesto sobre la Renta -aplicable al caso concreto- en el artículo 28 inciso 1° señala, que la renta neta se determinará deduciendo de la renta obtenida los costos y gastos necesarios para su producción y la conservación de su fuente, y además agrega: "y los que esta ley determina". Estos últimos son aquellos que por razones de política tributaria, ya sean por motivaciones económicas o sociales (artículos 31 y 32 Ley de Impuesto sobre la Renta) el legislador los califica como deducibles, incluyendo también los gastos que definen la capacidad económica del sujeto persona natural. artículo 33 de la ley en comento.

Las deducciones de la renta obtenida se encuentran literalmente definidas en los artículos 29 al 33 de la ley antes citada; sin embargo, en aplicación del relacionado principio general tributario sobre los gastos deducibles y artículo 29 número 13 del referido cuerpo legal, pueden también considerarse deducibles aquellos gastos que aún cuando no estén expresamente señalados tengan el carácter de indispensables para la producción del ingreso gravable o conservación de su fuente.

De lo antes expuesto resulta claro que, los gastos en que incurran los contribuyentes, que no estén expresamente señalados en la ley como deducibles y/o que carezcan de la categoría de esencial o indispensable para la producción de ingresos gravables y la conservación de su fuente, no son deducibles.

En dicho sentido, para determinar las actividades gravadas como las no gravadas, la contribuyente al hacer la respectiva declaración debió hacer una separación e identificación clara e inequívoca de las actividades no gravadas y las gravadas, siendo necesario en consecuencia que la Administración utilizara el método de proporcionalidad que establece la ley. En consecuencia, se establece que no concurre el vicio señalado por la demandante.

En razón de todo lo anterior, se concluye que por los motivos alegados por la demandante no existe ilegalidad en las actuaciones de la Dirección General de Impuestos Internos y del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 104-2005, de las 14:25 horas del día 25/6/2008)

## **DECRETO DE SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS Y PLAZOS EN LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES**

El impetrante demanda al Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil (P.N.C.) por la ilegalidad de las siguientes resoluciones: 1) la que declaró inadmisibles por extemporáneo el recurso interpuesto contra la resolución pronunciada por el Tribunal Disciplinario Región Paracentral de la PNC, que sancionó al demandante con destitución de su cargo; y b) la que declara improcedente el recurso de revocatoria presentado contra la anterior decisión.

Hace recaer la ilegalidad del acto controvertido en la transgresión al art. 116 del Reglamento Disciplinario de la PNC, que establece el plazo de tres días hábiles para interponer el recurso de apelación.

El plazo antedicho fue suspendido por el Decreto Legislativo de Estado de Emergencia Nacional y Calamidad Pública en Forma Preventiva, en cuyo art. 5 establece la suspensión por cuatro días de los términos y plazos que estuvieren corriendo en los distintos procesos administrativos y judiciales, desde la media noche del dieciocho de mayo de dos mil cinco. De acuerdo a la norma citada el último día para presentar el recurso de apelación era el veinticuatro de mayo de dos mil cinco, fecha en la cual se presentó.

El actor alega que se han transgredido las disposiciones legales señaladas porque la autoridad demandada no aplicó el Decreto de Estado de Emergencia Nacional y Calamidad Pública en Forma Preventiva cuando declaró inadmisibles por extemporáneo el recurso de apelación presentado.

El Tribunal demandado, al justificar la emisión del acto controvertido, señaló que el apelante no indicó en el recurso que lo presentaba en esa fecha por haberse interrumpido el plazo, de conformidad con la entrada en vigencia del citado decreto.

En vista que -como ya se señaló- el art. 5 del Decreto Legislativo N° 690 suspendió por cuatro días los términos y plazos que estuviesen corriendo en los distintos procesos administrativos y judiciales, a partir del estado en que se encontraron a la media noche del día dieciocho de mayo del año dos mil cinco, y que dicho decreto fue promulgado por la inminente aproximación del fenómeno natural "Adrian", anunciado por el Servicio Nacional de Estudios Territoriales (SNET) y, a nivel internacional, por los centros

climatológicos, lo cual fue un hecho notorio, el Tribunal demandado debió admitir el recurso de apelación presentado el veinticuatro de mayo de dos mil cinco, en aplicación del mencionado decreto.

El acto del Tribunal Disciplinario Región Paracentral de la PNC, pronunciado el diecisiete de mayo del año dos mil cinco, cuyo recurso de apelación fue declarado inadmisibile por el Tribunal de Apelaciones de la PNC, fue impugnado en tiempo porque el escrito se presentó el veinticuatro del mismo mes y año, respetando el plazo que otorga el art. 116 inciso tercero del Reglamento Disciplinario de la PNC -dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución cuando es por escrito, como en el caso subjúdice. El plazo en referencia se prorrogó, por efecto del Decreto N° 690, hasta el veinticuatro de mayo de dos mil cinco, fecha en que se presentó el recurso.

Es pertinente denotar que el art. 203 del Código de Procedimientos Civiles recoge el principio iura novit curia, el cual significa que el juez conoce el derecho y por ende, sin perjuicio de las normas jurídicas citadas por las partes en apoyo de sus pretensiones, el juez debe aplicar la ley correspondiente.

Adicionalmente, ninguna persona puede alegar ignorancia de la ley. Las partes no pueden argumentar eso como atenuante o eximente a su favor frente a ninguna autoridad, tampoco los aplicadores o juzgadores, quienes están obligados a conocer la ley. No escapan a la anterior regla los miembros que conforman el Tribunal de Apelaciones de la PNC, quienes para ejercer el cargo deben ser abogados de la República (art. 64 del Reglamento Disciplinario de la PNC) y no pueden excusarse en que desconocían un decreto producto de una situación que obligó a declarar estado de emergencia y a suspender labores públicas en el territorio de la República.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, este Tribunal concluye que, al pronunciar la resolución controvertida, la autoridad demandada violentó las disposiciones relacionadas. En consecuencia, es procedente estimar las alegaciones del demandante sobre dichas transgresiones y declarar la ilegalidad pedida.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 128-2006, de las 08:17 horas del día 23/12/2008)

## **DIRECCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN: ACTIVIDADES DE INSCRIPCIÓN**

El demandante pretende que se declare la ilegalidad de los actos administrativos siguientes, ambos pronunciados por la Gerencia de Registro e Incorporaciones de la Dirección de Educación Superior del Ministerio de Educación:



a) Resolución que resolvió no acceder a la inscripción del título que acredita al demandante como Licenciado en Ciencias Jurídicas.

b) Resolución que confirmó en todas sus partes la resolución relacionada en el literal anterior.

Una de las actividades de la Administración Pública es precisamente la de comprobar ciertos hechos jurídicos, datos, cualidades, etc. de personas y cosas. Hay que distinguir dos momentos de esta actividad: la que se produce hacia dentro, es decir, aquella en que los órganos administrativos comprueban determinados datos que darán lugar normalmente a inscripciones registrales; y hacia afuera, que se traduce en hacer constar a los administrados los datos que figuran en los censos, inscripciones, etc. Esto último forma parte ya de los actos certificantes.

En cuanto a la inscripción, ésta constituye una actividad registral en la cual la Administración Pública comprueba la existencia de determinados elementos antes de proceder a inscribirlos en el registro correspondiente, emitiendo entonces un acto de comprobación. Existen diferentes clases de actos de comprobación, por ejemplo atendiendo a la obligatoriedad de llevar a cabo la inscripción, ésta puede ser obligatoria y facultativa. A su vez la inscripción obligatoria puede ser constitutiva y declarativa.

La inscripción meramente declarativa es aquella que se limita a dar a conocer a otros, hechos que conoce la Administración para que estos sirvan de prueba, pero no tiene efecto innovador respecto de la capacidad, de las relaciones jurídicas, de los derechos ni de las obligaciones de las que dan fe. Esta postura puede reducirse a decir que la inscripción como acto de comprobación no es elemento esencial de la relación jurídica de que se trate sino extraño y sucesivo a la misma. En efecto está al margen de los efectos jurídicos.

La inscripción constitutiva, al contrario es un elemento esencial y los efectos se producirán a partir de su existencia. De no darse, la relación jurídica no ha nacido.

Las comprobaciones declarativas son numerosas en el campo jurídico. La inscripción de nacimiento, de defunción, etc. que tiene por finalidad dar publicidad a terceros y servir de prueba, pero los efectos se producen a partir de los hechos jurídicos o de las declaraciones judiciales. Lo mismo hay que decir respecto de los numerosos registros y censos administrativos existentes a efectos de industrias, exportación, importación, contratistas, etc.

Existen entre las comprobaciones declarativas las llamadas "legalizaciones" que son aquellos actos que afectan la certeza de: las firmas estampadas en documentos, la

regularidad del procedimiento seguido, la realidad de los cargos desempeñados o profesiones ejercitadas y además debe añadirse el cotejo de copias de documentos.

Estas inscripciones llamadas legalizaciones no afectan el contenido del acto que les sirve de base, prácticamente es un visto bueno que busca que éste no se confunda con otros actos negociables aparentemente similares. La legalización se exige normalmente cuando un acto debe tener eficacia fuera de la circunscripción de un determinado funcionario que lo ha suscrito, produciéndose una cadena de legalizaciones hasta llegar a la cúspide de la pirámide jerárquica. Es una actividad estatal que no suele compartirse con otras entidades públicas. ("Los Actos Administrativos", José Antonio García Trevijano-Fos, editorial Civitas S.A., Madrid, pág. 301-307).

La Ley de Educación Superior en su artículo 43 señala que será obligación del Ministerio de Educación llevar registros de las instituciones de educación superior existentes en el país; sus instrumentos legales aprobados; las autoridades y funcionarios de las mismas; sus firmas y sellos; grados autorizados y los títulos otorgados a los graduados de dichas instituciones, es decir que el Ministerio de Educación debe inscribir en el registro creado para tal efecto, los documentos a los que el artículo hace referencia, formando un expediente según corresponda a cada Universidad debidamente autorizada.

Este tipo de inscripción a la que el artículo relacionado hace referencia es de carácter eminentemente declarativo, ya que el Ministerio de Educación únicamente reconoce la existencia ante terceros de las autoridades, firmas, sellos y títulos universitarios correspondientes a una determinada Universidad, sin implicar dicha inscripción la constitución de una nueva situación jurídica, sino solo la declaración de una ya existente.

En el caso bajo estudio, la autoridad demandada denegó la inscripción del título que acredita al impetrante como Licenciado en Ciencias Jurídicas aduciendo que, realizó una evaluación de la situación académica del interesado a partir de la cual detectó irregularidades relacionadas con el procedimiento mediante el cual la desaparecida Universidad Salvadoreña (USAL) le otorgó equivalencias de materias cursadas en la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA) al momento de continuar sus estudios de Licenciatura en Ciencias Jurídicas en la USAL. Sin embargo, de la lectura de la normativa citada no aparece la facultad de la Administración Pública para evaluar aspectos como el expuesto, ya que dicho artículo solo le autoriza para inscribir en el expediente atribuido a cada Universidad -en este caso a la Universidad Salvadoreña- los títulos expedidos por éstas, cerciorándose de que el título efectivamente haya sido expedido por las autoridades universitarias y que además contenga las firmas y sellos debidamente registrados.

Debe agregarse que la Universidad Salvadoreña fue una Institución de Educación Superior legalmente autorizada por el Ministerio de Educación, que tenía aprobado conforme a la

Ley el plan de estudios para la carrera de Ciencias Jurídicas. Sin embargo, mediante resolución de las catorce horas y treinta minutos del veintidós de abril de mil novecientos noventa y ocho la Dirección Nacional de Educación Superior del Ministerio de Educación le canceló la autorización para su funcionamiento, y aunque no se estableció en dicho acto la situación jurídica de los graduados a esa fecha, si se consignó la validación de los créditos académicos obtenidos por los estudiantes hasta el Ciclo I de mil novecientos noventa y ocho.

Lo anterior demuestra que frente a la petición de inscripción del título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, la Gerencia de Registro e Incorporaciones de la Dirección de Educación Superior del Ministerio de Educación, debió únicamente verificar la legalidad de las firmas y sellos consignados en el mismo, tomando en cuenta además que la Universidad Salvadoreña si bien fue cancelada en abril de mil novecientos noventa y ocho, funcionó por un período de años en los cuales su funcionamiento fue vigilado e inspeccionado por el Ministerio de Educación, sus planes de estudio fueron revisados y aprobados por el mismo Ministerio, y por ello impartió la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, otorgó equivalencias y graduó a cientos de profesionales.

En ese sentido, cualquier observación referente al procedimiento mediante el cual la referida Universidad otorgó las equivalencias, resulta innecesaria ya que cualquier irregularidad de ese tipo ha quedado superada, no solo por el reconocimiento que el mismo Ministerio de Educación ha hecho con relación a la legalidad de dicha Universidad y sus planes de estudio mientras se encontraba funcionando, sino además por la imposibilidad de hacer recaer en el alumno la responsabilidad sobre la forma en que la desaparecida Universidad le otorgó equivalencias y le sometió a un procedimiento de graduación que como ha quedado establecido fue avalado en su momento por el Ministerio de Educación. La decisión de dar por equivalente una materia por otra es un acto del cual solo es responsable la Universidad y las autoridades que lo decidieron.

Finalmente debe tenerse en cuenta que el demandante es Abogado de la República y Notario, autorizado como tal por esta Corte Suprema de Justicia mediante Diligencias de Autorización de Abogado a nombre del demandante llevado por la Sección de Investigación Profesional de esta Corte, situación que abona a la legalidad de su título profesional pues el mismo fue evaluado previamente por este Supremo Tribunal con resultados favorables.

Con base en lo expuesto podemos afirmar que es procedente la inscripción del título universitario que acredita al demandante como Licenciado en Ciencias Jurídicas, ya que las razones que invoca la autoridad demandada para denegar la inscripción del mismo no son válidas atendiendo a las facultades que la normativa aplicable concede a la Administración Pública para realizar el registro declarativo de documentos como el que nos ocupa,

verificándose además la violación al artículo 43 de la Ley de Educación Superior y 19 de su reglamento tal como ha alegado la parte actora.

En vista que por las razones antes apuntadas ha quedado demostrada la ilegalidad del acto administrativo que denegó la inscripción del título que acredita al demandante como Licenciado en Ciencias Jurídicas, resulta innecesario pronunciarse en forma particular sobre los demás puntos alegados por el actor. De igual forma, establecida la ilegalidad del acto originario, la resolución que lo confirmó, también resulta ilegal y así debe declararse. (Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 218-2005, de las 15:35 horas del día 21/8/2008)

## **DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS: DETERMINACIÓN DE REMANENTES DE CRÉDITO FISCAL**

La sociedad demandante dirige su pretensión contra la Dirección General de Impuestos Internos, por resolución, en la que se resolvió determinar remanentes de crédito fiscal a cargo de la contribuyente social para los períodos tributarios de diciembre de mil novecientos noventa y nueve para ser utilizado en enero de dos mil y en el período tributario de julio de dos mil para ser utilizado en agosto del mismo año; y contra el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, por resolución en la que se resolvió declarar inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por la demandante contra la resolución relacionada anteriormente, por no ser materia de su conocimiento de conformidad a lo establecido en su Ley de Organización y Funcionamiento.

La sociedad demandante manifiesta que la resolución de la DGII es ineficaz e ilegal debido a actuaciones irregulares realizadas por la Administración Tributaria. En las relacionadas actuaciones se encuentran: doble fiscalización en un mismo período por medio de credencial y auto de designación de auditor; otorgar plazos de audiencia y apertura a pruebas basados en normativa derogada por el Código Tributario; requerimiento de modificación de declaraciones sin atribuciones al respecto; y notificación que violentó la Ley del Nombre de la Persona Natural.

Todo lo anterior acarrea una nulidad, ya que también se encuentran excediendo las facultades establecidas en la Constitución de la República.

Se ha realizado una revisión de la resolución pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, mediante la cual declara inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por la sociedad demandante, contra resolución pronunciada por la Dirección General de Impuestos Internos que determina a cargo de la misma, remanentes de crédito fiscal, por no ser materia de conocimiento de éste Tribunal, de conformidad a su Ley de Organización y Funcionamiento.

Anteriormente en casos como el planteado esta Sala había sostenido que cuando el administrado dirigía su pretensión contra dos actos (el acto originario y el que resolvía el recurso), era necesario para poder analizar eventualmente la pretensión del administrado respecto del acto originario, que la Administración Pública hubiera emitido pronunciamiento respecto del fondo del asunto del acto en el que se resolvía el recurso.

El criterio jurisprudencia! relacionado con antelación tenía respaldo desde la perspectiva de la legalidad y de la doctrina de separación de poderes; sin embargo, luego de revisarlo se llegó a la conclusión que el mismo enervaba la correcta aplicación del principio de protección jurisdiccional, que implica, no sólo el derecho a que se franqueen los mecanismos o vías de defensa de los derechos e intereses por medio del proceso, sino también y muy importante, que el derecho de protección jurisdiccional sea efectivo. Por otra parte, este criterio perturba el funcionamiento del sistema de garantías de defensa de derechos del ciudadano frente a las actuaciones administrativas; sistema de garantías que procura evitar las "inmunidades del poder" y, por el contrario, demanda un control judicial integral de los actos administrativos.

Por ello se ha estimado, que si el peticionario interpuso en tiempo y forma los recursos administrativos pertinentes, y al interponer su demanda dirige su pretensión tanto contra el acto originario como contra aquel que resuelve el recurso de Ley, la Sala siendo indiferente al hecho si el incidente del recurso finalizó con una resolución sobre el fondo del asunto o con una que lo rechazó in limine, entrará a valorar ambos actos; eso sí, lógicamente para que proceda entrar a conocer la legalidad del acto originario deberá estimarse en primer lugar la ilegalidad del rechazo in limine del recurso.

Sentado lo anterior y a efecto de entrar a valorar las argumentaciones de ambas partes en cuanto al acto de la DGII, en lo que respecta a los remanentes de crédito fiscal determinados, procede apuntar:

La inadmisibilidad pronunciada sobre los remanentes de crédito fiscal, fueron motivadas por el TAIIA alegando que no es materia de su competencia conocer en grado, sobre las modificatorias de declaraciones requeridas por la DGII, que afectan los remanentes de crédito fiscal declarados por la sociedad demandante en su oportunidad, como consecuencia de liquidación oficiosa realizada por la Administración Tributaria, de conformidad a su Ley de Organización y Funcionamiento.

La resolución objeto del recurso en este proceso, deriva de la investigación que efectuó la DGII con el fin de fiscalizar y verificar si la contribuyente dio cumplimiento a las obligaciones tributarias contenidas en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y su reglamento. De acuerdo a lo que establece el informe de auditoría de la DGII, se determinaron ingresos y débitos fiscales no declarados y declarados indebidamente, a su vez se determinó compras y créditos fiscales objetados - compras y crédito fiscal en exceso-.

Ahora bien, el artículo 1 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, vigente a la fecha de la interposición del recurso de apelación -año 2005- establecía: «El Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, será el órgano administrativo competente para conocer de los recursos de apelación que interpongan los contribuyentes contra las resoluciones definitivas, en materia de liquidación de oficio de impuestos e imposición de multas, que emita la Dirección General de Impuestos Internos (...)».

Por su parte el artículo 2 establecía: «Si el contribuyente no estuviere 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, podrá interponer recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos )».

De la lectura de los artículos anteriores se colige que evidentemente el Tribunal de Apelaciones tiene la competencia para conocer sobre la liquidación de oficio del impuesto.

Así mismo, en el caso de mérito la actuación de la DGII constituye un acto de determinación o liquidación impositiva, según la naturaleza del impuesto de que se trata, - Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios- ya que si bien concluye en su resolución con determinar remanentes de crédito fiscal, tal declaratoria lleva implícita una liquidación del impuesto, ya que la DGII al realizar su análisis sobre las operaciones de la sociedad demandante determina remanentes de crédito fiscal diferentes a los declarados por la contribuyente. Por ello la resolución apelada tiene la calidad de liquidación del impuesto, máxime que la DGII ha determinado según la fiscalización realizada ingresos y débitos fiscales no declarados y declarados indebidamente, compras y créditos fiscales objetados; lo que a todas luces modifica la situación jurídica tributaria de la sociedad administrada, que se traduce en la modificación de remanentes de crédito fiscal.

En conclusión, la DGII ha determinado una situación jurídica tributaria a través de la determinación oficiosa distinta a la determinación voluntaria y en consecuencia, el TAIIA debió conocer en grado de apelación administrativa en atención a esa modificación de la situación jurídica tributaria de la sociedad demandante y, por ende, el Tribunal demandado tiene competencia para conocer.

En sentencia pronunciada por esta Sala a las quince horas y cinco minutos del veintiocho de junio de dos mil seis, con referencia 89-T-2004 se ha establecido que «el art. 2 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, le otorga competencia para conocer de las liquidaciones que determinan impuesto o establecen multas, no siendo correcto el afirmar que la competencia determinada por el legislador es la materia cuyo aspecto determinante es el resultado de una fiscalización;

pues como se ha dicho, la liquidación en el impuesto de que se trata por regla general se efectúa mediante auto liquidación y, excepcionalmente, mediante la liquidación oficiosa. Por lo anterior, la resolución que determina que una contribuyente declaró remanentes de crédito fiscal que no correspondían y, por lo tanto, se hace el ajuste que la autoridad competente considera pertinente, se enmarca en el supuesto "liquidación de oficio del impuesto" a que hace referencia los artículos 1 y 2 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos (...).

En conclusión es ilegal la decisión del TAIIA en la que se negó a conocer el recurso de apelación interpuesto por la actora, contra los remanentes de crédito fiscal que le fueron determinados por la DGII. El Tribunal debió conocer en su oportunidad. Lo anterior sin embargo no inhibe, como se ha relacionado en los acápites anteriores, que este Tribunal conozca del acto emitido por la DGII en lo que corresponde a los remanentes de crédito fiscal. Ya que la Jurisdicción Contencioso Administrativa no es únicamente un mero revisor de lo actuado en sede administrativa, sino que en ella se origina un verdadero proceso, y considerando el principio de economía procesal, la tutela judicial efectiva y en base a una postura de superación del carácter revisor de esta Sala, en este caso en particular, se procederá a analizar los argumentos de ilegalidad esgrimidos por la actora ante esta instancia, en cuanto al acto emitido por la DGII, el cual será analizado en su totalidad.

La sociedad demandante argumenta que ha sido objeto de doble fiscalización respecto del mismo período, al habersele notificado el inicio de fiscalización oficiosa por medio de credencial de fecha diez de julio de dos mil y posteriormente auto de designación de fecha veintiséis de septiembre de dos mil.

Afirma que las anteriores actuaciones son atentatorias a lo establecido en el artículo 11 de la Constitución de la República, en lo concerniente a que nadie puede ser "enjuiciado dos veces por la misma causa".

Finalmente añade que con la finalidad de corregir dicha ilegalidad, la DGII procedió por medio de auto de fecha veinticuatro de octubre de dos mil uno, a revocar la credencial de fecha diez de julio de dos mil, así como a ratificar y convalidar el auto de designación del veintiséis de septiembre de dos mil.

La DGII manifiesta que en el presente caso, la actuación mediante credenciales no fue utilizada para emitir una carta sugerencia consignando en ella, el resultado de la investigación y la propuesta de modificación de la declaración. No se utilizaron actos obtenidos mediante las credenciales para sustentar la liquidación oficiosa del impuesto.

Al analizar el caso de mérito, se hace necesario mencionar que mediante credencial de fecha diez de julio de dos mil, se nombró a una auditora para que verificara el cumplimiento de obligaciones tributarias de la sociedad demandante conforme a la Ley de

Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, para los períodos comprendidos del uno de enero de mil novecientos noventa y nueve al treinta y uno de mayo de dos mil.

Posteriormente, la DGII por medio del auto de designación del veintiséis de septiembre de ese mismo año, nombró auditor para que se verificara el cumplimiento de obligaciones tributarias concernientes a la Ley IVA, referente a los períodos tributarios comprendidos del uno de enero al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve; y del uno de enero al treinta y uno de julio de dos mil.

Lo anterior significa que previo al auto de designación de auditor, con el cual se inicia al procedimiento de fiscalización, a la sociedad actora ya se le estaba investigando el cumplimiento tributario a la Ley IVA relacionado con esos mismos ejercicios; -excepto junio y julio del año dos mil-.

Tenemos entonces que por un lado, se faculta mediante credencial a la auditora para que verifique el cumplimiento tributario relacionado con la Ley IVA, respecto de los períodos comprendidos del uno de enero de mil novecientos noventa y nueve al treinta y uno de mayo de dos mil y, por otro, se pronuncia el auto de designación de la misma auditora, para que fiscalice el cumplimiento tributario de los mismos ejercicios, pero como ya se mencionó agregando dos meses, es decir, junio y julio de dos mil. Ello motivó a la DGII para revocar la credencial y dejar sin efecto lo actuado con base en la misma y, consecuentemente, ratificar y convalidar lo actuado a partir del auto de designación de auditor.

Este Tribunal advierte que la convalidación efectuada por la DGII a partir del auto de designación es válida, pues con ello se está confirmando que el procedimiento de fiscalización que culmina con el acto administrativo formal objeto del presente juicio, tiene su origen en el referido auto y que por tanto, lo actuado mediante la relacionada credencial no tiene efecto alguno ya que supondría los mismos efectos del auto de designación, lo que así se desprende al haber sido revocada dejando sin efecto lo actuado en ella.

Como ya se ha señalado anteriormente, la naturaleza del vicio que genera la utilización de credenciales en los procedimientos de fiscalización es propio de actos anulables. De ahí, que la DGII al reparar en ello y tratar de asegurar su actuación, justifica la procedencia de la convalidación (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, referencia 102-L-2003 de las quince horas diez minutos del diez de junio de dos mil cinco).

De lo que se concluye que la convalidación de lo actuado a partir del auto de designación de auditor -del veintiséis de septiembre de dos mil- y su respectivo procedimiento



liquidatorio es legal, y no se ha vulnerado lo regulado en el artículo 11 de la Constitución de la República.

La sociedad impetrante manifiesta que la DGII le concedió el plazo de diez días a efecto de que manifestará su conformidad o inconformidad con el informe de auditoría, así como para que se aportaran las pruebas que considerará pertinentes, de conformidad al artículo 144 inciso cuarto de la Ley IVA. Afirma que la DGII aplicó una normativa derogada con la entrada en vigencia del Código Tributario, que establece un plazo de cinco días para audiencia y diez para apertura a pruebas, situación que genera inseguridad jurídica, violentando su derecho de defensa y a la vez vuelve nulo e ineficaz todo lo actuado por la Administración Tributaria.

Por su parte la DGII expresa que el procedimiento de liquidación. oficiosa del impuesto da inicio con la notificación del auto de designación de auditor, que precisamente se inicio antes de la entrada en vigencia del Código Tributario. Manifiesta además que si se toma en cuenta que si el procedimiento de liquidación oficiosa hubiera iniciado bajo la vigencia de la Ley IVA, culminará de acuerdo a la misma, y que el procedimiento se compone de distintas actuaciones, etapas y plazos, que se considero conveniente fueran concluidas de conformidad al. procedimiento con el cual dio inicio.

En el caso que nos ocupa es recomendable señalar lo que regula el Código Tributario en cuanto a la aplicación de las normas tributarias en el tiempo. De conformidad a lo establecido en su artículo 280 letra 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, culminaran o concluirán de acuerdo con ésta última».

El auto mediante el cual se le concedió el plazo de audiencia y apertura a pruebas a la actora, está fechado el catorce de enero de dos mil dos, para ese entonces ya se encontraba vigente el Código Tributario. Sin embargo, en este caso la normativa aplicada para el plazo de audiencia y apertura a pruebas otorgado a la sociedad demandante fue de diez días -conforme al artículo 144 inciso cuarto de la Ley IVA-, siendo el plazo idóneo; ya que la fecha de emisión del auto de designación de auditor con el que da inició la fiscalización es del veintiséis de septiembre de dos mil encontrándose aún vigente para ese entonces la Ley IVA, por lo cual el proceso debía finalizar con la relacionada normativa, tal y como lo estipula el artículo 280 letra b) del Código Tributario.

Es indispensable mencionar que la sociedad actora hizo uso de su derecho de defensa, presentando escrito ante la administración tributaria en el que fundamenta sus inconformidades, por lo que en razón de lo anterior, no procede la ilegalidad alegada por la impetrante en cuanto a que es nulo todo lo actuado y que se ha violentado su derecho de defensa.

Por otra parte, manifiesta la actora que el requerimiento realizado por la DGII mediante el cual le solicita que presente declaraciones modificatorias relativas al impuesto IVA de los períodos fiscalizados, vuelve nulo todo el proceso de fiscalización, ya que el artículo invocado por la DGII -artículo 175 letra b) del Código Tributario- faculta para requerir las modificaciones siempre que no se haya notificado un auto de fiscalización para dichos períodos, de conformidad al artículo 99 del relacionado Código que regula lo relacionado a las "Declaraciones que se tienen como no presentadas", en donde cualquier modificación tributaria que fuere presentada con posterioridad a la fecha de notificación del auto que ordena la fiscalización se consideran como no presentadas. Por lo que no existe concordancia entre lo actuado por la DGII y lo regulado en el artículo 99 de la normativa antes indicada, excediéndose en las facultades otorgadas por la normativa tributaria, violentando el principio de legalidad.

Por su parte la DGII manifiesta al respecto, que el artículo 99 del Código Tributario estatuye una regla general, siendo la excepción para la misma lo prescrito en el artículo 175 letra b) del relacionado Código. Esta regla general manifiesta que los contribuyentes que hayan sido notificados de la orden de fiscalización de un determinado impuesto y período no pueden modificar o presentar la declaración respecto a los mismos -en aras de garantizar las resultas de la investigación practicada-, salvo, sea la administración tributaria la que requiera modifique o presente su declaración, aunque ya se hubiere iniciado la fiscalización, ya que lo anterior no afecta el interés fiscal ni el interés particular.

Ahora bien, es significativo mencionar que la función de control interno de la oficina fiscal no lleva el ánimo de establecer impuesto, sino el de verificar que los datos contenidos en la declaración estén acordes con los principios que establece la normativa tributaria aplicable; a efecto que si se detectan errores o deficiencias, éstas sean corregidas voluntariamente por el contribuyente. (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, referencia 77-D-2002, de las quince horas y cuarenta minutos del día diez de diciembre de dos mil tres).

Así también, el desarrollo de la fiscalización comprende una serie de acciones que tienen por objeto determinar y exigir el correcto cumplimiento de la obligación tributaria.

Se advierte que el requerimiento de modificación de declaraciones de los períodos tributarios investigados realizado por la DGII dentro del proceso de liquidación oficiosa, de conformidad al artículo 175 letra b) del Código Tributario, enuncia a todas luces la intención de la Administración Tributaria de inducir a la actora al cumplimiento voluntario de sus obligaciones tributarias, claro está, siempre enmarcada en los principios tributarios establecidos en el artículo 3 del mencionado Código.

Dicho requerimiento se hace en un acto administrativo previo a la liquidación oficiosa del impuesto, que es originada por un conjunto de hallazgos de la fiscalización, que ofrece a la

sociedad demandante, la oportunidad de modificar la declaración o declaraciones de acuerdo a los resultados de la misma.

De no realizarse las modificaciones sugeridas por la DGII, en ningún momento se afecta la situación jurídica tributaria de la contribuyente social, se continúa con el procedimiento de fiscalización oficiosa hasta su culminación con el acto administrativo definitivo, - resolución liquidatoria- respetando el debido proceso y el derecho de defensa del administrado.

Dicho requerimiento forma parte de una integración de trámites y actuaciones tendentes a garantizar a la actora el gozo de oportunidades para ejercer su derecho de defensa y tener una participación activa en el procedimiento liquidatorio.

Así también, se concluye que el citado requerimiento realizado por la DGII a la sociedad actora no es incongruente con lo regulado en el artículo 99 del Código Tributario, -que señala que: «Las declaraciones 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»- ya que es el mismo fisco el que solicita la modificatoria de conformidad al artículo 175 letra b) del Código Tributario, siendo esta actuación una excepción al artículo 99 arriba detallado.

De lo anterior este Tribunal concluye que no existen los motivos de ilegalidad esgrimidos por la sociedad actora en cuanto a las facultades de la Administración Tributaria, ni violación al debido proceso y derecho de defensa de la demandante.

Manifiesta la actora que se realizaron notificaciones por parte de la DGII en las que se violentó la relacionada normativa al consignar erróneamente el nombre del representante legal de la sociedad impetrante.

Agrega además que de conformidad al artículo 3 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, antes mencionada los elementos del nombre son: nombre y apellido.

Por su parte, la DGII manifiesta que el mismo representante legal en diferentes actuaciones ante la Administración Tributaria ha utilizado su nombre de diferentes maneras, por otra parte, en su permiso de residencia temporal se ha consignado su nombre como de una manera y en su tarjeta de identificación tributaria aparece consignado con otro, confusión que se origina debido a su condición de extranjero, pero que no existe ninguna ilegalidad en virtud de que en ningún momento se cuestiona su identidad y que en su oportunidad fungió como representante legal de la sociedad demandante.

Esta Sala ya ha señalado en múltiples ocasiones que la notificación es un acto de comunicación a través del cual se pretende hacer saber a las partes de las decisiones

judiciales o administrativas, adoptados en un determinado proceso o procedimiento. Tales actos tienen como finalidad que los sujetos interesados conozcan de los resultados de la sustanciación, y asimismo puedan eventualmente recurrir de las mismas.

Ahora bien, es evidente que independientemente de cómo se consignó el nombre en las notificaciones o en los documentos suscritos por el representante legal de la sociedad demandada, ha quedado comprobado que actuaba en su calidad de representante legal de la sociedad demandante, teniendo participación en el proceso de fiscalización y ejerciendo su derecho de defensa.

Por otra parte, se tiene a bien agregar lo establecido sobre las notificaciones en Sentencia emitida por esta Sala, con referencia 233-R-2003 del diecisiete de noviembre de dos mil cinco, la cual manifiesta que: «no toda irregularidad en la notificación conlleva indefectiblemente su nulidad. La posible irregularidad de una notificación se subsana o convalida si el administrado ha tenido conocimiento de los extremos que en ella se contienen, y realiza manifestaciones en este sentido, ya que lo primordial es que dicha notificación defectuosa no haya causado indefensión (...) Si la notificación irregular no incide en el derecho de defensa del administrado ésta se subsana».

El caso de mérito se acopla perfectamente a lo anteriormente relacionado, por lo que se concluye que no existe ilegalidad en cuanto a las notificaciones.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 149-P-2002, de las 14:25 horas del día 6/10/2008)

La sociedad demandante impugna los actos emitidos por la (i) Dirección General de Impuestos Internos, por medio de la cual le determina remanentes de crédito fiscal en períodos tributarios; y a su vez sanciona a la sociedad, con multas: a) De conformidad a lo establecido en el artículo 238 letra b) inciso último del Código Tributario por no presentar la declaración correspondiente dentro del plazo legal establecido, y b) De conformidad a lo regulado en el artículo 242 letra b) del Código Tributario, por omitir registrar operaciones en el Libro de Ventas a Consumidor Final, respecto de períodos tributarios; y,

(ii) El Tribunal de Apelaciones de los impuestos Internos y de Aduanas, por sentencia definitiva en la que se confirmó la resolución pronunciada por la Dirección General de Impuestos Internos, en cuanto a las multas impuestas.

Al realizar una revisión a priori de la resolución pronunciada por el Tribunal de Apelaciones, se ha constatado que en la misma únicamente ha habido pronunciamiento respecto de la legalidad de las multas impuestas por la Dirección General, puesto que al momento de admitir la apelación aquél declaró inadmisibile el recurso interpuesto en cuanto a los remanentes de crédito fiscal, declarándose incompetente de conocer de los mismos.

Anteriormente en casos como el planteado este Tribunal había sostenido que cuando el administrado dirigía su pretensión contra dos actos (el acto originario y el que resolvía el recurso), era necesario para poder analizar eventualmente la pretensión del administrado respecto del acto originario, que la Administración Pública hubiera emitido pronunciamiento respecto del fondo del asunto del acto en el que se resolvía el recurso.

El criterio jurisprudencial relacionado con antelación tenía respaldo desde la perspectiva de la legalidad y de la doctrina de separación de poderes; sin embargo, luego de revisarlo se llegó a la conclusión que el mismo enervaba la correcta aplicación del principio de protección jurisdiccional que implica, no sólo el derecho a que se franqueen los mecanismos o vías de defensa de los derechos e intereses por medio del proceso, sino también y muy importante, que el derecho de protección jurisdiccional sea efectivo. Por otra parte, este criterio perturba el funcionamiento del sistema de garantías de defensa de derechos del ciudadano frente a las actuaciones administrativas; sistema de garantías que procura evitar las "inmunidades del poder" y, por el contrario, demanda un control judicial integral de los actos administrativos.

Por ello se ha estimado, que si el peticionario interpuso en tiempo y forma los recursos administrativos pertinentes, y al interponer su demanda dirige su pretensión tanto contra el acto originario como contra aquel que resuelve el recurso de Ley, la Sala siendo indiferente al hecho si el incidente del recurso finalizó con una resolución sobre el fondo del asunto o con una que lo rechazó in limine, entrará a valorar ambos actos; eso sí, lógicamente para que proceda entrar a conocer la legalidad del acto originario deberá estimarse la ilegalidad del rechazo in limine del recurso.

#### COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE APELACIONES PARA CONOCER SOBRE LA LIQUIDACIÓN DE OFICIO DEL IMPUESTO

Sentado lo anterior y a efecto de entrar a valorar las argumentaciones de ambas partes en cuanto al acto de la Dirección General, tanto en lo que respecta a las multas como a lo que respecta a los remanentes de créditos fiscales procede apuntar:

Que la inadmisibilidad pronunciada sobre los remanentes de crédito fiscal, fueron motivadas por el Tribunal de Apelaciones alegando que carece de competencia para conocer en grado sobre las modificatorias de declaraciones requeridas por la Dirección General, que afectan los remanentes de crédito fiscal declarados por la sociedad demandante en su oportunidad, como consecuencia de liquidación oficiosa realizada por la Administración Tributaria.

Ahora bien, el artículo 1 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, vigente a la fecha de la interposición

del recurso de apelación -año 2005- establecía: «El tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, será el órgano administrativo competente para conocer de los recursos de apelación que interpongan los contribuyentes contra las resoluciones definitivas, en materia de liquidación de oficio de impuestos e imposición de multas, que emita la Dirección General de Impuestos Internos».

Por su parte el artículo 2 establecía: «Si el contribuyente no estuviere 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, podrá interponer recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos (...)».

De la lectura de los artículos anteriores se colige que evidentemente el Tribunal de Apelaciones tiene la competencia para conocer sobre la liquidación de oficio del impuesto.

Así mismo, en el caso de mérito la actuación de la Dirección General constituye un acto de determinación o liquidación impositiva, según la naturaleza del impuesto de que se trata, Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, ya que si bien concluye en su resolución con determinar remanentes de crédito fiscal, tal declaratoria lleva implícita una liquidación del impuesto, ya que la Dirección General al realizar su análisis sobre las operaciones de la sociedad demandante determina remanentes de crédito fiscal diferentes a los declarados por la contribuyente, por ello la resolución apelada tiene la calidad de liquidación del impuesto y, por ende, el Tribunal demandado tiene competencia para conocer.

En sentencia pronunciada por esta Sala a las quince horas y cinco minutos del veintiocho de junio de dos mil seis, con referencia 89-T-2004 se ha establecido que «el art. 2 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, le otorga competencia para conocer de las liquidaciones que determinan impuesto o establecen multas, no siendo correcto el afirmar que la competencia determinada por el legislador es la materia cuyo aspecto determinante es el resultado de una fiscalización; pues como se ha dicho, la liquidación en el impuesto de que se trata por regla general se efectúa mediante auto liquidación y, excepcionalmente, mediante la liquidación oficiosa. Por lo anterior, la resolución que determina que una contribuyente declaró remanentes de crédito .fiscal que no correspondían y por lo tanto, se hace el ajuste que la autoridad competente considera pertinente, se enmarca en el supuesto "liquidación de oficio del impuesto" a que hace referencia los artículos 1 y 2 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos (...)».

En conclusión, el Tribunal de Apelaciones tuvo que haber conocido en su oportunidad sobre la legalidad de los remanentes de crédito fiscal determinados por la Dirección General a la sociedad demandante.

Lo anterior sin embargo no inhibe, como se ha relacionado en los acápites anteriores, que este Tribunal conozca del acto emitido por la Dirección General en lo que corresponde a los remanentes de crédito fiscal. Ya que la Jurisdicción Contencioso Administrativa no es únicamente un mero revisor de lo actuado en sede administrativa, sino que en ella se origina un verdadero proceso, y considerando el principio de economía procesal, la tutela judicial efectiva y en base a una postura de superación del carácter revisor de esta Sala, en este caso en particular, se procederá a analizar los argumentos de ilegalidad esgrimidos por la actora ante esta instancia en cuanto de los actos administrativos impugnados.

#### NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

La sociedad demandante argumenta que de acuerdo al artículo 12 de la Constitución, toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; y que de acuerdo al artículo 238 letra b) del Código Tributario la Dirección General de Impuestos Internos no valoró el hecho que no se presentaron las declaraciones por motivos de fuerza mayor, lo cual infringe el principio de inocencia y culpabilidad.

Procede en este punto señalar que cualquier tipo de falta ó infracción a las obligaciones formales por parte de los administrados tiene como consecuencia lógica una sanción, pero para la imposición de la misma la Administración está constreñida a constatar no solo la existencia objetiva del incumplimiento de una norma legal, sino además que tal incumplimiento obedeció a una actuación negligente o intencional del administrado.

#### FACULTADES DE FISCALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

En cuanto a la violación del principio de inocencia alegado, este Tribunal habiendo tenido a la vista el informe de auditoría y la resolución liquidatoria emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, ha comprobado que en éstos claramente se establecen los hallazgos por parte de la referida Dirección General que han servido de base para motivar las multas por no presentar la declaración correspondiente dentro del plazo legal establecido -artículo 238 letra b) inciso último del Código Tributario- y multa por omitir registrar operaciones en el libro de ventas a consumidor final -artículo 141 letra b) del relacionado Código-.

Ahora bien, se hace imprescindible aclarar a la actora, que de conformidad a lo regulado en el artículo 203 del Código Tributario, es a la parte demandante a quien le corresponde comprobar la existencia de la fuerza mayor alegada, es decir, los motivos o circunstancias que no le permitieron cumplir en su oportunidad con la obligación formal de presentar la declaración correspondiente en el plazo legal establecido -artículos 91 y 94 del Código Tributario-; que del análisis del expediente administrativo, es evidente que la demandante

no cita cual fue el motivo en la que fundamenta la relacionada fuerza mayor, sustentando su pretensión únicamente en una afirmación.

Consecuentemente se ha constatado que la Administración Tributaria -mediante el debido procedimiento administrativo y conforme lo estipula la Ley- desvirtuó la presunción de inocencia de la cual gozaba la sociedad actora, habiendo determinado claramente la culpabilidad ésta y los motivos por los cuales se le sancionó. De ahí que no existe ilegalidad en la actuación de los demandados por los motivos invocados.

Por otra parte, la actora alega violación al artículo 14 de la Constitución de la República y artículos 165 y 167 del Código Tributario.

El referido artículo constitucional estipula que la Administración Pública podrá imponer sanciones mediante resolución razonada y conforme al debido proceso.

La sociedad demandante alega que en su caso no se cumplió con el debido proceso ya que: a) las notificaciones realizadas por la Administración Tributaria adolecen de vicios legales, pues la Administración Tributaria ha transgredido lo señalado en los artículos 165 y 167 del Código Tributario, porque: «establecen las disposiciones legales para notificar confirme a Derecho los actos administrativos, sin contemplar el orden de prelación y dirección procesal para recibir resoluciones (...)»; y b) No se le informó en su oportunidad sobre la solicitud de información respecto de su persona a terceros con fines de fiscalización

De la lectura de los relacionados artículos, esta Sala advierte que el primero de ellos establece las reglas de notificación y el segundo se refiere a la notificación de la liquidación de oficio.

Ya se ha dicho en anteriores oportunidades que el propósito de las notificaciones es el de asegurar que el administrado tenga efectivo y real conocimiento de la resolución que se trate y pueda iniciar las acciones que correspondan. Es decir, que la notificación constituye un acto que posibilita la defensa del administrado, por lo que al efectuarla se debe hacer con la finalidad de conferir al administrado la posibilidad de defenderse.

De la lectura de las actas de notificación realizadas por la Dirección General, se ha podido verificar que las mismas se encuentran conforme a Derecho, cumpliendo con el fin último de la notificación, el cual era que la sociedad demandante tuviera conocimiento cierto de las actuaciones de la Administración Tributaria, posibilitándole con ello la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

En cuanto a lo manifestado por la impetrante sobre la violación cometida por la Administración Tributaria porque no se le informó en su oportunidad sobre la solicitud de



información a terceras personas con fines de fiscalización, se hace necesario indicar que 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 ó privadas todos los datos o antecedentes que se estimen necesarios para la fiscalización y control de las obligaciones tributarias 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, la solicitud de información sobre el detalle de exportaciones declaradas en el ejercicio de dos mil dos por la actora—.

La labor investigadora realizada por la Dirección General, 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.

Por otra parte, toda la información recopilada por la Dirección General fue puesta del conocimiento de la sociedad demandante cuando se le remitió copia del Informe de Auditoría, por lo que si contaba con los elementos necesarios para ejercer su derecho de defensa.

En razón de las anteriores consideraciones, esta Sala concluye que no hay ninguna violación por parte de la Administración Tributaria en relación a los artículos antes relacionados.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 193-2005, de las 14:25 horas del día 20/8/2008)

El objeto de la presente controversia son las resoluciones pronunciadas por la Dirección General, y por el Tribunal de Apelaciones, las cuales se detallan de la siguiente manera:

La Dirección General de Impuestos Internos resuelve: 1) Determinar a favor del demandante remanente de crédito fiscal, respecto del período tributario de mayo de dos mil; 2) Determinar cantidad en concepto de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, respecto de los períodos tributarios de enero a marzo y de junio a diciembre de dos mil; 3) Impone multa por diversas infracciones a la Ley de Transferencia de de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

El Tribunal de Apelaciones modifica la anterior resolución en el sentido que: 1) revoca la multa impuesta por llevar en forma indebida el Libro de Ventas a Contribuyentes; 2) confirma la determinación del remanente del crédito fiscal para el mes de mayo del año dos mil; 3) confirma el impuesto tasado para los períodos tributarios comprendidos del mes de enero a marzo y de junio a diciembre, todos del año dos mil; 4) confirma la multa por omitir registrar contablemente las operaciones en el Libro de Compras, respecto a los períodos tributarios de mayo a septiembre de dos mil.

El actor relata que, la Administración Tributaria para aplicarle el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios utilizó las presunciones reguladas por los arts. 193 literal a) y 196 del Código Tributario. Dichas disposiciones se refieren a la presunción de hechos generadores del impuesto tales como: ventas omitidas de declarar y transferencias de bienes omitidos de registrar; y en ellas, también se describe la forma en que se cuantificará el hecho imponible.

Por otra parte, alega que el artículo 2 del Reglamento del Código Tributario, numeral 14, describe que la presunción no es más que una figura jurídica resultado de la aplicación de un proceso lógico, mediante el cual a partir de un hecho conocido se llega a establecer la existencia de un hecho generador.

El demandante expresa que, en el proceso de liquidación de oficio se aplicó la presunción prevista en los artículos del Código Tributario, lo cual implica que, se estableció un hecho generador de impuesto por un medio que no es la base cierta. La referida presunción legal entró en vigencia a partir de enero de dos mil uno, no siendo aplicable a períodos tributarios de enero a diciembre de dos mil, como alega la Dirección General; lo anterior evidencia una clara violación a los artículos 15 y 21 de la Constitución, y al artículo 3 del Código Tributario.

El conocimiento de este Tribunal se circunscribirá al análisis de los alegatos que se han vertido en torno a la supuesta ilegalidad, siendo éstos: a) Violación al derecho de defensa, ya que la Administración Tributaria no valoró los argumentos vertidos en escrito presentado como prueba (arts. 11 y 14 de la Constitución y 186 del Código Tributario); y b) Violación a los arts. 15 y 21 de la Constitución y 280 del Código Tributario, en cuanto a que las leyes no pueden tener efecto retroactivo. Esto en relación a los arts. 193 literal a) y 196 del Código Tributario.

#### GARANTÍA DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La parte actora esgrime que la parte demandada no cumplió con garantizarle su derecho de audiencia y defensa porque la Unidad de Audiencia y Apertura a Pruebas no valoró los argumentos vertidos en el escrito presentado como prueba de su desacuerdo.

Este Tribunal ha manifestado en reiteradas ocasiones que, en sede administrativa el debido proceso se enfoca, principalmente, en el derecho a ser oído durante el procedimiento administrativo. El debido proceso se presenta cuando los administrados plantean sus argumentos de descargo, tienen oportunidad de probarlos y, posteriormente, son retomados por la Administración Pública, la cual en el acto administrativo debe hacer palpable el juicio lógico que fundamenta el mismo.

La Sala de lo Constitucional ha expresado al respecto: "El derecho de defensa está íntimamente vinculado al conocido como derecho de audiencia, pues cuando éste establece que todo juzgador, antes de solucionar la controversia, tiene que haber posibilitado -de acuerdo a la ley o en aplicación directa de la Constitución- al menos una oportunidad procedimental para oír la posición del demandado -principio del contradictorio-, y sólo puede privado de algún derecho después de haberlo vencido" (Sentencia de Amparo ref. 714-1999 dictada el diecinueve de noviembre de dos mil uno).

Por otra parte, la referida Sala en el ámbito tributario ha señalado que: "Sólo hacer saber al contribuyente la causa del procedimiento liquidatorio o de determinación de impuesto complementario -alcance-, sin concederle la posibilidad de exponer sus razonamientos y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa frente a actuaciones de las autoridades estatales, implica obstaculizar el ejercicio del derecho de defensa al administrado". (Sentencia de Amparo ref. 152-2000 dictada el treinta de noviembre de dos mil uno).

En el procedimiento tributario instruido al demandante, la Dirección General, le concedió audiencia por el plazo de cinco días, a efecto que manifestara "por escrito" la conformidad o inconformidad total o parcial, en relación al contenido del informe de auditoría; y además abrió a pruebas por un plazo de diez días contados a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de la audiencia, para que éste presentara la prueba idónea y conducente que amparara la razón de su inconformidad.

La notificación de dicha resolución se realizó personalmente al demandante tal como figura del acta de notificación.

El demandante no utilizó el plazo de audiencia concedido. Consta en autos, que fue hasta el último día de la etapa probatoria, que se limitó a presentar un escrito en el cual argumentó su inconformidad, más no presentó prueba alguna.

Se aprecia entonces, de los documentos agregados al juicio y del mismo expediente administrativo, que el demandante sí tuvo la oportunidad real de esgrimir una defensa plena dentro del procedimiento llevado ante la Dirección General. A lo anterior se debe sumar que, el Tribunal de Apelaciones en la resolución controvertida valoró el hecho que el informe de los auditores de la Dirección General fue correctamente emitido y evaluado,

y que dicho informe fue del conocimiento de la parte demandante y por ello afirma que sí tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

Procede en este punto señalar que para que el derecho de reclamación de los contribuyentes sea efectivo, es indispensable que éstos hayan cumplido con los supuestos establecidos en la ley, entre ellos, el cumplimiento de los plazos estipulados dentro del procedimiento legalmente establecido. Pues la existencia de un plazo no implica de manera alguna la obstaculización del derecho de acceso a la justicia, sino la reglamentación concreta de tiempo en el cual que puede ejercerse tal derecho.

Consecuentemente las observaciones que en su momento realizó la Administración Tributaria pudieron discutirse efectivamente en sede administrativa, de lo que se colige que el acto controvertido no es ilegal por este motivo específico.

#### NORMAS APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LIQUIDACIÓN DE OFICIO

Como segundo motivo de ilegalidad, afirma el actor que la Dirección General aplicó retroactivamente el art. 193 del Código Tributario

El problema de la aplicación de una norma jurídica específica se resuelve cuando se delimita el momento y el lugar de su vigencia. La actividad jurisdiccional llega a su cénit cuando aplica las normas jurídicas y resuelve un caso concreto, es decir, cuando realiza una confrontación entre un hecho y la norma jurídica aplicable a dicho supuesto.

#### ASPECTOS LEGALES DE LA APLICACIÓN DE LAS LEYES EN EL TIEMPO

En cuanto al momento en que debe empezar la aplicación de la ley, la doctrina reconoce tres principios: 1) Aplicación inmediata de la Ley; 2) Aplicación de la Ley Antigua, conocida como ultractividad; y, 3) Aplicación Retroactiva de la Ley.

La norma general es que las leyes son obligatorias hacia futuro, se aplican a todos los supuestos que se realicen a partir del momento en que entra en vigencia y, además, a las consecuencias aún no producidas de supuestos realizados durante la vigencia de la ley anterior. Por otra parte, la ultractividad es un caso excepcional, implica que una norma derogada continúa regulando las consecuencias aún no producidas de supuestos realizados durante su vigencia. Finalmente, la retroactividad del derecho es la excepción a la primera regla expuesta, se presenta cuando una norma jurídica dispone que ha de ser aplicada a consecuencias ya realizadas bajo el imperio de una ley precedente, ya sea alterando, modificando o suprimiendo sus efectos.

El Código Tributario, en la parte relativa a aplicación de las leyes tributarias precedentes y dicho cuerpo legal, establece:

"Art. 279.- Las disposiciones legales contenidas en las Leyes de (...) Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (...) continuarán aplicándose en lo pertinente a la fecha de entrada en vigencia del presente Código, siempre que no hayan sido derogadas expresamente y no contradigan lo dispuesto en este Código".

"Art. 280. - Las normas tributarias de este Código se regirán cíc 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 ficha 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 lo anterior se puede concluir que:

Para el caso de las normas sustantivas se desglosa la aplicación de la ley dependiendo si el hecho generador es periódico (aquellos en los cuales el hecho generador de la obligación se configura al final de un plazo de tiempo determinado; por ejemplo, el Impuesto a la Renta que se determina anualmente) o instantáneo (aquellos en los cuales el hecho generador de la obligación se configura en un solo momento. Por ejemplo, el Impuesto de Transferencia de Bienes Raíces que grava la transferencia de inmuebles. Al realizarse dicha transferencia, simultáneamente se genera la obligación de pago). En estos casos el Código Tributario se aplica a los hechos generadores que surjan a partir del año dos mil uno.

Para el caso de normas procedimentales, éstas serán vigentes a partir del año dos mil uno y se aplicaran a todos los procedimientos tributarios iniciados en dicho año; sin embargo, no se aplicará en los procedimientos que inicien con anterioridad a su vigencia.

Se debe hacer notar que, en el caso de autos, el procedimiento administrativo de verificación de la obligación tributaria inició con el nombramiento de un auditor, a las quince horas del doce de julio de dos mil uno.

El demandante alega que las autoridades demandadas trasgredieron los arts. 15 y 21 de la constitución, en el sentido que aplicaron retroactivamente disposiciones del Código Tributario, es decir, los artículos 193, literal a, y 196. Los cuales disponen:

"Presunciones fundadas en diferencias de inventario. 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.

El monto de las transferencias gravadas se determinará aplicando a las unidades faltantes el precio promedio de las ventas del ejercicio comercial, el cual se determinará dividiendo el valor total de la venta de cada producto de la especie faltante entre el número de productos de los mismos que consten en los documentos legales emitidos, (...) para el caso de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, el resultado constituirá transferencias gravadas con dicho impuesto para los períodos tributarios incluidos en el ejercicio comercial en que se aplicó el procedimiento, en caso que no fuera posible establecer a que período atribuir las ventas por abarcar el procedimiento un año calendario, éstas se imputarán a cada período tributario que firmó parte del procedimiento en forma proporcional a los ingresos declarados, registrados o documentados por período tributario, de los productos de la misma especie del faltante. En caso de no existir ventas declaradas, registradas o documentadas de los productos de la misma especie de los faltantes que permitan establecer el promedio de venta, se aplicará el margen de utilidad bruto generado en el Estado de Resultados correspondientes al ejercicio comercial en que se aplicó el procedimiento, y las ventas determinadas constituirán renta obtenida para el ejercicio o período de imposición incluido en el ejercicio comercial y para efectos de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios las ventas se imputarán proporcionalmente en función del total de ingresos declarados, registrados, o documentados por cada período tributario incluido en el ejercicio comercial en que se aplicó el procedimiento.

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 del ejercicio o período impositivo comprendido en el ejercicio comercial en que se efectuó el procedimiento y

generará el impuesto respectivo de acuerdo a las disposiciones de este Código y la ley referida; para el caso de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, el resultado constituirá transferencias gravadas con dicho impuesto para los períodos tributarios incluidos en el ejercicio comercial en que se aplicó el procedimiento, en caso que no fuera posible establecer a que período atribuir las ventas por abarcar el procedimiento un año calendario, éstas se imputarán a cada período tributario que formó parte del procedimiento en forma proporcional a las transferencias declaradas, registradas o documentados por período tributario, de los productos de la misma especie del sobrante.

En caso de no existir ventas declaradas, registradas o documentadas de los productos de la misma especie del sobrante que permita establecer el índice de rotación de inventarios por cada especie de producto, se multiplicará el costo de inventario sobrante por el índice general de rotación de inventarios el cual se determinará dividiendo las ventas totales en valores entre el promedio de inventarios inicial y final totales reflejados en el Estado de Resultados correspondiente al ejercicio comercial en que se aplicó el procedimiento, el resultado constituirá renta obtenida para los efectos del Impuesto sobre la Renta en el ejercicio o período de imposición incluido en el ejercicio comercial y para los efectos del impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, transferencias de bienes gravadas en los períodos tributarios incluidos en el ejercicio comercial y se imputarán proporcionalmente en función del total de ingresos declarados, registrados o documentados por cada período tributario incluidos en el ejercicio comercial en que se aplicó el procedimiento. El impuesto determinado en estas condiciones no generará ningún crédito fiscal".

"Presunción de ingresos gravados por compras no registradas de bienes para la venta. Artículo 196.- Cuando se determine que el contribuyente ha omitido registrar compras en la contabilidad o registros que establece este Código y las leyes tributarias o leyes especiales, como resultado de comparar información recibida de terceros, se presumirá que constituyen transferencias de bienes y renta gravada omitidas de registrar para los diferentes hechos generadores. El monto de los ingresos se determinará para los diferentes tributos aplicando los precios promedio de ventas de las unidades de igual naturaleza que forman parte de la compra no registrada y a falta de estos los precios corrientes de mercado.

En el caso que las obligaciones constatadas correspondan a períodos tributarios el monto de los ingresos determinados como omitidos de registrar se atribuirá al mes calendario siguiente de la fecha de las compras no registradas.

Cuando se trate de impuesto sobre la Renta, los ingresos determinados conforme a las reglas anteriores se entenderán comprendidos dentro del ejercicio o período de imposición fiscalizado o en el siguiente ejercicio o período impositivo, según corresponda.

Las normas antes transcritas están ubicadas en el Capítulo III "Liquidación de Oficio del Tributo", Sección Segunda "Determinación sobre Base Presunta" del Código Tributario; son normas aplicables al procedimiento administrativo de "liquidación de oficio" que verifica la Administración Tributaria. La determinación de la obligación tributaria por medio del método de base presunta procede, de acuerdo a lo prescrito por el art. 189 del Código Tributario, cuando no se pudiere por cualquier circunstancia determinar el tributo con conocimiento cierto de la materia imponible, entendida ésta como toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición.

En relación a este método el doctrinario Carlos María Folco señala que el mismo se aplica: "(...) si el Fisco carece de elementos que le permitan conocer la exacta dimensión de la materia imponible, como resultaría, por ejemplo, ante la falta de registraciones o comprobantes, o si la contabilidad del responsable se encontrara afectada de deficiencias tales que imposibiliten aplicar el método indiciario o indirecto, de carácter excepcional y de aplicación subsidiaria" (CARLOS MARÍA FOLGO, "Procedimiento Tributario, Naturaleza y Estructura", Rubinzal-Culzoni Editores, Segunda Edición, 2004, pág. 271).

Una vez establecido que los artículos en discusión son normas procedimentales, se puede afirmar que su ámbito de aplicación se rige por lo prescrito por el art. 280 literal b), del Código Tributario.

Como se apunto supra en el expediente administrativo tramitado por la Dirección General consta que, la referida autoridad dictó resolución, por medio de la cual designó para que fiscalizar y verificar si el contribuyente cumplió con las obligaciones tributarias contenidas en la Ley del IVA, en los períodos tributarios comprendidos entre el uno de enero y el treinta y uno de diciembre de dos mil.

De lo expuesto se comprobó que el procedimiento administrativo inició en el año dos mil uno, época en la que ya se encontraba vigente el Código Tributario; consecuentemente, la Administración Tributaria al aplicar los arts. 193, literal a, y 196 del cuerpo legal citado, relativos a la determinación de la obligación tributaria sobre base presunta, no infringió los arts. 15 y 21 de la Constitución en lo relativo a la aplicación retroactiva de la ley.

Del orden de ideas desarrollado, esta Sala concluye que los actos impugnados no son ilegales por este motivo en específico, ya que se verificó que el Código Tributario si era la norma aplicable al momento de realizarse la fiscalización al actor.

Finalmente, se debe aclarar que esta Sala no entrará a conocer si el monto de la obligación tributaria es correcto, porque los motivos de ilegalidad aducidos por el demandante no se dirige a sostener que se ejecutó mal la operación de determinación,



sino a que se le vulneró su derecho de audiencia y defensa, y que la aplicación del referido procedimiento trasgredía el principio de irretroactividad de las leyes.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 107-L-2004, de las 14:00 horas del día 21/8/2008)

## **DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS**

### **CIRCUNSTANCIA EN LA QUE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SOLICITA EL REINTEGRO DE UNA SUMA POR HABER SIDO DEVUELTA INDEBIDAMENTE**

El demandante impugna la resolución emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, División Control de Obligaciones Tributarias, Departamento de Peticiones, Sección Devoluciones Renta, mediante la cual se declara sin lugar la devolución del Impuesto Sobre la Renta y se le requiere el reintegro de la cantidad que le había sido devuelta con anterioridad.

En primer lugar, conviene advertir que los argumentos expresados por el demandante redundan en la ilegalidad cometida por la autoridad demandada al declarar no ha lugar la devolución de la cantidad manifestada en su segunda modificación a la declaración del Impuesto Sobre la Renta, cuando aquélla ya había sido devuelta el día dieciocho de marzo de dos mil cuatro. Considera el demandante que dicha actuación ha violentado los artículos 101 y 104 del Código Tributario.

En relación a lo alegado por el demandante se procederá a analizar los artículos 214 y 215 del Código Tributario, a pesar de no haber sido mencionados expresamente por la parte demandante, pero si por la autoridad demandada, ya que resultan conexos a las disposiciones señaladas por el demandante como parámetros de control de legalidad. Por su parte, el primero hace alusión a la facultad que tiene la Administración Tributaria de poder efectuar 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 las comprobaciones que resultaren pertinente, la devolución o compensación.

De lo advertido por el legislador en las disposiciones relacionadas, se advierte que si bien la autoridad demandada goza de facultad para poder realizar las comprobaciones o verificaciones que estime necesarias, éstas deberán realizarse de forma previa a la decisión que estime procedente.

En el presente caso, la autoridad en referencia se circunscribe a justificar su actuación en la falta de documentación proporcionada por el demandante, dejando al margen su explicación en torno al punto central alegado por el demandante. En las diferentes

intervenciones que tuvo en la prosecución del proceso contencioso, no expresa el por qué de su actuación contradictoria en cuanto a haber procedido, primero, a ordenar el pago de la cantidad solicitada en concepto de devolución, y posteriormente, a declarar respecto de la misma cantidad su improcedencia, exigiendo como consecuencia su reintegro al Fisco de la República.

En el expediente administrativo examinado, aparece un informe en el cual la autoridad demandada aduce que no procede la devolución, debido, a que el demandante reclamó gastos fiscalmente improcedentes. Confiesa la misma autoridad que la cantidad respecto de la cual se solicita la devolución, fue hecha efectiva en forma automática por la Dirección Financiera del Ministerio de Hacienda, a través de un Banco.

De lo anterior se desprende que, la autoridad demandada tenía facultad para haber cuestionado la validez fiscal de los documentos presentados por el demandante, ya que ello, se encuentra dentro del ámbito de verificación o comprobación que le autoriza la ley. Sin embargo, esta Sala aclara que tal facultad únicamente podía haber sido materializada de forma previa a la decisión de hacer efectivo el pago de la cantidad solicitada y no después de adoptada la misma. Como producto de haberse constatado que tal autoridad hizo uso del derecho conferido por la ley, en una forma posterior a la decisión de ordenar el pago efectivo de dicha cantidad, se concluye que la misma actuó al margen de los presupuestos normativos prescritos en los artículos 214 y 215 del Código Tributario, por lo que procede declarar la ilegalidad de la resolución impugnada.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 47-2005, de las 11:10 horas del día 11/11/2008)

## **DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS: APLICACIÓN DEL MÉTODO DIRECTO A LAS INSTITUCIONES BANCARIAS**

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por el demandante, impugnando la legalidad de las resoluciones dictadas por:

La Dirección General de Impuestos Internos, que determinó a cargo del Banco demandante cuota complementaria de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, respecto de los períodos tributarios de enero a diciembre de dos mil dos.

El Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos ahora Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, que confirmó la resolución anteriormente descrita.

ANÁLISIS INTERPRETATIVO DEL ARTÍCULO 66 DE LA LEY DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS, Y DEL

## INSTRUCTIVO PARA LA APLICACIÓN DEL MÉTODO DE SEPARACIÓN DE OPERACIONES GRAVADAS Y EXENTAS

La presente sentencia se limitará al análisis de la interpretación y aplicación del artículo 66 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y del Instructivo para la Aplicación del Método de Separación de Operaciones Gravadas y Exentas. Además, de la aplicación de la Ley en cuanto a la designación de los auditores fiscales y a las formalidades de las resoluciones pronunciadas por la Administración Pública.

De conformidad con el inciso tercero del artículo 66 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios aplicable en el año dos mil dos, la Dirección General de Impuestos Internos podía admitir que se llevaran registros separados de las operaciones gravadas y exentas, a los efectos de deducir del débito fiscal solamente el crédito fiscal vinculado con las operaciones gravadas. A la separación de operaciones gravadas y exentas se le denomina "Método directo".

Según Acuerdo emitido por la Dirección General de Impuestos Internos, División Jurídica, Departamento de Resoluciones, a las diez horas del veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y seis las Instituciones Bancarias agremiadas en la Asociación Bancaria Salvadoreña (ABANSA) son autorizadas para la aplicación del Método directo de conformidad con el artículo 66 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y la Prestación de Servicios.

La Asociación Bancaria Salvadoreña (ABANSA) fundada en la autorización de aplicación del Método directo crea un instructivo para la aplicación del referido método.

### PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

La Seguridad Jurídica es considerada por la Constitución de la República como categoría jurídica fundamental, ya que 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. Por eso, ella es capaz de crear el ambiente que permite al hombre vivir sin temor a la arbitrariedad y a la opresión, en el pleno y libre ejercicio de sus derechos, pues no basta que éstos aparezcan reconocidos en forma enfática y solemne en la Constitución, sino que los gobernados tengan un goce efectivo de los mismos.

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. La seguridad jurídica implica una actitud de confianza en el derecho vigente y una razonable previsibilidad sobre el futuro (Sentencia de Amparo ref. 424-2000 de fecha 10 de Octubre de 2001).

Afirmó la parte actora que la Dirección General de Impuestos Internos transgredió el principio constitucional de Seguridad Jurídica, ya que se retractó de la aplicación del Método directo que ella misma autorizó a las instituciones bancarias, el cual había sido empleado durante varios períodos fiscales y nunca había sido objetado.

Como se expuso anteriormente, la Seguridad Jurídica se encuentra dada por el marco legal en el que se desarrolla la colectividad y dicho marco se encuentra concebido para dotar de certidumbre las actuaciones de los ciudadanos, tanto para saber qué se encuentra prohibido, qué se encuentra permitido y qué se encuentra regulado bajo un esquema de supervisión de la Administración Pública. En el presente caso nos encontramos ante una legislación que regula una serie de conductas y obligaciones tributarias que serán verificadas por la Administración Pública, lo cual no implica que la pasividad de los entes llamados a ejercer una supervisión frente a conductas irregulares implique un grado de certeza jurídica que deba ser respetado. Lo anterior significa que estarán protegidas por la Seguridad Jurídica únicamente aquellas conductas y obligaciones que de forma regular y al amparo de la Ley se han cumplido.

Las Instituciones Bancarias para dar continuidad a sus actividades realizan compras de bienes o servicios que generan el impuesto al valor agregado, estas compras se pueden clasificar en: compras para unidades que generan ingresos gravados, compras para unidades que generan ingresos exentos y compras comunes que no se identifican con ninguna de las dos señaladas anteriormente.

El artículo 66 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y la Prestación de Servicios, establece las reglas que se debían considerar para efectos de aplicar las deducciones de créditos fiscales en las operaciones exentas y gravadas. Ahora bien, la aplicación de deducciones en relación con el Método directo no implica una deducción de créditos automática, sino que tal y como la normativa -vigente al momento de los hechos- lo indica deben ser créditos vinculados con las operaciones gravadas. Esta forma de aplicar el Método directo no se encuentra en oposición alguna, ni implica que la Administración se haya retractado de la aplicación del método autorizado, por lo que no puede atenderse el argumento de la peticionaria respecto de la retractación.

Ahora bien, según consta de la información aportada en el procedimiento administrativo fiscalizador y en el informe de auditoría, la sociedad demandante no calificó individualmente las operaciones gravadas y exentas, sino que simplemente se limitó a calificar las unidades operacionales de la institución bancaria, por ejemplo las sucursales que fueron calificadas como operaciones que generan ingresos gravados y no en atención a la naturaleza de los ingresos que éstas generan.

La calificación de operaciones realizada por la demandante dista mucho de los presupuestos que la Ley señala -artículo 65 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios-, ya que el parámetro no viene dado por la estructura organizativa y funcional de la Institución Bancaria, sino por los requisitos que la Ley da, así: la necesidad y utilidad de los mismos en relación al giro o actividad empresarial que se realiza, que estén debidamente registrados y documentados; y que se encuentren vinculados con operaciones gravadas.

De lo indicado en los párrafos anteriores se desprende que la sociedad demandante no actuó conforme a la Ley al momento de aplicar el Método directo, por lo que el hecho de que la conducta realizada por ésta se encuentre de forma reiterada en diferentes períodos fiscales no la vuelve legal y por tanto tampoco goza de la protección del Principio de Seguridad Jurídica que invoca, pues tal como se expuso líneas atrás la Seguridad Jurídica da cobertura a todas aquellas actuaciones que se han realizado al amparo de la Ley y no a otras.

Por lo antes expuesto, esta Sala concluye que el argumento de ilegalidad fundado en la violación al Principio de Seguridad Jurídica debe ser desestimado.

Afirmó la sociedad demandante que todos los agremiados de ABANSA han cometido una errónea aplicación del Método directo, pero esta equivocación fue inducida por la Administración Tributaria al no reparar en ninguno de los ejercicios fiscales anteriores la anomalía, además de que en ningún momento se objetó la aplicación del Instructivo para la aplicación del Método directo.

Sobre tal argumento esta Sala considera que las obligaciones tributarias contraídas por las Instituciones Bancarias con el Fisco son de forma individual y en nada se encuentran condicionadas con la actividad de ABANSA, por lo que cada Institución Bancaria debe responder individualmente de su situación. Respecto al Instructivo señalado por la demandante, se aclara que el mismo fue aplicado por un acuerdo voluntario de todas las Instituciones Bancarias agremiadas a ABANSA y no por una imposición de la Administración Tributaria, por lo que no se puede entender que fue la autoridad demandada la que indujo al error en la interpretación colectiva como afirma la demandante.

En vista de las anteriores consideraciones, esta Sala concluye que el argumento invocado por la sociedad demandante sobre este punto debe ser desestimado.

PROCESO DE FISCALIZACIÓN: AUTO DESIGNACIÓN DE AUDITORES

Afirmó la sociedad demandante que la Administración Tributaria no dispuso de forma expresa en el auto de designación de auditores cuales eran las facultades legales que éstos tenían, por lo que tal auto incumplió el requisito legal establecido en el artículo 174 del Código Tributario. Agregó que, faltó citar en el texto del mismo el Acuerdo de Delegación que proporcionaba a los delegados las facultades de fiscalización y que fue proveído sin haber sido suficientemente motivado por la Administración Tributaria.

El artículo 174 indicado -vigente al momento de los hechos- regulaba que los auditores tienen las facultades que de conformidad a dicho Código les asigne la Administración Tributaria, en el auto de su designación. Sin embargo, antes de analizar si en el presente caso se dio cumplimiento a dicha obligación de la forma anteriormente indicada, 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, que son: a) fiscalización, b) inspección, c) investigación y, d) control.

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, la cual está íntimamente relacionada con la obligación jurídico-tributaria.

La relación se entabla, por lo general, aunque no necesariamente 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 discusión, pues a juicio de la parte actora, el auto de designación con que se le inició el procedimiento de fiscalización al carecer de ciertos elementos, no tiene la forma idónea para entablar la relación de fiscalización.

Es importante recalcar, que la forma debe ser analizada en un sentido finalista, es decir, por el carácter instrumental del Derecho Tributario material. En razón de lo anterior, es procedente señalar que es por medio de la fiscalización que la Administración Tributaria determina la verdadera obligación tributaria del administrado. Sin embargo, 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 —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, 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 el presente caso, de la simple lectura del auto de designación de auditores emitido a las catorce horas diez minutos del día diez de octubre de dos mil tres, suscrito por el Coordinador de Grupos de Fiscalización, Subdirección de grandes Contribuyentes, de la Dirección General de Impuestos Internos, agregado al expediente judicial, se establece que éste fue dictado para ejercer las facultades de fiscalización y verificación de la contribuyente social demandante, a efecto de determinar si ésta 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 relacionadas con el Impuesto referido y las estipuladas en los artículos 120, 126 y 142 del mismo Código, durante cada uno de los períodos tributarios comprendidos del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil dos; designándose para ello a cuatro auditores quienes formaban parte del Cuerpo de Auditores de la mencionada Dirección.

De lo expuesto se colige, que si bien en el auto de designación mencionado no se detallaron de forma exhaustiva las competencias que tendrían dichos auditores, así como tampoco fue citado el Acuerdo de Delegación de los mismos, éste si cumple con los requisitos mínimos para entablar la relación de 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. En consecuencia, deben desestimarse las irregularidades planteadas por la parte actora respecto de los puntos anteriores.

En lo relacionado con que el auto de designación de auditores carece de motivación, el cual se configura como requisito indispensable en todo acto administrativo, esta Sala comparte el criterio de la autoridad demandada respecto a la motivación del auto de designación, ya que el fundamento legal de su actuar se encuentra en una competencia fiscalizadora que la Ley -concretamente el artículo 173 del Código Tributario-, le otorga para determinar si existe cumplimiento por parte de los contribuyentes en sus obligaciones tributarias. En el presente caso la fiscalización iniciada mediante auto de designación, es únicamente con el fin de calificar si se está cumpliendo correctamente o

no con las Obligaciones Tributarias de la demandante, tal como lo indica el referido auto. Por lo tanto esta Sala considera que el acto administrativo que marca el inicio de la fiscalización se encuentra suficientemente motivado, en consecuencia tal argumento de ilegalidad también debe ser desestimado.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que no existen los motivos de ilegalidad alegados por la sociedad demandante y en consecuencia los actos administrativos impugnados deben ser declarados legales.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 190-2005, de las 15:50 horas del día 27/10/2008)

## **DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS: DETERMINACIÓN DE IMPUESTO AL VALOR AGREGADO**

El demandante promueve el presente juicio en contra de: i) la Dirección General de Impuestos Internos por la resolución liquidatoria de impuesto de los periodos de enero febrero, junio y julio de mil novecientos noventa y nueve, e ii) el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, hoy Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, por emitir resolución que confirmó la anterior resolución.

La parte actora en la demanda y en la ampliación de la misma, relata que el trece de agosto de mil novecientos noventa y ocho celebró un Contrato de Trabajo con una sociedad de nacionalidad guatemalteca, por medio del cual ésta lo contrató para prestarle el servicio de recolección y acopio de semilla de ajonjolí. A su vez manifiesta que: "Para realizar la operación de adquisición de la semilla de ajonjolí, la empresa guatemala proporciono los fondos para que comprara dicha semilla por cuenta de ella, al recibir el fondo circulante en efectivo, era considerado como un anticipo que a su vez era liquidado contra las compras que eran efectuadas por su cuenta amparados con recibos expedidos por los productores de la semilla en referencia a quienes se les compraba (...)".

El demandante solicitó a la Administración Tributaria, el dos de marzo de dos mil uno, la respectiva devolución en concepto de remanentes acumulados por los períodos comprendidos de enero de mil novecientos noventa y nueve a diciembre de dos mil. El dos de abril de ese año, se iniciaron las diligencias de comprobación de dicha petición y se extendió credencial a un auditor de la DGII para realizar la fiscalización correspondiente, quien el siete de diciembre de dos mil uno emitió su informe en el que detalló los incumplimientos encontrados a la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes y Prestación de Servicios.

La DGII dictó la resolución que ahora se impugna, en la que determinó el impuesto que el actor adeuda en concepto del impuesto al valor agregado, correspondiente al período de enero, febrero, junio y julio de mil novecientos noventa y nueve.



La parte actora, en el líbello de la demanda, indicó como motivos de ilegalidad los siguientes: a. Los actos controvertidos se fundamentan en una normativa derogada por el Código Tributario, específicamente los arts. 109, 110, 111 de la Ley de IVA. b. Vicios en la notificación de los autos de: designación de auditor, audiencia, apertura a pruebas y en la resolución definitiva de la DGII (Trasgresión del artículo 109 inciso tercero del Reglamento de Aplicación del Código Tributario). c. Violación al Principio de Verdad Material, arts. 3 literales c, d y h, 61 y 174 del Código Tributario.

La normativa aplicable en el presente caso será: a) Código Tributario, que entro en vigencia en enero de dos mil uno y b) Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

La resolución de la DGII tiene como fundamento jurídico los arts. 109, 110 y 111 de la Ley del IVA, actualmente derogados por lo dispuesto por el artículo 281, literal b) del Código Tributario.

Los referidos artículos prescribían que:

"Art. 109.- Constituyen infracciones los incumplimientos por acción u omisión de las obligaciones sustantivas o formales establecidas en esta ley y las conductas dolosas tipificadas y sancionadas en la misma.--- Las infracciones no son causales de nulidad de los actos o contratos en que ellas incidan, sin perjuicio de lo que se dispone en esta ley sobre la ineficacia legal de los documentos en que se ha cometido una infracción".

"Art. 110.- El incumplimiento de cada obligación constituirá una infracción independiente, aún cuando su origen en un mismo hecho. En consecuencia, se sancionarán en forma independiente, sin perjuicio que pueda hacerse en un solo acto".

"Art. 111.- Se aplicará la sanción prevista para cada infracción específica. Sin embargo, si concurren conjuntamente otros hechos ilícitos que configuren también una infracción genérica, se aplicarán las sanciones correspondientes a ambos tipos de infracciones".

Se debe hacer notar que, el procedimiento administrativo de verificación de la obligación tributaria inició con el nombramiento de un auditor, a las nueve horas treinta minutos del diecisiete de julio de dos mil uno. Es esta actividad procedimental la que fija cual es la normativa legal aplicable.

El problema que surge al momento de escoger la norma jurídica idónea para resolver un determinado caso, se solventa cuando el juzgador delimita el lugar y época de la vigencia de las posibles normas aplicables. La actividad jurisdiccional llega a su cenit cuando

emplea las normas jurídicas pertinentes y resuelve un caso concreto, es decir cuando realiza una confrontación entre un hecho y la norma jurídica adaptable a dicho supuesto.

#### APLICACIÓN DE LAS LEYES EN EL TIEMPO

En cuanto al momento en que debe empezar la aplicación de la Ley, la doctrina reconoce tres principios: 1) aplicación inmediata de la Ley; 2) aplicación de la Ley antigua, conocida como ultractividad; y, 3) aplicación retroactiva de la Ley.

La norma general es que las leyes son obligatorias hacia futuro, se aplican a todos los supuestos que se realicen a partir del momento en que entra en vigencia y, además, a las consecuencias aún no producidas de supuestos realizados durante la vigencia de la ley anterior. Por otra parte, la ultractividad es un caso excepcional, implica que una norma derogada continúa regulando las consecuencias aún no producidas de supuestos realizados durante su vigencia. Finalmente, la retroactividad del derecho es la excepción a la primera regla expuesta, se presenta cuando una norma jurídica dispone que ha de ser aplicada a consecuencias ya realizadas bajo el imperio de una ley precedente, ya sea alterando, modificando o suprimiendo sus efectos.

El Código Tributario, en la parte relativa a la aplicación de las leyes tributarias precedentes y dicho cuerpo legal, establece: "Art. 279.- Las disposiciones legales contenidas en las Leyes de (...) Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (...) continuarán aplicándose en lo pertinente a la fecha de entrada en vigencia del presente Código, siempre que no hayan sido derogadas expresamente y no contradigan lo dispuesto en este Código".

"Art. 280. - 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 lo anterior se puede concluir que:

Para el caso de las normas sustantivas se desglosa la aplicación de la ley dependiendo si el hecho generador es periódico (aquellos en los cuales el hecho generador de la obligación se configura al final de un plazo de tiempo determinado, por ejemplo, el Impuesto a la Renta que se determina anualmente) o instantáneo (aquellos en los cuales el hecho generador de la obligación se configura en un solo momento. Por ejemplo, el Impuesto de

Transferencia de Bienes Raíces que grava la transferencia de inmuebles. Al realizarse dicha transferencia, simultáneamente se genera la obligación de pago). En estos casos el Código Tributario se aplica a los hechos generadores que surjan a partir del año dos mil uno.

Para el caso de normas procedimentales, éstas serán vigentes a partir del año dos mil uno y se aplicarán a todos los procedimientos tributarios iniciados en dicho año; sin embargo, no se empleará en los procedimientos que inicien con anterioridad a su vigencia.

Ahora bien, para saber cuál de las reglas anteriores se debe aplicar, basta con analizar el contenido de los artículos 109, 110 y 111 de la Ley del IVA. El artículo 109 expone qué debe entenderse por infracción y, además, establece que ésta no nulifica los actos o hechos con los que se relacione. Por otra parte, el art. 110 señala que aunque un mismo hecho dé lugar a muchas infracciones, éstas se tramitarán independientemente. Finalmente, el art. 111 expresa que cada tipo de infracción debe tener su sanción específica. Todas las normas relacionadas son de carácter sustantivo y no regulan etapas de procedimiento alguno; por ello se afirma que en este caso no puede aplicarse la ultractividad.

Del estudio del Código Tributario se percibe que el contenido de los artículos 226 y 227 tienen correspondencia plena con lo regulado en los arts. 109, 110 y 111 de la Ley del IVA, en el siguiente sentido: "art. 226. Constituye infracción toda acción u omisión que implique la violación de normas tributarias o el incumplimiento de obligaciones de la misma naturaleza, contenidas en este Código y en las leyes tributarias respectivas, bien sean de carácter sustantivo o formal y las conductas dolosas tipificadas y sancionadas por dichos Cuerpos legales" y "art. 227. El incumplimiento de cada obligación tributaria constituirá una infracción independiente, aún cuando tengan origen en un mismo hecho. En consecuencia, se sancionarán en forma independiente, aplicando la sanción prevista para cada infracción específica, sin perjuicio de que pueda hacerse en un sólo acto".

Si bien es cierto que la Administración citó en los actos impugnados una normativa derogada, se debe hacer notar que el contenido de aquélla es prácticamente idéntico al de la normativa vigente, por lo que no se genera una afectación determinante para el demandante. Tal actuación encierra indudablemente un error en la motivación legal de la decisión, pero esto no produce automáticamente la ilegalidad del acto impugnado.

Por otra parte, se debe hacer enfatizar que no es una norma que regula un determinado hecho generador, sino que establece principios generales en cuanto a la definición y configuración de la infracción tributaria y su correspondiente sanción.

En virtud del principio *iura novit curia*, esta Sala determina que el yerro en la fundamentación jurídica del acto impugnado puede calificarse como un error de derecho subsanable, ya que se ha suscitado una traslación normativa; concluyéndose que los actos impugnados no son ilegales por el motivo analizado en este apartado.

El demandante señala que los actos impugnados son ilegales porque en ellos no se hace constar que: "el notificador hubiese dejado en la copia constancia del día, hora, lugar, persona a quien se le notificó y circunstancias en que se realizó la misma; pues tal y como se comprobará en el término probatorio, dichos requisitos no se cumplieron de conformidad a lo establecido en el Capítulo II, Notificaciones, artículo 109 inciso tercero del Reglamento de Aplicación del Código Tributario".

El referido artículo prescribe: "Toda actuación de la Administración Tributaria deberá ser notificada de conformidad a las reglas establecidas en el artículo 165 del Código Tributario (..) Para efectos de lo establecido en el Código y en este Reglamento, cuando las notificaciones sean realizadas por medio del Departamento de Notificaciones éstas deberán ser practicadas y sus correspondientes actas levantadas por cualquiera de los funcionarios o empleados de la Administración Tributaria que laboren en el referido departamento (...)"

Por otra parte, el artículo 165 del Código Tributario establece: "Artículo 165.- Todas las actuaciones de la Administración Tributaria deberán notificarse de conformidad a las reglas siguientes: Se notificarán al sujeto pasivo de la obligación tributaria sustantiva o al deudor tributario, en el lugar señalado para tal efecto. Tales notificaciones se harán por el Departamento de Notificaciones, o por cualquier delegado de la Administración Tributaria, o por los demás medios que autoricen las leyes.--- Si no se encontrare al contribuyente o deudor, o quien haga sus veces, en el lugar señalado para recibir notificaciones, se le notificará por medio de su cónyuge, compañera o compañero de vida, hijos mayores de edad, socio, dependiente o sirviente doméstico a su servicio. La persona a quien se entregue el acto de comunicación deberá firmar su recibo.--- Si no se encontrare ninguna de las personas señaladas en el inciso precedente, en la dirección indicada, se negaren a recibirla o a firmar la notificación respectiva, se fijará en la puerta de la casa una esquila con el texto y formalidades que el Reglamento de este Código determine.--- Si el contribuyente o deudor no hubieren señalado lugar para oír notificaciones o el informado resultare ser falso o inexistente o fuere incompleto y no se dieren las circunstancias para que la actuación quede legalmente notificada, esta se hará por edicto (...)"

Esta Sala ha manifestado en reiteradas ocasiones que la notificación es un acto de comunicación, que tiene por objeto dar noticia al interesado de una resolución, diligencia o actuación.

En el expediente administrativo relacionado con el proceso, consta que: todas las notificaciones se realizaron de forma personal al demandante, quien fue debidamente identificado en cada una de ellas por medio de su Cédula de Identidad (tal como figura en

la fotocopia anexa al Registro Único de Contribuyentes) y, él firmó las respectivas actas para dejar constancia del conocimiento de la ejecución de la diligencia.

Al seguir el orden de ideas expuesto, se concluye que las resoluciones impugnadas no son ilegales porque no se configura el supuesto señalado por el actor en la demanda.

#### PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

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 Tributaria 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 DGII 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.

#### APLICACIÓN DE LA VERDAD MATERIAL A LA DETERMINACIÓN DEL HECHO GENERADOR

En el caso sub júdice el hecho generador del impuesto es la transferencia de bienes muebles, ello se afirma de lo prescrito por el art. 4 de la Ley de IVA: "Constituye hecho generador del impuesto, la transferencia de dominio a título oneroso de bienes muebles corporales". Se debe enfatizar que el impuesto se considera causado cuando:

"Artículo 8.- En las transferencias de dominio como hecho generador se entiende causado el impuesto cuando se emite el documento que da constancia a la operación.-- Si se pagare el precio o se entregaren real o simbólicamente los bienes".

En aras de delimitar el alcance de las normas trascritas, el art. 6 de la referida ley establece: "Para los efectos de esta ley se entiende como transferencia de dominio de bienes muebles corporales, no sólo la que resulte del contrato de compraventa por el cual el vendedor se obliga a transferir de un bien y el comprador a pagar su precio sino también las que resulten de todos los actos, convenciones o contratos en general que tengan por objeto, transferir o enajenar a título oneroso el total o una cuota del dominio de esos bienes, cualquiera que sea la calificación o denominación que le asignen las partes o interesados, las condiciones pactadas por ellos o se realice a nombre y cuenta propia o de un tercero".

Como se apuntó con anterioridad, para que se configure el hecho imponible debe verificarse el acaecimiento de cuatro aspectos: 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 art. 6 de la Ley del IVA; 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 art. 8 de la Ley del IVA; 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.

En el procedimiento respectivo, la DGII comprobó la realización de las compraventas de ajonjolí (elemento material) entre el señor demandante y TECUNSAL, S.A. DE C.V. (siendo el primero el sujeto pasivo de la obligación tributaria), las cuales fueron documentadas - ínter alía- por medio de los comprobantes de crédito fiscal y por facturas. Con base en dichos documentos se determina con precisión el momento y el lugar en que las transferencias se realizaron (elementos espacial y temporal). Las fotocopias de éstos documentos corren agregadas al expediente administrativo y corresponden a los meses de enero, febrero, junio y julio, respectivamente.

El art. 8 de la Ley del IVA señala: "En las transferencias de dominio como hecho generador se entiende causado el impuesto cuando se emite el documento que da constancia de la operación.--- Si se pagare el precio o se entregaren real o materialmente los bienes antes

de la emisión de los documentos respectivos, o si por la naturaleza del acto o por otra causa, no correspondiere dicha emisión, la transferencia de dominio y el impuesto se causará cuando tales hechos tengan lugar.--- En las entregas de bienes en consignación el impuesto se causará cuando el consignatario realice alguno de los hechos indicados en el inciso anterior. --- El impuesto se causa aún cuando haya omisión en el pago del precio o que éste no haya sido fijado en definitiva por las partes".

De lo anterior se colige que el impuesto no se causa solamente al momento de emitirse la documentación respectiva, sino también cuando se realiza la transferencia material de los bienes, y aún cuando no se haya pagado el precio, es decir, cuando el contrato esté aún pendiente de cumplimiento en lo que al precio respecta.

Es necesario dejar claro que, la transferencia de dominio sólo puede realizarla quién es propietario o dueño de la cosa y dicha transferencia puede perfeccionarse aún y cuando no se documente la misma o no se haya pagado, parcial o totalmente, el precio.

A efecto de constatar la realización de las transferencias de dominio gravadas con el impuesto del IVA, la DGII en el expediente administrativo verificó lo siguiente:

Que los productores de ajonjolí entregaron al demandante el producto, luego éste les entregó los recibos correspondientes a dichas transacciones y, se debe resaltar que, no establece que lo hace en nombre o representación de la sociedad guatemalteca, sino que se limita a consignar todo a título personal. Lo relacionado comprueba, nuevamente, que el demandante es propietario de los bienes muebles corporales objeto de la transferencia de dominio. Posteriormente, se confirma que el contribuyente traslada la propiedad de dicho producto a TECUNSAL, S.A. de C.V., tal como se documenta con los créditos fiscales.

Otro elemento que refuerza la postura que se efectuó un hecho generador, es que en el Libro Diario Mayor del demandantese consignó en concepto de venta, al treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y nueve, un monto de cinco millones setecientos diecisiete mil, seiscientos noventa y nueve colones con sesenta centavos de colón, en la casilla de haber. Según lo dispuesto por el art. 31 de la Ley de Procedimientos Mercantiles los registros contables son prueba admitida y éstos prueban contra los comerciantes que los llevan.

De lo expuesto, se concluye que se realizaron transferencias de dominio de bienes muebles por parte del demandante, en los meses de enero, febrero, junio y julio de mil novecientos noventa y nueve, todas las transacciones en el Departamento de la Libertad. Entonces, la DGII sí comprobó la ocurrencia de los elementos constitutivos del hecho generador y, en consecuencia, puede exigir el pago del impuesto, porque las pruebas analizadas demuestran la existencia de una transferencia de dominio de bienes muebles corporales.

Aplicación del art. 3 literal h) del Código Tributario:

La Administración Tributaria, en cumplimiento del Principio de Legalidad, debe buscar la verdad material en los casos que conozca, en consecuencia está facultada para realizar diversas labores de investigación y, además, para interpretar la norma jurídica de acuerdo a la realidad.

El contribuyente afirma que no se valoró la existencia del "Contrato de Operación entre la sociedad guatemalteca y él", copia que corre al proceso.

Se debe enfatizar que esta Sala no entrara a valorar la adecuación del referido contrato a la legislación salvadoreña, sino que únicamente hace una relación de lo establecido por el mismo; sin embargo, tampoco puede dejarse de lado que la existencia del mismo no imposibilita que exista una relación contractual mercantil entre la sociedad guatemalteca y el demandante, de la cual nazca una obligación tributaria.

De lo anterior es importante destacar que, TECUNSAL, S.A. de C.V. es la que maneja el dinero destinado a la compra de ajonjolí; luego ésta se lo entrega al señor demandante para que compre a los agricultores el producto, los cuales le entregan a él dicho producto y éste lo entrega a TECUNSAL, S.A. de C.V. para ser exportado a Guatemala. En el presente caso, lo que se puede verificar es que efectivamente dicha entrega consiste una transferencia de dominio, que se encuentra gravada por el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

El demandante solicitó la devolución en atención a los arts. 76 y 77 de la Ley del IVA; la aludida devolución se tramita de acuerdo a lo prescrito por el art. 30 del Reglamento de la Ley del IVA, el cual establece: "Para los efectos del reintegro del crédito fiscal que regulan los Arts. 76 y 77 de la Ley, el contribuyente que realice la actividad exportadora, deberá presentar ante la Dirección General, la solicitud de devolución del remanente, previa presentación de la declaración del período correspondiente.--- Se tendrá por presentada, toda solicitud de reintegro que reúna los requisitos acompañada de la documentación e información que establezca la Dirección General, por medio de Instructivos.-- Para efectos de establecer el monto del crédito fiscal que corresponda reintegrar a aquellos contribuyentes que efectúan exportaciones y transfieren bienes o prestan servicios localmente, en su libro de compras deberán registrar separadamente, aquellas erogaciones que generen los créditos fiscales necesarios para realizar la actividad exportadora, de los identificados con las actividades locales. (...) Cuando la Dirección General lo requiera, el contribuyente estará obligado a demostrar y comprobar en forma fehaciente la veracidad de los datos consignados en la solicitud de devolución".

La DGII, a las ocho horas trece minutos del cinco de noviembre de dos mil uno, resolvió la petición de "Reintegro de IVA a Exportadores" del demandante, del dos de marzo de dos



mil uno, en sentido desestimatorio. El fundamento de la resolución es que las referidas ventas se declararon como exentas y, además, que los productos objeto de las transferencias no están comprendidos dentro de lo previsto por el art. 44 de la Ley del IVA. Dicha solicitud la realizó el demandante a título personal, lo que confirma la tesis que él realizó la transferencia de bienes muebles y, por tanto, sí se genera el IVA tasado.

Del orden de ideas descrito, esta Sala 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 este apartado.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 225-R-2003, de las 14:00 horas del día 6/11/2008)

## **DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS: REINTEGRO DE CRÉDITO FISCAL**

NEGATIVA DE CONCEDER EL REINTEGRO DE CREDITO FISCAL RELATIVO AL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR OPERACIONES REALIZADAS CON LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TERMINACIÓN LOCAL DE LLAMADAS GENERADAS EN EL EXTERIOR

La sociedad demandante pretende que se declare la ilegalidad de la resolución dictada por la Dirección General de Impuestos Internos por medio de la cual, declara sin lugar por improcedente la devolución solicitada por la contribuyente, en concepto de reintegro de crédito fiscal relativo al Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, correspondiente a los períodos tributarios comprendidos del uno de julio de dos mil tres al treinta y uno de enero de dos mil cuatro.

Hace recaer la ilegalidad esencialmente en los siguientes aspectos:

-Violación a los derechos de seguridad jurídica, el derecho de propiedad y principio de legalidad (art. 2 de la Constitución de la República), derechos que a su vez están protegidos en este caso por los arts. 19, 74, 75 y 77 todos de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

-La prestación de servicios de terminación de llamadas generadas en el exterior que se presta dentro del territorio nacional, para personas que no tienen domicilio ni residencia en el país y el servicio es utilizado exclusivamente en el extranjero por los clientes de la sociedad de telefonía no domiciliada. Es decir, se cumplen los tres requisitos exigidos en el art. 74 de la Ley de IVA para que sea una exportación de servicios, por lo que le es aplicable la tasa de cero por ciento. La parte actora fundamenta su argumento en el art. 6 de la Ley de Telecomunicaciones.

-Los actos impugnados se basan en la doctrina legal del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas. No obstante, existen sentencias de esta Sala que declaran que el servicio de terminación de llamadas generadas en el exterior es exportación, por lo que es gravada con la tasa del cero por ciento.

Sobre la base del art. 77 de la Ley del IVA el cual literalmente establece: En caso de que los créditos fiscales no pudieran deducirse íntegramente de los débitos fiscales durante el período tributario, el exportador que no tuviere deudas tributarias líquidas y exigibles compensables con dicho crédito fiscal, podrá solicitar a la Dirección General de Impuestos Internos el reintegro, en dinero, de dicho saldo remanente. La Dirección General deberá efectuar el reintegro en un plazo no mayor de 30 días contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de reintegro. Para efectuar dicho reintegro, no será necesaria la fiscalización previa. El contribuyente que solicitare reintegros indebidos se sujetará a las acciones penales correspondientes. El reintegro no constituye renta gravable.

El reglamento establecerá los requisitos, documentación, plazos, formas y procedimientos para efectuar los reintegros a que se refiere el inciso primero de este artículo.

La Sociedad actora tal como consta en el expediente administrativo hace la solicitud a la Dirección General de Impuestos Internos a fin de que sin previa fiscalización le sea reintegrada la cantidad.

Al examinar el expediente administrativo llevado en la Dirección se advierte que ese designó a dos auditores miembros de la Subdirección de Grandes Contribuyentes, dependencia de la Dirección General de Impuestos Internos para determinar si procedía o no lo solicitado, quienes según informe opinan que no es procedente acceder a lo solicitado.

Por lo que declaró sin lugar la solicitud de reintegro de crédito fiscal por operaciones relacionadas con la prestación de servicios de terminación de llamadas de tráfico internacional (terminación local de llamadas generadas en el exterior), manifestando la autoridad demandada que respecto de los servicios de terminación local de llamadas generadas en el exterior, estas no están vinculadas en su totalidad con operaciones de exportación como para cumplir los presupuestos jurídicos que establecen los artículos 74, 75 y 77 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, en vista que, los ingresos generados por la prestación de servicios de terminación de llamadas de tráfico internacional, no califican como operaciones de exportación, por considerar la Dirección General de Impuestos Internos como un hecho no sujeto a IVA.

En el expediente administrativo, se advierte que, efectivamente la Dirección General de Impuestos Internos, ordenó dentro de sus facultades legales (artículo 173 del Código Tributario), una verificación de la solicitud hecha por la sociedad demandante, que fue realizada y designada en expediente administrativo, la cual fue legalmente notificada a la Sociedad demandante, sin embargo, no aparece en el expediente administrativo que el informe elaborado por el cuerpo de auditores, haya sido notificado a la sociedad actora, requisito esencial que garantiza a la sociedad actora (tal como lo advierte en la demanda) su Derecho de Defensa, violando una de las garantías Constitucionales del Debido Proceso artículo 12 de la Constitución de la República, al respecto se analiza lo siguiente:

#### DERECHO AL 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 su 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.

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, 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.

El Código Tributario, normativa vigente cuando sucedieron los hechos, 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 Art. 173 del Código Tributario prescribe las facultades de la Administración Tributaria y artículo 174 del mismo cuerpo normativo, señala el procedimiento que se debe seguir cuando se lleve a cabo una de las facultades de la Administración.

De conformidad al artículo 174 del Código Tributario, se debe realizar:

- i) Para ejercer las facultades a que se refiere el artículo anterior (art.173), la Administración Tributaria contará con un cuerpo de auditores.
- ii) En cada fiscalización podrán tomar parte uno o más auditores que la Administración Tributaria designe.
- iii) Los auditores, al concluir su comisión, deberán formular un informe dirigido a la Administración Tributaria. En los casos constitutivos de delitos de defraudación al fisco, se atenderá a lo dispuesto en el Código Penal.

iv) Tales informes podrán ser ampliados por los mismos auditores o por otros diferentes, a juicio de la mencionada Administración, cuando encuentre que dichos informes son diminutos, o podrá ordenar otros nuevos cuando adolezcan de deficiencias y no le instruyan suficientemente para una justa liquidación, o cuando estime que el informe no está ajustado a la realidad de la investigación que se practique. En consecuencia, la Administración Tributaria cuando ocurra intervención de auditores, deberá basarse en uno o en varios informes que la misma escoja, los que serán transcritos íntegramente ara conocimiento del contribuyente.

V) Los auditores tienen las facultades que de conformidad a este Código les asigne la Administración Tributaria, en el acto de su designación. Los auditores, peritos, colaboradores jurídicos y funcionarios de la Dirección General, que lleven por sí o por interpósita persona, contabilidades o auditoria particulares y asesorías de carácter tributario, solicitaren o recibieren dádivas o cualquier otra ventaja indebida, o aceptaren promesa de una retribución para hacer un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto debido y propio de sus funciones, serán destituidos de sus cargos, previa audiencia por tercer día y evaluada las pruebas presentadas, sin perjuicio de la acción penal que corresponda.

Respecto a los procedimientos específicos y a los principios señalados por la doctrina tenemos que hubo: a) designación de los auditores para la verificación de lo solicitado, el cual fue legalmente notificado a la Sociedad actora; y b) no se notificó el informe elaborado por el cuerpo de auditores, cuya finalidad sería garantizar su Derecho de Defensa.

#### GARANTÍA DE DEFENSA EN EL DEBIDO PROCESO

Alega la demandante: " No hay detalle transcrito a la Sociedad investigada, ni se razona por qué no son necesarios, ni mucho menos conceden audiencia para reconsiderar el criterio de los auditores y avalado por la Administración Tributaria..."

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 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 medios 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.

Por lo anterior se puede afirmar que se le causó indefensión a la actora, por el desconocimiento del informe de los auditores elaborado. En este orden de ideas, la irregularidad alegada por la actora causó indefensión, ya que ésta no tuvo la oportunidad de aclarar ciertas afirmaciones de los auditores, tales como, que la suma que reparan, no es parte del giro de la sociedad, y la Dirección estaba en la obligación de notificar el informe a fin de garantizarle su Derecho de Defensa.

Como se expuso anteriormente, la doctrina sostiene que la peculiaridad de las sanciones administrativas reside 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.

Por lo que ha existido una violación a la Garantía Constitucional del Debido Proceso, y en particular en lo referente al Derecho de Defensa, ya que la sociedad actora 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.

Al establecerse en el presente juicio, que la resolución de la Dirección General de Impuestos Internos respecto de la solicitud de la parte actora sobre la calificación de la actividad de terminación local de llamadas generadas en el exterior como exportación de servicios y la devolución de cantidad de dinero en concepto de reintegro de créditos fiscales del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios únicamente sobre las llamadas internacionales, adolece de vicios esenciales consistentes en la Garantía Constitucional del Debido Proceso y específicamente con el Derecho de Defensa que debe prevalecer en todo proceso o procedimiento administrativo, se concluye que el acto es ilegal.

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 el cuerpo de auditores.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 314-A-2004, de las 10:00 horas del día 14/4/2008)

## **DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS: VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO DE CALIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE TERMINACIÓN LOCAL DE LLAMADAS GENERADAS EN EL EXTERIOR**

La Sociedad demandante pretende que se declare la ilegalidad de la resolución dictada por la Dirección General de Impuestos Internos por medio de la cual, declara sin lugar por improcedente la devolución solicitada por la contribuyente en concepto de reintegro de crédito fiscal

relativo al impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, correspondiente a los períodos tributarios comprendidos de febrero a mayo de dos mil cuatro.

Hace recaer la ilegalidad de tales resoluciones esencialmente en los siguientes aspectos:

Violación a los derechos de seguridad jurídica, el derecho de propiedad y principio de legalidad (art. 2 de la Constitución de la República), derechos que a su vez están protegidos en este caso por los arts. 19, 74, 75 y 77 todos de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

La prestación de servicios de terminación de llamadas generadas en el exterior que se presta dentro del territorio nacional, para personas que no tienen domicilio ni residencia en el país y el servicio es utilizado exclusivamente en el extranjero por los clientes de la sociedad de telefonía no domiciliada. Es decir, se cumplen los tres requisitos exigidos en el art. 74 de la Ley de IVA para que sea una exportación de servicios, por lo que le es aplicable la tasa de cero por ciento. La parte actora fundamenta su argumento en el art. 6 de la Ley de Telecomunicaciones.

Los actos impugnados se basan en la doctrina legal del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas. No obstante, existen sentencias de esta Sala que declaran que el servicio de terminación de llamadas generadas en el exterior es exportación, por lo que es gravada con la tasa del cero por ciento.

Sobre la base del art. 77 de la ley del IVA el cual literalmente establece: En caso de que los créditos fiscales no pudieran deducirse íntegramente de los débitos fiscales durante el período tributario, el exportador que no tuviere deudas tributarias líquidas y exigibles compensables con dicho crédito fiscal, podrá solicitar a la Dirección General de Impuestos Internos el reintegro, en dinero, de dicho saldo remanente. La Dirección General deberá efectuar el reintegro en un plazo no mayor de 30 días contados a partir de la fecha de

presentación de la solicitud de reintegro. Para efectuar dicho reintegro, no será necesaria la fiscalización previa. El contribuyente que solicitare reintegros indebidos se sujetará a las acciones penales correspondientes. El reintegro no constituye renta gravable.

El reglamento establecerá los requisitos, documentación, plazos, formas y procedimientos para efectuar los reintegros a que se refiere el Inciso primero de este artículo.

Al examinar el expediente administrativo llevado en la Dirección se observa que se designó a dos auditores miembros de la Subdirección de Grandes Contribuyentes, dependencia de la Dirección General de Impuestos internos para determinar si procedía o no lo solicitado, quienes según informe opinan que no es procedente acceder a lo solicitado.

Por lo que mediante resolución se declaró sin lugar la solicitud de reintegro de crédito fiscal por operaciones relacionadas con la prestación de servicios de terminación de llamadas de tráfico internacional (terminación local de llamadas generadas en el exterior), manifestando la autoridad demandada que respecto de los servicios de terminación local de llamadas generadas en el exterior, estas no están vinculadas en su totalidad con operaciones de exportación como para cumplir los presupuestos jurídicos que establecen los artículos 74, 75 y 77 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, en vista que, los ingresos generados por la prestación de servicios de terminación de llamadas de tráfico internacional, no califican como operaciones de exportación, por considerar la Dirección General de Impuestos Internos como un hecho no sujeto a IVA.

La Dirección General de Impuestos internos sobre la base del art. 173 (letra b) del Código Tributario, en el auto de designación de auditores, ordenó la verificación de la solicitud hecha por la Sociedad actora, auto (designación) que fue legalmente notificado a la Sociedad demandante.

En el expediente administrativo, esta Sala advierte que, efectivamente la Dirección General de Impuestos Internos, ordenó dentro de sus facultades legales artículo 173 del Código Tributario, una verificación de la solicitud hecha por la sociedad demandante, que fue realizada y designada en el expediente administrativo, la cual fue legalmente notificada a la Sociedad demandante, sin embargo, no aparece en el expediente administrativo que el informe elaborado por el cuerpo de auditores, haya sido notificado a la Sociedad actora, dicho requisito esencial que garantiza (tal como lo advierte la actora) su Derecho de Defensa, violando una de las garantías Constitucionales del Debido Proceso artículo 12 de la Constitución de la República, al respecto se analiza lo siguiente:

**VIOLACIÓN A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL DEBIDO PROCESO**



Con el objeto de dilucidar la inocencia o culpabilidad, es preciso verificar un conjunto (secuencia) de etapas procesales denominadas juicio o proceso, las que deben contener un mínimo de garantías que aseguren, la posibilidad cierta de ejercer su 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.

PRINCIPIOS PROCEDIMENTALES ESPECÍFICOS DOCTRINALMENTE 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.

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, secuencial y ordenada, de las actuaciones y diligencias y de su custodia por el órgano competente (instructor primero y resolutores después) hasta el archivo definitivo.

El Código Tributario, normativa vigente cuando sucedieron los hechos, 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 Art. 173 del Código Tributario prescribe las facultades de la Administración Tributaria y artículo 174 del mismo cuerpo normativo, señala el procedimiento que se debe seguir cuando se lleve a cabo una de las facultades de la Administración.

De conformidad al artículo 174 del Código Tributario, se debe realizar:

i) Para ejercer las facultades a que se refiere el artículo anterior (art.173), la Administración Tributaria contará con un cuerpo de auditores.

ii. En cada fiscalización podrán tomar parte uno o más auditores que la Administración Tributaria designe.

iii) Los auditores, al concluir su comisión, deberán formular un informe dirigido a la Administración Tributaria. En los casos constitutivos de delitos de defraudación al fisco, se atenderá a lo dispuesto en el Código Penal.

iv) Tales informes podrán ser ampliados por los mismos auditores o por otros diferentes, a juicio de la mencionada Administración, cuando encuentre que dichos informes son diminutos, o podrá ordenar otros nuevos cuando adolezcan de deficiencias y no le instruyan suficientemente para una justa liquidación, o cuando estime que el informe no está ajustado a la realidad de la investigación que se practique. En consecuencia, la Administración Tributaria cuando ocurra intervención de auditores, deberá basarse en uno o en varios informes que la misma escoja, los que serán transcritos íntegramente para conocimiento del contribuyente.

v) Los auditores tienen las facultades que de conformidad a este Código les asigne la Administración Tributaria, en el acto de su designación. Los auditores, peritos,

colaboradores jurídicos y funcionarios de la Dirección General, que lleven por sí o por interpósita persona, contabilidades o auditoría particulares y asesorías de carácter tributario, soliciten o reciban dádivas o cualquier otra ventaja indebida, o acepten promesa de una retribución para hacer un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto debido y propio de sus funciones, serán destituidos de sus cargos, previa audiencia por tercer día y evaluada las pruebas presentadas, sin perjuicio de la acción penal que corresponda.

Respecto a los procedimientos específicos y a los otros principios señalados por la doctrina tenemos que hubo: a) la designación de los auditores para la verificación de lo solicitado, el cual fue legalmente notificado a la Sociedad actora; y b) no se notificó el informe elaborado por el cuerpo de auditores, cuya finalidad sería garantizar su Derecho de Defensa.

#### GARANTÍA DE DEFENSA EN EL DEBIDO PROCESO

Alega la demandante: " No hay detalle transcrito a la Sociedad investigada, ni se razona por qué no son necesarios, ni mucho menos conceden audiencia para reconsiderar el criterio de los auditores y avalado por la Administración Tributaria..."

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 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 medios 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.

Por lo anterior se puede afirmar que se le causó indefensión a la actora, por el desconocimiento del informe elaborado. En este orden de ideas, la irregularidad alegada por la actora causó indefensión, ya que ésta no tuvo la oportunidad de aclarar ciertas afirmaciones de los auditores, tales como, que la suma de seis mil seiscientos setenta y cuatro que reparan, no es parte del giro de la sociedad, y la Dirección estaba en la obligación de notificar el informe a fin de garantizarle su Derecho de Defensa.

Como se expuso anteriormente, la doctrina sostiene que la peculiaridad de las sanciones administrativas reside 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.

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 la Sociedad actora 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.

Por lo que al establecerse en el presente juicio, que la resolución de la Dirección General de Impuestos Internos respecto de la solicitud de la parte actora sobre la calificación de la actividad de terminación local de llamadas generadas en el exterior como exportación de servicios y la devolución de cantidad de dinero en concepto de reintegro de créditos fiscales del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios únicamente sobre las llamadas internacionales, adolece vicios en la Garantía Constitucional del Debido Proceso y específicamente con el Derecho de Defensa que debe prevalecer en todo proceso o procedimiento administrativo, se concluye que el acto es ilegal.

#### INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

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 el cuerpo de auditores.

En vista que la autoridad deberá reponer el procedimiento, la indemnización por daños y perjuicios solicitada por la sociedad demandante es improcedente.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 1-2005, de las 10:45 horas del día 21/7/2008)

#### **DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

El acto objeto de la pretensión motivadora del presente proceso es la resolución emitida por el Ministerio de Economía por medio de la Dirección General de Protección al Consumidor (DPC), a través de la cual ordena a la sociedad demandante, devolver al consumidor la cantidad de setenta dólares de los Estados Unidos de América, en la forma en que fue ofrecido en la audiencia de conciliación de fecha nueve de agosto de dos mil cinco, lo cual deberá efectuarse dentro de los tres días hábiles siguientes a aquel en que se notifique la resolución; e impone a la sociedad denunciada multa, por cometer infracción a la Ley de Protección al Consumidor.

Relata la demandante que se inició un procedimiento administrativo ante la Dirección General de Protección al Consumidor, dependencia del Ministerio de Economía y que culmina con la resolución motivada por la denuncia interpuesta por el consumidor, quien alegó haber participado en un concurso promovido por la Sociedad actora y que al haber sido sujeto de engaños, desistió en su intento de continuar participando, ante dicha situación se vio imposibilitado de obtener el premio mayor que se había destinado para el ganador del concurso.

Bajo ese contexto, la actora considera que el denunciante reclamaba el resarcimiento de daños y perjuicios en caso de no demostrarse la legalidad del concurso, situación que no se encuentra regulada en la Ley de Protección al Consumidor; a pesar de ello la autoridad demandada admitió la denuncia, diligenció y tramitó el procedimiento resolviendo las pretensiones del denunciante, condenando a la Sociedad a pagar una multa por infracción a la ley.

Para la Sociedad actora resulta interesante observar como la Dirección General de Protección al Consumidor comprobó la infracción que se le imputa. Y es que tal como consta en el contenido del acto administrativo impugnado, la autoridad demandada afirma que la comprobación del hecho por el cual fue sancionada, fue realizada mediante una conciliación telefónica y estableció que se cometió un error al transmitirle un mensaje al denunciante, que le motivo a retirarse del concurso. Sin embargo de tal declaración (conciliación telefónica) efectuada por la Sociedad actora no consta por escrito, ni se individualiza a la persona que dio tal declaración.

De la responsabilidad objetiva, derecho de audiencia/defensa, en cualquier caso, si se hubiera cometido un error durante el concurso, para sancionarla, ¿no debió comprobarse su culpabilidad?, es evidente que al sancionar en base a la simple y supuesta materialización de un hecho, la Dirección General de Protección al Consumidor omite valorar la intención o dolo en la conducta sancionada.

No debe pasarse por alto que la medida conciliatoria propuesta por la Sociedad actora excedía las opciones que la ley le confiere al consumidor; sin embargo la Dirección

General de Protección al Consumidor fue incapaz de procurar que este tema se resolviera de forma amigable.

Es importante destacar que la comprobación del hecho se realizó en fecha anterior a la denuncia, violentando lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de Protección al Consumidor, y en consecuencia el derecho de audiencia y de defensa de la Sociedad.

La Ley de Protección al Consumidor excluía expresamente la posibilidad de reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios; en consecuencia la autoridad debió analizar el alcance de las pretensiones del denunciante, lejos de ello la autoridad demandada se dedicó a admitir una denuncia que se refiere al resarcimiento de daños y perjuicios, tema sobre el cual no tiene competencia.

Por su parte la sociedad demandada manifiesta que sobre lo manifestado por la actora que el denunciante solicitaba el resarcimiento de daños y perjuicios, en caso de no demostrar la legalidad del concurso no es cierto, en razón de que el denunciante en ningún momento demandó resarcimiento de daños y perjuicios, la denuncia estaba encaminada, en que la actora había engañado con la promoción que él (denunciante) calificó como defraudación.

Las violaciones alegadas, en relación con el acto administrativo impugnado son:

-Violación al Principio de Legalidad establecido en el art. 12 de la Constitución de la República.

-Violación a los artículos 22 del Código de Procedimientos Civiles; 7, 22, 32 de la Ley de Protección al Consumidor (derogada), y 40 del Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor (derogada).

#### 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, 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.

#### PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

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.

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 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 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.

#### PRINCIPIO DE LEGALIDAD: DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA

La resolución administrativa debe ceñirse al marco regulatorio establecido, el cual es la Ley de Protección al Consumidor y su Reglamento, vigentes al momento de dictarse el acto administrativo, así como en el marco jurídico Constitucional.

Dentro del Principio de Legalidad se encuentran inmersos los derechos de audiencia y legítima defensa, quienes a la vez están íntimamente vinculados. El primero de ellos

plasmado en el artículo 11 de la Constitución de la República, que 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 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.

Cabe mencionar, que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones ha expresado, que para que se configure la violación al Derecho de Audiencia, el afectado por la decisión estatal no debe haber tenido oportunidad real de defensa, privándosele de un derecho sin el correspondiente proceso o procedimiento, o cuando no se cumplieron las formalidades esenciales establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia (Sentencia en el proceso de amparo del trece de diciembre de mil novecientos noventa y ocho Ref. 459-97; Sentencia en el proceso de amparo del día diecinueve de junio de dos mil dos, Ref. 150-2001.)

Sobre lo expuesto por ambas partes y al observar el expediente administrativo, esta Sala advierte:

Que consta la denuncia interpuesta por el consumidor en el apartado de detalle de la denuncia en su parte petitoria se lee: Por lo antes expuesto solicita que se gestione una investigación a fondo para determinar la legalidad de la promoción y que se le entregue el premio en caso de no demostrar la legalidad.

En vista de lo manifestado, esta Sala comparte el criterio expuesto por la autoridad demandada, en el sentido de que en ningún momento el denunciante solicitó el



resarcimiento de daños y perjuicios, si no que únicamente quería una investigación de la promoción y la entrega del premio en caso de que la misma fuera ilegal.

A la luz de lo expuesto, se pasa al análisis de los aspectos debatidos.

En el caso de autos la Sociedad actora es clara al señalar que considera que sus derechos de audiencia y legítima defensa fueron vulnerados por la autoridad demandada, en razón de que la supuesta comprobación del hecho se realizó en fecha anterior a la denuncia. Tal afirmación la basa en lo establecido en el art. 32 de La Ley de Protección al Consumidor vigente al momento en que se dictó el acto administrativo impugnado, que literalmente rezaba:

"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 venirse las pertinentes al caso.

Vencido el término probatorio, la Dirección dentro de los tres días subsiguientes, pronunciará la sentencia respectiva".

Así mismo, para sancionarla ¿no debió comprobarse su culpabilidad?, es evidente que al sancionar en base a la simple y supuesta materialización de un hecho, la Dirección General de Protección al Consumidor omite valorar la intención o dolo en la conducta sancionada.

Consecuentemente la principal premisa a determinar es, si tales circunstancias constituyen por sí, una violación a los derechos invocados por la Sociedad actora.

De la lectura de la demanda y del expediente administrativo llevado por la autoridad demandada se observa:

a. Que la Sociedad actora, por resolución emitida por el Ministerio de Economía por medio de la Dirección General de Protección al Consumidor, a las diez horas treinta minutos del día quince de agosto 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, en base a la denuncia hecha por el consumidor, interpuesta el dieciocho de mayo de dos mil cinco; así mismo la autoridad demandada admite, que previo a iniciar el procedimiento supra relacionado y tal como lo permitía el artículo 5 letra h) de la Ley de Protección al Consumidor, intentó vía gestión telefónica la solución de la controversia, habiéndole manifestado la Sociedad actora que

se cometió un error y le ofrecen al denunciante la devolución en saldo de lo gastado, quien no estuvo de acuerdo.

En el acta de conciliación, se comprueba que la misma se llevó a cabo el día y la hora señalados, y que la apoderada (en esa instancia) de la actora, confiesa que ya había sido tomada una medida de conciliación, la cual consistía en que se le devolvería al denunciante en saldo la cantidad de veinticinco dólares con veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América, dado que el consumidor no acepta, se le ofrece como última alternativa el equivalente al premio menor de la promoción, el cual asciende a la cantidad de setenta dólares de los Estados Unidos de América, también reintegrados en saldo; de las propuestas hechas por la Sociedad actora, se le concede la palabra al consumidor, quien no las acepta por considerarlas injustas ya que por un error interno, no le resolvieron de inmediato sus expectativas y por lo tanto le privaron de obtener el premio mayor.

Ante dicha situación, al no lograr conciliar las partes y a solicitud del agraviado, la autoridad demandada emite el acto administrativo impugnado en esta instancia Judicial.

Previo a ello, en el acta de notificación, la autoridad hace constar que, a la Sociedad actora:

Junto con la esquila de notificación entregan copia de la denuncia presentada; y

En la parte final del acta de notificación le informan que cuenta con tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución, para hacer uso de su Garantía de audiencia y derecho de defensa.

b. De la reseña de lo acontecido en sede administrativa este Tribunal advierte, que a la Sociedad demandante se le respetó el derecho de audiencia y legítima defensa que por mandato constitucional está obligada a garantizar la autoridad demandada.

Así mismo, consta que la autoridad demandada tomó como base probatoria, los hechos manifestados por la Sociedad actora por medio de su apoderada en la audiencia de Conciliación celebrada el nueve de agosto de dos mil cinco, en consecuencia la autoridad demandada no lo hace con base a la gestión telefónica que hace con la proveedora, tal como lo afirma la Sociedad actora en su demanda.

En consecuencia y en base a lo expuesto, concluimos que no hubo transgresión de parte de la autoridad demandada, sobre las normas alegadas por la Sociedad actora, en razón de que la misma dio cumplimiento al procedimiento establecido en la Ley.

Queda establecido en el presente juicio, que la resolución emitida por el Ministerio de Economía por medio de la Dirección General de Protección al Consumidor, fue hecha en legal forma al ordenar a la sociedad actora devolver al consumidor, la cantidad de setenta dólares de los Estados Unidos de América; y le impone una multa por cometer infracción a la Ley de Protección al Consumidor vigente al momento de emitir el acto administrativo impugnado.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 60-2006, de las 10:20 horas del día 3/9/2008)

En el presente caso, el acto administrativo impugnado es la resolución número treinta y cinco-DV-tres mil doscientos diecinueve- dos mil dos, dictada por el Director General de Protección al Consumidor, por medio de la cual se ordena a la demandante junto a otras sociedades a cancelar la cantidad de setenta y seis mil ciento quince dólares de los Estados Unidos de América.

Para los efectos de esta sentencia interesa destacar que el acto que se impugna en esta instancia judicial, fue emitido en noviembre del año dos mil tres, época en la que se encontraba vigente la Ley de Protección al Consumidor, emitida por Decreto Legislativo número seiscientos sesenta y seis, de fecha catorce de marzo de mil novecientos noventa y seis, y publicada en el Diario Oficial número cincuenta y ocho, Tomo trescientos treinta, del día veintidós de marzo de mil novecientos noventa y seis.

Normativa que fue derogada por la actual Ley de Protección al Consumidor, pronunciada por Decreto Legislativo número setecientos setenta y seis, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil cinco, publicada en el Diario Oficial número ciento sesenta y seis, del día ocho de septiembre de dos mil cinco.

El régimen jurídico a valorar en la presente controversia sometida a juzgamiento, será aquel que quedó derogado.

En este proceso la demanda ha sido incoada contra el Director General de Protección al Consumidor, funcionario que ha desaparecido con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Protección al Consumidor que deroga el Decreto Legislativo N° 666, del 14 de marzo de 1996, que regulaba la anterior Ley de Protección al Consumidor, de conformidad con el art. 168 de la Ley de Protección al Consumidor vigente. En ese sentido, de conformidad con el art. 44 LJCA, siendo que la atribución de competencias es de orden legal, al haber sido éstas modificadas, es procedente analizar a quién le corresponde la legitimación pasiva en este proceso, y por ende, quién debe responder en sede judicial por la legalidad o ilegalidad de los actos emitidos por la antigua Dirección General de Protección al Consumidor.

El Art. 56 de la Ley de Protección al Consumidor vigente establece: «créase la Defensoría del Consumidor, como una institución descentralizada del Gobierno de la República, con

personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía en lo administrativo y presupuestario. Se regirá por lo dispuesto en la presente ley y su reglamento, además de leyes especiales aplicables a la materia»

Por otro lado, la Ley de Protección al Consumidor derogada establecía en su art. 4 que: «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». Asimismo, el artículo 5 otorgaba a dicho Ministerio una serie de facultades tendentes a la protección efectiva del interés de los consumidores.

De las normas enunciadas, debe resaltarse las diferentes características de la nueva Defensoría del Consumidor, con la anterior Dirección General de Protección al Consumidor. En ese orden, la primera, es una persona jurídica de Derecho Público, con competencias propias, de carácter descentralizado; es decir, con autonomía funcional y financiera. Por el contrario, la Dirección General de Protección al Consumidor, se crea como un ente desconcentrado, incardinado en la organización del Ministerio de Economía, de quien depende administrativa y financieramente; es por ello que la misma ley le otorga la competencia al «Órgano Ejecutivo en el Ramo de Economía a través de la Dirección de Protección al Consumidor».

En la técnica organizatoria del Derecho Administrativo existe la denominada transferencia o reasignación de competencias, que conlleva una reasignación normativa que se define como la "modificación de la norma atributiva, asignando la titularidad de la competencia a un ente u órgano distinto del que la ostentaba anteriormente como titular" (Santa María Pastor, J. A.: Principios de Derecho Administrativo; volumen I, editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002, pág. 422).

En consecuencia, al haberse derogado la anterior Ley de Protección al Consumidor, de conformidad con el art. 171 de la nueva ley, la competencia conferida a la Dirección General de Protección al Consumidor, por medio del Ministerio de Economía, desaparecen y, por ello, se modifica tácitamente el reglamento de esa Cartera de Estado correspondiente a la regulación de dicha Dirección. En ese sentido, se vuelve innecesario mantener dentro del organigrama de esa institución a la citada Dirección, que al ser un ente desconcentrado, sin personalidad jurídica propia, con exclusiva competencia sobre los derechos de los consumidores, deja de funcionar.

#### TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: COMPETENCIA

Sin embargo, se ha interpretado auténticamente el art. 168 de la Ley de Protección al Consumidor vigente, en el sentido que «(...) corresponde al Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, finalizar los procedimientos ya iniciados, así como conocer de hechos sucedidos con anterioridad a la vigencia de la actual Ley de Protección al

Consumidor, y que pudieren dar lugar a la imposición de sanciones administrativas, lo cual hará aplicando los procedimientos y sanciones previstos en la Ley de Protección al Consumidor que se derogó(...) ». Estas disposiciones transitorias facultan al Tribunal Sancionador para finalizar los procedimientos administrativos que conlleven una imposición de sanción; pero nada se ha regulado sobre los procesos pendientes de la Dirección General de Protección al Consumidor en sede judicial.

En virtud de que el ordenamiento jurídico ha derogado las competencias de la Dirección General de Protección al Consumidor, la cual ha sido suprimida como un órgano desconcentrado del Ministerio de Economía -lógicamente habiendo desaparecido sus funcionarios- y, asimismo, la normativa derogada atribuía tal potestad al ramo de economía, de conformidad con el principio iura novit curia y el art. 44 LJCA, se colige que el Ministerio de Economía era el titular de las facultades establecidas en dicha ley, las que se ejercían por medio de la Dirección General de Protección al Consumidor.

En definitiva, es a dicho Ministerio al que le corresponde la legitimación pasiva en este proceso, para la defensa de la legalidad de las actuaciones de la desaparecida Dirección General de Protección al Consumidor. Sin perjuicio que, en caso que se dispusiera como medida para restablecer el derecho violado, la reposición del procedimiento sancionador, estaría facultado el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor para llevar a cabo ese procedimiento, tal como lo establece la ley vigente.

Son dos los argumentos en los que la demandante hace recaer su pretensión, la vulneración al derecho de defensa y audiencia, consagrado en el art. 11 de la Constitución y la violación al Principio de Congruencia.

Por su parte, la autoridad demandada alega que su actuación ha sido apegada a derecho, en base a las facultades y atribuciones que le han sido conferidas por Ley. Lo cual le permitió hacer una aplicación supletoria del art. 275 del Código de Comercio, determinando con ello la responsabilidad solidaria de la demandante, con las sociedades respecto del negocio jurídico celebrado con una consumidora.

Finalmente la tercera beneficiada con el acto impugnado, habiendo alegado el engaño del cual fue víctima por parte de las empresas vendedoras y su acreedora, pues se le ocultó que el inmueble no contaba con los permisos de ley, aunando a ello las irregularidades mismas con las que se tramitó y manejó su crédito, solicita se declare legal la actuación de la Administración.

**DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA: VULNERACIÓN EN EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

En el caso de autos, el principal argumento de la demandante es que en ningún momento durante el desarrollo del procedimiento administrativo tuvo una oportunidad real de defensa. Pues nunca se hizo de su conocimiento que el procedimiento administrativo iniciado a raíz de la denuncia interpuesta por la consumidora contra las sociedades también había sido encausado en contra de su persona. Razón por la que se le privó de la posibilidad de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos de manera plena y amplia.

Procede al respecto apuntar que, los derechos de audiencia y defensa alegados por la demandante, se encuentran íntimamente vinculados. El primero de ellos plasmado en el artículo 11 de la Constitución, es un concepto abstracto que exige, que antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o privársele de un derecho, ésta 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 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 la 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 conociendo.

Del estudio realizado al expediente administrativo este Tribunal advierte que no consta en el mismo, acto procesal de comunicación alguno dirigido a la demandante, a efecto que ella en su carácter personal, pudiera en algún momento del procedimiento, exponer argumentos de defensa respecto de su situación jurídica. Únicamente corre agregada esquila de notificación mediante la cual se hace de su conocimiento, la resolución en la cual se le condenó a responder de manera solidaria con otras dos sociedades.

Lo anterior sin lugar a dudas corrobora que la actuación de la autoridad demandada en sede administrativa, colocó a la demandante en una total situación de indefensión, ocasionando con ello un perjuicio real y efectivo a sus intereses.

Tal vicio se traduce entonces en una ilegalidad del acto final; sin embargo, vale aclarar que tal ilegalidad está referida únicamente respecto de la situación jurídica de la demandante. Ya que el yerro de la Administración Pública afectó a la demandante de forma personal y directa, al haber sido dictado ante la omisión de trámites o reglas esenciales que propiciaron su situación de desamparo.

De ahí que al concluir que el pronunciamiento del Director General de Protección al Consumidor, constituye una efectiva trasgresión a los derechos e intereses de la demandante, se vuelve innecesario avanzar sobre el análisis de los argumentos restantes que fundamentan la pretensión, dado que sería imposible que generaran un efecto distinto a la declaratoria de ilegalidad.

Esta Sala, en el supuesto en estudio, quiere dejar por sentado que los efectos de la presente sentencia estimatoria se circunscriben a declarar la violación al derecho de audiencia y defensa de la demandante, en el sentido que ésta tenía derecho a que se le emplazara y así ejercitara su derecho de defensa. Sin embargo, esto no es óbice para que lo acaecido a la consumidora, tercera beneficiada con el acto administrativo impugnado, pueda ser del conocimiento de la jurisdicción civil e inclusive la penal.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 341-C-2004, de las 14:05 horas del día 19/9/2008)

#### DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR: COMPETENCIA

La sociedad demandante promueve el presente proceso contencioso contra la Dirección General de Protección al Consumidor del Ministerio de Economía y, luego, por encauzamiento de la demanda, contra el Ministerio de Economía, por la ilegalidad de la resolución que resuelve contra la aludida sociedad reintegrar a favor de un consumidor lo pagado en concepto de cancelación del contrato de membresía celebrado entre ambos; y además le impone el pago de una multa.

Hace recaer la ilegalidad de la resolución impugnada esencialmente en los siguientes aspectos:

a) Falta de competencia de la Dirección General de Protección al Consumidor. Manifiesta que se ha vulnerado el principio de legalidad, pues considera que la Dirección demandada no tiene «jurisdicción» para ordenar, por medio de un procedimiento administrativo, la cancelación del contrato de suscripción de membresía ni tampoco, la devolución de lo pagado.

b) En el mismo sentido, alega violación a la «prevalencia de la voluntad de las partes en los actos o contratos privados» por considerar que la contratación celebrada con el consumidor es de carácter civil; en consecuencia, considera que se han violentado, al ordenarse la cancelación del contrato y la devolución de lo pagado, las causales de extinción de las obligaciones establecidas en el artículo 1438 del Código Civil.

c) Falta de fundamentación jurídica en la imposición de la multa. Agrega la demandante que ha existido arbitrariedad por parte de la Dirección General de Protección al Consumidor en el establecimiento de la multa, pues no hace mención en la resolución impugnada de «las circunstancias agravantes o cualquier otro tipo de parámetro que utilizó a efecto de fijar la multa».

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.

El objeto de la pretensión, en el presente proceso, es dirimir el conflicto de la competencia del órgano emisor del acto administrativo impugnado y la legalidad en el establecimiento de la multa.

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.

La parte actora aduce que la Dirección General de Protección al Consumidor [la Dirección] no tiene «jurisdicción» -al referirse a la competencia- para emitir el acto administrativo de cancelación del contrato suscrito por ella y la orden de repetición del pago a favor del consumidor.

En nuestro sistema legal, la competencia deviene de la Constitución, leyes secundarias y puede también emanar de reglamentos autónomos, por lo que la exégesis deberá



realizarse a partir del mandato constitucional hasta la norma secundaria atributiva de la competencia del órgano.

El constituyente establece en el artículo 101 inciso segundo 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 extinta Ley de Protección al Consumidor.

De conformidad con el anterior precepto, los considerandos uno y dos de la exposición de motivos de la extinta ley disponían:

«I.- Que de conformidad al Art. 101 Inciso 2° de la Constitución, es obligación del Estado la promoción del desarrollo económico y social mediante la generación de condiciones óptimas para el incremento en la producción de bienes, propiciando a su vez la defensa de los intereses de los consumidores.

II.- Que es necesario fortalecer las condiciones de nuestro país para su incorporación en el proceso mundial de globalización, garantizando la participación de la empresa privada en el desarrollo económico, fomentando la libre competencia y confiriendo a los consumidores los derechos necesarios para su legítima defensa».

El artículo 4 de esa ley determinaba el organismo del Estado a quien se le habían confiado las competencias establecidas, a saber: «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 artículo 1 determinaba el objeto: «La presente Ley tiene por objeto salvaguardar el interés de los consumidores, estableciendo normas que los protejan del fraude o abuso dentro del mercado».

El artículo 3 regulaba los actos que estaban sometidos al conocimiento de la Dirección, a partir de los sujetos que intervienen: «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».

Así también el legislador en el artículo 5 letra e), con el objeto de proteger en forma efectiva el interés de los consumidores, le confirió a la Dirección competencia sancionadora.

En la interpretación unitaria de la anterior normativa, surgen ciertas premisas, a saber: 1) conforme a la Constitución, corresponde al Estado, a través de la Dirección, defender los

intereses de los consumidores; 2) la misma norma 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, la ley vigente a la fecha de emisión del acto reclamado expresamente facultaba a la Dirección imponer sanciones administrativas a los proveedores, previo el trámite de ley.

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; por consiguiente, la autoridad administrativa tenía, en ese momento, la facultad de dirimir el conflicto entre el consumidor y el proveedor del servicio y resolverlo conforme a derecho, tal como ocurrió en el caso que se estudia.

Así, el argumento sostenido por la parte actora en relación a la falta de «jurisdicción» - entendida como competencia- de la Dirección, queda plenamente desvirtuado cuando se advierte que, conforme a la Ley, esa Dirección 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 y, además, el contrato de suscripción de membresía se encuentra regulado, en su género, en el inciso 1 del artículo 16 de la ley en referencia: «Cualquiera que fuere la naturaleza del contrato, se tendrán por no escritas las cláusulas o estipulaciones contractuales (...)»

Además, la parte actora alega que se ha violado la voluntad de las partes en la contratación privada celebrada entre ella y el señor Massana, debido a que la Dirección ha ordenado la cancelación del contrato y la devolución del precio pactado, señala como norma legal violentada el artículo 1438 del Código Civil.

La argumentación hecha por la parte actora carece de fundamento ya que, de la lectura de la parte resolutive del acto cuestionado, la Dirección no resolvió la cancelación del contrato. En consecuencia, al ser inconsistente esta premisa, se infiere que no existe violación al artículo 1438 del Código Civil.

#### MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO: AUSENCIA EN LA CUANTIFICACIÓN DE MULTAS CONVIERTE AL ACTO EN ILEGAL

Una de las maneras de garantizar los derechos constitucionales de los gobernados por parte de los aplicadores de la ley es dictar resoluciones debidamente fundamentadas.

Esa fundamentación tiene su asidero en el elemento formal del acto administrativo, cuyo desarrollo pertenece al Derecho Administrativo.

Lejos de una forma sacramental, existe un requisito indispensable de fondo en la ejecución del elemento formal del acto administrativo, cuyo incumplimiento puede llegar a desvirtuar la validez del acto: la motivación.

La motivación obliga al aplicador de la norma a reconducir los hechos, considerados en una situación determinada, a un supuesto de una norma jurídica. La reconducción se hace de una forma explicativa y concluyente, y no con la simple expresión de un motivo.

La motivación es de estricto cumplimiento, pues el acto administrativo sancionador establecido por la Administración pública constituye un gravamen en el patrimonio del administrado.

La parte actora, en este punto, ha delimitado la pretensión cuando alega que la Dirección no hizo mención a las «(...) circunstancias agravantes o cualquier otro tipo de parámetro que utilizó a efecto de fijar la multa en semejante cantidad; limitándose únicamente en su resolución a imponer la multa sin mayor explicación (...) por lo que considero que la cuantía fijada para dicha multa resulta arbitraria y mal intencionada, a la vez carente de fundamentación jurídica que la sustente».

La Dirección estableció en el romano V de la resolución impugnada que «según los registros de esta Dirección General, por resolución número treinta y cinco, emitida el diez de junio de dos mil cuatro, se amonestó a la sociedad ya que existe en nuestros registros el expediente administrativo DV-4977-03, en el cual se amonestó a dicha Sociedad, por infringir la Ley de la materia».

Con lo anterior, se estableció que la parte actora infringió la ley por segunda vez, por lo que su conducta quedó enmarcada bajo el supuesto hipotético del artículo 31 letra b) de la Ley que rezaba: «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».

En consecuencia, la Dirección resolvió: «IMPONESE (sic), a la citada Sociedad (sic), a través de su Representante Legal (sic), una multa de VEINTICINCO MIL COLONES, equivalente a DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE DOLARES CON CATORCE CENTAVOS, por infracción a la Ley de Protección al Consumidor, la cual deberán hacerla efectiva en la Colecturía Central del Ministerio de Hacienda, dentro de los TRES DIAS HABLES, contados a partir del siguiente al de la notificación de esta Resolución (sic), debiendo presentar el recibo correspondiente a esta Dirección General».

La imposición de una multa, donde existen límites en su cuantificación -de mil a cien mil colones- es un acto discrecional. La motivación debe ser el deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario, de tal forma que la falta de motivación convierte a un acto en arbitrario.

En el presente caso, tanto en la resolución impugnada como en el procedimiento administrativo no ha existido la reconducción, explicativa y concluyente, de los hechos que justifiquen la cuantificación de la multa; es decir, está ausente la fundamentación o motivación, lo que convierte al acto, en cuanto a esta declaración, en ilegal.

Por las razones apuntadas, esta Sala concluye que la Dirección General de Protección al Consumidor tenía competencia para conocer el conflicto entre el proveedor y el consumidor, suscitado por la celebración del contrato de suscripción de membresía; en consecuencia, es válido el pronunciamiento hecho en la resolución impugnada en cuanto al reintegro ordenado a favor del consumidor.

Además, no existe vulneración al artículo 1438 del Código Civil por la supuesta violación a la voluntad contractual entre la sociedad demandante y consumidor.

Por otra parte, esta Sala advierte que la Dirección demandada actuó ilegalmente al no haber motivado la resolución en lo que respecta a la cuantificación de la multa.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 46-2005, de las 08:25 horas del día 7/10/2008)

## **DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR: ORDEN DE ENTREGA DE TÍTULO DE PUESTO A PERPETUIDAD**

La demandante dirige su pretensión contra la Dirección General de Protección al Consumidor, impugnando resolución de las diez horas del veintiuno de junio de dos mil cuatro, por medio de la cual se ordena a la demandante entregar a una consumidora, título de propiedad, exoneración en el pago por seis servicios de inhumación, y la prestación de esos servicios cuando los solicite la interesada. Además le imponen multa.

Hace recaer la ilegalidad de la resolución esencialmente en que la Dirección General de Protección al Consumidor, al dictar el acto impugnado transgredió lo establecido en el artículo 23 de la Constitución de la República, que estipula la libertad de contratación, el artículo 2035 del Código Civil en relación con los artículos 945 y 946 del Código de Comercio, que regulan el nacimiento de las obligaciones, así como el artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor que señala las facultades que la ley concede a la Dirección General de Protección al Consumidor.

La demandante entre otros puntos alega que el acto impugnado adolece de ilegalidad ya que la Ley de Protección al Consumidor entró en vigencia con posterioridad a la suscripción del contrato que ha dado origen a la controversia.

En relación a los efectos de los contratos es pertinente tener en cuenta que estos se rigen siempre por la Ley existente al momento de su suscripción. La conformación de un derecho que tenga como fuente un contrato y que esté subordinado o atado a condiciones o a hechos aún no cumplidos, se regirán bajo los postulados de la ley vigente al momento del contrato, aún cuando su configuración definitiva ocurra después de la promulgación de la nueva ley.

Esta Sala ha sostenido en reiteradas decisiones que en virtud del principio *iura novit curia*, un error en la fundamentación jurídica del acto impugnado puede calificarse como un error de derecho subsanable, que no genera automáticamente la ilegalidad del acto impugnado. (Sentencias referencias 193-M-2001 de las nueve horas y diez minutos del día catorce de marzo del año dos mil tres y 109-P-2000 de las ocho horas y treinta minutos del día diecinueve de marzo del año dos mil tres).

Para determinar lo anterior, deberá realizarse un examen comparativo de la Ley de Protección al Consumidor de 1992 y la Ley de 1996, y comprobar si en aquella estaba tipificada la conducta por la cual se sancionó a la demandante.

Si esta traslación normativa no puede verificarse, el acto devendría en ilegal por falta de respaldo jurídico.

Como se apuntó, en virtud del principio *iura novit curia* es obligación de esta Sala conocer el régimen jurídico aplicable a cada controversia sometida a su juzgamiento, así como su respectiva interpretación y aplicación, con la finalidad de resolver consecuentemente, aunque las normas no hayan sido acertadamente invocadas por las partes, identificando las consecuencias de la aplicación en el tiempo de la normativa bajo la cual se realizó el procedimiento en sede administrativa.

El art. 21 de la Constitución establece que "Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente", aquí se regula una de las excepciones a la irretroactividad, en el sentido que se podrá aplicar retroactivamente una nueva ley siempre que para el inculpado sea más favorable que la norma vigente al momento de cometerse el ilícito.

La demandante suscribió el referido contrato con la consumidora a los tres días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, en efecto antes de la entrada en vigencia de la Ley de Protección al Consumidor del catorce de marzo de mil novecientos noventa y seis.

Es decir que la Dirección General de Protección al Consumidor, aplicó la Ley que entró en vigencia en 1996, y sancionó a la demandante, sin tomar en cuenta la Ley de 1992 que ya había sido derogada a pesar que el contrato objeto de controversia fue celebrado en 1994.

En este orden de ideas, es necesario revisar y cotejar la regulación de la conducta atribuida a la demandante, en las leyes en análisis, para establecer si se cumplió con el principio de tipicidad, ya que esta exigencia se traduce en que para la imposición de una sanción administrativa se requiere la necesaria existencia de una norma previa en la que esté predeterminado el injusto administrativo, el procedimiento y la correspondiente sanción.

Como se ha expuesto, la Dirección de Protección al Consumidor fundamentó su decisión en el art. 20 de la Ley de Protección al Consumidor de 1996, el cual establece 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".

Al realizar el análisis de las obligaciones previstas en la Ley vigente al momento de suscribirse el contrato, se aprecia que la misma obligación está regulada en la Ley de 1992, en términos idénticos en el art. 17 el cual establece 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".

Se comprueba entonces que dicha obligación esta prevista de manera idéntica en ambas leyes.

Sumado a lo anterior, es preciso hacer notar que del análisis del expediente administrativo se constató que en el transcurso del procedimiento a la sociedad demandante se le respetaron sus garantías al debido proceso, contradicción y bilateralidad, por lo que se concluye que no existe ilegalidad al haber aplicado una normativa posterior a la suscripción del contrato. Ya que tanto en la ley vigente al momento de suscribirse el mismo, como en la ley que aplicó----la Administración Pública existía identidad en relación al injusto administrativo y no se violentaron garantías del administrado, por lo que no ha existido vulneración a derechos del administrado al haberse sustanciado el procedimiento a la luz de una ley posterior.

En razón de lo anterior se concluye que el error en la aplicación de la norma no acarrea la ilegalidad del acto impugnado ya que se ha comprobado que aquella tipificaba la conducta constitutiva de infracción que se atribuyó a la sociedad demandante.

Superada la anterior problemática es procedente ahora analizar la legalidad del acto impugnado.

En las leyes bajo análisis, se plasmaba la siguiente obligación para los proveedores: "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".

En el caso que nos ocupa, es aplicable además la legislación referente a los contratos, específicamente el artículo 1437 del Código Civil parte del título XIII denominado "De la interpretación de los contratos" que prescribe que: "No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor"

Esta norma se relaciona además con el artículo 978 del Código de Comercio referente a los contratos mercantiles, que señala: "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".

Las partes celebraron libremente un contrato de promesa de cesión de título de puesto a perpetuidad, mediante el cual se establecieron las condiciones pactadas y nacieron obligaciones para ambos contratantes.

Sin embargo, una de las cláusulas del citado contrato no es de contenido claro, por lo que es necesario aplicar al caso las reglas de interpretación de los contratos, sin que con ello se vulnere la libre contratación.

En la presente controversia, la parte demandante suscribió un contrato denominado Promesa de Cesión de Título de puesto a perpetuidad con la consumidora.

En dicho contrato se convinieron las condiciones de precio y forma de pago, estableciendo que luego de cancelado en cuotas el precio de dieciocho mil doscientos colones, pagadero en sesenta cuotas, la sociedad demandante haría entrega a la consumidora del título de propiedad del puesto a perpetuidad. La cláusula e) del citado contrato señala que "los servicios de apertura y cierre para las inhumaciones están incluidos en el precio". Sin embargo cuando la consumidora canceló la totalidad del precio, la sociedad contratante le aclaró que previo a la entrega del título debía cancelar trescientos treinta dólares más por cada uno de los seis servicios que tiene pendientes.

Ante esto, surge la duda en cuanto a la interpretación de la cláusula e) del citado contrato, pues afirma la sociedad demandante que lo único que esta incluido en el precio es el servicio de apertura y cierre, no así la inhumación, es decir, el acto de enterrar o sepultar un cadáver. La sociedad actora, sostuvo en su demanda que la palabra "para" es una

preposición, con la que se denota el fin o término, facilitar que se efectúe la inhumación o entierro de un cadáver. Acciones de por sí, todas completamente distintas.

Es obvio que existe confusión con relación a la correcta interpretación de la citada cláusula, y a ello hay que agregar que no resulta razonable la interpretación que pretende darle la sociedad demandante, relativo a que solo se incluya la apertura y cierre y que la inhumación sea un cobro extra, pues las tres acciones forman parte de un solo servicio que el común de las personas entiende como "enterrar un cadáver".

En todo caso al momento de contratar debieron dejarse claras las condiciones para la entrega del título de propiedad después de cancelado, ya que de la lectura del contrato, no aparece la necesidad de cancelar el servicio "extra" o adicional de seis inhumaciones, previo a la entrega del citado título.

Como ha quedado establecido, el contrato no era claro, y la duda que genera en su lectura, transgrede el derecho a la información que tiene el consumidor, por lo que debe aplicarse la regla dispuesta en el artículo 978 del Código de Comercio.

En razón de todo lo anterior, esta Sala considera que la Dirección de Protección al Consumidor, actuó de forma legal al ordenar a la sociedad demandante la correcta ejecución del contrato suscrito con la consumidora, es decir, la entrega del título del puesto a perpetuidad, la exoneración del pago de los seis servicios de inhumaciones, y la imposición de la correspondiente sanción.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 65-2005, de las 14:18 horas del día 18/11/2008)

## **DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO**

### **IMPOSICIÓN DE MULTA POR INCOMPARECENCIA DE LA DEMANDADA A LA AUDIENCIA CONCILIATORIA**

La sociedad actora impugna de ilegal una multa de diez mil colones equivalentes a Un mil ciento cuarenta y dos Dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y cinco centavos, que le fue impuesta por el Jefe del Departamento de Inspección de Industria y Comercio por resolución del cuatro de noviembre de dos mil cuatro, la cual vía recurso fue confirmada por el Director General de Inspección de Trabajo el veinte de diciembre de dos mil cuatro.

La parte actora en su carácter de representante legal de la sociedad, relata que la Dirección General de Inspección de Trabajo citó a su representada -por segunda ocasión- para que compareciera a dicha Dirección el día ocho de octubre de dos mil cuatro, a la



celebración de una audiencia conciliatoria, ante una solicitud realizada por una ex empleada de la sociedad.

La parte actora afirma que en la referida Dirección, se presentó a la audiencia conciliatoria, sin embargo, se consignó en acta la incomparecencia de la sociedad, por la falta de acreditación de su personería.

Posteriormente, el Departamento de Inspección de Industria y Comercio de la Dirección General de Inspección de Trabajo, con fundamento en el art. 32 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social (en adelante LOFSTPS), sancionó a la sociedad demandante por la incomparecencia a la segunda cita conciliatoria con la ex empleada.

Debido a la inconformidad con la multa impuesta y con fundamento en el art. 628 del Código de Trabajo, interpuso recurso de apelación contra la resolución relacionada; el cual fue conocido por el Director General de Inspección de Trabajo, quién confirmó en todas sus partes el acto proveído por el Jefe del Departamento de Inspección de Industria y Comercio de la Dirección General de Inspección de Trabajo.

El argumento de ilegalidad de las resoluciones cuestionadas se fundamenta en la violación al principio in dubio pro actione y del debido proceso -aspectos de naturaleza procesal- y en la trasgresión a su seguridad jurídica, a los principios de legalidad y proporcionalidad -aspectos de fondo- los que se analizarán en ese orden.

El caso planteado se encuentra sometido a lo prescrito por el Código de Trabajo, y la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social ó LOFSTPS.

#### PRINCIPIO DE INFORMALIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: ASPECTOS DOCTRINARIOS

El argumento principal de la actora es que la falta de acreditación de la personería es una deficiencia menor de naturaleza formal; en sentido contrario, la parte demandante opina que la acreditación de la personería no es solamente un requisito formal, sino que proporciona seguridad jurídica para la ejecución de los acuerdos celebrados ante dicha institución.

La sociedad demandante, para sostener su postura, expresó que: «El órgano administrativo que verifica un procedimiento, debe entre otras características, ser de fácil acceso a los interesados, de ahí que deba evitar que simples deficiencias de carácter formal sean las que perjudiquen irremediablemente al interesado (...)» e invocó lo enunciado por doctrinario José María Ayala en el libro Manual de Justicia Administrativa, que en lo pertinente señala: «Además, con el amparo de éste principio ha de evitarse que

se excluya la participación en el procedimiento de las personas físicas o jurídicas de las que se dude la tenencia de legitimación suficiente para disponer del carácter de interesados; es decir, en los supuestos difíciles o dudosos el titular de la competencia ha de alcanzar la interpretación más favorable al ejercicio efectivo de derechos por parte de éstos... ».

En puridad, lo antes aducido por la parte impetrante, se adecua a lo desarrollado en la doctrina como «Principio de Informalidad del Procedimiento Administrativo», en aplicación del cual se afirma que el procedimiento administrativo está reglado, pero carece de formalidades rígidas para el particular; decantando en la observancia del «Principio In dubio pro actione».

Con respecto a los principios aludidos el doctrinario argentino Agustín Gordillo sostiene: «El principio de informalismo puede ser entendido de dos formas opuestas, razón por la cual requiere precisión en su formulación. (...)Por una parte, el procedimiento administrativo puede ser concebido como exento de formas, en general, y resultar así "discrecional" la manera en que la Administración conducirá el mismo; o por el contrario puede entenderse como un procedimiento reglado que los órganos administrativos están obligados a seguir, pero carente de formalidades rígidas y por tanto excusables para los administrados, usuarios, consumidores, vecinos, etc. (...)» (Agustín Gordillo, El Procedimiento Administrativo).

Fijado el término jurídico del debate, debe observarse que éste gravita sobre la tesis del demandante que la acreditación de la personería es un requisito formal y no un requisito esencial en el procedimiento y, consecuentemente, la Administración Pública puede excusar al administrado de cumplir con la presentación de la documentación que legitime tal calidad.

Sin embargo, es pertinente señalar que la aplicación de los mencionados principios no supone dejar de lado el Principio de Legalidad, al cual está sujeta la Administración Pública de una manera indudable. En tal sentido la Administración está llamada a armonizar la aplicación de todos los principios aplicables, con el objeto de no vulnerar ni los intereses de los particulares ni tampoco el interés público, que es defendido por la Administración.

Se aborda el análisis, primeramente, determinando que la Administración Pública con fundamento en la normativa laboral, impuso la multa a la sociedad demandante, ante la supuesta ocurrencia de un hecho prescrito por la Ley: la incomparecencia a la segunda audiencia conciliatoria, a la que fue citada la demandante.

Las personas involucradas en un procedimiento pueden ser naturales o jurídicas, éstas últimas debido a su carácter de ficción legal a la cual el ordenamiento jurídico le reconoce personalidad, no tienen la posibilidad de comparecer personalmente al procedimiento y,

en consecuencia, siempre necesitan -para cumplir con dicha obligación- la intervención de un representante, ya sea legal o voluntario (art. 52 del Código Civil).

El artículo 26 de la LOFSTPS estatuye que: «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».

En el caso de autos, las audiencias tenían por finalidad mediar entre la sociedad demandante y una ex empleada de la misma, y dar por finalizado un conflicto laboral en el que la referida sociedad no se posicionaba como peticionante, sino como parte denunciada o demandada, por lo que para comparecer a las mismas debía hacerlo en legal forma, es decir, que quien le representaba debía acreditar su capacidad de negociar en su nombre y así llegar a un acuerdo que surtiera plenos efectos jurídicos.

De lo visto en el expediente administrativo esta Sala constata que: (i) la Dirección General de Trabajo notificó a la sociedad demandante el auto por medio del cual se inician las diligencias de conciliación, (ii) la parte demandada citó a la aludida sociedad a dos audiencias conciliatorias, (iii) en el auto respectivo, se especificó la obligación de comparecer a la audiencia por medio de una persona debidamente acreditada, (iv) la sociedad demandante conocía su deber de comparecer a la audiencia con la documentación requerida.

El principio de legalidad, en su vinculación negativa, conduce a que los particulares no tengan más obligaciones y prohibiciones que las que establece la ley; por ello, cuando el ordenamiento jurídico les determina una serie de obligaciones, el administrado debe cumplir con lo ordenado. En consideración de la bilateralidad atributiva que caracteriza al Derecho en general se sostiene que, en el ámbito del Derecho administrativo cuando las leyes imponen una carga u obligación a los particulares, a su vez, se está facultando a la Administración Pública para exigir el cumplimiento de las obligaciones impuestas.

Ahora bien, en el caso sujeto a estudio la Administración Pública no puede omitir el cumplimiento del art. 26 de la LOFSTPS y, por ello, debe exigir la presentación de la documentación con la cual actúa quién pretenda representar a otro en el procedimiento administrativo.

Cabe acotar que la viabilidad de la legitimación alegada por el demandante, se refiere a la vinculación de la persona con el objeto del procedimiento administrativo, y no a la documentación que ésta debe presentar para hacer valer sus derechos dentro del mismo.

De lo antes relacionado, este Tribunal concluye que la acreditación de la personería no es una mera formalidad administrativa, en cambio, se configura como un requisito -exigido

expresamente por la ley- para la eficaz participación de una persona en el procedimiento administrativo cuando ésta actúa en representación de otra. En consecuencia, no es procedente declarar ilegal los actos administrativos cuestionados por el argumento analizado en este apartado.

#### DEBIDO PROCESO: ASPECTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS

La parte actora indica que los actos cuestionados violan el debido proceso, ya que para imponer la multa respectiva no se tomó en cuenta que el representante legal sí compareció a la segunda audiencia conciliatoria, por lo que no era procedente la imposición de la sanción. Además, aduce que las resoluciones impugnadas carecen de fundamentación y motivación, que no se examinó la prueba testimonial ofrecida y, por consiguiente, no se pudieron apreciar y valorar los hechos, como la comparecencia física del representante de la sociedad a la segunda audiencia antes mencionada, todo lo cual deja a la impetrante en una situación de indefensión.

Esta Sala ha manifestado en repetidas ocasiones que, en sede administrativa el debido proceso se enfoca primariamente en el derecho a ser oído durante el procedimiento administrativo, y se garantiza cuando los administrados son escuchados, tienen la oportunidad de presentar argumentos de descargo, probarlos y, posteriormente, éstos son retornados por la Administración Pública, que debe hacer palpable el juicio lógico que fundamenta el mismo dentro del acto administrativo.

En consonancia con lo anterior, el derecho de audiencia es 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; (h) que dicho 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.

Como corolario de lo anterior se determina que, la Administración Pública está facultada para imponer una sanción cuando: ha comprobado la ocurrencia del hecho tipificado como infracción, cuando determinó la participación del administrado a quién se pretende sancionar, cuando la sanción esté precedida de un procedimiento administrativo sancionador que garantice todos los derechos del presunto infractor.

Para determinar si hubo o no la violación al debido proceso, se deberán examinar tres puntos: primero, la comparecencia del representante legal de la sociedad a la audiencia conciliatoria, y la consecuente inexistencia del cometimiento de la infracción prevista por el art. 32 de la LOFSTPS; segundo, la falta de motivación de la decisión sancionatoria; y, finalmente, la falta de consideración de la prueba aportada.

(i) En el caso de autos encontramos que, la infracción descrita por el legislador en el art. 32 de la LOFSTPS es: «Toda persona que sin justa causa no comparezca a la segunda citación que se le hiciera, incurrirá en una multa de quinientos a diez mil colones, de acuerdo a la capacidad económica de ésta». Dicha infracción está incardinada dentro de la regulación del procedimiento de conciliación, el cual es tramitado por la Dirección General de Inspección de Trabajo.

Esta Sala, de la vista del expediente administrativo verificó: a) Que la ex empleada presentó solicitud ante la Dirección General de Inspección de Trabajo, en la cual se instaba la mediación con la sociedad demandante, para que ésta le pagara lo adeudado por el despido injustificado en su contra; b) Que la referida sociedad no compareció a la primera audiencia programada para las ocho horas treinta minutos del seis de octubre de dos mil cuatro; c) Que a la segunda audiencia conciliatoria no compareció ningún representante acreditado de la sociedad demandante por lo cual se resolvió «Pasar a trámite de multa las presentes diligencias», y aunque si compareció una persona, ésta no contaba con la acreditación necesaria para representar a la sociedad; d) Que en el procedimiento sancionatorio que se inició, el representante legal de la sociedad no comprobó en la audiencia programada para ejercer su derecho de audiencia, ninguna causa justificante por la cual ésta no compareció a las audiencias programadas por la Dirección General de Inspección de Trabajo.

Con los hechos expuestos resulta evidente que, el Jefe del Departamento de Inspección de Industria y Comercio -antes de imponer la multa a la sociedad demandante, siguió el procedimiento administrativo correspondiente. Y dentro del mismo, el representante legal de la aludida persona jurídica apuntó en la audiencia concedida para ejercer sus derechos, que no había comparecido a la primera audiencia conciliatoria por motivos de salud y que a la segunda audiencia conciliatoria sí asistió, pero sin llevar consigo la documentación exigida por la Ley y la Dirección General de Inspección de Trabajo a efecto de acreditar su personería.

Resulta evidente que, la sociedad demandante, estaba obligada a comparecer a sede administrativa, siendo la única forma posible para ello la comparecencia por medio de un representante ya sea legal o voluntario. Quién como se apunto supra, estaba compelido a presentar la documentación necesaria para probar que sus acciones vinculaban a la sociedad citada en dicha audiencia.

En suma se determina que, sí se configuró la infracción que da pie a la imposición de la sanción administrativa prevista por el art. 32 de la LOFSTPS.

(ii) Una vez determinada la procedencia de la emisión de la sanción, se debe abordar la existencia o no de la motivación en cada uno de los actos cuestionados. En ese sentido, de lo expuesto por las partes, de la vista de los expedientes administrativos y de las

certificaciones agregadas al proceso se comprueba que la parte demandada detalló las razones por las cuales se impuso la multa.

En primer lugar, en el acto administrativo dictado el cuatro de noviembre de dos mil cuatro, el Jefe del Departamento de Inspección de Industria y Comercio relacionó -en los romanos I al IV- que para decidir la imposición de la multa se tomó en consideración: (a) la inasistencia de la sociedad a las audiencias convocadas por dicho ente y, además, (b) lo previsto por el art. 32 de la LOFSTPS.

Por otra parte, en los romanos III y IV de la resolución del veinte de diciembre de dos mil cuatro, emitida por el Director General de Inspección de Trabajo se relacionan: (a) los argumentos que fundamentaron la adecuación del acto recurrido a lo previsto por el ordenamiento jurídico, y (b) las razones en las cuales se decide confirmar la imposición de la multa a la sociedad demandante.

En consecuencia se desvirtúa el argumento de la sociedad demandante -de falta de motivación en el acto- y se comprueba que sí existe un recuento de los motivos en los cuales sostienen los actos administrativos impugnados; por lo que, no se puede declarar la existencia de un vicio que conlleve a la declaratoria de ilegalidad del acto.

(iii) Finalmente, en cuanto a la admisión de producción de pruebas en segunda instancia se debe atender a lo dispuesto por los arts. 628 y 629 del Código de Trabajo, que establecen que: (a) en primera instancia, se abrirá a pruebas el procedimiento sancionador cuando el administrado lo pidiere y (b) que en segunda instancia se podrá abrir a pruebas en caso de haberse abierto a pruebas en primera instancia y, siempre y cuando, se formule la petición dentro del plazo del emplazamiento.

Del análisis del expediente administrativo se verificó que la sociedad demandante compareció a la audiencia de las diez horas del tres de noviembre de dos mil cuatro, para ejercer su defensa en el procedimiento sancionador incoado en su contra, y en la misma hizo sus argumentaciones; sin embargo, no pidió se abriera el procedimiento a pruebas, por lo que la parte demandada procedió a emitir la resolución definitiva el cuatro de noviembre de dos mil cuatro.

En el recurso de apelación interpuesto el quince de noviembre de dos mil cuatro, no se hace alusión alguna a la ventilación de ningún medio probatorio, o la inconformidad por la no apertura de dicha etapa en el procedimiento previo. No obstante lo anterior, en el escrito de expresión de agravios de fecha treinta de noviembre de dos mil cuatro, ofrece como prueba testimonial el testimonio de un socio de la sociedad demandante, un empleado del Ministerio de Trabajo y a un procurador de la ex empleada.

La referida prueba no fue producida debido a que la Ley prevé la apertura de la etapa probatoria siempre y cuando se haya abierto en el procedimiento sancionador, con

fundamento en el art. 629 del Código de Trabajo. Por lo tanto, el Director de Inspección de Trabajo procedió a dictar la decisión en el referido recurso de apelación.

De lo expuesto anteriormente se colige, que la Administración Pública no trasgredió el derecho al debido proceso de la sociedad demandante, en ninguna de las formas alegadas. Ya que ésta concedió audiencia a la demandante, motivó sus decisiones y le otorgó la oportunidad de probar que no había incurrido en el supuesto de hecho sancionado por la LOFSTPS, sin embargo, la demandante no ejerció su derecho pertinentemente, de acuerdo a los parámetros legales, por lo que precluyó la oportunidad de aportar prueba en segunda instancia.

#### SEGURIDAD JURÍDICA, PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y PROPORCIONALIDAD: ASPECTOS DOCTRINARIOS, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

La sociedad demandante expresa que, las resoluciones proveídas únicamente señalan que el representante legal de la sociedad fue citado y no compareció con la debida acreditación a la audiencia conciliatoria, por lo cual se impuso la multa máxima, y que tal forma de razonamiento atenta contra el principio de seguridad jurídica, porque las autoridades administrativas realizaron una interpretación extensiva y analógica del artículo al equiparar la falta de acreditación de la personería con la incomparecencia.

Apunta que la parte demandada impuso la multa sin delimitar los presupuestos que exige el legislador: capacidad económica y gravedad de la acción. Se hace notar que no se realizó un estudio respecto a la capacidad económica de la empresa y no se determinó cual era la gravedad del acto cometido, para establecer una multa adecuada.

El artículo 1 de la Constitución consagra a la Seguridad Jurídica como un bien jurídico primordial, el cual es objeto de la actividad del Estado. En ese sentido, la Administración está llamada a garantizar dicha categoría jurídica a todas las personas.

La Sala de lo Constitucional ha dicho que "La seguridad jurídica como categoría jurídica, no obstante su autonomía y sustantividad propia, regularmente tiene un carácter genérico en cuya virtud se resguardan los demás derechos, ya sean previstos o no en la Constitución, y sus efectos se discurren sobre el ordenamiento jurídico de manera directa y en especial sobre el poder público (...). Por seguridad jurídica se entiende la certeza que el individuo posee que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente". (Sentencia de Amparo, veinticinco de abril de dos mil, ref. 28-99)

En virtud del Principio de Legalidad -en su vinculación positiva- la Administración Pública está legitimada para actuar e incidir en la esfera jurídica de los particulares cuando el ordenamiento jurídico la faculte, en ese sentido, cuando la Ley le otorga facultades de

sanción y control debe actuar en garantía de los intereses del Estado, debido al mandato directo del ordenamiento jurídico.

Esta Sala, en reiteradas ocasiones, ha exteriorizado que: «(...) el artículo 86 inciso final de la Constitución 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 firma que el mismo se regule; es decir, solo pueden dictarse actos con el respaldo de una previa potestad (..) toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y construido». (Sentencia del veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete. Ref. 17-T-96).

Doctrinariamente el principio de proporcionalidad se ha entendido como «un conjunto de criterios o herramientas que permiten medir y sopesar la licitud de todo género de límites normativos de las libertades, así como la de cualesquiera interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio, desde un concreto perfil o punto de mira: el de la inutilidad, innecesariedad y desequilibrio del sacrificio (...)». (Javier Barnes, El Principio de Proporcionalidad, Cuadernos de Derecho Público número 5, Septiembre-Diciembre, 1998, INAP).

Dicho principio, inicialmente, adquiere un carácter relativo ya que compara dos magnitudes y se concentra en confrontar los medios previstos por la norma jurídica y su correlación con los utilizados por los poderes públicos.

De lo relacionado por la demandante se aprecia, que la sociedad demandante apunta que la violación al Principio de Legalidad se produce porque la Administración Pública no respetó la tipicidad de la infracción, detallada por el art. 32 de la LOFSTPS, y consecuentemente violó la seguridad jurídica que le asiste; a su vez apunta que, los actos impugnados son atentatorios del ordenamiento jurídico, porque no se tomó en cuenta la capacidad económica de la demandante al momento de imponer la multa.

Como ya se apuntó la persona obligada a comparecer a la audiencia conciliatoria era la sociedad demandante, pero en vista que es una persona jurídica debía comparecer a por medio de un representante, legal o voluntario, debidamente acreditado. Se debe recalcar que la acreditación no es un requerimiento volitivo de la Administración Pública sino que es un requisito exigido por la LOFSTPS.

Se ha comprobado y ha sido aceptado por el actor que el representante compareció a la audiencia conciliatoria sin la debida documentación a pesar que en la citación a la referida audiencia se le recalcó la obligación de presentarse debidamente acreditado. Tal hecho



provocó que la sociedad demandante incurriera en la infracción prevista por el art. 32 de la LOFSTPS.

Por lo supra señalado se determina que no se trasgredió el Principio de Tipicidad, ni tampoco el de Legalidad y Seguridad Jurídica, con la emisión de los actos cuestionados, ya que el supuesto de hecho previsto por la norma laboral se configuró plenamente en el caso planteado y, en ese sentido, era pertinente que la Dirección de Inspección de Trabajo impusiera la multa.

Ahora bien procede controlar la cuantificación de la multa. Se parte de lo previsto por el art. 32 de la LOFSTPS que establece que la multa se cuantificará atendiendo a la capacidad económica de la persona a la cual se le impondrá la sanción y, de forma complementaria, que el art. 628 del Código de Trabajo agrega como parámetro de valoración la gravedad del hecho.

La Administración Pública tiene herramientas para aplicar lo antes relacionado, cuando la parte patronal cumple con la obligación de inscribir su Empresa o establecimiento en los Registros que lleva la Dirección General de Inspección de Trabajo, consignando entre otras cosas la actividad principal de la empresa y su activo, de acuerdo a lo prescrito por el art. 55 de la LOFSTPS.

En el caso sujeto a estudio, la infracción contemplada por el legislador tiene prevista como sanción una multa cuyo monto oscila entre los quinientos y diez mil colones. Se debe resaltar que la determinación del monto de la multa es una facultad discrecional de la Administración Pública, pero siempre está circunscrita por dos parámetros (i) la capacidad económica de la persona a quién se va a sancionar, y (ii) la gravedad del hecho.

En ese ámbito, es importante subrayar que en ejercicio de potestades discrecionales el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad se ve complementado por una operación apreciativa de la Administración, operación que puede desembocar en diversas decisiones igualmente justas. No obstante lo anterior, se debe enfatizar que la Administración debe exponer los motivos por los cuales determina la cuantía de la sanción, ello con el afán de garantizar la idoneidad y la cuantificación de la misma.

En el caso de autos, se debe poner de manifiesto que la capacidad económica de las sociedades anónimas no es algo indeterminable o desconocido, ya que según el art. 192, romano I, del Código de Comercio dichas sociedades deben tener como mínimo de capital social cien mil colones; ese constituye un primer elemento para determinar la capacidad económica y debe ser considerado por la Administración Pública. Por otra parte, la liquidación por despido injustificado de la ex empleada asciende a un total de Cincuenta y un mil trescientos treinta y cuatro Colones con noventa y tres centavos, equivalentes a cinco mil ochocientos sesenta y seis dólares de los Estados Unidos de América con

ochenta y cinco centavos, lo cual configura también un punto de referencia de la situación económica de la sociedad, aunado a ello la gravedad de la incomparecencia de la parte demandante a la audiencia conciliatoria.

Es decir, que la Administración Pública contaba con elementos suficientes para graduar el monto de la sanción, sin embargo, no plasmó los motivos de la decisión de imponer la multa máxima en los actos, lo que generó la configuración de un vicio en los mismos. Sin embargo, para sostener que ese vicio conlleva a la ilegalidad e invalidez de los mismos se debe entrar a valorar si la existencia de la referida valoración hubiera cambiado - sustancialmente- la situación jurídica de los administrados. Es necesario establecer si una mayor motivación hubiese generado una decisión diferente de la Administración, con consecuencias también diferentes en la esfera jurídica del administrado.

De lo precedente se advierte que, el que las autoridades demandadas hubieran externado el motivo de la imposición de la cuantía máxima, no hubiera cambiado sustancialmente la situación jurídica de la sociedad, porque ya se había determinado la procedencia de la imposición de la multa, y que existían elementos para determinar que el hecho reviste gravedad y que la demandante posee una capacidad económica suficiente para sufragar el pago de la multa.

En consideración de todo lo relacionado, esta Sala determina que no es procedente declarar ilegal los actos administrativos impugnados por violación al principio de seguridad jurídica, legalidad y proporcionalidad.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 34-2005, de las 14:00 horas del día 16/12/2008)

## **EXENCIONES TRIBUTARIAS: IMPROCEDENCIA**

La parte actora pretende que se le devuelva el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios pagado en la compra de bienes y la utilización de servicios relacionados con un proyecto financiado con el Convenio de Donación AID número 519-0333 "Proyecto de Reconstrucción del Terremoto", para ayudar al Gobierno y al Sector Privado a financiar la reconstrucción y rehabilitación de infraestructura afectada por el terremoto del diez de octubre de mil novecientos ochenta y seis, ratificado mediante Decreto Legislativo número 797 de fecha quince de octubre de mil novecientos ochenta y siete, publicado en el Diario Oficial número 210, Tomo 297 del dieciséis de noviembre del mismo año; en virtud de tal convenio se emitió el Decreto Legislativo número 557 de fecha veintiuno de agosto de mil novecientos noventa, publicado en el Diario Oficial número 224, Tomo 308 de fecha veinte de septiembre de mil novecientos noventa, el cual en su artículo uno señala que las personas naturales o jurídicas que hubieren celebrado o celebren contratos o cualquier otro documento contractual con el Ministerio de Planificación, quedan exentas del pago de toda clase de impuestos fiscales y

municipales, inclusive derechos, tasas y contribuciones establecidas y que en el futuro se establezcan, y que recaigan sobre bienes de las personas o actividades o servicios que realicen o utilicen en el cumplimiento de sus contratos, no debiendo ser en consecuencia objeto de retención de los pagos y remuneraciones que reciban.

Con fecha dos de abril de mil novecientos noventa y uno, la sociedad demandante y la Alcaldía Municipal, firman contrato de construcción de mercado, en el cual se hizo constar los derechos y obligaciones de los contratantes.

Diecisiete meses después de haber firmado el contrato antes mencionado, entró en vigencia la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, impuesto al que no estaba obligada la sociedad, en virtud del Decreto 557 antes mencionado. A pesar de la exención de la que gozaba, pagó durante la ejecución del proyecto, en concepto de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, la cantidad dineraria.

Manifiesta que existe una interpretación errónea por parte de la Dirección General de Impuestos Internos de los incisos 1° y 3° del Decreto Legislativo número 557, en relación al artículo 174 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. Ya que interpreta que la ley no concede a las personas naturales o jurídicas, relacionadas con la ejecución de contratos financiados con los fondos provenientes del "Convenio de Donación", una exención del impuesto, sino una prohibición de pago del mismo.

Es necesario determinar si en verdad nos encontramos ante una exención de pago de impuestos o no; para ello es importante comprender que se entiende por EXENCIÓN.

Catalina García Vizcaíno en su obra "Derecho Tributario" -parte general-, Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina, año 1996, páginas 321 y 322-, nos habla acerca de las exenciones lo siguiente: « (...) las exenciones y los beneficios tributarios consisten en circunstancias objetivas o subjetivas que neutralizan los efectos normales de la configuración del hecho imponible, de suerte que aunque éste se halle configurado no nace la obligación tributaria, o nace por un importe menor, o son otorgadas ciertas facilidades para su pago.

Es decir, si bien se configuran en la realidad fáctica los elementos tipificantes del hecho imponible, por razones de índole económica, política, social, financiera, etc., expresamente se exime del pago del impuesto, operando las exenciones como hipótesis neutralizantes totales de la configuración del hecho imponible, de modo que no nazca la obligación tributaria.(...) ».

Al tener una idea clara de lo que se entiende por exenciones, es pertinente determinar lo que nos establece cada una de las normas jurídicas aplicables al caso en concreto.

En la parte relacionada al pago de impuestos con fondos del Convenio de Donación AID número 519-0333 "Proyecto de Reconstrucción del Terremoto" se expresa en la Sección B.4, Impuestos:

a) Este Convenio y el Donativo estarán libres de cualquier impuesto o gravamen impuesto bajo las leyes en vigor en el territorio del Prestatario.

b) Al grado que cualquier contratista, incluyendo cualquier firma consultora, cualquier personal de tal contratista financiada bajo el donativo, y cualquier propiedad o transacción que se relacione a tales contratos y cualquier transacción de compra de bienes financiados bajo el donativo, no están exentos de impuestos identificados, aranceles, gravámenes u otros tributos impuestos bajo las leyes en vigor en el territorio del donativo, el donativo pagará o reembolsará los mismos con fondos que no sean aquellos proporcionados bajo el Donativo al grado en que sea proporcionado y de acuerdo con la Cartas de Implementación del Proyecto.

Por su parte el Decreto No. 557 de fecha veintiuno de agosto de mil novecientos noventa, expresa en su considerando III:

«También la Carta de Implementación número 3 al Convenio de donación AID número 519-0333, estipula en el apartado VII, numeral 1. IMPUESTOS----- Sección B.4 "Que los fondos provenientes de la Donación no deben estar sujetos a ningún impuesto directo ni puede pagarse con fondos de la Donación ningún impuesto que pueda ser identificado y estar relacionado con las actividades del proyecto.

Esta estipulación no prohíbe la aplicación de los impuestos usuales, ni el pago de impuestos sobre ventas u otros derechos relacionados con el proyecto; solamente se prohíbe el uso de fondos provenientes de la Donación para el pago de tales impuestos. Se deberán utilizar fondos de otras fuentes distintas de la donación para tales impuestos".

La política del gobierno de los Estados Unidos concretamente al uso de su asistencia financiera para pagar impuestos locales, está reflejada en cada proyecto de donación.

Todos estos Convenios estipulan que para lograr máximos beneficios sociales y económicos de la asistencia donada, todos los bienes o fondos utilizados proporcionados ya sea por los Estados Unidos o por un contratista de nacionalidad extranjera o local estarán exentos de cualquier impuesto identificable».

Mientras que en el artículo uno del mismo Decreto se señala:

«Las personas naturales o jurídicas que hubieren celebrado o celebren contratos con el Ministerio de Planificación, o cualquier otro documento contractual para diseñar, reconstruir, remodelar y refaccionar los terrenos y lugares afectados por el terremoto ocurrido en la ciudad de San Salvador y lugares aledaños a la citada ciudad, gozaran de franquicia aduanera (...).

Esta franquicia o liberación será extensiva a los derechos, tasas, impuestos o recargos que puedan causar la importación de los efectos ocasionados o que cobren la razón de ella, lo mismo que los derechos con visación consular de los documentos exigibles para su registro (...).

Las personas a que se refiere el inciso anterior, también quedan exentas del pago de toda clase de impuestos fiscales y municipales, inclusive derechos, tasas y contribuciones establecidas y que el futuro se establezcan y que recaigan sobre los bienes de las personas y actividades o en servicios que realicen o utilicen en el cumplimiento de sus contratos, no debiendo ser en consecuencia objeto de retención de los pagos y remuneraciones que reciben (...)>>.

Posteriormente la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios -vigente a partir de mil novecientos noventa y dos- en su artículo 174 claramente expresa: «Las exenciones tributarias genéricas, totales o parciales otorgadas o que se otorguen por otras leyes, incluyendo las contenidas en la Ley de Creación de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), exceptuando las amparadas por la Ley de Imprenta, no producirán ningún efecto en relación con este impuesto».

Es innegable que la sección B.4 del Convenio de Donación, transcrita supra, establece una clara prohibición al pago de impuestos vigentes o que entraran en vigencia durante el tiempo en que estuviera en vigor el convenio, siempre y cuando dicho pago proviniera de los fondos de la donación - esto con el fin de una mejor y eficaz utilización de los recursos-. Por lo que cualquier liquidación de impuesto se tendría que realizar con otros fondos diferentes a los del Convenio.

Por su parte el Decreto Legislativo 557, en su considerando III, expresa que no se prohíbe la aplicación de los impuestos usuales, ni el pago de impuestos sobre ventas u otros derechos relacionados con el proyecto; solamente se prohíbe el uso de fondos provenientes de la donación para el pago de impuestos y para ello se utilizaran fondos de otras fuentes distintas a la donación.

Se concluye entonces que ambas disposiciones, lo que prohíben es la utilización de los fondos de la donación para el pago de algún tributo.

No obstante lo anterior, en este punto es importante aclarar, que el Decreto 557 si regula exenciones para el desarrollo de proyectos financiados con fondos del Convenio, de ahí que en el inciso 3° del artículo 1°, expresa: «La personas a que se refiere el inciso anterior, también quedan exentas del pago de toda clase de impuestos fiscales y municipales, inclusive derechos, tasas y contribuciones establecidas y que en el futuro se establezcan y que recaigan sobre los bienes de las personas y actividades o servicios que realicen o utilicen en el cumplimiento de sus contratos, no debiendo ser en consecuencia objeto de retención de los pagos y remuneraciones que reciben».

Sin embargo, el legislador en uso de las facultades que le han sido otorgadas por mandato constitucional, al promulgar la Ley de Impuestos a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, realizó en el "TITULO III, HECHOS EXIMIDOS DEL IMPUESTO", una enumeración taxativa de aquellos supuestos por los cuales los contribuyentes se encuentran exentos del pago del impuesto al valor agregado; mientras que en el "TITULO FINAL, DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS.

DEROGATORIAS. VIGENCIA. CAPITULO III", Art. 174, resolvió derogar en relación con el impuesto en referencia, todas aquellas exenciones tributarias otorgadas con anterioridad por otras leyes, exceptuando únicamente aquellas amparadas por la Ley de Imprenta.

De conformidad con el Art. 175 de la citada normativa, la misma es de aplicación general, a partir del día uno de septiembre de mil novecientos noventa y dos, a todas las situaciones jurídicas futuras así como las existentes con anterioridad. Esta es la regla para la sucesión en el tiempo de normas que tienen el mismo rango: la norma posterior deroga a la anterior, incluso respecto de los actos y condiciones jurídicas existentes al tiempo de su entrada en vigor. Efecto éste que la doctrina y la jurisprudencia, ha venido reconociendo.

De ahí que al contraponer lo previsto por el legislador en el Decreto 557 y lo estipulado con posterioridad en el Art. 174 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, se concluye que la Sociedad contratada se convirtió en un contribuyente del impuesto previsto en la segunda de las normas. Por lo que al realizarse los hechos generadores del mismo, ésta tiene que cumplir con las obligaciones sustantivas y formales del referido impuesto.

En sentencia con referencia 29- T -00, emitida por esta Sala, a las nueve horas cinco minutos del día once de septiembre del año dos mil uno, se determinó:

«La adquisición local de servicios de parte de la tienda libre está sujeta a la tasa del trece por ciento del IVA, por cuanto los beneficios fiscales antes relacionados no se extienden a los servicios, y porque además constituye requisito indispensable según el Art. 174 de la

Ley del mencionado impuesto, que la exención debe ser expresa y específica». (negritas suplidas).

Es indiscutible, entonces que solo se pueden gozar de exenciones cuando éstas se encuentren taxativamente señaladas en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, ó cuando las mismas hayan sido concedidas vía ley posterior a la entrada en vigencia de la norma en comento.

Es necesario tomar en cuenta que al momento de promulgarse el referido Decreto, no tenía idea de la entrada en vigencia de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. Ley que por voluntad misma del legislador, al entrar en vigor dejó sin efecto todo tipo de exenciones; lo que nos indica nuevamente que la sociedad actora se convirtió en sujeto pasivo de dicha normativa.

En cuento a lo manifestado por la sociedad actora, que al encontrarse exento y realizar algún pago del impuesto, dicha cancelación constituye un pago de lo no debido y por tanto el Fisco de la República está obligado a devolver las cantidades enteradas indebidamente, esta Sala advierte a la sociedad demandante, que al volverse sujeto pasivo del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, el pago que haya realizado no constituye pago de lo no debido. Ya que la demandante al ser obligada como contribuyente del referido impuesto, le corresponden obligaciones sustantivas y formales que cumplir; por lo que se vuelve improcedente la devolución de cantidades dinerarias.

#### EFFECTOS DEL IMPUESTO INDEBIDAMENTE REPERCUTIDO

Con relación a los efectos del impuesto indebidamente repercutido

Sobre este punto, la sociedad actora, nos expone que no puede trasladar el impuesto repercutido a la Alcaldía en su calidad de contratante, debido a que los fondos con que este pagaba se encontraban exentos de impuestos. Por lo que al no estar constreñido a pagar el impuesto, éste no ha sido legalmente repercutido, permitiéndole así, reclamar la devolución de los montos pagados en concepto de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

La repercusión, denominada también traslación jurídica de la cuota, es el derecho- deber que tienen los sujetos pasivos de los impuestos indirectos sobre el consumo, de exigir la suma en que consiste la prestación tributaria al adquirente de los bienes y servicios.

Si bien es cierto, la sociedad demandante, se encontraba exento a tenor a lo establecido en el Decreto 557, con la entrada en vigencia la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, se convierte en sujeto pasivo del referido

tributo; y de acuerdo a los alcances del Artículo 174 de la referida Ley y el Convenio de Donación, se puede afirmar que la compra de bienes muebles y la utilización de servicios por parte de la demandante, configuraron oportunamente hechos generadores del mencionado impuesto.

También hay que considerar los alcances del Decreto 557, ya que la exención ahí regulada incluye únicamente a la aludida sociedad por aquellos impuestos causados por ella misma, ya que se ha trasladado el IVA en los comprobantes de crédito fiscal y repercutido a la sociedad impetrante; y el legislador al promulgar el Decreto no contempló que se tendría que haber regulado e incluido los impuestos legalmente repercutidos.

Claramente se advierte que se tendría que haber modificado el Contrato celebrado entre la Alcaldía y la sociedad impetrante, al entrar en vigencia el Impuesto IVA, -alternativa considerada por el legislador y señalada en el artículo 170 de la Ley de la materia,- en el sentido de adecuar los valores del contrato y la forma en que la Alcaldía Municipal reembolsaría a la referida sociedad el Impuesto legalmente repercutido en la compra de bienes y servicios para la ejecución del proyecto de reconstrucción del mercado, devolución que no se concretizó por falta de fondos para tal efecto.

Por tratarse de obligaciones contractuales -que el contratista considera que le son reembolsables por la contratante- lo único que podía pretender en su oportunidad la impetrante social, era el pago de dichas cantidades, con la previa demostración que el pago de los impuestos repercutidos han sido conforme al referido convenio, pero no a costa de devoluciones fiscales en contra del Fisco de la República.

Ahora bien, con respecto a la devolución solicitada por la sociedad, en base al resultado arrojado en el Informe de la Unidad de Programación y Evaluación Tributaria, la Dirección General de Impuestos Internos, concluye: «si la sociedad hubiera reconocido que no se trataba de un costo propio o a su cargo y por esa razón no deducible, porque le tenía que ser reintegrado conforme a lo pactado con la municipalidad, la devolución sí hubiese procedido».

Esto, debido a que la referida sociedad utilizó los créditos fiscales que pretende le sean devueltos, aplicándolos en su oportunidad en la proporcionalidad, de conformidad a lo estipulado en el artículo 66 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, dando como derivación créditos fiscales no deducibles créditos por la compra de bienes muebles y la prestación de servicios a otros contribuyentes para la construcción del mercado- los cuales fueron llevados a costo de la renta para el ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y tres, arrojando consecuentemente, un Impuesto sobre la Renta menor a pagar en el ejercicio antes relacionado.



En razón de lo anterior, se advierte que no es posible por parte de la sociedad impetrante, pretender que la devolución que reclama sea efectiva por parte de la Dirección General de Impuestos Internos, pues se concluye que gozaría de un doble beneficio.

En referencia a que se alega violación al derecho constitucional de seguridad jurídica, se hace relación al pasaje de la Sentencia de Amparo referencia 424-2000, emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el día diez de octubre de dos mil uno, a efecto de ilustramos sobre el referido derecho: «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, tenga un goce efectivo de los mismos (. ..)>>.

En el caso de mérito, si bien es cierto hubo una opinión vertida por el Viceministro de Hacienda, donde se señala que sí procede la restitución del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, y posteriormente, por medio de resolución de la Dirección General de Impuestos Internos, declara sin lugar por improcedente la mencionada devolución, este Tribunal concluye que la nota emitida por el Viceministro de Hacienda en su oportunidad, es una opinión no vinculante, ya que en la misma simplemente se externaba que la devolución era procedente, sin realizar un reconocimiento expreso de la exención. Lo que establece en verdad dicha nota es la situación de las Finanzas Públicas del referido Ministerio, y las circunstancias que imposibilitaron un refuerzo presupuestario a la Alcaldía Municipal para el pago del susodicho impuesto.

Ahora bien, en cuanto a que hay violación al expresado principio por que la sociedad contrató con la Alcaldía Municipal bajo la interpretación que se trataba de una exención de impuestos, que operaba tanto al momento de la firma del contrato como a futuro, y ahora, la Administración arguye que la referida exención ha sido derogada por una ley posterior; se advierte por parte de este Tribunal que no hay una violación al Principio de Seguridad Jurídica, porque al entrar en vigencia el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, el legislador claramente determinó en el artículo 174 que se derogaba todo tipo de exenciones genéricas, totales o parciales otorgadas o que se otorguen por otras leyes y que estas no producirían ningún efecto en relación con el impuesto.

#### DERECHO DE AUDIENCIA

Respecto al derecho constitucional de audiencia, es importante traer a colación lo pronunciado al respecto por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: «Existe violación al derecho constitucional de audiencia, cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido la oportunidad real de defensa, privándole de un derecho sin

el correspondiente proceso, o cuando en el mismo no se cumplen las formalidades esenciales procesales o procedimentales (...)>>. Sentencia de Amparo referencia 298-2000 de fecha diez de octubre de dos mil uno.

Procede señalar, que en sede administrativa lo que la sociedad actora ha ejercido es su Derecho de Petición ante la Administración, que conlleva como correlativa obligación de los funcionarios estatales, responder o contestar sobre lo pedido--no necesariamente acceder a la pretensión-, consignando en la resolución las razones por las cuales llega a determinada conclusión, aunque esta no satisfaga la pretensión de la sociedad demandante. Es importante aclarar que en el caso de mérito, no medió una fiscalización por parte de la Administración, la cual contiene señalada un procedimiento reglado, en el que la audiencia y la apertura a pruebas es fundamental para su legalidad. Razón por la que correspondía a la sociedad demandante presentar todos los medios probatorios a efecto de que la Dirección General resolviera. A su vez, la resolución impugnada esta encaminada a resolver los aspectos vertidos por la referida sociedad, no hay elementos nuevos o adicionales que desconociera la parte actora que la pusiera en situación de indefensión ante la Administración, motivo por el cual esta Sala determina que no se ha violado sus derechos de audiencia o defensa.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 287-A-2003, de las 14:25 horas del día 11/2/2008)

## **JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: ACTOS REPRODUCTORIOS NO IMPUGNABLES**

La sociedad impetrante demanda al Director del Hospital Nacional Rosales por la ilegalidad de la resolución sin número, emitida el dos de junio de dos mil cuatro, mediante la cual se rechazó la admisión del recurso presentado por la demandante contra el acto que ordenó la ejecución de la garantía de cumplimiento de contrato.

Hace recaer la ilegalidad del acto controvertido en los siguientes motivos:

1º) Transgresión al art. 5 de la LACAP, que estatuye que en la aplicación de la misma se atenderá a su finalidad y a las características del Derecho Administrativo.

De esta manera, fueron violentados los principios procedimentales proactione e informalidad del Derecho Administrativo. El primero, establece la obligación para la Administración de obviar la rigurosa exigibilidad de los requisitos o condiciones omitidos por los particulares y que, por su mínima importancia en relación con la pretensión y las leyes que regulan su ejercicio específico, no pueden considerarse graves sino errores intrascendentes que, en todo caso, pueden suplirse de manera oficiosa. El segundo, enseña que la Administración está en la obligación de obviar los errores no graves y, por

ende, subsanables de los particulares en sus solicitudes. En el caso bajo análisis, no hay un error grave que dañe la pretensión o violente alguna norma jurídica.

2º) La Administración rechazó ilegalmente el recurso al sostener que la falta de fecha es incumplimiento grave a la LACAP, encajándolo en las razones de hecho y de derecho a las que se refiere el art. 78 de la misma normativa, que son obligatorias para la interposición y admisión.

Al respecto, aduce la demandante que la fecha del escrito no es una finalidad en sí misma sino lo que indica es el cumplimiento del plazo perentorio para el uso del recurso. Por ende, la ausencia de dicha fecha en el escrito de interposición no puede generar su rechazo, cuando es factible determinar por la Administración que se interpuso dentro del plazo establecido en la Ley «(...) máxime que esto no ha sido especificada como causal de desestimación expresa».

En atención a los argumentos vertidos por la parte actora en la demanda como a lo manifestado por la autoridad demandada, el fondo de la controversia sobre la cual recae esta sentencia se contrae a determinar si el acto controvertido puede ser enjuiciado en esta sede judicial.

#### ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA Y AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

La admisibilidad de la demanda se encuentra condicionada a la concurrencia de ciertos requisitos de procesabilidad, entre ellos, el agotamiento de la vía administrativa previa y su presentación dentro del plazo fijado por la Ley.

El incumplimiento de estos requisitos vuelve inadmisibles la acción contencioso administrativa.

Por lo anterior, es oportuno analizar el alcance de dichos requisitos para determinar si en el presente caso se cumple con los presupuestos supra relacionados.

Sobre el agotamiento de la vía administrativa previa, el artículo 7 letra a) de la LJCA estatuye: «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».

En el caso bajo análisis, se debe determinar si, a partir de la normativa aplicable, el demandante utilizó correctamente los recursos administrativos y, de esa manera, valorar si la demanda presentada cumple ese requisito.

Por lo anterior, es necesario examinar la regulación de los recursos administrativos que se contemplan en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

El Título IV, Disposiciones Especiales sobre las Formas de Contratación, de dicha normativa, regula una serie de actuaciones concernientes a la contratación así como los diferentes tipos de contratos que la Administración puede realizar. Además, el capítulo VI 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.

Adicionalmente, el artículo 77 estatuye la forma de interposición y resolución de dicho recurso. 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 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. En consecuencia, este no podría ser interpuesto una vez que el contrato (en este caso de suministro) ya haya sido suscrito y se encuentre en etapa de ejecución.

El Director del Hospital Nacional Rosales, por resolución de las diez horas cuarenta minutos del dieciocho de mayo de dos mil cuatro, ordenó que a la sociedad demandante se le hiciera efectiva la garantía de fiel cumplimiento del contrato en un veinte por ciento, esto equivale a la cantidad de un mil novecientos ochenta dólares (\$1,980.00), por incumplimiento al contrato número 05/2004 derivado de la Licitación Pública 12/2003, relativa al suministro de "PRODUCTOS ALIMENTICIOS VARIOS-2004".

La sociedad demandante impugnó dicho acuerdo mediante el recurso de revisión. Así surgió la resolución impugnada, emitida a las nueve horas quince minutos del dos de junio de dos mil cuatro, que resolvió declarar inadmisibile el recurso presentado por falta de fecha en el escrito en que se planteó.

Los anteriores actos administrativos se dictaron en la etapa de ejecución del contrato de suministro "PRODUCTOS ALIMENTICIOS VARIOS-2004", por lo que el recurso de revisión no se encontraba previsto para el caso particular. Esta Sala ha considerado en reiteradas ocasiones que frente a los recursos no previstos en la ley aplicable a la materia o que, aún estando previstos, no procedan para el caso particular (también denominados recursos no reglados), la Administración, en cumplimiento de su obligación constitucional de dar respuesta a las peticiones que se le formulen, puede emitir actos administrativos que de ningún modo se consideran impugnables mediante la acción contencioso administrativa.

Estos actos son reproductorios de un acto definitivo y firme y, por consiguiente, no son impugnables en esta sede (art. 7 de la LJCA). Por tanto, las respuestas dadas por la

Administración en tales casos no pueden utilizarse para prorrogar o habilitar un nuevo plazo para la interposición de la acción contencioso administrativa.

De todo lo expuesto se concluye que el primer acto emitido por el Director del Hospital Nacional Rosales (que ordenó hacer efectivo el veinte por ciento de la garantía de fiel cumplimiento) no admitía recurso alguno, constituyendo un acto definitivo y firme que debió ser impugnado directamente en esta Sala, dentro de los sesenta días hábiles contados a partir del siguiente día hábil al de su notificación, la cual fue realizada el veintiuno de mayo de dos mil cuatro.

Sin embargo, la sociedad demandante no impugnó este último acto sino el que declaró inadmisibile el recurso de revisión, el cual es un acto reproductorio no impugnabile, en consecuencia, la demanda es inadmisibile y así debe declararse.

Es pertinente señalar que el artículo 15 inciso final de la LJCA regula que si admitida la demanda el Tribunal advierte, en cualquier estado del proceso, que lo fue indebidamente, declarará su inadmisibilidada.

En vista de haberse considerado que la demanda es inadmisibile, resulta inoficioso examinar los argumentos de ilegalidad del acto controvertido expresados por la parte demandante.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 28-N-2004, de las 10:00 horas del día 27/11/2008)

Identificar claramente los actos impugnados constituye una obligación del actor y debe expresarse en la demanda, según el requisito establecido en la letra c) del artículo 10 de la LJCA.

Son datos básicos que identifican claramente el acto o actos impugnados la fecha de su respectiva emisión y notificación, así como las autoridades, funcionarios o entidades que los emiten. Esta exigencia también se funda en los requisitos de procesabilidad regulados en los artículos 7 letra a) y 11 de la LJCA, es decir, el agotamiento de la vía administrativa previa y la presentación de la demanda dentro del plazo de sesenta días hábiles posteriores a la notificación de la decisión administrativa con la cual se agotó la vía previa, requisitos que no son posible delimitar si no se sabe con precisión cuál es el acto controvertido.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 366-2007, de las 08:00 horas del día 4/2/2008)

De conformidad con la letra a) del artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se exige como requisito procesal de admisibilidada de la acción contenciosa el previo agotamiento de la vía administrativa. El cual se entiende cumplido cuando se ha

hecho uso en tiempo y forma de los recursos reglados en el ordenamiento jurídico vigente.

Si se interpone la acción contenciosa administrativa contra un acto que no ha agotado la vía administrativa, la demanda resulta inadmisibile. No obstante ello, si el interesado hace uso del recurso contemplado en el ordenamiento jurídico y la autoridad administrativa lo declara inadmisibile, lógicamente dicho acto impide al administrado obtener una resolución que decida el fondo del asunto y con el cual se agote la vía administrativa.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 110-E-2004, de las 10:30 horas del día 9/4/2008)

## **LEY DE LA CARRERA DOCENTE: ELECCIÓN DE DIRECTORES**

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido en contra del Tribunal de la Carrera Docente, por dictar resolución mediante la cual revocó la sentencia definitiva emitida por la Junta de la Carrera Docente del Departamento de Usulután, por medio de la cual declaró improcedente el fallo emitido por el Tribunal Calificador que declaró a un maestro ganador de la plaza de Director Unico de un Instituto Nacional, por haberse comprobado, según aquélla, falta de moralidad por parte del maestro seleccionado.

El Tribunal de la Carrera Docente revocó y modificó la resolución de la Junta de la Carrera Docente, y declaró procedente la resolución del Tribunal Calificador, por las razones siguientes:

- a) Los testigos no incriminaron al maestro seleccionado en la comisión del hecho denunciado;
- b) No se pudo comprobar la inmoralidad del profesor, ya que dicha condición pretendió comprobarse por denuncias en que se le reclamaba una conducta familiar;
- c) Que el Tribunal Calificador no es el competente para establecer si el maestro seleccionado ha cometido hechos que constituyen actos inmorales, ya que se debió seguir el procedimiento específico establecido en el artículo 96 de la Ley de la Carrera Docente, siendo la Junta de la Carrera Docente el organismo encargado de analizar que la conducta realizada influye o no en la moralidad del profesor en cuestión.

### **PROCEDIMIENTO PARA LA ELECCIÓN DE DIRECTORES**

La Ley de la Carrera Docente encomienda al Tribunal Calificador la potestad de tramitar los procedimientos de selección para cargos de Director y Sub Director. Así, el artículo 52 de la Ley en comento regula que el Tribunal Calificador tendrá -entre otras- las siguientes atribuciones:

"1) Elaborar y administrar las pruebas correspondientes en todo proceso de selección;

2) Calificar el expediente profesional y las pruebas de suficiencia de quienes aspiren al cargo de director o subdirector enviados por el Consejo Directivo Escolar, cuando hayan aplicado a la plaza más de un aspirante (...)"

Aunado a lo anterior, conforme al artículo 44 de la Ley de la Carrera Docente, para desempeñar el cargo de Director en instituciones de educación parvularia, básica, media y especial, se requiere: "a) ser Docente Nivel Dos como mínimo; b) tener cinco años de servicio en el nivel educativo correspondiente; c) haberse sometido al proceso de selección establecido en la 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".

Por otra parte, la Ley de la Carrera Docente en el Capítulo XI "PROCEDIMIENTOS ESPECIALES", establece entre otros -específicamente en el artículo 96-, un procedimiento ad hoc en el cual pueda debatirse la concurrencia de anomalías en la conducta o el desempeño de funciones de los maestros. Dicho procedimiento, denominado "DESACUERDO CON LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL CALIFICADOR", está ideado y configurado para que el denunciado pueda ejercer plenamente su defensa y la Junta de la Carrera Docente, decidir con vista y análisis de todas las pruebas y alegatos, si concurre la situación que se le imputa. En él se estatuye que cualquiera de las personas a que alude el artículo 79 del referido cuerpo normativo -los educadores, el Consejo Directivo Escolar y los padres de familia que tengan hijos matriculados en la Institución, entre otros- que estuviere en desacuerdo con la decisión pronunciada por el Tribunal Calificador -en un proceso de selección-, podrá concurrir a la Junta correspondiente para denunciarlo dentro de los tres días hábiles siguientes, expresando las causas de su inconformidad y ofreciendo la prueba que estime pertinente. Luego de admitida la denuncia, la Junta, dentro del tercer día, solicitará informe sobre el caso al Tribunal Calificador, quien a partir de la recepción de la solicitud, tendrá un plazo de tres días hábiles para proporcionarlo. Finalizado ese plazo, con el informe o sin él, dentro de los tres días siguientes señalará fecha y hora para la verificación de una audiencia en que recibirá la prueba ofrecida por el denunciante, debiendo resolver sobre la procedencia o improcedencia de la decisión inmediatamente de finalizada dicha audiencia.

A su vez, el artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente regula que de las sentencias definitivas proveídas por las Juntas de la Carrera Docente, procederá el Recurso de Revocatoria y el de Apelación. Respecto del Recurso de Apelación, éste deberá interponerse para ante el Tribunal de la Carrera Docente, por escrito dentro de los tres días hábiles siguientes contados a partir de la notificación de la sentencia o de la resolución que resuelve la revocatoria. Dicho recurso se interpondrá ante la Junta

sentenciadora y en él se expresarán, bajo pena de inadmisibilidad, los motivos que se tengan para fundamentar el agravio que cause la sentencia. Interpuesto el mencionado recurso 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.

#### REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS

El artículo 84 de la Ley de la Carrera Docente, regula los requisitos que una sentencia definitiva emitida por la Junta de la Carrera Docente deben contener, entre los que se encuentran: (1) la mención de la Junta, el lugar, día y hora en que se ha dictado, el nombre de los miembros, el del denunciante, el del defensor, las generales del denunciado y la enunciación de los hechos que han sido objeto del procedimiento; (2) la determinación precisa y circunstanciada del hecho denunciado; (3) la parte dispositiva con mención de las normas aplicables, con exposición precisa de los motivos de hecho y de derecho en que los fundamentan; y, (4) La firma de los miembros de la Junta. Además, el inciso final de dicho artículo estipula que en la fundamentación de la sentencia, se valorará la prueba producida en base a las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta las formalidades establecidas en el procedimiento civil.

Por su parte, el artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente no regula tan específicamente los requisitos que las sentencias emitidas por el Tribunal de la Carrera Docente deben contener, sino que prescribe que 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. Sin embargo, el artículo 105 de la Ley de la Carrera Docente regula que en todo lo no previsto en la presente Ley se aplicará las normas del derecho común. En concordancia con lo anterior, el artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles regla 3 establece que en la redacción de las sentencias definitivas de la primera ó única instancia se observarán las reglas siguientes: 3a en los "Considerandos" estimará el valor de las pruebas, fijando los principios en que descansa para admitir o desechar aquellas cuya calificación deja la ley a su juicio. Además, el artículo 428 del mismo cuerpo legal prescribe que las sentencias definitivas de los tribunales superiores serán por "Vistos", y se observarán en ellas del artículo anterior las reglas 1a, 3ª y 4ª (...); relacionarán brevemente y a fondo las pruebas



presentadas y conducentes en la instancia; darán las razones y fundamentos legales que estimen procedentes, citando las leyes y doctrinas que consideren aplicables; (...).

En el expediente administrativo seguido por el Tribunal de la Carrera Docente, consta la sentencia emitida por dicha autoridad a las quince horas del día cuatro de abril del año dos mil cinco, y en el romano XII de la misma aparece que las partes comparecieron ante dicho Tribunal a presentar la prueba que cada uno estimó conveniente a efecto de desvanecer o sustentar -según el caso-, la sentencia emitida por la Junta de la Carrera Docente del Departamento de Usulután. Sin embargo, en el Romano XV de la sentencia en comento la autoridad demandada se limitó a expresar que habiendo analizado toda la prueba vertida dentro del procedimiento, concluían que "los testigos no incriminan al profesor seleccionado; (...)"; y que el impetrante no pudo probar la inmoralidad del profesor, sin relacionar en la misma cuales fueron los diferentes elementos probatorios presentados por las partes dentro del referido procedimiento que les llevaron a tal conclusión. Es decir, que la autoridad demandada omitió realizar un análisis en la sentencia de las diferentes pruebas recabadas dentro del mismo procedimiento, que sustentaran y motivaran fehacientemente la decisión a tomar. Aunado a lo anterior, en el expediente administrativo remitido por el Tribunal de la Carrera Docente, no constan las diferentes pruebas presentadas por las partes dentro del procedimiento a que se hace alusión en la sentencia dictada el cuatro de abril del año dos mil cinco. En virtud de lo expuesto, se concluye que el Tribunal de la Carrera Docente incumplió con lo establecido en los artículos 427 y 428 del Código de Procedimientos Civiles en relación con el artículo 105 de la Ley de la Carrera Docente, por lo cual el acto impugnado deviene en ilegal y así debe declararse.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 91-2005, de las 15:10 horas del día 3/4/2008)

## **LEY DE LA CARRERA DOCENTE: REGULACIÓN DE HORAS CLASE**

La parte demandante pretende que se declare la ilegalidad del acto administrativo emitido por el Tribunal de la Carrera Docente, a las quince horas veinte minutos del día veinticinco de octubre de dos mil cuatro, mediante la cual modificó el acto administrativo pronunciado a las once horas del dos de abril del mismo año por la Junta de la Carrera Docente del departamento de San Vicente.

Relata el demandante que fue destituido de las horas clase que impartía en la nocturna del Instituto Nacional, por el Director de la misma, y que en dicho despido no intervino el Consejo Directivo Escolar ni se observó el debido proceso establecido en la Ley de la Carrera Docente y su Reglamento, en adelante LCD y RLCD, respectivamente.

Por el despido relacionado denunció ante la Junta de la Carrera Docente del departamento de San Vicente al Director, y la Junta, condenó al denunciado con

suspensión del cargo sin goce de sueldo por un período de quince días, a restituir al denunciante en el desempeño del cargo de profesor de horas clase nocturnas que tenía asignadas, y también, condenó al Director a pagar al demandante los salarios que dejó de percibir desde la fecha de la separación del cargo hasta el momento del reinstalo.

De la anterior decisión, el Director interpuso recurso de apelación y el Tribunal de la Carrera Docente -el veinticinco de octubre de dos mil cuatro- revocó la resolución de la Junta de la Carrera Docente del departamento de San Vicente respecto de la restitución del demandante en el cargo de profesor de horas clase nocturnas y del pago de los salarios dejados de percibir por la destitución, y cambió la sanción de suspensión del Director por la de amonestación escrita.

Hace recaer la ilegalidad del acto controvertido en los siguientes motivos:

Violación a los derechos establecidos en los artículos 11 y 12 de la Constitución, que regulan el derecho al debido proceso legal, ya que su despido no fue tramitado por el Consejo Directivo Escolar, sino que fue una decisión del Director.

Violación a los principios de legalidad y tipicidad. El primero, fue quebrantado en cuanto que reserva a la Ley la posibilidad de juzgar a los particulares por hechos previamente establecidos como delitos e infracciones administrativas. El segundo, porque impone la exigencia de una predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones que corresponden a las infracciones; este principio fue transgredido por la parte demandada al modificar la sanción impuesta por la Junta de la Carrera Docente del departamento de San Vicente al Director porque no adecuó la misma a lo establecido en los artículos 55 N° 1 de la LCD y 32 inciso último del RLCD.

Transgresión al artículo 33 del RLCD porque compete a los Consejos Directivos Escolares, en colaboración con Recursos Humanos, la facultad de dejar sin efecto las horas clase de los docentes.

Al analizar los alegatos de las partes, en relación con el procedimiento acaecido en sede administrativa, se hacen las siguientes consideraciones por parte de esta Sala:

En la Ley de la Carrera Docente se establecen los derechos, obligaciones y prohibiciones de los educadores.

En el Capítulo IX, Régimen Disciplinario, se estatuye, en términos generales, las categorías de infracciones y las correspondientes sanciones de acuerdo a la gravedad. Tales sanciones deben ser impuestas conforme al procedimiento legalmente establecido (Capítulo X, artículo 65 de la LCD).

El artículo 53 de la LCD establece que las faltas se clasifican en menos graves, graves y muy graves. El artículo 54 incluye, entre las faltas menos graves -en el número 2-, la negligencia e impuntualidad en el desempeño de sus labores. El artículo 55 número 1 estatuye que es una falta grave cometer actos que perturben el normal desarrollo de las labores. Las faltas muy graves están clasificadas en el artículo 56.

El caso del despido, constituye la más fuerte sanción disciplinaria prevista en la Ley de la Carrera Docente; es para los casos expresamente previstos en el artículo 61 de la misma. Es decir, las sanciones, previstas como manifestaciones de la potestad sancionadora de la Administración Pública, están obligatoriamente sujetas a la existencia de una infracción legal que debe ser comprobada.

#### NATURALEZA Y ADMINISTRACIÓN DE LAS HORAS CLASE

El artículo 33 de la LCD establece que el salario de los educadores se fijará teniendo en cuenta el cargo y atendiendo, entre otros, el sobresueldo por atender horas clase. En relación con esta categoría, señala que los educadores tendrán derecho a él mientras laboren en la institución donde las imparten.

Por otra parte, los artículos 32 y 33 del RLCD establecen, el primero, que las horas clase constituyen una modalidad especial de servicio consignada en la Ley de Salarios para cubrir necesidades de servicios educativos en casos específicos, además, un recurso de apoyo a la docencia, de carácter emergente, que caduca el treinta y uno de diciembre de cada año y su renovación depende de la persistencia de la necesidad que originó su asignación; y, el segundo, que la administración de las horas clase es responsabilidad de los Consejos Directivos Escolares.

#### CAUSALES PARA DEJAR SIN EFECTO LAS HORAS CLASE

Las horas clase asignadas a una institución educativa, por su mismo carácter emergente, pueden quedar sin efecto -según lo previsto en el artículo 33 supra relacionado- al solicitarlo el respectivo Consejo Directivo Escolar a la Unidad de Recursos Humanos correspondiente, por los motivos ahí detallados, o bien, cuando el Ministerio de Educación compruebe anomalías en su asignación o administración.

Finalmente, se ha señalado la caducidad por ley del plazo de nombramiento de un educador hora clase, de conformidad con el art. 32 inciso final del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, lo cual significa que al treinta y uno de diciembre de cada año finaliza legalmente la prestación del servicio, si no hubiere la prórroga o renovación aplicable.

Con tales presupuestos se tiene que la facultad de dejar sin efecto o de suspender las horas-clase corresponde a la Unidad de Recursos Humanos respectiva o al Ministerio de Educación, a solicitud de los Consejos Directivos Escolares, en los casos previstos en el citado artículo 33 del Reglamento, o bien, por la concurrencia de la caducidad del plazo.

Afirma el demandante que se han quebrantado los principios de legalidad y tipicidad y los artículos 11 y 12 de la Constitución, 55 N° 1 y 32 de la LCD y 33 del RLCD.

#### PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD

El principio de legalidad consagrado en el artículo 86 de la Constitución prescribe que el poder público emana del pueblo y los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen la 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.

Dicho principio es la más importante de las columnas sobre las que se asienta el Derecho Administrativo ya que por él la Administración queda sometida al ordenamiento jurídico y el ejercicio del poder público conferido a la Administración, debe ser desempeñado conforme a los estrictos principios y normas derivadas del imperio de la Ley. Por ende, no hay actividad pública o funcionario que tenga absoluta libertad para ejercer sus funciones, estas se hayan debidamente regladas en la normativa respectiva. En virtud de la sujeción a la ley, la Administración sólo puede actuar cuando aquella la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la ley, delimitado y construido por ella.

El principio de tipicidad es una exigencia de seguridad jurídica que persigue la existencia previa de una norma que establezca, como infracción, la conducta que se pretende castigar, así como la sanción aplicable a quienes incurran en dicha conducta. La finalidad de este principio es que los administrados sepan cuáles son los hechos sancionables y cuáles sus consecuencias a efecto de evitarlos.

Al emitir el Tribunal demandado el acto controvertido no vulneró estos principios porque su actuación esta enmarcada en las disposiciones citadas en el apartado que antecede. Tal y como ahí se señala es en la Ley y Reglamento aludidos en donde se especifica que las horas clase solo puede impartirlas un docente que labora en el mismo centro educativo y que tal privilegio finaliza el treinta y uno de diciembre de cada año. Además, que la conducta del Director del centro educativo tiene la justificación señalada por la autoridad demandada en el acto controvertido, de que su actuación iba encaminada a no entorpecer las labores de enseñanza del centro educativo.

En consecuencia, los argumentos esgrimidos por el demandante a favor de la ilegalidad del acto impugnado por violación a los principios de legalidad y tipicidad deben desestimarse.

El actor alega que se han transgredido los artículos 11 y 12 de la Constitución, 32 y 55 N° 1 de la LCD y 33 del RLCD porque el Director ya no lo propuso al Consejo Directivo Escolar ni a la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Educación para continuar impartiendo las horas clase, sin haber seguido un proceso con antelación. En tal sentido, la autoridad demandada infringió las disposiciones legales que cita.

Los artículos 11 y 12 de la Constitución expresan -según el contexto de la pretensión-, en su orden, que nadie puede ser privado de un derecho sin ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes, y que toda persona a quien se impute un delito se presumirá inocente en tanto no se pruebe su culpabilidad de conformidad a la ley y en un juicio en el que se aseguren las garantías necesarias para su defensa.

En los apartados relativos a los argumentos jurídicos de la pretensión y al objeto y límites de la pretensión [considerando I, letra A, número 1, letra c) y letra B, número 1], se han detallado las razones de ilegalidad del acto impugnado aducidas por el demandante. En síntesis, son que al dejar sin efecto el Director las horas clase que el actor impartía en el Instituto Nacional no consultó al Consejo Directivo Escolar y no tramitó su despido de conformidad a la normativa, quebrantando el principio de legalidad y que el cambio de sanción -de cometer actos que perturben el normal desarrollo de las labores (artículo 55 número 1 de la LCD) por la de actuar con negligencia en el desempeño de sus labores (artículo 54 número 2 de la LCD)- verificado por el Tribunal de la Carrera Docente transgrede el principio de tipicidad.

En el caso bajo análisis, la Junta de la Carrera Docente del departamento de San Vicente, por medio de la resolución del dos de abril de dos mil cuatro, sancionó al Director con suspensión por quince días en el desempeño de su cargo, restituyó al denunciante en el cargo de profesor hora clase que desempeñaba en el instituto, y, además, determinó que los salarios dejados de percibir por el demandante -desde la separación hasta el reinstalarse los cancelarían el Director porque -a juicio de la Junta- la denuncia presentada se enmarcaba en la falta descrita en el artículo 55 número 1 de la LCD.

Al conocer de la decisión anterior, vía recurso de apelación, el Tribunal de la Carrera Docente la modificó porque, a su criterio, la conducta del Director se enmarca en la falta que establece el artículo 54 número 2 de la LCD.

Señala el Tribunal demandado al respecto, que si bien es cierto no se siguió el procedimiento establecido en la Ley para quitar las horas clase al demandante, y por ello se impuso la sanción al Director, la falta que se le atribuyó no se comprobó. Además,

aduce a favor del denunciado que la falta imputada tiene como circunstancias atenuantes el hecho que el demandante no cumplía con su horario de trabajo (lo que se comprobó con el Libro de Asistencia Diaria) y que, además, como ya finalizaba el plazo para enviar las propuestas de las horas clase a la Unidad de Recursos Humanos del departamento de San Vicente, el Director, si bien excluyó de dichas propuestas al demandante, cumplió con enviar a tiempo la propuesta. Por ello, es que cambió la calificación de la gravedad de la falta cometida.

Con la prueba testimonial aportada en esta sede, el demandante no pudo comprobar el normal cumplimiento de su asistencia a impartir las horas clase.

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 ella para fundamentar la modificación de la sanción impuesta al Director tiene su asidero en la sana crítica, que es la manera como debe valorarse la prueba en los procesos sancionatorios de la LCD. Por ende, si la calificación de la falta se enmarca en los parámetros señalados en la LCD y el Tribunal de la Carrera Docente -con base en las pruebas y alegaciones vertidas en esa sede - modificó la gravedad de la sanción, no se han configurado las violaciones a los principios de legalidad y tipicidad alegadas por el demandante.

#### FINALIZACIÓN DEL NOMBRAMIENTO DE HORAS CLASE

Como se ha analizado con antelación, el nombramiento de un educador hora-clase caduca el treinta y uno de diciembre de cada año.

La caducidad es una forma de extinción jurídica que desencadena sus efectos por la mera conclusión del tiempo o plazo. Toda declaración al respecto es de simple reconocimiento de su operación o acaecimiento, la que se limita a añadir únicamente la certeza del suceso.

El demandante fue contratado como educador hora-clase para un período que venció el treinta y uno de diciembre de dos mil tres, según consta en el contrato respectivo. Efectivamente su nombramiento caducó de pleno derecho en esa fecha, tal como lo ha señalado el Tribunal de la Carrera Docente; razón por la que no se puede considerar lesionado el derecho al trabajo del demandante porque el plazo para el cual fueron contratados sus servicios ya había caducado.

Por otra parte, para que el demandante tenga derecho a continuar con la prestación de sus servicios es necesario que se llenen los requisitos del inciso final del artículo 32 del Reglamento de la LCD, lo cual no depende de una decisión de la Junta de la Carrera Docente, sino que es decisión que debe tomar el Consejo Directivo Escolar. En razón de la

sujeción a la ley, la Administración sólo puede actuar cuando aquella la faculte, ya que toda acción administrativa se presenta como un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y construido.

Al analizar sistemáticamente los argumentos vertidos por las partes, la Sala considera que no se han comprobado los motivos de ilegalidad señalados por la parte actora. Consecuentemente, la actuación del Tribunal de la Carrera Docente se encuentra apegada a Derecho y así debe declararse.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 16-2005, de las 09:16 horas del día 22/12/2008)

## **LEY DE MINERÍA Y SU REGLAMENTO**

### **REQUISITOS LEGALES EXIGIDOS PARA LAS NOTIFICACIONES EN EL PROCESO SANCIONATORIO**

La sociedad demandante dirige su pretensión en contra de: i) la Dirección de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía por haber emitido la resolución por medio de la cual -entre otros-- se impone multa a la parte demandante y se le ordena suspender inmediatamente los trabajos de explotación de material pétreo hasta obtener los permisos correspondientes; y, ii) la Ministra de Economía por haber dictado resolución que confirma la resolución supra relacionada.

De los argumentos vertidos por las partes, este Tribunal advierte que la controversia del presente caso se circunscribe principalmente a determinar: i) la nulidad y la falta de notificación de las resoluciones aludidas por la parte actora; ii) la falta de apertura a prueba en el procedimiento administrativo en que se conoció del recurso de apelación; y, iii) la legítima contradicción en sede administrativa relacionada con el valor probatorio de los documentos presentados.

Este Tribunal procederá a valorar, conforme a los argumentos presentados por las partes y las disposiciones legales invocadas, si los actos controvertidos adolecen de las ilegalidades señaladas por la parte actora.

Se parte de la base que las providencias 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 es a lo que se denomina notificación, y es el que posibilita la defensa de derechos o intereses legítimos de la persona ante la actividad procesal 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.

Antes de entrar a determinar la procedencia o no de la nulidad planteada, es necesario aclarar que las nulidades de índole procesal se inspiran bajo el principio de relevancia o trascendencia de la misma, al igual que su oportuno planteamiento en la vía procesal.

El proceso, como herramienta que tiende a la protección de derechos y satisfacción de pretensiones, procura al desarrollarse en el tiempo conformar una continuidad inexorable, esto es, 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 proceso, claro, aún estos vicios deben ser analizados detenidamente bajo el principio de relevancia o trascendencia de las nulidades.

Lo anterior implica que las nulidades procesales, tal es el caso que nos ocupa, deben de alguna manera provocar un efecto tal que genere una desprotección ostensible al administrado, desprotección entendida como una indefensión indiscutible que cause un daño irreparable al desarrollo de todo proceso y genere una conculcación clara de los principios constitucionales que lo inspiran.

De tal manera, que el acto administrativo surtirá todos sus efectos una vez notificado en legal forma y cumplidos todos los otros requisitos de eficacia. La notificación permitirá, a su vez, que el administrado ejerza la defensa de sus derechos o intereses, ya sea por vía administrativa o judicial.

Sobre el particular, esta Sala ha sostenido que, por su importancia, 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 el destinatario tenga pleno conocimiento del acto en cuestión.

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.

Respecto del inicio de la producción de los efectos del acto, la doctrina establece que mientras los que benefician al administrado producen sus efectos desde que son dictados, aquellos que le perjudican y disminuyen su esfera jurídica, comienzan a producirlos a partir del momento en que son notificados.

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.

En el caso de mérito, el art. 53 del Reglamento de la Ley de Minería, contiene disposiciones especiales sobre el régimen de los requisitos que deben concurrir en la notificación de la audiencia, así, el referido artículo establece: "Iniciado el procedimiento, la Dirección mandará a oír al presunto infractor, por el término de tres días hábiles, para que manifieste su defensa. La notificación de la audiencia se hará con entrega del Auto o Esquela que contenga la providencia y una relación sucinta del hecho que la motiva. Para este efecto se buscará a la persona en la dirección de su residencia, empresa, negocio, oficina o trabajo y no encontrándola, se le dejará el auto o esquela con cualquier persona que ahí se encontrare, siempre que fuere mayor de edad. Si las personas antes indicadas se negaren a recibirla, se fijará el Auto o Esquela en la puerta de la casa o empresa".

Es así, que los requisitos legales exigidos para las notificaciones en el proceso sancionatorio, señalados con anterioridad, si bien son requisitos formales, tienen como finalidad que el administrado conozca el acto o resolución. De ahí, que el mero hecho de no haber señalado lugar para oír notificaciones no implica dejar en suspenso el procedimiento, la Administración tiene la obligación de indagar en sus registros o controles internos, si se conoce un lugar específico para tal efecto, así, la Dirección de Hidrocarburos y Minas se indagó de la dirección en la cual se notificó la audiencia conferida, teniendo como resultado la contestación de la misma.

De lo alegatos vertidos por ambas partes, se desprende que las notificaciones, no causaron indefensión tal al administrado, que motive a la declaratoria de la nulidad solicitada.

Por otro lado, el demandante ha alegado que no le fue entregada la notificación de forma personal al representante legal de la sociedad demandante. En este punto cabe acotar, que si bien es cierto de conformidad al Código de Procedimientos Civiles y al Reglamento de la Ley de Minería, el legislador ha previsto en primer término que toda citación o emplazamiento se hará a la parte en persona, y si no se encuentra la misma, prevé la posibilidad de dejarla con persona diferente a la indicada, en el caso que nos ocupa consta en el expediente administrativo llevado por la Dirección de Hidrocarburos y Minas, las esquelas de notificación levantadas por los notificadores de la referida Dirección en el ejercicio de la fe pública de la cual se encuentran investidos. Relacionado con lo anterior, se ha tenido a la vista el expediente administrativo llevado en apelación por la Ministra de Economía, en el que, la referida sociedad, por medio de su apoderado general judicial interpuso en tiempo el recurso de apelación. Con ello se comprueba que efectivamente el acto administrativo por medio del cual se le impone sanción, resultó ser eficaz. En base al principio de trascendencia y a las consideraciones antes aludidas, se comprueba que el

administrado tuvo acceso a un medio que le permitió tener constancia fehaciente de la sanción.

Consecuentemente, no son válidos los argumentos de ilegalidad vertidos por el demandante, en cuanto a las notificaciones se refiere. Ya que, por una parte quedó establecido que la sociedad demandante tuvo conocimiento de las notificaciones respectivas. Por otro lado, las irregularidades señaladas son sobre aspectos que no han afectado el fondo o el contenido de las mismas, por lo cual, la demandante tuvo la oportunidad para hacer uso de los derechos y garantías establecidos en la Ley, para ejercer su defensa y ejercitar su derecho de audiencia. Por consiguiente, en base al principio de relevancia o trascendencia, no existe fundamento o motivo alguno para declarar la nulidad de dichas notificaciones.

#### APERTURA A PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Con relación a lo alegado entorno a que la Ministra de Economía no resolvió la solicitud de apertura a prueba pedida por la parte actora en la tramitación del recurso de apelación, violentándose con ello principalmente el art. 70 de la Ley de Minería y el art. 56 de su Reglamento, este 'tribunal estima a bien aclarar: que el mencionado art. 70 regula el procedimiento para la imposición de sanciones, y en la parte relativa al recurso de apelación establece que "Introducidos los autos ante el Ministro, este resolverá dentro de los quince días hábiles siguientes, haya o no comparecido el apelante". Mientras que el inc. 2° del art. 56 del Reglamento, señala que "Admitido el recurso, se remitirá todo lo actuado al Ministro, quien podrá ordenar que se practiquen las diligencias que crea convenientes y dictará la Resolución que corresponda dentro de los quince días hábiles siguientes (...)" ; consecuentemente se infiere que el legislador le ha conferido a la Administración Pública, una facultad discrecional.

En este sentido, la potestad discrecional otorga a la Administración un margen de libre apreciación, a efecto de que luego de realizar una valoración un tanto subjetiva, ejerza sus potestades en casos concretos y decida 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. La potestad discrecional es tal, sólo cuando y en la medida que la norma legal la determina.

Consta en el expediente administrativo que la Ministra de Economía valoró la prueba documental anexa al escrito presentado por la parte actora. Por consiguiente, y estando habilitada por la normativa pertinente consideró oportuno en el uso de su potestad discrecional, no abrir a pruebas. Consecuentemente, respecto a este punto, se concluye que no existen las violaciones alegadas por la sociedad demandante.

No obstante han quedado desvirtuados los anteriores fundamentos, esta Sala procede analizar, la falta de legitimo contradictor en sede administrativa conforme a los argumentos vertidos por las partes y la documentación que se ha tenido a la vista

#### FALTA DE LEGÍTIMA CONTRADICCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO: CAUSAL DE SOBRESEIMIENTO

En el presente caso, este punto retoma gran importancia, pues, si bien es cierto que la legitimación en sede administrativa no requiere los mismos requisitos que en la sede jurisdiccional, no se puede restar valor a la misma, sobre todo cuando no se encuentre fehacientemente determinada dentro del procedimiento.

Como punto de partida, la legitimación dentro de un procedimiento, alude a una especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado, que les habilita para comparecer, individualmente o junto con otros, en un proceso concreto. En definitiva, la legitimación procesal es la regulación que hace la ley respecto de las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del procedimiento.

Siguiendo este mismo orden de ideas, si bien es cierto que lo que conocemos como legitima contradicción, no es necesario demostrarla fehacientemente in limine litis, sino que basta con el hecho de la denominada "autoatribución" de la titularidad del derecho violado, o en el caso de autos de la infracción atribuida, finalmente, siempre será imprescindible comprobar la vinculación directa con el objeto litigioso. Ya que, si se tiene duda sobre la titularidad de la infracción, por imperativo lógico, no puede válidamente entrarse a conocer sobre el fondo de la misma, sino hasta que se haya dilucidado tal incertidumbre. Si la Administración Pública, después de efectuar las diligencias necesarias para la consecución de dicho fin, no lograrse aclarar la vinculación mencionada, nos encontramos frente a un vicio que debido a su trascendencia, resulta ser una causal de sobreseimiento, pues impide el correcto desenvolvimiento del proceso.

Consta en el expediente administrativo instruido en contra de la demandante y de la persona que ostenta el dominio del inmueble de donde se extrae el material pétreo objeto del presente proceso, la fotocopia debidamente confrontada por la Dirección de Hidrocarburos y Minas, del contrato de concesión para la explotación de grava, el cual está suscrito por dicha persona y otra sociedad -no la demandante-.

Siendo que, el mencionado contrato no está suscrito con la sociedad demandante, el apoderado general judicial de la persona que ostenta el dominio del inmueble de donde se extrae el material pétreo objeto del presente proceso, en sede administrativa señaló que el proceso en mención debió instruirse en contra de la sociedad con quien él suscribió efectivamente el contrato.

Consecuentemente, este Tribunal advierte que la Administración Pública, al tener a la vista la documentación relacionada y la declaración del propietario del inmueble, contaba con suficientes indicios para encauzar el procedimiento o, al menos, mandar a oír a la sociedad involucrada. Ya que la base de acusación sobre la sociedad demandante, la constituye un acta de inspección, que posteriormente se vio afectada por las declaraciones y documentación mencionadas. Es así que se constata que las autoridades demandadas no procuraron una legítima contradicción en el procedimiento administrativo sancionador. Aspecto de fondo que permite señalar que se han violentado las disposiciones que regulan al procedimiento, consagradas en la Ley de Minería y su Reglamento, ya que se debe garantizar el derecho a una legítima defensa dentro de un debido proceso para obtener una tutela no jurisdiccional efectiva. Lo que lleva a determinar que los actos emitidos por la Ministra y la Dirección de Hidrocarburos y Minas, ambos del Ministerio de Economía, adolecen de ilegalidad y por consiguiente, estos desaparecen del mundo jurídico por la presente sentencia.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 316-A-2004, de las 14:39 horas del día 23/12/2008)

## **LEY DE SOCIEDAD DE SEGUROS: OBLIGATORIEDAD DE PUBLICACIÓN DE LOS ESTADOS FINANCIEROS**

La sociedad demandante dirige su pretensión en contra de: i) El Superintendente del Sistema Financiero por haber emitido la sentencia definitiva de fecha veintidós de septiembre de dos mil tres en la que se le condena al pago de una multa de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América; y, por la resolución vía recurso de rectificación, pronunciada el veinte de octubre del mismo año, mediante la cual se confirma la sentencia definitiva antes dicha; y, ii) el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, por la resolución de fecha catorce de abril de dos mil cuatro, en la que se confirma la sentencia definitiva proveída por el Superintendente del Sistema Financiero.

Dentro de los argumentos de ilegalidad planteados por la sociedad demandante, este Tribunal advierte que la controversia del presente caso se circunscribe a determinar: i) si existió violación al debido proceso; ii) violación al principio de presunción de inocencia; y, iii) la aplicación retroactiva de las Normas para la Publicación de los Estados Financieros de las Sociedades de Seguros NCS016.

Este Tribunal procederá a valorar, conforme a los argumentos presentados por las partes y las disposiciones legales invocadas, si los actos controvertidos adolecen de las ilegalidades señaladas por la parte actora.

La Superintendencia del Sistema Financiero es una institución gubernamental contralora o supervisora del cumplimiento de las normas legales y de corrección financiera, tal y como

se expresa en los considerandos de su Ley Orgánica. Dicha institución tiene entre sus atribuciones el vigilar y fiscalizar a las entidades del sistema bancario.

Conforme a la LOSSF, a la Superintendencia le corresponde velar por la aplicación de las leyes, reglamentos y disposiciones aplicables a las entidades sujetas a su vigilancia, para el caso de autos, las sociedades de seguros.

La parte actora señala que el Consejo Directivo es incompetente para dictar las resoluciones impugnadas, debido a que tal facultad se confiere al Superintendente del Sistema Financiero, de acuerdo a lo prescrito por el art. 21 letra i), de la LOSSF.

Las autoridades demandadas sostienen que se encuentran plenamente facultadas para dictar las resoluciones controvertidas, de conformidad a lo regulado en la norma en comento.

Respecto de dichos argumentos procede señalar que la doctrina y la jurisprudencia han manifestado, que la competencia se entiende como un complejo de funciones que son atribuidas por la Ley a un Órgano Administrativo o a un funcionario público y, además, constituye la medida de las facultades que le corresponden a cada entidad.

La competencia es una investidura legal, que se considera como una de las máximas expresiones del Principio de Legalidad. Este principio al ser aplicado a la actividad desarrollada por la Administración Pública se configura como una garantía para los particulares, en el sentido que los funcionarios públicos actuarán, solamente, de acuerdo a las facultades concedidas por la Ley y nunca fuera de dicho ámbito; lo que a la postre implica que los administrados no serán molestados en su esfera jurídica, salvo por actos dictados por la Administración facultada para ello y en estricto respeto a la Ley.

Conforme a la doctrina de la vinculación positiva (positive *Bandung*), la Ley es la única que habilita y otorga legitimidad a los actos de la Administración. En este sentido, las competencias de los funcionarios y entidades que integran la Superintendencia del Sistema Financiero están desarrolladas, principalmente, en la Ley Orgánica de dicha institución: las facultades del Consejo Directivo son detalladas por el art. 10 y las del Superintendente por el art. 21.

Las disposiciones citadas establecen, en lo pertinente, lo siguiente: Art. 10.- "Son facultades del Consejo: (...) j) Conocer de los recursos que se interpongan de las resoluciones dictadas por el Superintendente, en los que la presente Ley le señale competencia".

Art. 21.- "Corresponde al Superintendente: (...) i) Comunicar a las Instituciones bajo su control, las irregularidades o infracciones que notare en sus operaciones: Cuando no se tomaren las medidas que fueren adecuadas para subsanar las faltas, se procederá de

conformidad a las disposiciones legales pertinentes; j) Aplicar las sanciones correspondientes de conformidad a las leyes".

Debe resaltarse que en atención al art. 3 y 22 de la Ley antes relacionada, la Superintendencia debe cumplir con las atribuciones de inspección y vigilancia que le otorguen otras leyes, y a su vez, no se puede obviar que el Superintendente tiene la potestad de delegar alguna de sus facultades en los Intendentes.

En el mismo sentido, los arts. 48 y 49 de la normativa en comento, señalan que de las resoluciones pronunciadas por el Superintendente, se podrá interponer recurso de rectificación, y de la resolución definitiva pronunciada por el mismo, se admitirá recurso de apelación para ante el Consejo Directivo.

Para tener una perspectiva de la situación planteada es pertinente resaltar ciertos hechos que se extrajeron del expediente administrativo atinente al caso:

El 28 de marzo de 2001 el Consejo Directivo en Sesión CD-15/01 conoció de las observaciones relativas a la publicación de fecha 28 de febrero del mismo año, de los estados financieros de la sociedad demandante, y, encomendó al Intendente de Supervisión que instruyera a la referida sociedad que publicara dentro de los cinco días hábiles después de comunicado el acuerdo respectivo, una "fe de errata" en la que se hiciera saber al público las deficiencias omitidas.

La sociedad actora solicitó al Consejo Directivo la reconsideración del acuerdo en dos ocasiones, a lo que, la referida autoridad denegó tal solicitud, ratificó la resolución adoptada y confirmó la obligación de publicar la "fe de errata".

Al verificarse los incumplimientos antes señalados, el Intendente de Supervisión recomendó instruir de oficio proceso administrativo en contra de la sociedad actora - facultad consagrada en el art. 47 LOSSF que establece que para los efectos de imponer sanciones, el Superintendente, de oficio o por denuncia, iniciará el juicio correspondiente y, además en el art. 76 LSS-, y como resultado del mismo, el Superintendente, en ejercicio de sus facultades (Art. 21 letra i) LOSSF), dictó la sentencia de fecha veintidós de septiembre de 2003 en la que se impuso la multa aludida, de la que, se interpuso recurso de rectificación (Art. 48 LOSSF), y, posteriormente, recurso de apelación ante el Consejo Directivo (Art. 49 LOSSF).

Consta en el expediente administrativo que el Consejo Directivo siguió el procedimiento detallado en el art. 49 antes referido, dando como resultado la sentencia que también es objeto de impugnación ante este Tribunal.

Una vez expuesto lo anterior, se establece que los actos impugnados responden a un procedimiento regulado por la Ley de la materia, en el que, la sociedad demandante ha tenido participación directa conforme a la normativa pertinente, formulando peticiones de forma expresa como lo son las solicitudes ante el Consejo Directivo de reconsideración del acuerdo en el cual se le obligaba a realizar las publicaciones antes detalladas. Dicha petición, si bien es cierto no se denomina formalmente como un recurso, se configura realmente en uno, ya que la sociedad demandante pide al ente emisor del acto, que reconsidere una decisión ya tomada.

Por lo anterior, resulta evidente que las autoridades demandadas han actuado conforme a las facultades habilitantes reguladas por la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero y la Ley de Sociedades de Seguros. Con lo que también se desvirtúa lo alegado por la parte actora, en el sentido que se le violentó la protección procesal consagrada en el artículo 16 de la Constitución de la República, el cual establece que "un mismo juez no puede serlo en diversas instancias en una misma causa", ya que, manifiesta que la misma autoridad conoció y resolvió las supuestas infracciones y además el recurso de apelación. Quedando en evidencia que lo actuado por las autoridades demandadas únicamente responde a un procedimiento en el que se incluyen los recursos pertinentes en sede administrativa, todo de conformidad a las leyes previamente establecidas.

La sociedad demandante alega también, que el Consejo Directivo incumplió lo regulado por el art. 1090 del Código de Procedimientos Civiles, ya que vía recurso de apelación, se desglosó la sanción impuesta por el Superintendente en tres partes, cuando solo se debió confirmar la misma.

En este punto, este Tribunal comparte la postura sostenida por las autoridades demandadas, ya que, el inciso 5° del art. 49 de la LOSSF, únicamente establece que transcurrido el procedimiento ahí consagrado, se pronunciará la resolución correspondiente, sin exponer ninguna limitante formal, a lo que, evidentemente se aplica de forma supletoria el Derecho Común.

Si bien es cierto que el Art. 1090 del C.Pr.C. establece que: "Si se estimare en un todo arreglada la sentencia, se confirmará, condenando al apelante o suplicante en las costas ocasionadas en la instancia a la parte victoriosa", al mismo tiempo el artículo 1091 del mismo cuerpo normativo, regula que "Si se conceptuase arreglada en unas partes y en otras contraria a la ley o diminuta, se confirmará en la parte arreglada y se reformará en lo que no fuere conforme o no hubiere comprendido (...)".

Al respecto, esta Sala advierte que el Consejo Directivo no ha violentado ningún derecho de la sociedad actora al desglosar la multa impuesta por el Superintendente, ya que, consideró oportuno efectuar el desglose de la misma para una mayor comprensión y aclaración de la sentencia dictada. Aunado a lo anterior, el valor total de las multas no se

ha modificado en ningún momento, son los mismos cinco mil dólares de los Estados Unidos de América impuestos por el Superintendente. Tal cantidad no disminuyó ni aumentó, pues de haberse efectuado esto último, evidentemente sería una reforma en perjuicio del administrado lo que sí se convertiría en una transgresión de sus derechos.

Por consiguiente, en base a los artículos citados y a las consideraciones planteadas, este Tribunal determina que las autoridades demandadas no eran incompetentes -en ninguno de los supuestos- para dictar los actos controvertidos. Además, no existió violación al art. 1090 del código de Procedimientos Civiles al momento en que el Consejo Directivo dictó la sentencia venida en apelación.

#### PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Por otra parte, el artículo 12 de la Constitución de la República establece la "presunción de inocencia", la cual no solo es aplicable en materia penal, sino que también en materia administrativa. Se entiende por la misma que toda persona sometida a un proceso o procedimiento, es inocente y se mantendrá como tal dentro del proceso o procedimiento, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia de fondo condenatoria o resolución motivada y respetando 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, implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción administrativa recae sobre quien sostiene la imputación de haberse cometido un ilícito, que para el caso es la Administración Sancionadora.

Sostiene la demandante que se le ha violentado la presunción de inocencia, ya que las autoridades demandadas han utilizado un criterio de responsabilidad objetiva para sancionarle.

Resalta en este punto el principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora, el cual, supone la existencia de dolo o culpa en la acción sancionable. En virtud de tal principio, sólo se podrá sancionar por hechos constitutivos de infracción administrativa, por lo tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye un requisito sine qua non para la configuración de la conducta sancionable. En consecuencia, debe de existir un vínculo indiscutible del autor con su hecho y las consecuencias que ello produce. Dicho vínculo es conocido doctrinariamente como "imputación objetiva", que se refiere a algo más que a la simple relación causal y que tiene su sede en el injusto típico sin mayor valoración; y, un nexo de culpabilidad al que se llama "imputación subjetiva" en la que se incluye la voluntad del autor.



Lo que permite comprender que para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposamente, es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Consecuentemente, la Administración para ejercer válidamente la potestad sancionadora, requiere que la contravención al ordenamiento jurídico haya sido determinada por el elemento subjetivo en la conducta del administrado.

En el caso de autos, consta que en sede administrativa, se inició el procedimiento previamente establecido en la Ley para determinar las supuestas infracciones de la sociedad demandante, con todas las etapas pertinentes, inclusive la etapa probatoria.

Consta además la documentación vertida por la Superintendencia respecto a las infracciones cometidas y la vinculación de las mismas con la sociedad actora. Inclusive, existe la publicación de la "fe de errata" en la que se rectifican las deficiencias observadas en los estados financieros publicados con anterioridad.

En este sentido, todo Órgano, y en el caso particular la Superintendencia del Sistema Financiero, se encuentra en la obligación de valorar los elementos que presenta el sujeto infractor para demostrar que no existió nexo de culpabilidad en la comisión de la infracción; y, de realizar un análisis de tales elementos. Obligación que han cumplido las autoridades demandadas en el transcurso del procedimiento, quienes además emitieron sentencias de fondo debidamente motivadas.

Finalmente y de acuerdo al orden de ideas desarrollado se concluye que, tanto el Superintendente como el Consejo Directivo garantizó el derecho constitucional a un debido proceso que evidentemente le asiste a la sociedad demandante, ya que, se le dio trámite a sus peticiones, se inició un proceso en la forma que la Ley prescribe, tuvo sus oportunidades de intervención dentro del mismo y se emitieron las decisiones correspondientes de acuerdo a lo planteado y con fundamento en las normas aplicables, de ahí que tampoco se vulneró el principio de presunción inocencia alegado por la sociedad demandante.

#### PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES

La sociedad demandante sostiene que le fue violentada la seguridad jurídica contenida en el art. 21 de la Constitución de la República, ya que, la sentencia por medio de la cual se le impone la multa aludida, se fundamenta en las Normas para la Publicación de los Estados Financieros de las Sociedades de Seguros NCS-016, las cuales tienen vigencia desde el uno de enero del año 2001. Manifiestan que las publicaciones de los estados financieros, fueron con base a las Normas para la Publicación de los Estados Financieros de las Sociedades de Seguros de El Salvador NCS-05, las cuales quedaron derogadas con las Normas antes dichas.

Como regla general la ley surte efectos hacia el futuro: se aplica a los actos y hechos jurídicos que surgen a partir de su vigencia. Cuando una nueva ley influye sobre el pasado, imponiendo sus efectos a hechos y actos ocurridos con anterioridad a su promulgación, se dice que dicha ley es retroactiva.

La retroactividad es entonces la aplicación de la norma nueva a hechos o situaciones que tuvieron su origen bajo el imperio de la norma antigua. Es decir, hay retroactividad cuando la ley se aplica a un supuesto ocurrido antes de su vigencia, para modificarlo o restringirlo.

Su contrafigura: la irretroactividad, se erige como un límite mediante el cual se prohíbe tal aplicación hacia el pasado. Así, una ley será irretroactiva si no afecta las consecuencias jurídicas de hechos anteriores, ya agotadas, en curso de producirse o incluso futuras.

La irretroactividad enuncia entonces que las leyes deben proyectar sus efectos únicamente hacia el futuro, salvo excepciones. En nuestro marco constitucional la irretroactividad se establece como regla general, a la cual se oponen dos excepciones en los términos siguientes: "Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente. La Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público" (Art. 21 Cn.).

En aplicación de tal precepto, la autoridad administrativa no puede aplicar retroactivamente una ley, más que en los supuestos antes enunciados (orden público y materia penal favorable al imputado).

Al respecto, resalta la necesidad de detallar los sucesos acaecidos al momento de realizarse la publicación de los estados financieros el 28 de febrero del año dos mil uno. Como se mencionó con anterioridad, el 28 de marzo de 2001 el Consejo Directivo en Sesión CD-15/01 conoció las observaciones con relación a la publicación de los estados financieros de la Sociedad demandante y, encomendó al Intendente de Supervisión que instruyera a dicha sociedad a que publicara dentro de los cinco días hábiles después de comunicado el acuerdo respectivo, una "fe de errata", en las que se subsanaba las deficiencias encontradas.

La sociedad actora manifiesta que la sentencia por medio de la cual se le impone la multa se fundamenta en las Normas para la Publicación de los Estados Financieros de las Sociedades de Seguros NCS-016.

Al respecto, es importante analizar la vigencia de las normas en disputa aplicables a los actos controvertidos. Así, se han invocado: a) las Normas para la Publicación de los Estados Financieros de las Sociedades de Seguros NCS-016; y, b) Normas para la

Publicación de los Estados Financieros de las Sociedades de Seguros de El Salvador NCS-05.

La Normativa actual vigente es la detallada en la mencionada letra a), las cuales fueron aprobadas por el Consejo Directivo en sesión CD 03/01 del 24 de enero de 2001. Dicha normativa fue reformada y aprobada por el mismo Consejo en sesión CD-08/01 del 20 de febrero de 2001, entre las reformas aprobadas se encuentra el art. 14 que literalmente dice: "las presentes Normas tendrán vigencia a partir del uno de enero del año dos mil uno". En el mismo sentido el art. 12 de la norma en referencia establece que: "Estas disposiciones derogan las "Normas para la Publicación de los Estados Financieros de las Sociedades de Seguros de El Salvador NCS-005, no obstante los procedimientos administrativos iniciados por incumplimiento de las mismas y los que hayan ocurrido durante su vigencia se tramitarán con base a esas normas".

Esta Sala, en diversas ocasiones, se ha pronunciado sobre la validez de la aplicación de la legislación vigente al momento de la producción de los hechos que pudiesen generar el acto controvertido.

Siguiendo el criterio teleológico de las leyes y en armonía con los argumentos antes vertidos, este Tribunal, efectivamente reconoce la potestad normativa que enmarca el actuar de la Administración; y en la referida disposición claramente se establece que las normas referidas entraron en vigencia el 1 de enero del año 2001 y la publicación se realizó efectivamente el 28 de febrero del mismo año.

El principio de irretroactividad de las leyes, parte de la premisa que las leyes cuya aplicación se encuentre en disputa, tengan un contenido diferente, y toma mayor importancia cuando existe modificación sustancial y gravosa en las mismas.

En el presente caso, por la particularidad del mismo y en vista de que el sistema financiero es un sistema de interés general, es preciso tomar en cuenta el criterio finalista que envuelve a la irretroactividad de las leyes. Dicho principio se encuentra íntimamente vinculado con la seguridad jurídica que se traduce a que el administrado tenga plena certeza de las normas aplicables a su esfera jurídica en un caso concreto y determinado.

En fin, que tenga pleno conocimiento de los derechos y obligaciones que tiene que cumplir.

La Ley de Sociedades de Seguros regula que la publicación de los estados financieros se debe de efectuar los primeros sesenta días de cada año. Dentro de ese período, existieron cambios en la normativa interna específica para dichas publicaciones. Consta en el presente proceso, que si bien es cierto existe un conflicto formal de la normativa aplicable en el tiempo, la misma no tiene ninguna variación en su contenido. Tanto las Normas para la Publicación de los Estados Financieros de las Sociedades de Seguros NCS-016, como las

Normas para la Publicación de los Estados Financieros de las Sociedades de Seguros de El Salvador NCS-05, contienen la obligación de incluir en las referidas publicaciones, los nombres del representante legal, gerente general o quien desempeñe posición equivalente y del contador de la entidad; así como también publicitar si la aseguradora no presentó o presentó deficiencias en la inversión.

Consecuentemente, este Tribunal considera, en base a los argumentos antes vertidos, que la Administración Pública, no ha violentado la seguridad jurídica del administrado, pues, no se han configurado plenamente los supuestos básicos del principio de irretroactividad y no existe violación directa a un derecho determinado.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 306-A-2004, de las 14:36 horas del día 28/8/2008)

### **LEY DE ZONAS FRANCAS INDUSTRIALES Y DE COMERCIALIZACIÓN: BENEFICIOS FISCALES PARA LOS USUARIOS DE ZONAS FRANCAS**

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de los siguientes actos administrativos:

a) Resolución dictada por la Dirección General de Impuestos Internos-DGII-, a las ocho horas quince minutos del veinte de agosto de dos mil dos, mediante la cual determinó a cargo de la sociedad demandante, cuotas de IVA respecto a los períodos tributarios comprendidos de julio a diciembre de mil novecientos noventa y nueve; y,

b) Resolución dictada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas-TAIIA- a las nueve horas del uno de septiembre de dos mil tres, que modificó la anterior en el sentido que confirmó los complementos de IVA determinados para los períodos tributarios de agosto a diciembre de mil novecientos noventa y nueve y modificó el impuesto del período de julio de ese mismo año.

La parte actora alega en síntesis:

a) Que los servicios de restaurante (alimentación) prestados a una sociedad, quien goza de los beneficios de zonas francas contenidos en la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, se asimilan a exportación definitiva, y que por tanto se encuentran gravados con la tasa del cero por ciento prescrita en el Art. 74 de la Ley del IVA. Su argumento lo sustenta en el Art. 25 de la normativa primeramente mencionada y en el Art. 29 del Reglamento de la ley últimamente citada.

b) El procedimiento de fiscalización para la determinación de impuesto en su contra contiene el vicio de nulidad absoluta, debido a que fue iniciado con credencial y no con el auto de designación de auditor que establece el Art. 174 del CT.

En virtud de la naturaleza de este último punto se pasa inmediatamente a conocer sobre el mismo, ya que en el supuesto de establecer que existe el vicio de nulidad absoluta alegado, resultaría innecesario pronunciarse sobre el otro aspecto invocado.

#### PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN TRIBUTARIA

El Art. 173 del CT en lo medular establece: "La Administración Tributaria tendrá las facultades de fiscalización, inspección, investigación y control, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias...". El mismo artículo señala que para concretar esas funciones podrá hacer uso de las atribuciones reguladas en esa misma disposición, lo cual no inhibe auxiliarse de otras herramientas que recoge el mismo Código Tributario.

De la lectura del precitado Art. 173 se colige que la facultad de fiscalización como las demás, tiene por objeto corroborar el cumplimiento o el incumplimiento de los contribuyentes respecto a sus obligaciones tributarias, tomando en cuenta que en el universo de contribuyentes existen sujetos que cumplen a cabalidad con sus obligaciones fiscales y otros, que por error, malicia o intencionalidad las incumplen generándose así la evasión en el pago del impuesto que conforme a la ley corresponde.

Precisamente para que este tipo de contribuyentes paguen sus impuestos que legalmente corresponden y se cumplan así los principios de igualdad, justicia y capacidad contributiva de todos los sujetos obligados al sostenimiento de los gastos del Estado y pueda éste cumplir con sus fines, la Administración Tributaria goza de amplias facultades de fiscalización y control sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias de parte de éstos. Para el despliegue de esas facultades, la oficina cuenta con un cuerpo de auditores idóneos en la materia, quienes una vez autorizados proceden a realizar la labor encomendada. Dentro de ese contexto, el Art. 174 inciso 2° prescribe: "En cada fiscalización podrán tomar parte uno o más auditores que la Administración Tributaria designe".

Lo transcrito supra denota por sí mismo que cuando la oficina tributaria decide fiscalizar el cumplimiento de obligaciones tributarias de determinado contribuyente, respecto a períodos o ejercicios de cualquier impuesto que ella administra, su decisión la concretizará mediante resolución en la que designe al auditor o auditores que llevarán a cabo esa función.

Lógicamente que esa decisión la hará del conocimiento oficial del contribuyente a efecto de que éste no sólo se encuentre sabedor de la investigación de la que será objeto, sino también, para que preste la debida colaboración y cumpla con los requerimientos de información y documentación que se le soliciten; y, sólo así, los técnicos autorizados procederán con la función encomendada en el acto de su designación.

Concluida la fiscalización, el auditor designado rendirá un informe a la DGII, en el que hará constar el resultado de la misma. En el supuesto de que se establezcan incumplimientos con trascendencia tributaria dando lugar con ello a la liquidación del impuesto de oficio, la oficina tributaria deberá previo a ello, conceder audiencia al contribuyente por cinco días y abrir a prueba por diez días mediante resolución motivada, haciéndole la respectiva entrega del informe de auditoría en mención al investigado, para que si éste lo estima conveniente haga las objeciones, las controvierta y aporte las pruebas pertinentes (Art. 186 CT). Al finalizar el término probatorio, se somete a valoración las alegaciones y pruebas aportadas por el contribuyente y conforme a las mismas se dicta la resolución que corresponde.

Concretando los presupuestos que anteceden al caso en estudio, se pasa con base en los mismos a verificar si en el procedimiento de fiscalización que sirvió de base para la determinación del impuesto cuestionado se enmarca dentro de los parámetros establecidos en el Código Tributario o si por el contrario, dicho procedimiento se aplicó al margen de los mismos y ello lleve a establecer que en efecto se incurrió en el vicio de nulidad absoluta alegado.

Del análisis del expediente administrativo instruido por la DGII a la sociedad demandante, este Tribunal observa que aquella, por medio de credencial facultó a dos auditores para verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de parte de la sociedad demandante, correspondientes al impuesto sobre la renta y a la transferencia de bienes muebles y prestación de servicios, durante los períodos comprendidos del uno de enero al treinta y uno de diciembre de 1999.

Asimismo, se advierte, que la labor encomendada con dicha credencial no obtuvo ningún resultado, ya que los auditores facultados se limitaron a requerir información y documentación, sin emitir con base en la misma opinión sobre el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones tributarias. Las actuaciones con base en las credenciales no produjeron efectos de ninguna índole ni causaron ningún perjuicio en detrimento de los derechos de la contribuyente. Lo antes expuesto desvirtúa plenamente el argumento de que la tasación del impuesto es el resultado de un procedimiento iniciado con base en la credencial.

Es importante dejar sentado en esta sentencia, que el procedimiento de fiscalización que sirvió de base para la tasación del impuesto cuestionado en este proceso se inició con el auto de las catorce horas treinta y cinco minutos del veintiuno de agosto de dos mil uno, mediante el cual la Administración Tributaria designó a dos auditores, para que fiscalizaran y verificaran si la sociedad demandante había dado cumplimiento a las obligaciones tributarias contenidas en la Ley de IVA y su Reglamento, durante los períodos comprendidos del uno de enero al treinta y uno de diciembre de 1999. Dicha resolución se

notificó el veintidós de agosto del mismo año, al gerente financiero de la sociedad demandante.

A partir de ésta última fecha existen diversas actuaciones de parte de la oficina fiscalizadora, mediante las cuales requiere a la contribuyente investigada como a terceros con ella relacionados, presentar documentación e información vinculada con las operaciones comerciales realizadas a efecto de llevar a cabo la fiscalización ordenada mediante el referido auto.

Así, mediante nota del veintidós de agosto de dos mil uno, dicha oficina requirió a la sociedad demandante presentar la documentación que ahí se detalla; mediante auto de las ocho horas treinta minutos del veinticuatro de ese mismo mes y año, solicitó a la sociedad que la demandante prestó servicios de restaurante (comida), proporcionar el detalle de las compras de bienes y/o servicios que realizó a la contribuyente durante 1999; número, fecha y tipo de documento que soporta la transacción con su fotocopia respectiva; descripción de la operación realizada; su valor y manifestar el destino de los bienes y/o servicios comprados.

Corre agregado al expediente administrativo el escrito y la documentación que al respecto presentó la precitada sociedad, quien a su vez manifestó que los bienes comprados a la contribuyente demandante., es el otorgamiento de una prestación para sus empleados. Aparecen los autos mediante los cuales se requiere: a otras tres sociedades que presenten la documentación respectiva sobre la venta de bienes y servicios efectuadas a la demandante durante 1999; fecha, número y tipo de documento que soporta la transacción y fotocopia de los mismos; descripción de la operación y el valor, separando el valor neto e IVA. Consta en el mismo expediente que la documentación antes relacionada fue presentada en su orden por cada una de las sociedades requeridas.

Finalmente se requirió a la sociedad que la demandante prestó servicios de restaurante (comida), por medio del auto de las once horas del veintiséis de junio de dos mil dos, presentara fotocopia de la resolución emitida por esa DGII en base a la cual, las compras de bienes y servicios que efectúa se encuentran gravadas con tasa cero por ciento del IVA, y que en caso de no poseerla, lo manifieste por escrito. Sobre el particular, su representante legal presentó copia del acuerdo 513 emitido por el Ministerio de Economía, que califica a su representada como empresa exportadora y le concede los beneficios contenidos en la Ley de Zonas Francas y Recintos Fiscales; asimismo presenta copia de resolución emitida por una oficina tributaria, en la que según el Art. 29 del Reglamento del IVA, las empresas acogidas a la ley antes mencionada, se encuentran fuera del territorio nacional aduanero, por lo que se asimila a exportación la transferencia de bienes y prestación de servicios para el uso y consumo de dichas empresas, debiendo aplicar la tasa del cero por ciento.

Con base al análisis y valoración de la documentación e información obtenidas a partir del auto de designación, el auditor rindió con fecha dos de julio de dos mil dos, el informe de auditoría con sus respectivos anexos, el cual se hizo del conocimiento de la demandante en el auto de las quince horas quince minutos del dieciséis de julio de dos mil dos, por el cual se concede audiencia y se abre a pruebas dichas diligencias. En consecuencia, el representante legal de la demandante presentó escrito mediante el cual hace una serie de señalamientos respecto al resultado de la fiscalización, solicitando además ampliación del plazo para presentar las pruebas.

En la resolución de las ocho horas treinta minutos del trece de agosto de dos mil dos, se declara sin lugar la ampliación del plazo solicitado y se aclara que en cuanto a los señalamientos planteados en su oportunidad le serán valorados y contestados en la resolución de mérito.

Dentro del contexto antes relacionado, la DGII pronunció la resolución de las ocho horas quince minutos del veinte de agosto de dos mil uno, por medio de la cual liquidó el IVA correspondiente a los períodos tributarios comprendidos de julio a diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

Como se puede observar, el procedimiento de fiscalización antes detallado se enmarcó dentro de los límites que demanda el Código Tributario. En el presente caso se ha establecido que éste se inició con el acto de designación de auditor y que la documentación e información que sirvió de base para elaborar el informe de auditoría se obtuvo a partir de la fecha de la notificación del referido acto. Lo antes expuesto confirma que el procedimiento de fiscalización que culminó con el acto de liquidación tributaria cuestionado es legal, ratificándose así la inexistencia del vicio de nulidad absoluta planteado.

Sin perjuicio de las ulteriores precisiones, es conveniente aclarar que el hecho de dictar el auto de las nueve horas veintiocho minutos del doce de octubre de dos mil uno, en el cual la Dirección General revocó las credenciales mencionadas y dejó sin efecto lo actuado con ellas (requerimientos de información y documentación), no significa que lo hizo por haber incurrido en vicio de nulidad o por haber cometido una situación anormal capaz de afectar la legalidad del acto de liquidación. La razón de la revocación obedeció (como ella afirma) para evitar interpretaciones erróneas, como la de suponer una doble fiscalización sobre los mismos ejercicios tributarios: una por medio de credencial y otra mediante el auto de designación del auditor.

A efecto de eludir ese tipo de especulaciones (por la existencia de las credenciales) y pretender por ello la violación a la seguridad jurídica, la oficina tributaria ratificó lo actuado a partir del auto de designación del auditor y lo que fuere su consecuencia. Asegurando de esa forma y dejando en claro que la fiscalización que estaba llevando a



cabo correspondía al cumplimiento de obligaciones tributarias relacionadas con el IVA durante los períodos comprendidos desde el uno de enero al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

Y es que como ya se mencionó, el hecho de emitir las referidas credenciales y solicitar documentación con base en las mismas no ocasionó daño alguno a la contribuyente, la actuación con dicha credencial no incidió en lo mínimo en la formación del acto de liquidación, el cual se ha establecido, deriva de una valoración y análisis a la documentación e información obtenida con posterioridad al auto de designación del auditor. De lo anterior se confirma que la convalidación de que se trata, no se dio para subsanar un vicio que no existe, sino para evitar erróneas interpretaciones y pretender con ello violación a la seguridad jurídica. En cuanto a que el Art. 145 de la Ley del IVA confería la facultad de convalidación y que con la entrada en vigencia del CT ésta fue derogada, siendo ésto motivo suficiente para considerar ilegal la convalidación efectuada, pues de lo contrario se quebrantaría el Art. 21 de la Constitución, este Tribunal aclara al respecto, que la convalidación a que hace referencia la actora y que según el TAIIA se sustenta en el referido Art. 145, no subsana ninguna actuación irregular. En el expediente de la DGII aparece el referido auto en el que si bien es cierto reza: "Ratificase y Convalidase lo actuado por esta Dirección General mediante el auto de designación de auditor... (...)", ello no implica que esté convalidando una actuación anormal. En anteriores párrafos se ha expuesto la razón por la que se revocaron las credenciales y se dejó sin efecto lo actuado con ellas, pero en ningún momento se ha reconocido que ello sucedió por haberse detectado vicios que pudiesen con posterioridad incidir en la legalidad del acto.

Es notorio entonces que mediante dicho auto, la oficina pretendió convalidar una irregularidad que no existe. No obstante ello, esa actuación no incide en la legalidad del acto, pues claramente se ha establecido: 1) Que el uso de la credencial no causó daño a la sociedad contribuyente, pues no se utilizó para la formación del acto de liquidación tributaria; 2) El acto o resolución final es el resultado de la valoración y análisis a la documentación e información obtenida con posterioridad al auto de designación de auditor; y, 3) Las actuaciones efectuadas a partir del auto de designación del auditor son correctas, por lo que no existe objeción alguna para ser objeto de convalidación. En consecuencia, no existe violación al Art. 21 Cn, ni al principio de igualdad atribuido al TAIIA en ese aspecto.

Sobre el tratamiento tributario a los servicios de restaurante prestados por la contribuyente demandante a la sociedad acogida a los beneficios de Zona Franca, la sociedad demandante es del criterio que debido a que prestó servicios de restaurante a una persona jurídica acogida a los beneficios de zonas francas, los mismos constituyen exportación definitiva y por tanto se encuentran gravados con tasa del cero por ciento que señala el Art. 75 de la Ley del IVA.

La problemática planteada debe analizarse a la luz de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios por ser dicho texto legal el aplicable al caso, para luego remitirse a la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización en que se apoya la demandante.

Como una primera aproximación al punto que nos ocupa, debe tenerse presente lo dispuesto en el Art. 1 de la norma en referencia: "Por la presente ley se establece un impuesto que se aplicará a la transferencia, importación, internación, exportación y al consumo de los bienes muebles corporales; prestación, importación, internación, exportación y el autoconsumo de servicios, de acuerdo con las normas que se establecen en la misma".

#### OPERACIONES DE EXPORTACIÓN: TASA CERO POR CIENTO

De su lectura se advierte que el gravamen del IVA se aplicará a las exportaciones, las que por su naturaleza de ser tienen un tratamiento especial prescrito en el Capítulo II acápite "Normas Especiales sobre Transferencia de Bienes y Prestaciones de Servicios al Exterior".

En el apartado "Operaciones de Exportación", el Art. 74 de la precitada ley establece que las exportaciones consistentes en transferencia de dominio definitivas de bienes muebles corporales, destinados al uso y consumo en el exterior y las prestaciones de servicios realizadas en el país, a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en él y los servicios estén destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero, están afectas a una tasa del cero por ciento.

La aplicación de esta tasa cero constituye entonces un tratamiento especial para todas las operaciones que se enmarquen dentro de la hipótesis que regula dicho precepto legal.

El hecho de gravar ese tipo de operaciones con la tasa del cero por ciento tiene como objetivo, cumplir con el principio de imposición en el país de destino, lo que significa en los impuestos del tipo valor agregado, que los bienes y servicios son "descargados" de todo componente del impuesto en referencia, para que al ingresar a terceros países su costo no se encuentre alterado por el impuesto y pueda competir con los productos y servicios del país de destino, al menos en condiciones de neutralidad tributaria respecto del IVA aplicable en El Salvador; por otra parte, debe tenerse presente que al ingresar al país de destino los bienes o servicios salvadoreños, aparte del pago de los impuestos de aduana, habrán de tributar los impuestos internos aplicables con motivo de la importación y los que sucesivamente se causen internamente.

De acuerdo a lo antes expuesto, la tasa cero es un mecanismo propio de los impuestos del tipo valor agregado, la cual permite utilizar los créditos fiscales vinculados con la actividad exportadora, ya que el monto del débito fiscal habrá de ser siempre cero. Con ello se

permite al exportador recuperar los créditos fiscales vinculados con la actividad exportadora, de manera que no formen parte del costo de los bienes y servicios a exportarse con una doble finalidad: que los productos y servicios no ostenten en su estructura de costos componentes del impuesto y por otra, debido a que los productos y servicios, al ingresar al país de destino, serán gravados con el impuesto interno correspondiente, se verían en una situación desventajosa por la existencia de dos tributos, uno aplicado en el país de origen y otro aplicado en el país de destino.

Como anteriormente se mencionó, el referido Art. 74 precisa que en la prestación de servicios son tres los requisitos que se deben cumplirse para que dicha operación sea considerada "exportación": a) que la prestación del servicio sea realizada en el país; b) que el servicio se preste a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en el país; y, c) que los servicios estén destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero. Cuando dicha disposición hace referencia a la transferencia de bienes muebles, determina que esos bienes deben estar destinados al uso y consumo en el exterior.

En el contexto de la normativa del IVA y para el caso que nos ocupa, no existe duda en afirmar que todas las actividades vinculadas con la elaboración y distribución de alimentos para prestar el servicio de restaurante han sido desarrolladas en el territorio nacional; que en el presente caso el servicio de restaurante ha sido prestado a una sociedad domiciliada y, lo que es más determinante aún, que los alimentos fueron consumidos en el territorio nacional por su personal, lo que indica claramente que los mismos no son susceptibles de ser incorporados directa o indirectamente a los bienes elaborados en la zona franca, pues además, no pueden considerarse materias primas o insumos de los artículos producidos para ser exportados .

Por lo anterior, resulta conveniente aclarar que si bien la sociedad a la que la demandante prestó servicios de restaurante, para efectos de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, goza de la ficción de extraterritorialidad aludida en dicha norma, esa situación no implica que en el ámbito del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios y para efectos de aplicación de la tasa del cero por ciento, cuando adquiera bienes y servicios no vinculados con su actividad exportadora (confección y maquila de ropa en general masculina y femenina) deba gravar tales adquisiciones con dicha tasa. En el presente caso, los servicios de alimentación no forman parte ni están vinculados con las actividades de producción y exportación que se realizan al interior de la zona franca.

Los beneficios fiscales de que gozan los usuarios de Zonas Francas no impiden que ellos deban tributar normalmente como cualquier otro contribuyente, en aquellas operaciones no vinculadas con la actividad exportadora. Se confirma este criterio en el caso de autos, al reconocer que los servicios de alimentación adquiridos por la empresa acogida a los beneficios de Zona Franca, fueron consumidos por su personal al proporcionárselos como

una prestación según lo afirmado por la usuaria de Zona Franca. Esta circunstancia pone de manifiesto que tales servicios fueron adquiridos y consumidos en el territorio nacional y en ningún momento fueron objeto de transformación para ser exportados, ya que ello es imposible debido a su naturaleza y porque además, es obvio que ese tipo de servicios no guarda relación alguna con la actividad que realiza la sociedad que goza de beneficios fiscales en el interior de la Zona Franca (confección y maquila de ropa).

En los términos antes expuestos, la prestación de servicios de restaurante realizada por la demandante a la precitada sociedad, se enmarca en el supuesto establecido en el Art. 19 incisos 1° y 2° de la Ley del IVA, por lo que se descarta la pretensión de que los mismos se encuentren gravados con la tasa del cero. Constituyen entonces una típica prestación de servicios de las que establece el Art. 16 por lo que conforme al Art. 48 letra h) debe aplicarse la tasa del trece por ciento prescrita en el Art. 54 (todos los artículos citados de la Ley del IVA).

#### LEY DE ZONAS FRANCAS INDUSTRIALES Y COMERCIALIZACIÓN: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 25

En cuanto al supuesto que señala el Art. 25 inciso 1° de la norma en referencia, en el sentido que las ventas de bienes y servicios de personas naturales o jurídicas establecidas en el territorio aduanero nacional a un usuario de zona franca o de cualquier beneficio de los que esa ley otorga se considerarán exportación definitiva, este Tribunal señala lo siguiente:

El simple hecho que esa norma considere como exportación definitiva las operaciones que se den en dicho supuesto, no implica que las mismas deban gravarse per se con la tasa del cero por ciento que ordena la Ley del IVA. No debe perderse de vista que la normativa del IVA grava con dicho impuesto a las exportaciones, determina a su vez los presupuestos para que una operación se considere como "exportación"; y, que si bien se grava con la tasa del cero por ciento, es por el propósito que conlleva ese tratamiento especial hacia las exportaciones.

En ese orden lógico de ideas debe analizarse lo dispuesto en el Art. 29 del Reglamento de la precitada Ley del IVA, el cual prescribe que para efectos del Capítulo II del Título V de la misma ley, de conformidad con el Art. 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización (antes Art. 26 de la Ley de Zonas Francas y Recintos Fiscales), se considerará como exportación la transferencia de dominio definitivo de bienes muebles corporales y la prestación de servicios destinados al uso y consumo de las empresas acogidas al Régimen de Zonas Francas.

Tal y como sostiene la DGII, para efectos de aplicar el sustrato fáctico prescrito en el Art. 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, el mismo no puede interpretarse aisladamente menos aún en forma literal para pretender el tratamiento

tributario de la tasa del cero por ciento del IVA. Su interpretación debe hacerse de forma integral y armónica con los arts. 74 de la Ley del IVA y Art. 29 de su Reglamento, sin que ello signifique el quebrantamiento del principio que en donde no distingue el legislador no distingue el intérprete, pues debe tomarse en cuenta que estamos en presencia de dos normativas en donde se regulan situaciones distintas.

Así, la Ley del IVA grava con dicho impuesto las exportaciones y establece los supuestos a cumplir para que determinadas operaciones se consideren exportación; en el caso que se cumplan, la misma norma señala el tratamiento tributario especial: la tasa del cero por ciento. Lo que la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización dispone en el Art. 25 es que: "las ventas o transferencias de bienes y servicios de personas naturales o jurídicas establecidos en territorio aduanero nacional, a un usuario de zona franca ubicado dentro del área centroamericana, se considerarán como exportación definitiva a países fuera del área centroamericana".

Para una mejor comprensión, la precedente transcripción debe analizarse en el contexto de la respectiva ley. Se toma como punto de partida el régimen de Zonas Francas al que pertenece la usuaria de los servicios de restaurante de la sociedad demandante, pues a la sociedad que goza de beneficios fiscales, mediante acuerdo 513 emitido por el Ministerio de Economía, le fueron otorgados los beneficios establecidos en el Art. 19 de la Ley de Zonas Francas y Recintos Fiscales (hoy Art. 16 Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización), pues es calificada como una empresa que exporta la totalidad de su producción, dedicada a la confección y maquila de ropa en general para hombres y mujeres.

La Ley en referencia establece en el Art. 1, que tiene por objeto regular el funcionamiento de Zonas Francas y Depósitos para Perfeccionamiento Activo, así como los beneficios y responsabilidades de los titulares de empresas que desarrollen, administren o usen las mismas. El Art. 2 letra b) define el régimen de zonas francas como: "área del territorio nacional, donde las mercancías que en ella se introduzcan, son consideradas fuera del territorio aduanero nacional, respecto de los derechos de importación y de exportación y por tanto sujetos a un régimen y marco procedimental especial"; sin embargo, de la misma ley se extrae que Zona Franca es un área o una región específica, delimitada dentro del territorio de un país, en la cual existen condiciones especiales que promueven y buscan el desarrollo del comercio internacional y de la industria.

El Art. 3 prescribe que podrán establecerse y funcionar en Zonas Francas empresas nacionales y extranjeras que se dediquen a la producción, ensamble o maquila, manufactura, procesamiento, transformación o comercialización de bienes y servicios. De igual forma las que se dediquen a la prestación de servicios vinculados al Comercio Internacional y Regional tales como el acopio, el empaque y reempaque, la reexportación, consolidación de carga, la distribución de mercancías y otras actividades conexas o

complementarias. En el inciso segundo dispone que dichos bienes y servicios pueden ser destinados a la exportación directa o indirecta al área centroamericana o fuera de ésta, o para su posterior nacionalización.

Por su parte, el Art. 16 define que se entenderá por usuario de zona franca a la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, debidamente autorizada por el Administrador de la Zona Franca, para operar en la misma y dedicada a las actividades que menciona el Art. 3. En otros términos, los usuarios de Zonas Francas son personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que, previamente autorizadas, se dedican indistintamente a la producción y comercialización de bienes para la exportación o reexportación, así como a la prestación de servicios vinculados con el comercio internacional.

Como un incentivo a los que se dedican a ese tipo de actividades, la ley de la materia confiere al titular de una empresa usuaria de Zona Franca y a los mismos usuarios de ese régimen aduanero que se dediquen a las actividades prescritas en el Art. 3, el derecho de gozar de los beneficios que el Art. 17 enumera, de cuya lectura se colige que la pretensión del Estado no es más que orientar el aspecto económico hacia el desarrollo integral del país a través del fortalecimiento de la producción y comercialización en general, la generación de empleo productivo y obtención de divisas, y otras ventajas que ofrece el país para competir eficientemente en el mercado internacional.

Entre los beneficios e incentivos fiscales se encuentran: la exención de impuesto sobre la renta, sobre transferencia de bienes raíces, impuestos municipales sobre el activo y patrimonio de la empresa; libre internación a las Zonas Francas de los bienes que el Art. 17 describe en las letras a), b) y c). Lo importante en este punto es destacar que según el régimen de zonas francas, la introducción de estos bienes se considerará fuera del territorio aduanero nacional.

Es dentro del contexto del régimen aduanero "Zonas Francas" que el Art. 25 de la ley en comento determina que "las ventas o transferencias de bienes y servicios de las personas naturales o jurídicas establecidas en el territorio aduanero nacional, a un usuario de Zona Franca ubicado dentro del área centroamericana, se consideran como operaciones de exportación definitiva a países fuera del área centroamericana". Lógicamente que los bienes y servicios que ingresen a ese lugar (para considerarse exportación) son aquellos "íntimamente vinculados a la actividad incentivada de la empresa usuaria de una Zona Franca, los que una vez transformados o adheridos al producto terminado son exportados, de donde se confirma que dichos bienes o servicios no son utilizados en el territorio aduanero nacional.

Así las cosas, resulta claro que aún en el caso en que una empresa ubicada en una zona franca y que por ende goza de los beneficios de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización (antes Art. 26 de la Ley de Zonas Francas y Recintos Fiscales), dedicada a

exportar el cien por ciento de su producción, que confeccionara prendas de vestir, adquiriese de empresas establecidas en el territorio aduanero suministro de materia prima (hilos, botones y telas) resulta notorio que tales insumos se encuentran vinculados con su actividad productiva y que por ende serán incorporados a las prendas de vestir fabricadas que posteriormente serán exportadas. Sin embargo, resulta evidente que si por alguna circunstancia no se incorporasen tales insumos en la producción y los destinase a fines distintos, esa compra de materia prima podría ser objeto de reparo por la Administración Tributaria debido a que el sólo hecho de encontrarse ubicada en una zona franca y de haber obtenido de parte del Ministerio de Economía el acuerdo correspondiente, no confiere por ello tratamiento fiscal especial alguno desde la perspectiva de la Ley del IVA. Para ello es indispensable que los bienes y servicios adquiridos sean efectivamente incorporados a bienes que habrán de abandonar definitivamente el territorio nacional.

Bajo el anterior esquema, el Art. 29 del Reglamento de la Ley del IVA retoma lo prescrito en el Art. 74 de dicha norma, al establecer que se considerarán como exportación la transferencia de bienes y prestación de servicios destinados al uso y consumo de las empresas acogidas al régimen de zonas francas. Lógicamente que cualquier tipo de transferencia de bienes o prestación de servicios que se encuentre al margen de la actividad incentivada o que no se incorporen o se adhieran a los productos que serán exportados, deben tributar con la tasa normal del IVA, de lo contrario, se desnaturalizaría el tratamiento especial a que hace referencia el considerando V de la norma tributaria, cual es cumplir con el principio de imposición en el país de destino.

Una interpretación integral y armónica de las disposiciones involucradas de la Ley del IVA y su Reglamento, así como del mismo Art. 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización permite concluir en el presente caso que se grava con la tasa del cero por ciento del IVA las compras de bienes y servicios destinados a ser incorporados a los bienes objeto de exportación que efectúen las empresas acogidas al régimen de zonas francas, no así las que se utilizan para el consumo de sus empleados en el país, las cuales no son susceptibles por su naturaleza de ser incorporadas al producto que se exporta. Debe tenerse presente, que la finalidad principal de gravar con la tasa cero por ciento del IVA la adquisición de productos vinculados con la actividad exportadora es porque de esa forma se cumple con el objetivo consignado en la norma tributaria: permitir que los exportadores tengan precios competitivos a nivel internacional, permitiéndoles a su vez poder reclamar los créditos fiscales que hayan sido utilizados en los insumos del producto o servicio exportado.

Los servicios de restaurante de que se trata, no han sido ni física ni económicamente incorporados a los bienes objeto de exportación, pues se relacionan con la alimentación de empleados, hecho que no es susceptible de ser incorporado a los productos exportados. Esto significa que si bien en principio los usuarios de Zonas Francas o un

Depósito para Perfeccionamiento Activo ubicado dentro del área centroamericana, pueden adquirir bienes y servicios de personas naturales o jurídicas establecidas en el territorio aduanero nacional, no todos ellos estarán sujetos a la tasa del cero por ciento establecida en la ley del IVA. Se puede inclusive pensar en el caso de un usuario de Zona Franca que no exporte el cien por ciento de su producción, en este caso, únicamente habrá de gravarse con la tasa del cero por ciento aquella proporción de los bienes y servicios adquiridos que estén directamente vinculados con las actividades exportadoras. El resto o remanente de ellos, deberá tributar la tasa general del impuesto, es decir, el trece por ciento.

Debe señalarse además que en ese sentido se orientan las opiniones brindadas por la Administración Tributaria respecto a consultas planteadas por empresas acogidas al régimen de Zonas Francas. Aún cuando el criterio contenido en dicha consulta no es vinculante con la adquirente de los servicios de restaurante ni con la prestadora de los mismos, la situación planteada en este proceso discrepa sustancialmente con las opiniones (de la DGII) que señala la parte actora en su demanda y cuyas copias adjunta. En consecuencia resulta insostenible pretender que por el hecho de no admitir el criterio brindado para otras empresas acogidas al régimen de Zonas Francas exista violación a la seguridad jurídica y al derecho de igualdad.

Con el hecho de gravar con la tasa cero por ciento los servicios tantas veces mencionado no se defrauda al fisco, pues de haberse emitido los créditos fiscales (13%) la usuaria de zonas francas los hubiera acumulado y como la actividad que realiza no genera débitos fiscales, solicitaría el reintegro del crédito fiscal conforme al Art. 77 de la Ley del IVA.

En esta sentencia se ha establecido que la empresa que adquirió los servicios de restaurante afirmó expresamente que el servicio de alimento que proporciona a su personal lo otorga como una prestación y en ese sentido dicha empresa se convierte en una consumidora final. No es cierto entonces que por las razones expuestas por la actora no se defraude al fisco, ya que es la factura de consumidor final la que debe emitir con la incorporación del 13% del IVA y no el crédito fiscal como afirma. En el supuesto de solicitarse el reintegro del crédito fiscal, la Administración Tributaria la declararía improcedente al establecer que tales créditos fiscales no se vinculan con la actividad exportadora.

Con base en las precedentes acotaciones, este Tribunal concluye en el segundo aspecto alegado, que el servicio de restaurante prestado por la demandante a la otra empresa no constituye exportación para efectos del Art. 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, menos aún para los prescritos en el Art. 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. Y consecuentemente no existe el vicio de ilegalidad aludido por esta causa.



(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 291-A-2003, de las 14:00 horas del día 6/10/2008)

## **LEY DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA TIERRA EN PROPIEDAD DE LAS ASOCIACIONES COOPERATIVAS Y COMUNITARIAS CAMPESINAS Y BENEFICIARIAS DE LA REFORMA AGRARIA: APLICACIÓN RETROACTIVA**

Los demandantes dirigen su pretensión de ilegalidad contra la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria (ISTA), por la emisión de: i) el punto número XXVI de la sesión número cuarenta y cuatro - dos mil dos, de fecha catorce de noviembre de dos mil dos, mediante el cual se revoca en todas sus partes el punto XLIX de la Sesión Ordinaria veintiocho-dos mil dos, de fecha diecinueve de julio de dos mil dos, donde se distribuyó la propiedad del fallecido padre de los demandantes, en una octava parte para cada uno de los herederos declarados. Además se modifica el punto IV-2 del acta ordinaria once -noventa y cuatro, de fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y cuatro, donde se adjudicaba al padre y madre de los demandantes el cincuenta por ciento para cada uno de los terrenos identificados en esta sentencia; y ii) El punto número XVIII de la Sesión Ordinaria Número treinta y uno - dos mil tres, de fecha veintiuno de agosto de dos mil tres, mediante el cual deja sin efecto los títulos de transferencia de dominio otorgados en su oportunidad a los padres de los demandantes, alegando inconsistencias de carácter técnico, y realiza una redistribución de los inmuebles relacionados, adjudicando una parte a la señora xxxx, y al hijo de ésta, y la otra, a la madre de los demandantes-- y a lo que la Junta Directiva del ISTA llamó "su grupo familiar".

En el presente caso, resulta de trascendencia determinar cual es la normativa aplicable a los hechos controvertidos, pues, la parte actora sostiene que debe ser aplicado, en su mas amplio concepto, el Derecho Civil, y en particular las normas generales del Derecho Sucesorio como parte del mismo. Por otro lado, la autoridad demandada manifiesta que el mencionado Derecho no puede ser de aplicación restrictiva, ya que, el ISTA, es una institución de interés social, en la cual deben prevalecer otros intereses, además que existe una normativa especial relativa al trámite de las tierras.

El presente caso se circunscribe a determinar, si de conformidad a lo argumentado por ambas partes y a la normativa aplicable, la Junta Directiva del ISTA, actuó conforme a la ley, en lo relativo a la redistribución de los derechos pertinentes sobre los terrenos relacionados con el presente proceso. Siendo el punto medular la aplicación retroactiva del Decreto 719 que contiene la "Ley del Régimen Especial de la Tierra en Propiedad de las Asociaciones Cooperativas, Comunes y Comunitarias Campesinas y Beneficiarias de la Reforma Agraria".

En virtud de que en el caso de autos se configura una actividad híbrida de parte de la Administración Pública, debido a que se colige una mezcla de figuras propias del Derecho

Administrativo -actos administrativos-- y de la esencia del Derecho Civil -compra venta, tradición de dominio, sucesiones, entre otros-todas íntimamente vinculadas entre sí, para efectos del presente proceso, éste Tribunal estima conveniente la valoración y el análisis de las mismas, realizando un recorrido por los diferentes temas relacionados con el caso sub júdice.

Aunado a lo anterior, resulta de importancia señalar lo que establece el art. 70 de la Ley de Creación del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, respecto a los contratos, su constitución y causas de resolución: "Los contratos relacionados con el Proceso de Transformación Agraria deberán reunir los elementos esenciales y las formalidades requeridas por el Código Civil para su existencia, y los especiales que por esta ley se determinan".

Es así, que se procederá a desarrollar de forma general la teoría del título y modo de adquirir el dominio y lo relativo a las sucesiones. Posteriormente se realizará un análisis de la legislación especial relativa al régimen de tierras afines a la reforma agraria. Todo de conformidad a lo establecido por la doctrina y nuestro ordenamiento jurídico.

Estipulado lo anterior, se procederá a trasladar lo expuesto a los contratos celebrados entre el ISTA y los padres de los demandantes.

#### TEORÍA DEL TÍTULO Y EL MODO DE ADQUIRIR

La parte actora señala que con la emisión de los actos administrativos controvertidos, ha existido violación directa a sus derechos adquiridos, quebrantando, por consiguiente, la teoría de los modos de adquirir.

Al respecto, la doctrina es unánime en reconocer la teoría que exige un título y un modo para la adquisición del dominio y de los demás derechos reales. Es así, que para que el comprador llegue a ser dueño de la cosa, no basta la celebración del contrato, es preciso también que el vendedor realice la tradición a favor del comprador.

Por consiguiente, para la adquisición y transmisión de los derechos reales, se exige un título o causa remota de adquisición, y un modo de adquirir o causa próxima de la misma.

El título es considerado como el hecho que da la posibilidad o vocación para adquirir el dominio u otro derecho real.

Para el caso de autos, el título que nos interesa lo constituye el denominado contrato de compraventa. Según el art. 1597 del Código Civil (CC), la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar.

En nuestro ordenamiento jurídico y conforme a la clasificación de los contratos, este es considerado como un contrato consensual, bilateral y oneroso -elementos destacados en los contratos celebrados con el ISTA- es decir, se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades de las personas interesadas en el mismo, llámense: comprador y vendedor, siempre y cuando se cumplan con la formalidades previstas en la ley correspondiente, así por ejemplo en escritura pública, o, para el caso que nos ocupa, conforme a lo estipulado en la Ley especial aplicable en el tiempo de celebración de la misma. Consecuentemente, basta con entrelazar las voluntades y cumplir con las formalidades referidas para que el mismo se perfeccione y sea considerado un justo título.

El modo de adquirir es considerado el hecho idóneo para producir en concreto la adquisición del derecho a favor de una persona. Según la doctrina y nuestro ordenamiento jurídico, en general, son cuatro las formas para adquirir el dominio de las cosas, a saber: la ocupación, la accesión, la prescripción adquisitiva, y la tradición. Esta última, de relevancia para el caso que nos ocupa.

La tradición, según el art. 651 del CC, es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ella a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo.

En concordancia con lo anterior, nuestra legislación, conforme a las disposiciones contenidas en la normativa estudiada, sigue la teoría de la necesaria concurrencia de un título y un modo de adquirir, para que, la transferencia del dominio sea válida, generando con ello los derechos correspondientes. Resulta pues, imprescindible la existencia de un justo título y un modo de adquirir conforme a lo estipulado en nuestro ordenamiento jurídico.

Como se puede observar, basta con la concurrencia de los supuestos anteriores, para que el acuerdo de voluntades genere derechos y obligaciones, y, se considere válido. En este sentido, el papel que juega la inscripción en el Registro respectivo, se circunscribe a la oposición pertinente frente a terceros, es decir, la inscripción se configura como un elemento accesorio, no como un elemento esencial de la transferencia para que la misma resulte válida.

Consta a folios catorce y siguientes, las copias de las compraventas celebradas entre el ISTA y los padres de los demandantes. lo que constituye, ante nuestra legislación y de conformidad a las disposiciones aplicables a la fecha de dicha celebración, un justo título adquirido por los señores referidos, al constituirse los elementos esenciales del mismo, teniendo como resultado la adquisición de derechos provenientes de dicho título.

SUCESIONES

La parte actora manifiesta que la autoridad demandada ha pretendido probar por medio de testigos la última voluntad del padre de los demandantes. En igual situación, los terceros beneficiarios con los actos controvertidos alegan que existen testigos de vistas y oídas de la voluntad del causante, quien deseaba que el terreno en disputa fuera dividido en dos partes, una para ellos y otra para los actores. Este Tribunal considera oportuno detallar un apartado relacionado a las sucesiones, pues, los actos administrativos impugnados en esta sede jurisdiccional, generan una vinculación directa con el tema mencionado.

Según el art. 996 del CC, se llama testamento, a la declaración que, con las formalidades que la ley establece, hace una persona de su última voluntad, especialmente en lo que toca a la transmisión de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días. Consecuentemente, el testamento es considerado la única forma de establecer la última voluntad del causante.

Si existe testamento, nos encontramos ante la figura de la sucesión testamentaria. Lo contrario ocurre en el presente caso, ya que, el causante propietario de las tierras relacionadas, no formalizó testamento alguno, por consiguiente, y según lo establece la ley de la materia, se siguieron las diligencias de aceptación de herencia abintestato o intestada, en las cuales, fueron declarados herederos definitivos todos aquellos que probaron su derecho conforme a la ley.

Para el caso de autos, este Tribunal estima a bien mencionar que la única forma de probar la última voluntad del causante con relación a sus bienes, es la figura del testamento y no es posible basar la distribución de la masa sucesoral, alterando derechos adquiridos con pruebas impertinentes como lo es la prueba testimonial.

Finalmente respecto a la partición de bienes pertenecientes a la masa sucesoral del causante, se estima oportuno señalar que la misma, no es competencia ni de esta Sala, ni de la autoridad demandada. Ya que, la ley de la materia respectiva, regula lo relativo a dicha partición. Y, en caso de existir disputa, deberá ser sometida a los Tribunales comunes pertinentes.

#### PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES

La autoridad demandada manifiesta que dictó los actos controvertidos conforme al Decreto 719 que deroga a los Decretos 678 y 747. La adjudicación de las tierras objeto del presente caso, fue conferida conforme a estos últimos dos decretos, los cuales, se encontraban vigentes a la fecha de su otorgamiento. Mismos que en la actualidad, ya se encuentran derogados.

Como regla general la ley surte efectos hacia el futuro: se aplica a los actos y hechos jurídicos que surgen a partir de su vigencia. Cuando una nueva ley influye sobre el pasado, imponiendo sus efectos a hechos y actos ocurridos con anterioridad a su promulgación, se dice que dicha ley es retroactiva.

La retroactividad es entonces la aplicación de la norma nueva a hechos o situaciones que tuvieron su origen bajo el imperio de la norma antigua. Es decir, hay retroactividad cuando la ley se aplica a un supuesto ocurrido antes de su vigencia, para modificarlo o restringirlo.

Su contrafigura: la irretroactividad, se erige como un límite mediante el cual se prohíbe tal aplicación hacia el pasado. Así, una ley será irretroactiva si no afecta las consecuencias jurídicas de hechos anteriores, ya agotadas, en curso de producirse o incluso futuras.

La irretroactividad enuncia entonces que las leyes deben proyectar sus efectos únicamente hacia el futuro, salvo excepciones. En nuestro marco constitucional la irretroactividad se establece como regla general, a la cual se oponen dos excepciones en los términos siguientes: "Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea .favorable al delincuente. La Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público" (Art. 21 Cn.).

En aplicación de tal precepto, la autoridad administrativa no puede aplicar retroactivamente una ley, más que en los supuestos antes enunciados (orden público y materia penal favorable al imputado). Dado que, la autoridad administrativa ha fundado la aplicación retroactiva que se debate en la primera de estas excepciones, es preciso hacer alusión a sus alcances.

#### PROCESO DE REFORMA AGRARIA

En este sentido, es importante partir de los fundamentos de la denominada "reforma agraria", la cual ha sido considerada por la Sala de lo Constitucional como un proceso económico-social anterior a la entrada en vigencia de la Constitución de 1983; sin embargo, ésta incorporó dentro de su texto disposiciones básicas relativas a dicho proceso, otorgándole validez constitucional a lo actuado hasta ese momento, y, por consiguiente, brindándole a las normas constitucionales que regulan dicho proceso carácter de supremacía, rigidez acentuada y protección reforzada propias de las disposiciones constitucionales. De acuerdo a lo anterior las normas preconstitucionales y post-constitucionales que regulan el proceso de Reforma Agraria, tienen su fundamento en la consagración constitucional que les dio la Asamblea Constituyente en 1983, específicamente en lo relativo al art. 105 de la norma suprema.

Es así que los Decretos 678,747 y 719, parten de la base fundamental del referido art. 105 Cn., pues mediante los mismos el Estado reconoce, fomenta y garantiza el derecho de

propiedad privada sobre la tierra rústica. Dichos Decretos enfatizan la necesidad de garantizar la propiedad y posesión de los inmuebles, regulando la forma de realizar las transferencias de dominio de los mismos.

Esta Sala, en diversas ocasiones, se ha pronunciado sobre la validez de la aplicación de la legislación vigente al momento de la producción de los hechos que pudiesen generar el acto controvertido. Consecuentemente, si la transferencia de dominio fue efectuada conforme a lo estipulado en los decretos pertinentes, se configuraron los supuestos establecidos y se procedió al nacimiento de derechos, los cuales, no pueden ser modificados si no es por justa causa y conforme a un procedimiento previo, todo de conformidad con la ley.

El Decreto 719, establece un régimen especial de la tierra relativa a la reforma agraria. Es de notar, que en su artículo 1 señala que su objeto es garantizar la seguridad jurídica en la propiedad de la tierra. Además, el art. 2 establece que: "Las transferencias de tierras y demás bienes agrarios efectuadas a las asociaciones cooperativas, comunales y comunitarias campesinas y demás beneficiarios de la Reforma Agraria, son irreversibles, salvo resolución en contrario proveída por autoridad judicial competente".

Aunado a lo anterior, el art. 31 del mismo cuerpo normativo señala que "Las Cooperativas que en virtud del Decreto Legislativo N° 747, de fecha 12 de abril de 1991, publicado en el Diario Oficial N° 82, Tomo 311 del día 7 de mayo de ese mismo año, hubiesen adoptado por el sistema individual de tierras o hubieren establecido parcelas para la construcción de vivienda y que al momento de entrar en vigencia esta Ley no haya legalizado su situación, deberán proceder al otorgamiento de las escrituras respectivas y a su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente".

Siguiendo el criterio teleológico de las leyes y en armonía con los argumentos antes vertidos, este Tribunal, efectivamente reconoce la potestad normativa que enmarca el actuar de la Administración; y en la referida disposición claramente se establece que deberán otorgarles las escrituras públicas para su inscripción, a quienes no hayan legalizado su situación respectiva. En ningún momento, se expresa que los títulos otorgados anteriormente y que aun no hayan sido inscritos, quedan sin validez. Por el contrario, prevé la posibilidad de que los mismos surtan efectos contra terceros, realizando la correspondiente inscripción.

La norma en mención, no le da la potestad a la Administración Pública de modificar los instrumentos conferidos con anterioridad, sobre todo, en lo relativo a un acuerdo de voluntades que fue perfeccionado en su momento conforme a la legislación correspondiente. Es así, que figuras como la adquisición del dominio, no pueden ser alteradas; por el contrario, mediante una interpretación armónica de la legislación pertinente, se trata de orientar la misma a la consecución de un fin común, cual es la

seguridad jurídica como elemento trascendental de rango constitucional en nuestro ordenamiento jurídico.

Siguiendo este mismo orden de ideas, la Junta Directiva del ISTA, no sólo debe pronunciar sus resoluciones en base a principios de interés social o del interés superior del menor, como lo ha señalado ante esta Sala, sino que, como en todo Estado de Derecho, se debe someter a las normas relativas del caso en concreto. Ya que, si bien es cierto, existen obras de interés social, se debe recordar que solo se puede actuar mediante una norma habilitante, aplicando de forma integral el ordenamiento jurídico.

#### IRREVOCABILIDAD DE LOS ACTOS FAVORABLES

Por otro lado, los actos administrativos impugnados revocaron el acto del diecinueve de julio de dos mil dos, mediante el cual se acuerda adjudicar una octava parte del cincuenta por ciento del inmueble que correspondía al causante, para cada uno de los demandantes y los terceros beneficiarios en el presente proceso. Acto basado en una resolución previa dictada por el Juez competente, mediante la cual se declaran herederos por partes iguales a los antes mencionados. 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 los administrados, 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 Art. 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 el ISTA 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 los actos administrativos impugnados, adolecen 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, ni para realizar la distribución de la masa sucesoral del causante. Respecto a esto último, son los Tribunales comunes los realmente competentes para tal distribución, conforme a la ley de la materia respectiva, existiendo procedimientos específicos para los casos en que existe disputa en dicha distribución.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 172-P-2003, de las 14:35 horas del día 23/12/2008)

### **LEY REGULADORA DEL DEPÓSITO, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS DE PETRÓLEO: MULTA POR INCUMPLIMIENTO DEL ART. 17 LITERAL L)**

La parte actora pide que se declare la ilegalidad de los actos administrativos siguientes:

Resolución emitida por la Ministra de Economía, por la cual impone una multa por infracción al artículo 17 literal L) de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo; y,

Resolución emitida por la misma autoridad, que declara sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto y confirma la resolución anteriormente descrita.

Por Decreto Legislativo número 169 del diecinueve de noviembre de mil novecientos setenta, publicado en el Diario Oficial número 235, Tomo 229, el veintitrés de diciembre de mil novecientos setenta, se creó la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, cuyo objeto es regular y vigilar el depósito, transporte y distribución de los productos de petróleo, así como la construcción y funcionamiento de los depósitos de aprovisionamiento, estaciones de servicio o gasolineras y tanques para consumo privado (artículo 1).

El artículo 12 de la referida Ley establece que la autoridad competente para autorizar el envasado y distribución del gas licuado de petróleo es el Ministerio de Economía, por medio de la Dirección de Hidrocarburos y Minas. Además el Capítulo Quinto denominado "Obligaciones y Sanciones" prescribe que: Una vez otorgada dicha autorización, las empresas dedicadas a ese rubro deberán cumplir con las obligaciones reguladas en los artículos 13 y 17 del mismo cuerpo legal.

Así, el literal l) del artículo 17 de la ley en comento estipula la siguiente obligación: "Entregar el contenido exacto de gas en cada cilindro portátil, correspondiente al peso



establecido en cada presentación, y por tratarse de producto subsidiado, cumplir con el precio de venta fijado por el Ministerio".

Los apoderados de la sociedad demandante señalan que se aplicó erróneamente el artículo 17 literal "I" de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, ya que cuando se está otorgando a título gratuito el gas licuado de petróleo no aplica la referida obligación, y por tanto la multa impuesta carece de tipificación en una infracción.

De conformidad con la normativa citada, para envasar o distribuir gas licuado de petróleo es necesario obtener previamente una autorización del Ministerio de Economía, dicha autorización es la que permite realizar tales actividades conforme a la legalidad. Ahora bien, tal autorización conlleva el cumplimiento de ciertas obligaciones legales, entre ellas la regulada en el artículo 17 literal "I". El citado artículo plantea dos obligaciones para el envasador y para el distribuidor: 1) que el cilindro portátil debe contener el peso exacto; y, 2) que el producto se venda al precio fijado por la autoridad competente.

La primera de las obligaciones indicadas -peso exacto- no se encuentra condicionada como afirma la demandante, a la efectiva venta del gas licuado de petróleo, sino que dicha obligación se refiere al efectivo cumplimiento del llenado de producto que se envasa en los cilindros de acuerdo a su presentación, que es lo único para lo que ha sido autorizado; llevar a cabo una conducta diferente implica realizar una actividad al margen de la autorización, y por tanto resulta ilegal. De lo anterior se colige que la parte actora en su calidad de envasadora autorizada de gas licuado de petróleo, no puede decidir a su arbitrio envasar dicho gas en cantidades diferentes a las señaladas en los cilindros, porque ello significaría cambiar las reglas e ir en contra de la normativa especial y que al Ministerio de Economía por medio de la Dirección de Hidrocarburos y Minas le compete velar porque se cumpla.

De acuerdo a las anteriores consideraciones, esta Sala estima que la obligación indicada en el artículo 17 literal "I" de la Ley en comento, es aplicable a la demandante, y por tanto su incumplimiento conlleva la imposición de la sanción de multa prescrita de conformidad con los artículos 18 y 19 de la misma Ley. Establecido lo anterior, los argumentos de falta de tipicidad, legalidad y culpabilidad invocados por la demandante deben ser desestimados.

En base a lo expuesto anteriormente, se llega a la conclusión de que la sociedad demandante está obligada a cumplir con todas las especificaciones técnicas que la Ley requiere para el envasado de los cilindros que contienen gas licuado de petróleo, entre ellas el peso exacto de acuerdo a la presentación del cilindro, ya que únicamente en ese sentido se entiende la autorización concedida por la autoridad demandada.

En el presente caso, la demandante inobservó la regla que establece el numeral l) del artículo 17 de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo; y a consecuencia de esa infracción fue multada de acuerdo a dicha Ley, por lo que la decisión de la Administración se ha dictado conforme a derecho, debiéndose declarar la legalidad de los actos administrativos impugnados.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 67-2005, de las 11:12 horas del día 24/6/2008)

La impetrante demanda a la Ministra de Economía por la ilegalidad de los siguientes actos administrativos: a) resolución número 526, mediante la cual se impuso a la demandante una multa por infracción al art. 17 letra l) de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos del Petróleo; b) resolución número 550, por medio de la cual se declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto contra la anterior decisión; y, c) resolución que declaró sin lugar el recurso de revisión que se interpuso contra el acto antes relacionado.

Cuando sucedieron los hechos que ocasionaron el inicio del procedimiento sancionador y su conclusión mediante la emisión de los actos controvertidos en este proceso, en el capítulo quinto de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, denominado "Obligaciones y Sanciones", se establecía que las personas autorizadas para la comercialización de gas licuado de petróleo deberán cumplir con las obligaciones reguladas en los artículos 13 y 17 de dicha ley.

La letra l) del mencionado artículo 17 estatúa la siguiente obligación: "Entregar el contenido exacto de gas en cada cilindro portátil, correspondiente al peso establecido en cada presentación, y por tratarse de producto subsidiado, cumplir con el precio de venta fijado por el Ministerio".

En el Reglamento de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo se estatuye que los delegados de la Dirección de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía, verificarán el peso del producto contenido en los envases cilíndricos portátiles para envasado de Gas Licuado de Petróleo -GLP-, y si encuentran que el peso es menor al establecido en el respectivo acuerdo de fijación de precios, deberán elaborar la respectiva acta de inspección para iniciar el trámite de la sanción correspondiente. En dicha acta se establecerá, además, la condición en que se encontró el precinto o sello del cilindro, a efecto de deducir responsabilidades (art. 34).

Asimismo, el Reglamento regula que las sanciones enlistadas en el art. 19 de la Ley se impondrán aplicando el procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos (art. 79).

La Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos en los arts. 4 al 15 establece el procedimiento a seguir y en los arts. 16 al 20, los recursos a interponer si no se está conforme con la sanción impuesta.

Ese trámite es el que se siguió en el caso bajo análisis y no señaló la parte actora alguna trasgresión a él.

La Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología regla lo relativo a la aferición y certificación de la calibración de los instrumentos de medida.

Así, en el art. 54 de ese cuerpo normativo se indica que todo instrumento de medida utilizado en operaciones de carácter comercial, valorización de servicios y trabajos, peritajes judiciales, y todas aquellas actividades que determinen los organismos competentes, deberá ser aferido de acuerdo con esta Ley y su reglamento. La aferición es inicial, complementaria y periódica y se indicará por una señal o marca diferente para cada uno de ellas. El art. 59 prescribe que todo instrumento o equipo de medida que sea utilizado en establecimientos industriales y comerciales del país, deberá ser calibrado periódicamente a excepción de los que hayan sido aferidos de conformidad con el artículo 54 de esta Ley.

Aduce la demandante que fueron vulnerados la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, el Reglamento para la Aplicación de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos y la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología porque al personarse a practicar la inspección en la planta envasadora de su propiedad los delegados del Ministerio de Economía:

- a) no presentaron la certificación de la calibración de la báscula con la que constataron la infracción imputada; y,
- b) evidenciaron que había diferencia de peso entre la báscula de la empresa y la de ellos.

Según la demandante existe la obligatoriedad de que los instrumentos de medida utilizados por las dependencias públicas deben estar aferidos por la oficina de Metrología del Departamento de Normalización, Metrología y Certificación de la Calidad, de conformidad con los artículos 54 y 60 de la Ley del CONACYT.

Consta en el proceso que los certificados de calibración de la báscula utilizada por el Ministerio sí fueron presentados por la parte demandada en el término de prueba y corresponden a la báscula utilizada por el Ministerio al practicar la inspección, y que también coincide el número de inventario que le corresponde en la Dirección de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía, sin que tal prueba haya sido controvertida.

En relación con la diferencia de peso entre la báscula de la demandante y la que pertenece al Ministerio de Economía, señala la parte demandante que la báscula utilizada por el Ministerio no fue sometida al procedimiento que señala la Ley, porque al momento de la inspección los delegados no mostraron el certificado de calibración y, por ello, es impugnabile el resultado que arrojó la diferencia de peso en los cilindros revisados. Cabe aclarar que tampoco la demandante mostró, como prueba de la exactitud de la báscula que utilizó en el llenado, el respectivo certificado que, de conformidad con los arts. 54 y 59 de la Ley de CONACYT, debió obtener y estar renovando con periodicidad.

Ni la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo y su Reglamento, ni la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología estatuyen la obligatoriedad de que los delegados del Ministerio de Economía deban mostrar, al momento de practicar una inspección, los certificados de calibración de los instrumentos utilizados para verificar el peso de los objetos a examinar, por lo que no puede estimarse como argumento válido de ilegalidad, la falta de presentación de tales documentos en la diligencia.

Por tanto, ya que la autoridad demandada si cumplió con la aferición de la báscula y la certificación de la calibración, las cuales comprobó, es pertinente desestimar las alegaciones de la demandante en este punto.

#### PRINCIPIO DE LEGALIDAD: TRANSGRESIÓN

El principio de legalidad impone a la Administración la obligación de actuar en los términos permitidos y cumplir con los fines que le fija el ordenamiento jurídico. En ese sentido, la Administración no puede ejercer el poder que se le confía para un objetivo distinto del prefijado por el ordenamiento.

La demandante señala que el principio de legalidad fue quebrantado porque la autoridad demandada afirma, en los actos controvertidos, que lo comprobado por medio de las inspecciones realizadas, cuya facultad deviene de la ley, goza de la presunción de veracidad, salvo que se pruebe lo contrario. Tal aseveración, según la demandante, no es cierta porque cuando se impugna un acto administrativo su presunción de validez desaparece y prevalece la presunción de inocencia del administrado.

En relación con esa afirmación, interesa denotar que es un principio del Derecho Administrativo la presunción de legitimidad de los actos emanados de la Administración, la cual radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a su emanación. Por ello, cuando hay una ley que ha sido aplicada y un debido proceso para el administrado, tal presunción no desaparece por la impugnación del acto en el proceso contencioso.

En el caso bajo análisis, la autoridad demandada señaló en el informe justificativo que el acto controvertido se pronunció sobre la base de las disposiciones señaladas en el mismo y la demandante no alegó que no se le haya otorgado participación para defenderse en dicho proceso. En consecuencia, es procedente desestimar este alegato de la parte actora.

De conformidad con la normativa citada, para envasar o distribuir gas licuado de petróleo es necesario obtener previamente una autorización del Ministerio de Economía, la cual permite realizar tales actividades. Ahora bien, tal autorización conlleva el cumplimiento de ciertas obligaciones legales, entre ellas, la de que el comercializador o envasador debe introducir en el cilindro portátil el peso exacto que debe contener.

La antedicha obligación se refiere al efectivo cumplimiento del llenado de producto que se envasa en los cilindros de acuerdo a su presentación, que es lo único para lo que ha sido autorizada la demandante; llevar a cabo una conducta diferente implica realizar una actividad al margen de la autorización y en contravención con la misma, por tanto deviene en ilegal

De acuerdo con las anteriores consideraciones, esta Sala estima que la obligación indicada en la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo fue transgredida por la demandante, tal como se constató en la inspección y no se desvirtuó en el procedimiento administrativo, ni mucho menos, en este proceso. Por tanto, el incumplimiento de dicha obligación conlleva la imposición de la sanción de multa, prescrita de conformidad con la misma Ley.

En el presente caso, la demandante inobservó la regla que establecía la letra l) del artículo 17 de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo - vigente al momento de cometerse la infracción, ahora tipificada en el art.13 letra o)-. A consecuencia de esa infracción, fue multada de acuerdo a dicha Ley, por lo que la decisión de la Administración se ha dictado conforme a derecho.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 09-2005, de las 09:32 horas del día 8/10/2008)

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por la sociedad actora contra el Ministro de Economía por la ilegalidad de los siguientes actos:

La resolución número 522, del veintiuno de octubre de dos mil cuatro, mediante la cual se le impone una multa, por la supuesta infracción regulada en el artículo 17 letras d) y l) de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo; y,

La resolución número 591, del veintidós de noviembre de dos mil cuatro, en la que se confirma la resolución descrita en el número anterior.

La sociedad pretensora hace una amplia exposición doctrinal sobre la desviación de poder. No obstante, los argumentos sobre el cómo y el por qué lo actuado por la Ministra demandada es constitutivo de desviación de poder se reducen a que la sociedad demandante "fue condenada injustamente al pago de multa administrativa (...) si el proceso hubiera sido agotado de una forma imparcial y las pruebas aportadas analizadas integralmente otro hubiera sido el resultado".

## DESVIACIÓN DE PODER

El legislador definió en el artículo 3 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que «Constituirá desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico».

A partir de esta definición que ofrece el legislador, se concluye que es el fin, como elemento del acto administrativo, lo que resulta determinante para considerar la desviación de poder y lo que, a su vez, permite el control de la denominada discrecionalidad administrativa, en el entendido de que el fin es siempre -y no puede dejar de serlo- un elemento reglado de los varios que condicionan el actuar de la Administración.

Así las cosas, en el caso que se analiza, de los argumentos brindados por la parte actora, no puede establecerse el vicio de desviación de poder pues la autoridad demandada siguió el procedimiento establecido en la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo y en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos.

No resulta razonable reprochar a la autoridad demandada que, ante el incumplimiento por parte de la sociedad demandante de algunas de las obligaciones del artículo 17 de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, consistió en adoptar la imposición de la sanción administrativa; con lo cual, por el contrario, ha procurado actualizar los fines fijados en la ley, lo que motiva a rechazar el vicio de desviación de poder que alega la sociedad pretensora.

## PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

La sociedad demandante alega que se ha quebrantado el principio de legalidad porque desde el momento que se realizó la inspección se le trató como culpable y se desestimó la prueba presentada.

Según consta en el expediente administrativo el veinticuatro de marzo de dos mil cuatro, delegados de la Dirección de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía realizaron inspección en la Planta propiedad de la demandante, ubicada en el departamento de San

Miguel. En el acta de inspección, consta que se encontraron ocho cilindros con peso debajo de lo aceptable y cinco cilindros con exceso de peso. Además, se encontraron treinta y siete cilindros de marca Tropigas vacíos, cuarenta y uno con producto, sin sello de garantía en la válvula.

En vista que lo constatado en la inspección indicaba que no se estaba cumpliendo con el peso de los cilindros, la Dirección de Hidrocarburos y Minas mandó a oír a la demandante, quien hizo uso de su derecho por medio de su representante legal. De tal manera, el procedimiento se abrió a prueba «por la presunta infracción al artículo 17 letras d) y l) de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo». La sociedad ofreció como prueba a tres testigos, a quienes se citó y se interrogó. Concluido el término de pruebas, se trasladaron las diligencias a la Ministra de Economía, quien emitió la resolución número 522, el veintiuno de octubre de dos mil cuatro.

De lo expuesto en los párrafos anteriores, se establece que, previo a la imposición de la multa, se aplicó el procedimiento respectivo del cual se desprende que la administración ha respetado el principio de legalidad, al dar a conocer el informe que detalla y al conceder al ahora demandante todas las garantías para que precesara el aspecto subjetivo de su conducta o las causas que impidieron cumplir con sus obligaciones legales. Por tanto, el supuesto vicio alegado por la parte actora, quien aduce que desde el inicio del procedimiento se le trató como culpable, no se ha comprobado.

Por otra parte, la sociedad demandante considera que se ha violado el principio de legalidad porque asegura que la prueba no fue valorada "desde un ángulo más amplio", no fue analizada de manera íntegra e imparcial, y el testimonio de los testigos fue desestimado.

Consta en el expediente administrativo que la demandante ofreció tres testigos y el cuestionario que debían contestar. La Dirección citó a dichos testigos y los interrogó.

El artículo 30 de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos establece que: «Las pruebas serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, utilizando un sistema racional de deducciones que guarde concordancia con todas las pruebas del procedimiento(...)».

En el expediente administrativo respectivo, se ha constatado que los testigos citados no estuvieron presentes en el momento de la inspección, y el cuestionario al que fueron sometidos se refería al llenado de cilindros y comercialización de gas licuado, temas que no estaban relacionados con las infracciones que eran objeto del procedimiento administrativo sancionador.

En consecuencia, tampoco se ha vulnerado el principio de legalidad con la valoración de la prueba aportada por la demandante que realizó la autoridad demandada.

## PRINCIPIO DE INOCENCIA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

La sociedad demandante alega que se ha quebrantado el principio de presunción de inocencia porque desde el momento que se realizó la inspección se le trató como culpable.

Este Tribunal reconoce que la presunción de inocencia es un derecho fundamental de toda persona natural o jurídica, frente al Estado que se ha reservado el monopolio del ius puniendi. Tal potestad, es una de las esenciales del Estado y, a la vez, la más peligrosa para el respeto de los derechos fundamentales.

Por tal motivo, solamente será factible la imposición de una sanción o condena cuando exista una prueba de garantía y solvencia que acredite la realización por parte del sujeto infractor del ilícito. De ahí que la presunción de inocencia del inculpado desplaza sobre la autoridad estatal la carga de la prueba de los hechos tipificados como infracción.

De lo expuesto anteriormente, se establece que antes de la imposición de la multa se aplicó el procedimiento respectivo y de esto, que la Administración ha respetado la presunción de inocencia de la demandante, lo que motiva a rechazar el argumento sobre el quebrantamiento a este principio.

## DERECHO DE PETICIÓN: CONTENIDO

La demandante manifiesta que se ha violado el artículo 18 de la Constitución, pues la Administración resolvió sin tomar en cuenta los alegatos presentados por ella.

La jurisprudencia de esta Sala ha sostenido respecto del derecho de petición que en realidad lo que incorpora es: (a) que las autoridades judiciales o administrativas resuelvan las peticiones que les sean formuladas; (b) que dicha respuesta sea congruente; c) que sea motivada; (d) que sea proveída en el marco del respeto a las potestades constitucionales y legales atribuidas a la autoridad ante quien ha sido formulada, sin importar si ésta es favorable o contraria a lo pedido por el peticionario; y, (e) que entre la formulación de la petición y la notificación de la contestación a la misma medie un plazo razonable.

Es decir, el derecho de petición no se agota ni se satisface con el simple hecho de dar respuesta a la solicitud planteada, sino que es necesario que la respuesta brindada sea motivada, congruente y que, además, sea emitida en un plazo razonable y consecuente con la naturaleza de la petición.

En virtud de lo expuesto en párrafos anteriores, es evidente que la Ministra de Economía emitió una resolución congruente, motivada, dentro del marco legal y dentro de un plazo



razonable, tomando en cuenta los alegatos presentados por la demandante. Por tanto, no se ha violado el derecho de petición con las resoluciones impugnadas.

Con base en lo antes expuesto y por haber sido desestimados los argumentos en que la parte actora pretendía hacer recaer la ilegalidad de los actos reclamados, este Tribunal concluye que los mismos son legales.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 59-2005, de las 09:22 horas del día 13/10/2008)

## **LEY REGULADORA DEL DEPÓSITO, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS DE PETRÓLEO: MULTA POR INFRACCIÓN DEL ART. 13 LITERAL "I"**

La sociedad demandante impugna de ilegal la actuación del Ministerio de Economía, por la imposición de multa, por infracción al art. 13 literal "i" de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, según resolución de las once horas y treinta minutos del día veintitrés de mayo de dos mil cinco.

Relata la parte actora que el veintisiete de enero de dos mil cinco, el Ministerio de Economía inicio informativo en su contra y dos Sociedades más, por presuntas infracciones cometidas a la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, a una de las dos Sociedades por estar operando un tanque de almacenamiento sin la autorización de construcción del mismo, y a la Sociedad demandante y otra por estar suministrando combustible a la Sociedad que operaba el tanque sin los permisos de construcción y de funcionamientos debido.

Hace recaer la ilegalidad de las resolución impugnada, esencialmente en el siguiente aspecto: La inadecuada aplicación de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, en virtud que los hechos tanto de construir y operar sin autorización como el de vender a una Sociedad que no poseía autorización fueron cometidos en la misma época, es decir, antes de las reformas a la citada Ley; por lo que considera que se aplicó una disposición de manera diferenciada entre las tres Sociedades sancionadas en la resolución impugnada, y que teniendo en cuenta que la ley más benigna es la que fue derogada y que durante su vigencia fue que se presume se cometieron los hechos.

### **AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA**

Antes de analizar el caso bajo análisis es necesario hacer las siguientes consideraciones:

Del expediente administrativo remitido por la autoridad demandada, este tribunal advierte la existencia de una serie de circunstancias desconocidas al admitir la demanda,

las cuales deben ser valoradas por esta Sala ya que están relacionadas con el agotamiento de la vía administrativa para determinar si es procedente entrar a conocer el fondo del asunto una vez se determine si se cumplió con tal requisito.

La Sociedad demandante según consta en el expediente administrativo presentó recurso de Revisión ante la Ministra de Economía, el cual fue declarado sin lugar por extemporáneo, cabe aclarar que la notificación de la resolución impugnada en el presente caso es de fecha treinta de mayo de dos mil cinco y tal y como consta en el escrito de interposición de dicho recurso, el mismo fue interpuesto el dos de junio de dos mil cinco, por lo que de conformidad con la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos arts. 16 y 17 "las resoluciones que impone... la multa admitirá los recursos de revocatoria y de revisión", el primero interpuesto en el término de veinticuatro horas siguientes a la notificación del acto ante la autoridad que impuso la sanción, y el segundo, es decir, el de revisión ante la autoridad inmediata superior cuando la hubiere, dentro del plazo de tres días a partir de la notificación del acto, por lo que el mismo si estaba dentro del plazo establecido en la norma antes citada, siendo necesario conocer los requisitos que requieren cada uno de dichos recursos para su correcta aplicación.

Sobre la naturaleza de la 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 éste pueda contener. De este modo, ha de entenderse que este 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 literal a) de la L.J.C.A.

Esta manera de interpretar el funcionamiento del recurso de revocatoria previsto en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos (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 interpusiera el de revocatoria. De lo anterior se colige que el acto que habilita en el presente caso la acción Contenciosa Administrativa es el acto que determino las multa impugnadas.

Resuelto lo anterior y previa la verificación del cumplimiento del plazo de interposición de la demanda, es procedente conocer el objeto de la pretensión.

#### POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La autoridad demandada ha manifestado tanto en sus informes como en sus alegatos que la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, le confiere la atribuciones de regular y vigilar entre otros aspectos el que nos ocupa "...la distribución de productos de petróleo", (art. 1), y que tal regulación y vigilancia es competencia del Órgano Ejecutivo en el Ramo de Economía, a través de la Dirección de Hidrocarburos y Minas (art. 4).

De lo manifestado es necesario determinar el alcance de esa facultad sancionatoria de que está dotada la Administración Pública:

La facultad sancionatoria de la Administración tiene cobertura constitucional en el artículo 14. Su actuar se encuentra sujeto al principio de legalidad que recoge también la Constitución de la República 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 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.

Esta Sala ha señalado en reiteradas decisiones (entre otras, sentencia definitiva de las nueve horas del día veintiuno de marzo del corriente año, 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.

Al respecto, Pérez Royo sostiene: "actualmente constituye opinión absolutamente mayoritaria que las diferencias entre las sanciones administrativas y las jurídico-penales propiamente dichas no son sustanciales, sino puramente formales. Por ello se solicita unánimemente la aplicación de los principios fundamentales del Derecho Penal -claro está- matizados al derecho administrativo, sobre todo la de aquellos que suponen una limitación del poder punitivo del Estado, a la sanción administrativa".

De tal manera, la traslación de principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador no es automática, y debe cada uno de ellos ser matizados conforme a los principios que rigen ésta segunda materia, ellos son:

Una acción u omisión: el comportamiento positivo u omisivo del administrado vulnera un mandato o una prohibición contenida en la norma administrativa;

La sanción: para que este comportamiento sea constitutivo de infracción es necesario que el ordenamiento legal reserve para el mismo una reacción de carácter represivo; y

La tipificación: el comportamiento inequívoco del infractor, así como la sanción prevista para el mismo, deben aparecer descritos con suficiente precisión en una norma con rango de ley.

En conclusión, la sanción administrativa tal y como lo señala el citado autor Luciano Parejo Alfonso, es pues "un infligido a un administrado en ejercicio de la correspondiente potestad administrativa por un hecho o una conducta constitutiva de infracción, es decir tipificado legal y previamente como tal".

#### APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN EL TIEMPO: RETROACTIVIDAD Y ULTRATIVIDAD DE LAS LEYES

La Sociedad demandante alega que todos los hechos generadores han sucedido con anterioridad a las reformas de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, efectuadas por medio de Decreto Legislativo N° 113 del nueve de enero de dos mil tres, y publicadas en el Diario Oficial N° 15, Tomo 358 del veinticuatro del mismo mes y año, en relación a la sanción administrativa impuesta por el Ministerio de Economía, y que en la resolución impugnada fue sancionada en base a la Ley reformada, y siendo que las disposiciones anteriores son más benignas a los intereses de los administrados, y es en base a la Ley derogada que se debió sancionar en atención al principio "*indubio pro reo*", argumento utilizado para aplicar la sanción de la ley derogada

a la Sociedad propietaria del tanque que operaba sin autorización, ello en aras de la relación existente entre los principios rectores del Derecho Penal con el Derecho Administrativo Sancionador; Sin embargo, la autoridad demandada aplicó dicha ley de manera diferenciada, ya que a una Sociedad le aplico el art. 23 derogado de la citada Ley derogada y a la Sociedad demandante le aplico el artículo 19 reformado de la misma.

En relación a la aplicación de la Ley en el tiempo, esta Sala ha sostenido, que "Como regla general la ley surte efectos hacia el futuro: se aplica a los actos y hechos jurídicos que surgen a partir de su vigencia". (Sentencia Definitiva de las diez horas y cinco minutos del trece de junio de dos mil dos, ref. 33-0-2000).

Así cuando una nueva ley influye en el pasado, imponiendo sus efectos a hechos y actos ocurridos con anterioridad a su promulgación, se dice que dicha ley es retroactiva.

La retroactividad es entonces: "la aplicación de la norma nueva a hechos o situaciones que tuvieron su origen bajo el imperio de la norma antigua", (Enciclopedia Jurídica Básica. Editorial Civitas S.A., la Edición, 1995, Tomo IV, Pág. 5987). Es decir, hay retroactividad cuando la ley se aplica a un supuesto ocurrido antes de su vigencia, para modificarlo o restringirlo.

La Jurisprudencia Constitucional, ha sostenido que la retroactividad de la ley significa una extensión de la vigencia de la ley hacia el pasado, en cuanto implica subsumir ciertas situaciones de hecho pretéritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su existencia, dentro del ámbito regulativo de las nuevas normas creadas, la cual implica "una traslación de la vigencia de una norma jurídica creada en un determinado momento histórico, a un momento anterior al de su creación, sólo puede ser utilizada -en los supuestos que la Constitución autoriza y cuando ciertas necesidades sociales lo justifican- por el legislador. Esto es evidente por cuanto la retroactividad se utiliza como un recurso técnico de producción normativa, esto es, como parte de la expresión del acto de voluntad de la ley, lo que implica, indefectiblemente, que sólo puede ser utilizada por el órgano que crea la ley". (Sentencia del veintiséis de julio de dos mil dos, ref. Amp. 342).

Su contrafigura, la irretroactividad, consagrada en el art. 21 de la Constitución de la República, determina 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".

Lo anterior constituye un límite mediante el cual se prohíbe tal aplicación hacia el pasado. Así una ley será irretroactiva "si no afecta las consecuencias jurídicas de hechos anteriores, ya agotadas, en curso de producirse o incluso futuras" (Op. Cit.), a dicho limitante se oponen las dos excepciones establecidas en la disposición primaria en comento en los términos siguientes: "Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo

en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente". En aplicación de tal precepto, la autoridad administrativa no puede aplicar retroactivamente una ley, más que en los supuestos antes enunciados. (Sentencia ref. 33-0-2000 de las diez horas y cinco minutos del día trece de junio de dos mil dos).

Al respecto, la Sala de lo Constitucional se ha pronunciado en la Sentencia relacionada que "el principio de irretroactividad, además de jerarquía legal, tiene rango constitucional, pues aparece consagrado de forma expresa en el citado artículo 21 de la Constitución de la República, el cual esta manifiesto también -de alguna manera- en el artículo 15 de la misma", el cual reza: "Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley".

Así mismo, "aunque ambos artículos están ubicados en el Título II, Capítulo I, Sección Primera, del texto constitucional, que trata de los derechos individuales, en el régimen constitucional salvadoreño -en puridad- la "irretroactividad de las leyes" no es un derecho fundamental, es más bien un principio que se proyecta en las esferas jurídicas de las personas como derecho indiscutiblemente vinculado a la seguridad jurídica".

Paralelamente a la irretroactividad, se encuentra la figura de la ultraactividad de las normas.

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 continúa aplicándose 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 periodo 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.

La parte demandante ha manifestado, en cuanto a que los hechos que se le acreditan como constitutivos de infracción, fueron anteriores a la reforma de la Ley de la materia,

para lo cual ha anexado las facturas del suministro correspondiente al año dos mil dos, las cuales efectivamente comprueban tal situación, por lo que considera que debe aplicarse la sanción establecida en la norma derogada de manera retroactiva, por ser esta más benigna.

Por su parte la autoridad demandada ha fundado la aplicación de la sanción que se debate en el hecho que el demandante suministraba productos en el año dos mil cuatro, según lo comprobó con la documentación que los delegados anexaron al Acta de Inspección, así como de lo manifestado por el representante legal de la Sociedad inspeccionada, en cuanto a que el demandante suministraba el producto que se encontraba en el mencionado tanque del cual la Sociedad propietaria del mismo, no contaba con autorización, y que tales hechos detectados fueron cuando ya se encontraban en vigencia las reformas aludidas, lo cual no fue desvirtuado en el procedimiento administrativo que se le instruyó.

De tales alegaciones, esta Sala ha considerado que la operación de aplicar una ley de forma retroactiva no es una operación automática, pues previo a ello debe de valorarse si los supuestos en la norma derogada son concordantes con los hechos realizados durante su vigencia, además es necesario determinar si en el caso particular se cumple la excepción a que hace alusión la Constitución de la República en el citado art. 21, la cual ha sido alegada por la demandante, es decir, si la normativa derogada es más benigna a sus intereses, a fin de determinar la aplicación de la normativa correspondiente.

Como ha quedado señalado anteriormente, dos son las excepciones que la citada normativa primaria determina para la aplicación del principio de retroactividad de una Ley: la primera que la Ley sea de orden público y la segunda en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al reo.

En vista que es sobre la segunda de tales excepciones que la demandante considera que se debe aplicar la sanción en el presente caso; la cual establece la posibilidad de aplicar retroactivamente la norma penal cuando sean favorable al delincuente (Principio del Derecho Penal). Contrario sensu, no está constitucionalmente permitida la retroactividad in peius de las normas penales.

Así, en el presente caso, se ha aplicado una disposición de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo reformada, referente a las obligaciones de las personas autorizadas para realizar tales actividades, a efectos de imponer una multa (por la venta de combustible a personas sin asegurarse que estas posean u operen tanques para consumo privado, sin la debida autorización). En vista que la aplicación de la mencionada Ley en ese sentido, nos ubica en el campo del Derecho Sancionatorio.

Reiteradamente ha expuesto este Tribunal, que las garantías del Derecho Penal se han extendido al Derecho Administrativo Sancionatorio. En este orden de ideas, tampoco sería lícita la retroactividad en el campo sancionatorio, para gravar la esfera jurídica del administrado.

Asimismo se ha sostenido por esta Sala que "si una nueva ley considera como conducta ilícita determinado hecho, que bajo la normativa anterior no se calificaba como una conducta constitutiva de infracción, no es lícito que bajo el amparo de la nueva normativa se sancione al administrado por dicha conducta. El efecto retroactivo se encuentra totalmente prohibido en relación a los hechos sucedidos antes de empezar a regir la nueva ley, salvo el otro principio también universal de la aplicación de la ley más favorable al sujeto infractor; de ahí que en materia sancionatoria la irretroactividad de la ley esté expresamente prohibida, salvo que la nueva ley sea favorable al supuesto infractor..." (Sentencia Definitiva de las diez horas y cinco minutos del trece de junio de dos mil dos, ref. 33-0-2000). En razón de las anteriores consideraciones, se analizara las disposiciones en las cuales se fundamentó la resolución impugnada, a fin de delimitar la normativa para el caso de autos en vista que en dicha resolución fueron sancionadas tres Sociedades siendo una de ellas la que operaba un tanque privado de depósito de combustible, y las otras dos distribuían dicho producto, una de ellas es la Sociedad demandante, y será únicamente sobre la misma que se delimitará la normativa aplicada en el presente caso, y posteriormente determinar si es viable la aplicación del principio constitucional invocado por el demandante

Delimitación de la Normativa aplicada por la autoridad demandada:

En la resolución objeto de impugnación se fundamenta la procedencia de la sanción en los artículos 5, 13 literales a) y c), e i), 18 y 19 de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo; dicha normativa fue aplicada a tres Sociedades una que operaba un tanque privado para depósito de productos de combustible, y las otras dos que distribuían dicho producto, de las cuales una de ellas es la Sociedad demandante, y será únicamente sobre la misma que se delimitará la normativa aplicada en el presente caso.

El artículo 5 de la citada ley establece la competencia genérica del Ministerio de Economía para autorizar la construcción y funcionamiento de depósitos de aprovisionamiento y almacenamiento para consumo privado de combustibles, punto que no es alegado en el presente caso, por lo tanto este artículo no es aplicable al presente caso.

En cuanto al art. 13 literal a) establece: "Las personas autorizadas para realizar actividades de depósito, transporte y distribución de productos de petróleo tienen que cumplir con las siguientes obligaciones generales: a) Haber obtenido la autorizadas (sic) para realizar actividades de comercialización de productos de petróleo, reguladas por la presente Ley y



su Reglamento (...)" . Por ser en el caso en discusión una sociedad distribuidora, tampoco es aplicable.

En relación al artículo 18 de la referida ley establece que son infracciones menos graves, graves y muy graves las previstas por el incumplimiento de las obligaciones reguladas en los artículos 13, 14, 15, 16 y 17 de la misma ley.

Delimitación de Normativa aplicable al caso particular:

De la normativa con la cual la autoridad demandada fundamentó la resolución impugnada, se desprende que los artículos que aplicó y que constituye el fundamento jurídico del acto impugnado conforme a la normativa aplicable en el caso particular son el art. 13 literal i), 18 inciso segundo y 19 de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo vigentes, los cuales determinan la obligación presuntamente infringida, y que de conformidad al Capítulo Quinto referente a "las Obligaciones y Sanciones", son aplicables los artículos 13, 14, 15, 16 y 17.

A ese respecto, esta Sala ha reiterado que las únicas infracciones reguladas en la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo son aquellas que se refieren al incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos señalados en el párrafo anterior (Sentencia definitiva Ref. 333-C-2004, del siete de septiembre dos mil cinco).

El mencionado artículo trece literal i) reformado expresa que: "Las personas autorizadas para realizar actividades de depósito, transporte y distribución de productos de petróleo tienen que cumplir con las siguientes obligaciones generales: a) Asegurarse que la venta de combustible a personas que posean u operen Tanques para Consumo Privado, se realice toda vez que éstas demuestren que cuentan con la debida autorización", conducta que no se contempló en la normativa derogada.

Asimismo, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, se delimitó cuáles son las infracciones, y su clasificación y entre ellas se encuentra el literal "i" del art. 13. Contrario Sensu, la autoridad administrativa no tiene facultad para sancionar infracciones no tipificadas como infracciones por el ordenamiento jurídico.

Consta agregada al proceso la documentación presentada por la parte demandante, en la cual consta el suministro de combustible a la Sociedad propietaria del tanque, que presuntamente operaba sin la correspondiente autorización de construcción, durante los meses de junio a diciembre de dos mil dos. En vista que la demandante no discute las aseveraciones del cometimiento de la infracción, sino la aplicación de la normativa para

los efectos de la sanción, se considera que la autoridad administrativa está facultada a efectuar la imposición de la sanción correspondiente.

Asimismo, consta en el expediente administrativo que la autoridad demandada, detectó que se efectuó dicho suministro en diciembre de dos mil cuatro, época en la cual ya se encontraban en vigencia la normativa reformada.

En razón de ello la autoridad demandada atribuyó la infracción al demandante, por el incumplimiento a la obligación regulada en el art. 13 literal "i" de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, que determina el "Asegurarse que la venta de combustible a personas que posean u operen Tanques para Consumo Privado, se podrá realizar siempre que éstas demuestren que cuentan con la debida autorización, emitida de conformidad con dicha Ley", ello es obligación de toda persona autorizada para realizar actividades de depósito, transporte y distribución de productos de petróleo, su incumplimiento es tipificado como infracción grave de conformidad al art. 18 del citado cuerpo regulatorio, así como la correspondiente infracción señalada en el art. 19 literal b) de la misma.

Ahora bien, la normativa que el demandante alega le es más benigna a sus intereses, en razón de aplicarse para los efectos de la sanción impuesta por la infracción atribuida, es el citado art. 23 de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, (derogado) el cual establecía "Cualquier infracción a las prescripciones de la presente Ley y a su Reglamento, será sancionada con multa de ...". Esta Sala advierte que en la Ley derogada no se encontraba regulada la obligación que se le atribuye como infracción a la demandante, ya que esta nació con la reforma a la mencionada Ley, y la correspondiente sanción. Asimismo, se observa que tal normativa no guarda relación alguna con las disposiciones contenidas en la normativa derogada, es decir, no se determina ningún efecto retroactivo a ese respecto, y no puede haberlo pues no se regulaba los supuestos jurídicos establecidos en el art. 13 literal i) vigente, y no obstante los hechos hayan venido ocurriendo desde el año dos mil dos, será a partir de la vigencia de tal regulación que podrá ser sancionado, lo anterior lo confirma la lectura de la disposición en comento al hacer referencia a "las prescripciones establecidas en dicha Ley", es decir los presupuestos jurídicos en ella regulados.

De ahí que, los hechos por los cuales se sancionó a la Sociedad demandante fueron los que cometió en el año dos mil cuatro, y en esa época estaban en vigencia las reformas en la normativa aplicada, y no por los cometidos en el dos mil dos como lo alega la demandante, los cuales en esa fecha no eran constitutivos de infracción.

Ahora bien, en cuanto a que la normativa derogada es más benigna a los intereses del demandante, del análisis de la misma se observa, que la disposición derogada contiene una cuantía menor que la normativa reformada, pero no por ello puede operar

automáticamente la retroactividad de la norma, sino únicamente bajo los supuestos en ella normados, lo cual no se cumple en el presente caso, y la Administración Pública no tiene facultades para sancionar hechos que no estén previamente regulados por una norma en sentido formal, ello en aras de los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica que rigen el procedimiento sancionador, así como el resto de garantías que respaldan al mismo.

Por lo tanto, se declara que las disposiciones de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, antes de su reforma no regulaban la obligación que se le atribuye a la Sociedad demandante, sino hasta después de la misma, como es el caso del art. 13 literal i) en mención, y su incumplimiento se genera en una infracción y por lo tanto su consecuente sanción. De lo anterior esta Sala considera que al no existir la tipificación de la infracción en la norma derogada de manera expresa, no es procedente aplicar la sanción contenida en el art. 23 de la misma, sino la ley vigente, teniendo en cuenta que las únicas infracciones determinadas son aquellas que se refieren al incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 13, 14, 15, 16 y 17, y tipificadas de conformidad a la clasificación consignada en el art. 18 de la misma, y la correspondiente sanción será la determinada por el artículo 19 de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo vigente.

Por todo lo antes expuesto, esta Sala considera que es legal la actuación del Ministerio de Economía en la que se sancionó con multa a la Sociedad demandante y así debe ser declarado.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 146-2005, de las 10:00 horas del día 28/10/2008)

## **LICITACIÓN PÚBLICA**

### **PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN Y BASES DE LICITACIÓN: PRINCIPIOS FUNDAMENTALES**

En la actividad de la Administración Pública, además de sus manifestaciones de carácter unilateral existen otras de carácter bilateral, en la que entabla relaciones con otros sujetos de derechos como suele acontecer en la contratación pública. Este proceso comprende dos fases perfectamente definidas: el procedimiento de licitación o selección del contratista, y la contratación como tal.

Doctrinariamente, esa primera fase es definida como el procedimiento de selección del co-contratante de la Administración Pública, que sobre la base una previa justificación de idoneidad moral, técnica y financiera, tiende a establecer qué entidad es la que ofrece el precio más conveniente a los intereses generales (Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-A, Pág. 628). De forma similar, la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que la licitación es un procedimiento administrativo de selección y análisis

acerca de las propuestas de los oferentes, cuyo fin es encontrar la oferta más ventajosa en atención a los intereses estatales y del bien común que persigue la función de la Administración. El resultado de ese procedimiento constituye el acto de adjudicación mediante el cual el Estado, determina cuál resultó ser la oferta más ventajosa y la da por aceptada, habilitándose la futura celebración del contrato.

La etapa inicial del proceso licitatorio es la elaboración de las bases que constituyen a tenor del art. 43 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (L.A.C.A.P): "...el instrumento particular que regulará a la contratación específica", el cual debe determinar con toda claridad y precisión el objeto del futuro contrato, así como los derechos y obligaciones que surgirán del mismo para ambas partes, las normas que regularán el procedimiento y cualquier otro dato que sea de interés para los participantes. Su diseño se encuentra perfectamente delimitado conforme a cuatro principios fundamentales:

**Principio de legalidad.** El instrumento pre-contractual debe ceñirse al marco regulatorio establecido especialmente en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, y demás disposiciones de carácter jurídico en general, por esta razón no puede incluir cláusulas ilegales o violatorias de algún sector del ordenamiento jurídico (art. 23 L.A.C.A.P.).

**Principio de publicidad.** Que contempla el llamamiento público a los posibles interesados a participar en la licitación, la comunicación de cualquier hecho relevante en orden a los intereses de los participantes, y la exposición de las razones que dieron lugar al procedimiento de adjudicación y contratación (arts. 47, 48, 49, 50, 51, 53 y 74 L.A.C.A.P.).

**Principio de libre competencia.** El cual se encuentra desarrollado en el considerando segundo de la L.A.C.A.P., y que sucintamente establece la oportunidad de participar y competir junto con otros concurrentes conforme a unos mismos criterios de selección, planteando la oferta que resulte más ventajosa a los intereses del Estado.

**Principio de igualdad.** Los oferentes deben ostentar un trato igualitario frente a la Administración. Ello se proyecta en: 1) la 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) las notificaciones oportunas a todos los concurrentes; 5) la inalterabilidad de los pliegos de condiciones, respetando el establecimiento de condiciones generales e impersonales; y 6) la indicación de las deficiencias formales subsanables que puedan afectar la postulación.

Todos los actos del proceso de licitación que culminan con la adjudicación, en razón de constituir verdaderos actos administrativos de carácter unilateral, corresponden al conocimiento de esta Sala.

#### PARÁMETROS DE EVALUACIÓN EN LA CALIFICACIÓN DE OFERTAS: VICIO QUE INVALIDA EL PROCEDIMIENTO

En las bases de licitación además de especificaciones de carácter jurídico, financiero, administrativo y técnico, se hacen constar criterios o parámetros que permitirán a la Administración efectuar la evaluación de las ofertas. Así lo establece el Art. 44 literal r) y 55 L.A.C.A.P. Con ello se permite un grado de predictibilidad y seguridad respecto del ofertante acerca de la posible ponderación porcentual de su propuesta, pero de igual forma fija las pautas que orientan la toma de decisión por parte de la Administración, quien no podrá salirse más allá de sus estipulaciones. La actividad administrativa se enmarca entonces en la estricta observancia de las bases. Siguiendo a Roberto Dromi: "...las normas contenidas en los pliegos que permiten la comparación entre los oferentes facilitan a la Administración, homogeneizar los criterios de evaluación, así como el control de legalidad tanto para la propia Administración como para los participantes en el proceso de selección, brindándoles datos objetivos al efecto (La Licitación Pública, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, P. 251)".

En dicho sentido, la elección de la propuesta más conveniente en el proceso de evaluación de ofertas, ya sea realizada mediante el dictamen por parte de la Comisión que establece el art. 55 L.A.C.A.P. o la que realiza el titular de la institución en razón de lo estipulado en el art. 56 inciso cuarto del ordenamiento jurídico en mención, debe ceñirse a lo estipulado en las ponderaciones que las mismas bases de licitación establecen.

Si la posterior resolución de adjudicación tiene como precedente la inobservancia de los parámetros de evaluación o existe una arbitraria modificación de la calificación porcentual, sin fundamentación razonable alguna y únicamente para brindar ventaja a alguno de los concurrentes, el acto adolece de un vicio que invalida el procedimiento.

#### NOTIFICACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN: EXIGENCIA DE LA LEY Y LAS BASES CON RELACIÓN A LA NOTIFICACIÓN

El artículo 56 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece que: "Concluida la evaluación de las ofertas, la Comisión de Evaluación de Ofertas elaborará un informe basado en los aspectos señalados en el artículo anterior, en el que hará al titular la recomendación que corresponda, ya sea para que acuerde la adjudicación respecto de las ofertas que técnica y económicamente resulten mejor calificadas, o para que declare desierta la licitación o el concurso.

La recomendación a que se refiere este artículo, comprenderá la calificación de la oferta mejor evaluada para la adjudicación correspondiente. Asimismo, incluirá la calificación de aquellas otras que en defecto de la primera, representan opciones a tomarse en cuenta para su eventual adjudicación de acuerdo a las bases de licitación o de concurso.

De toda recomendación se levantará un acta que deberá ser firmada por todos los miembros de la Comisión. Los que estuvieren en desacuerdo dejarán constancia razonada de su inconformidad en la misma acta.

Si la autoridad competente para la adjudicación estuviere de acuerdo con la recomendación formulada por la Comisión de Evaluación de Ofertas, procederá a adjudicar la contratación de las obras, bienes o servicios de que se trate. La UACI dará a conocer el resultado mediante la Resolución de Adjudicación correspondiente.

Cuando la autoridad competente no aceptare la recomendación de la oferta mejor evaluada, deberá consignar y razonar por escrito su decisión y podrá optar por alguna de las otras ofertas consignadas en la misma recomendación, o declarar desierta la licitación o el concurso.

La resolución de adjudicación no estará en firme hasta transcurridos cinco días hábiles posteriores a su notificación, período dentro del cual se podrá interponer el recurso de revisión regulado por esta ley".

El art. 57 L.A.C.A.P., dispone que la Institución, por medio del Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI), notificara a todos los participantes el resultado de la adjudicación conforme con lo dispuesto en la ley.

Por su parte el artículo 74 de la misma ley establece que "Todo acto administrativo que afecte derechos o intereses de los ofertantes y contratistas, deberá ser debidamente notificado, a más tardar dentro de las setenta y dos horas hábiles siguientes de haberse proveído. Este surtirá efecto a partir del día siguiente al de su notificación, que se hará mediante entrega de la copia íntegra del acto, personalmente al interesado o por correo con aviso de recibo o por cualquier otro medio que permita tener constancia fehaciente de la recepción.

A menos que el interesado consienta en recibir la esquila de notificación en la oficina administrativa o en otro lugar, la entrega debe realizarse en el lugar señalado para notificaciones".

**PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA DE LOS PROCEDIMIENTOS LICITADORES**

La licitación tiene un carácter público y constituye una expresión no sólo de la legalidad de la voluntad administrativa formada en el mismo, sino de garantía de los particulares. Por ende debe realizarse con estricto apego a la normativa aplicable y a las bases de licitación.

Hay un elemento vital que no debe dejarse nunca de lado en la perspectiva del análisis de los procedimientos de licitación, y es que todas las actuaciones relativas al mismo deben estar guiadas por la consecución de fines públicos, es decir, por el interés público en alguna de sus manifestaciones.

Durante el proceso licitatorio se siguen determinados requisitos que le dan validez y tienden a asegurar la transparencia y legitimidad del mismo. En anteriores resoluciones ha sostenido este Tribunal que 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.

La transparencia, como principio rector de la licitación pública, exige de la Administración el cumplimiento irrenunciable de los principios de legalidad, publicidad, participación real y efectiva, competencia, razonabilidad, responsabilidad y control.

Tal transparencia y publicidad está íntimamente ligada a la posibilidad de participación en el procedimiento licitatorio. En palabras de Roberto Dromi: "el principio sustancial de defensa que anima al procedimiento administrativo general, se traduce en el procedimiento de selección del contratista en la efectiva posibilidad de participar y colaborar en este procedimiento especial. Ello se verifica en los actos, hechos, reglamentos y simples actos de la Administración, dictados o ejecutados en la preparación del contrato por ello, las reglas que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa, son también aplicables a la actividad preparatoria y ejecutoria del contrato".

Todo lo anterior corrobora que existe una clara exigencia legal de una notificación íntegra, así como la necesidad de que, en aras de la transparencia, se notifiquen los criterios esenciales que condujeron a la administración a adoptar determinada decisión.

De tal manera, que el acto administrativo surtirá todos sus efectos una vez notificado en legal forma y cumplidos todos los otros requisitos de eficacia. La notificación permitirá, a su vez, que el administrado ejerza la defensa de sus derechos o intereses, ya sea por vía administrativa o judicial.

**MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN: NECESARIA NOTIFICACIÓN ÍNTEGRA DE LA RESOLUCIÓN**

En el caso de autos consta que la notificación no se realizó con copia íntegra del acto como lo exige la ley.

Al no hacerse efectiva la notificación íntegra de la resolución de adjudicación, la sociedad demandante no tuvo acceso a los parámetros de ponderación de factores de evaluación económica por los cuales no fue calificada, con lo cual no se acogió a los beneficios genéricos que las normas en mención, y el carácter que una licitación transparente exige.

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. Ratio decidendi 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.

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.

En el caso en análisis, la sociedad demandante fue notificada de la adjudicación a la empresa adjudicada, sin que se expusiera ninguna razón.

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).

Consta en el proceso, que la resolución de adjudicación, notificada a la demandante, carece completamente de una motivación que permitiera conocer las razones que llevaron a la Administración a adjudicar la licitación a favor de la adjudicada, y las razones para no adjudicársela a la demandante.

La falta de motivación o una motivación carente de seriedad, vulneran el principio de legalidad y motiva la nulidad o ilegitimidad del acto administrativo de que se trate.



Lo anterior, vicia el procedimiento de licitación, y como consecuencia lógica el acto de adjudicación con que culminó.

#### MEDIDAS RESTITUTORIAS CUANDO SE HAN CONSUMADO LOS EFECTOS DEL ACTO IMPUGNADO

Cuando los efectos del acto de adjudicación ya se han consumado, ya no tiene efecto la resolución mediante la cual se decreta la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado.

El artículo 34 inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa dispone: "Si la sentencia no pudiese 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".

En consecuencia como medida restitutoria procede la acción civil de indemnización por daños y perjuicios en sede ordinaria.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 65-O-2004, de las 10:20 horas del día 5/2/2008)

#### VALOR DE LAS BASES DE LICITACIÓN

a) De las bases de licitación.

Las Bases de Licitación contienen las condiciones del contrato a celebrar, así como las reglas de la licitación. Dichas condiciones, que encuentran su origen en las necesidades mediatas e inmediatas que se pretenden llenar por la administración, son fijadas unilateralmente por ésta. En tal sentido, las bases de licitación configuran el instrumento jurídico que fija los extremos contractuales y procedimentales de la licitación, entre ellos: su objeto y las condiciones para ser admitido a la misma.

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (L.A.C.A.P.) establece en el artículo 42 que los documentos a utilizar en el procedimiento de contratación se denominarán Documentos Contractuales y formarán parte integral de los contratos; que dependiendo de la naturaleza de la contratación, estos documentos serán por lo menos:

a. Bases de licitación o de concurso,

b. Adendas, si las hubiere,

c. Las ofertas y sus documentos,

d. Las garantías, y

e. Las resoluciones modificativas y las órdenes de cambio, en su caso."

Se establece expresamente que las bases de licitación o concurso: "Constituyen un instrumento particular que regulará 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. Las bases de licitación o concurso se registrarán por los modelos y documentos guías emitidos por la UNAC, sin perjuicio de las particularidades y requerimientos especiales en cada caso."

En el artículo 44 se enumera el contenido mínimo de las bases, en el cual aparece: "r) 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".

Por su parte el artículo 52 establece en su inciso primero que en las bases de licitación o de concurso se indicarán las diferentes modalidades de la presentación de ofertas, tanto técnicas como económicas, las cuales dependerán de la naturaleza, complejidad, monto y grado de especialización de la obra, bien o servicio a adquirir.

b) Parámetros de evaluación en la calificación de ofertas:

En las bases de licitación además de especificaciones de carácter jurídico, financiero, administrativo y técnico, se hacen constar criterios o parámetros que permitirán a la Administración efectuar la evaluación de las ofertas. Así lo establece el art. 44 literal r) y 55 L.A.C.A.P. Con ello se permite un grado de predictibilidad y seguridad respecto del ofertante acerca de la posible ponderación porcentual de su propuesta, pero de igual forma fija las pautas que orientan la toma de decisión por parte de la Administración, quien no podrá salirse más allá de sus estipulaciones. La actividad administrativa se enmarca entonces en la estricta observancia de las bases. Siguiendo a Roberto Dromi: "...las normas contenidas en los pliegos que permiten la comparación entre los oferentes facilitan a la Administración, homogeneizar los criterios de evaluación, así como el control de legalidad tanto para la propia Administración como para los participantes en el proceso de selección, brindándoles datos objetivos al efecto (La Licitación Pública, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, P. 251)".

En dicho sentido, la elección de la propuesta más conveniente en el proceso de evaluación de ofertas, ya sea realizada mediante el dictamen por parte de la Comisión que establece el art. 55 L.A.C.A.P. o la que realiza el titular de la institución en razón de lo estipulado en el art. 56 inciso cuarto del ordenamiento jurídico en mención, debe ceñirse a lo estipulado en las ponderaciones que las mismas bases de licitación establecen.

Si la posterior resolución de adjudicación tiene como precedente la inobservancia de los parámetros de evaluación o existe una arbitraria modificación de la calificación porcentual, sin fundamentación razonable alguna y únicamente para brindar ventaja a alguno de los concurrentes, el acto adolece de un vicio que invalida el procedimiento.

#### MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO: REVOCATORIA DE LA ADJUDICACIÓN

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. 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.

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 punto de vista 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.

En el presente caso, la Sociedad demandante fue notificada de la revocatoria de la adjudicación, sin que se expusiera ninguna razón .

La resolución, redactada en términos sumamente cortos y generales, no aporta elementos concretos sobre las razones que llevaron a la Administración a revocar el acto de adjudicación a la sociedad demandante.

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 así mismo 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 autoridad demandada incumplió la exigencia de motivación que debe informar su actividad. Esa falta de motivación revela una ilegalidad en el orden interno de formación de voluntad de la Administración; asimismo, produjo una vulneración de los derechos de contradicción y defensa del interesado, y obviamente, incide en la posibilidad de control judicial.

#### INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS CUANDO SE HA EJECUTADO DE MODO IRREMEDIABLE EL ACTO IMPUGNADO

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.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 182-2006, de las 11:10 horas del día 31/3/2008)

**Relaciones:**

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 65-O-2004 de las 10:20 horas de fecha 05/02/2008

La sociedad impetrante impugna la resolución por medio de la cual la Junta Directiva de CEPA adjudica la Licitación Pública CEPA-LP 02/2003, "Suministro de servicios de mantenimiento y de operación del sistema de bandas transportadoras y de la unidad de carga, y mantenimiento de defensas de los muelles, vagonetas, puertacortinas electromecánicas, almejas, tolvas y otros, del puerto de Acajutla, incluidos repuestos, materiales y herramientas", a favor de otra sociedad.

Resolución por medio de la cual se revocó la anterior resolución, se declaró que no ha lugar la solicitud del demandante de que se le adjudicara la licitación y declaró desierta la misma.

Los motivos de ilegalidad aducidos son:

i. Violación al art. 86 inc. 3° de la Constitución de la República, -Cn.- por considerar que la Administración Pública no estaba facultada para declarar desierta la licitación.

ii. Violación al Principio de Congruencia, art. 18 Cn, en relación con el artículo 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

En primer lugar se entrará a valorar la competencia de este Tribunal respecto del primero de los actos impugnados, teniendo en consideración que el segundo de ellos lo revocó.

Posteriormente se entrará a valorar la legalidad del acto que resuelve el recurso de revisión, para efectos de determinar si la parte demandada tenía la potestad de declarar desierta la licitación, si con su dictamen se vulneró el principio de congruencia y si incurrió en ilegalidad al denegar a la sociedad demandante la correspondiente licitación.

Respecto de la revocación de los actos de la Administración Pública, se ha sostenido que éste es un acto jurídico unilateral por medio del cual se invalida otro otorgado anteriormente, dejándolo sin efecto.

Este Tribunal al analizar en un contexto íntegro el contenido de los actos impugnados, los expedientes administrativos, y los alegatos de las partes, coincide con lo argumentado por el demandando, en el sentido que con la revocación del acto de adjudicación desapareció el objeto del mismo, por lo que el proceso se vuelve improcedente respecto de dicho acto. Ya que el acto de adjudicación que la parte demandante pretende impugnar ha desaparecido del mundo jurídico y no puede dilucidarse su legalidad.

Consecuentemente debe declararse la inadmisibilidad de la pretensión respecto de este acto, ya que cuando el acto cuya licitud se discute deja jurídicamente de existir carece de objeto la tramitación de la pretensión respecto de él.

#### PROCEDIMIENTO LICITATORIO

Como es sabido, 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.

Dicho procedimiento constituye un iter o secuencia de actos de inequívoco carácter administrativo, cuya primera fase culmina con la adjudicación -acto por el cual el licitante determina, declara y acepta la propuesta más ventajosa-; mientras que la segunda fase la constituye la suscripción misma del contrato, con sus subsecuentes derechos y obligaciones.

Un elemento de vital importancia en todo procedimiento licitatorio son las denominadas bases de licitación o de concurso, ya que éstas contienen las reglas del procedimiento de la licitación y las condiciones del contrato a celebrar. Es en dicho documento, que se realiza una descripción detallada de la contraprestación requerida por la Administración Pública, y que constituirá el objeto de la contratación; se configura pues, como la principal fuente de donde se derivan derechos y obligaciones de las partes intervinientes, y al cual habrá que recurrir en primer término para resolver todas las cuestiones que se promuevan, tanto mientras se realiza la licitación como después de adjudicada, y durante la ejecución del contrato. Dichas condiciones, que encuentran su origen en las necesidades mediatas e inmediatas que se pretenden llenar por la Administración, son fijadas unilateralmente por ésta.

En el caso que nos ocupa, las bases de licitación regulaban claramente que las ofertas serian analizadas y evaluadas por una Comisión de Evaluación de Ofertas, designada por CEPA; que la adjudicación era de carácter provisional, pudiendo ser revocada antes de la firma del contrato, y que en ese caso se podría hacer la adjudicación a alguno de los otros participantes recomendados por la Comisión en orden a la calificación obtenida, y de no llegarse a adjudicar por medio de este proceso procedía declarar desierta la licitación y volver a anunciar un nuevo concurso.

La LACAP, por su parte establece en su artículo 55 que la Comisión de Evaluación de Ofertas deberá evaluar las ofertas en diferentes aspectos, utilizando para ello los criterios de evaluación establecidos en las bases de licitación.

El artículo 56 de la misma normativa señala que concluida la evaluación de las ofertas, la Comisión de Evaluación de Ofertas debe elaborar un informe, en el que haga la recomendación que corresponda, ya sea para la adjudicación o para declarar desierta la licitación, dicha recomendación debe comprender la calificación de la oferta mejor evaluada para la adjudicación y la calificación de aquellas otras ofertas que en defecto de la primera, representan opciones a tomarse en cuenta para su eventual adjudicación de acuerdo a las bases de licitación, señalándose que la resolución de adjudicación no estará en firme hasta transcurridos cinco días hábiles posteriores a su notificación, período dentro del cual se podrá interponer el recurso de revisión.

Finalmente es preciso hacer notar que el inciso quinto del referido artículo 56 estipula que: "Cuando la autoridad competente no aceptare la recomendación de la oferta mejor

evaluada, (...) podrá optar por alguna de las otras ofertas consignadas en la misma recomendación, o declarar desierta la licitación o el concurso."

Que tanto la norma en comento como las bases de licitación coinciden en la forma en la que debía ser elegido el concursante a quien se le adjudicara la licitación;

Que la Administración Pública -en este caso CEPA- tiene por mandato de Ley, la potestad de revocar la resolución mediante la cual se adjudica una licitación, mientras ésta no adquiere estado de firmeza;

Que CEPA al resolver el recurso planteado podía hacer la adjudicación al siguiente concursante mejor calificado y así sucesivamente. Sin embargo, debe hacerse notar que de la redacción de las bases de licitación, apartado "Adjudicación de la Licitación", se desprende que la anterior premisa es potestativa y no imperativa para la Administración; ya que ésta última no está obligada a adjudicar a ninguno de los recomendados por la Comisión, pudiendo perfectamente declarar desierto el concurso. Ésto en concordancia con el ya mencionado artículo 56 de la LACAP.

Procede así mismo apuntar, que las ofertas que pueden optar para ser adjudicatarias de la licitación únicamente son aquellas que han sido recomendadas por la Comisión Evaluadora de Ofertas. Pretender lo contrario sería desnaturalizar el procedimiento de adjudicación establecido en la legislación aplicable, ya que se estaría incurriendo en violación al principio de legalidad al no darle validez al rol que desempeña la Comisión Evaluadora de Ofertas.

En el presente caso, consta en el expediente administrativo que la Comisión de Evaluación de Ofertas, únicamente recomendó como ofertantes a la empresa adjudicada, y a otra, pero no a la demandante.

Por todo lo anterior se concluye que el hecho de haber sido la sociedad demandante la que impugnó la adjudicación, no le otorgó per se el derecho a que CEPA la eligiera como adjudicataria, ya que ella, no fue recomendada por la Comisión Evaluadora de Ofertas.

Consecuentemente al haberse revocado la adjudicación, la Administración estaba facultada por las bases de licitación y la ley aplicable, para elegir o no entre los concursantes recomendados por la Comisión Evaluadora de Ofertas; y al no haber elegido a ninguna de las empresas recomendadas, procedía en consecuencia jurídica declarar desierta la Licitación.

Con base en lo anterior se concluye que no se ha violentado el principio de legalidad establecido en el artículo 86 de la Constitución de la República al declarar desierta la licitación como lo alega la demandante.

El principio de congruencia referido por la parte actora, tal como se ha sostenido reiteradamente en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, es un principio general del derecho procesal, inherente a la función jurisdiccional, que limita al juez o tribunal en cualquier clase de proceso a resolver sobre lo pedido, y que encuentra su fundamento en el art. 18 Cn.

La congruencia de las decisiones se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva de la decisión y los términos en que el particular ha formulado su petición; por otro lado, la incongruencia está presente en las resoluciones cuando hay desviación en la justificación de la decisión que prácticamente suponga una completa modificación de los términos de la petición.

Debemos tener en cuenta que la petición no está constituida únicamente por el resultado que el peticionario pretende obtener, sino también por el fundamento jurídico en virtud del cual pide, que es lo que en la terminología procesal clásica se denomina causa de pedir o causa petendi, por ello, la autoridad decisoria, no puede rebasar la extensión de lo pedido, ni tampoco puede modificar la causa de pedir, hacerlo implicaría una alteración de la petición, en otras palabras, en la resolución necesariamente debe existir relación entre la causa petendi y la ratio decidendi, en aplicación del principio de congruencia toda entidad al resolver una pretensión debe hacer distinción entre lo que son meras alegaciones formuladas por las partes en defensa de sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas, teniendo en cuenta que son estas últimas las que exigen una respuesta congruente.

En atención a los anteriores señalamientos se entiende que se ha incurrido en el vicio de incongruencia cuando la resolución, dictamen o sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas por quien pide -incongruencia omisiva o por defecto-; así como cuando se resuelve sobre pretensiones no formuladas, -incongruencia positiva o por exceso; o sobre cuestiones diferentes a las planteadas, -incongruencia mixta o por desviación-.

Aplicando las anteriores premisas al caso en análisis, se hacen las siguientes consideraciones: esencialmente el demandante pidió a CEPA que: a) Se declarara sin lugar la resolución de adjudicación de la Licitación Pública a la empresa adjudicada y, b) se adjudicara dicha licitación a la demandante.

Respecto del primer punto, la Administración luego de hacer las valoraciones pertinentes resolvió revocar el Acuerdo en el que se adjudicó a la empresa adjudicada, la licitación objeto de este proceso.



Ahora bien con respecto al argumento de que se violentó el principio de congruencia al haberse declarado desierta la licitación, debido a que dicho aspecto no se había pedido en el recurso de revisión, es preciso señalar: que tal y como se indicó supra, producto de la petición de que se dejara sin lugar la adjudicación de la licitación, la Administración desplegando la potestad revisora de sus propias actuaciones revocó el acto de adjudicación en concordancia con lo pedido por la parte demandante, sin embargo, no consideró factible adjudicar la licitación a la recurrente, por lo cual al no considerar como adjudicataria a la sociedad recurrente, ni a ningún otro participante decidió declarar desierta la licitación.

Lo anterior no implica que se haya incurrido en una modificación de los términos del recurso, por lo que no se ha incurrido en incongruencia por exceso (ultra petita), ni en incongruencia por conceder cosas distintas (extra petita).

Además debe tenerse en cuenta que el principio de congruencia de ninguna manera implica que la Administración debe resolver favorablemente a toda solicitud que se le plantee, sino que la autoridad correspondiente deberá analizar el contenido de la misma, su procedencia y resolverla conforme a las potestades jurídicamente conferidas.

Consecuentemente no existe la ilegalidad planteada por el demandante por motivos de incongruencia.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 90-T-2004, de las 14:18 horas del día 6/10/2008)

## **MARCAS**

La sociedad impetrante tiene inscrita la marca de fábrica y de comercio denominada "TERMO", que ampara "utensilios pequeños y recipientes portátiles para la casa y la cocina (que no sean metales preciosos o chapeados); peines y esponjas; cepillos (con excepción de los pinceles); materiales para la fabricación de cepillos, instrumentos y materiales de limpieza; viruta de hierro, cristalería, porcelana y loza no incluidos en otras clases; vidrio en bruto o semielaborado; platos, vasos y cubiertos desechables", productos comprendidos en la clase 21 de la clasificación internacional de marcas; por lo que interpuse oposición a la inscripción de la marca "TERM Y DISEÑO" que ampara "cubiertos plásticos desechables" comprendidos en la misma clase; por considerar que se encontraba dentro de las prohibiciones del art. 9 literal b) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos (LMOSD). Todo de conformidad a lo establecido en el art. 16 del mismo cuerpo de Ley. El Registrador del Departamento de Marcas y otros Signos Distintivos del Registro de la Propiedad Industrial de la Dirección de la Propiedad Intelectual, acoge la oposición interpuesta por la ahora sociedad demandante, y declara que no es procedente inscribir la marca antes señalada.

Por su parte , la Dirección de Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros, emite resolución por medio de la cual resuelve revocar la resolución pronunciada por el Registrador por medio de la cual se acogió la oposición presentada a la solicitud de inscripción de la marca "TERM Y DISEÑO", pues consideró dicha marca no incurre en la prohibición del art. 9 literal b) LMOSD, por tratarse de un distintivo complejo, tal y como lo establece el art. 29 del mismo cuerpo normativo. Es contra a ese acto administrativo que dirige su pretensión la parte actora.

La sociedad demandante hace recaer la ilegalidad del acto controvertido en los siguientes aspectos:

Violación al artículo 9 literal b) LMOSD -antes de sus reformas vigentes desde el veintiuno de enero de dos mil seis- aplicable al momento de dictarse el acto controvertido;

Considera la sociedad demandante, que no se ha respetado lo que establece el art. 5 inc. 1° LMOSD, con relación al criterio adoptado por el Director Registral, respecto a la falta de distintividad e imposibilidad de protección de la marca "TERMO";

Manifiesta la parte actora, que no se puede considerar como argumento válido lo que establece la Dirección de Propiedad Intelectual, al considerar que la marca "TERMO", base de la oposición, es parte de las denominadas "marcas débiles", amparándose en lo que establece el art. 29 LMOSD; pues al contar con un certificado de registro de marca, significa que se ha realizado un examen de admisibilidad y se ha descartado que existen causales de rechazo de conformidad al art. 14 con relación al artículo 8 y 9 LMOSD, pues el mismo registrador consideró que la marca era suficientemente distintiva; y,

-Violación del derecho a la propiedad y a la seguridad jurídica consagrado en el art. 2 de la Constitución de la República, además de la violación a la protección no jurisdiccional. Argumenta tal violación, en base a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional -en materia de amparo-, en donde se revela claramente la importancia y seguridad que representa para las personas la existencia y adecuada organización de un Registro.

La parte actora fundamenta su pretensión en el hecho que la marca "TERM Y DISEÑO", cuya inscripción ha sido solicitada, es confusamente semejante tanto gráfica como fonéticamente a las marcas de fábrica y comercio "TERMO", por lo tanto causaría duda o vacilación en el público consumidor; pues ellos ya tienen inscrita a su favor la marca "TERMO" en la clase veintiuno, que ampara: "Utensilios pequeños y recipientes portátiles para la casa y la cocina (que no sean metales preciosos o chapeados); peines y esponjas; cepillos (con excepción de los pinceles); materiales para la fabricación de cepillos , instrumentos y materiales de limpieza; viruta de hierro, cristalería, porcelana y loza no incluidos en otras clases; vidrio en bruto o semielaborado; platos, vasos y cubiertos desechables"

Afirma que el inscribir la marca "TERM Y DISEÑO" constituiría una violación al derecho de propiedad, seguridad jurídica, de conformidad al art. 2 de la Constitución y art. 5 LMOSE. Pues su derecho de protección contra terceros sería violado, desnaturalizando la esencia del derecho marcario y la seguridad jurídica que debe brindar un sistema registral.

Por su parte, la autoridad demandada ha alegado que su decisión de no haber lugar a la oposición de la inscripción de la marca "TERM Y DISEÑO", se debe a que la marca "TERMO", es altamente sugestiva de la naturaleza de los productos y de su modo de producción por estar constituida únicamente de un prefijo de uso necesario y común en la industria correspondiente. Concluyendo que las marcas descriptivas adolecen prácticamente de nula protección. Así mismo, argumenta que "TERMO" es una marca que la doctrina considera como "débil" por lo que solo se protege contra reproducciones exactas, en consecuencia no evita la coexistencia de otras por no ser monopolizable. Además, la marca "TERM Y DISEÑO", incluye más elementos distintivos, por lo que, no incurre en las prohibiciones prevista por la Ley, tomando en cuenta que cuando se trata de un distintivo complejo, la protección no se extiende a los elementos que fuesen de uso común o necesarios en el comercio.

El presente caso, básicamente se suscita en el ámbito de interpretación de la norma jurídica aplicable al hecho enjuiciado. Ya que la controversia converge en que la sociedad demandante interpuso oposición al registro de la marca "TERM Y DISEÑO", por considerar que se encontraba dentro de las prohibiciones del art. 9 literal b) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 de la misma norma.

Se plantea entonces ante este Tribunal por parte de la sociedad demandante, la posible confusión que generaría la inscripción de la marca solicitada en el público consumidor, pues la misma ampararía productos que pertenecen a una misma clase, género y materia, presentándose una similitud fonética, gráfica e ideológica; afirmación de la cual la Administración Pública disiente totalmente.

Como se puede observar, ambas partes interpretan de forma diferente lo establecido en los artículos mencionados, en consecuencia, el presente caso se limita a establecer si el acto administrativo objeto del proceso, fue dictado conforme a lo establecido en el art. 9 literal b) relacionando con el art. 16 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos. Haciéndose necesario para ello determinar la naturaleza de la marca en cuestión, a efecto de establecer si tal inscripción encaja en la prohibición de las disposiciones en comento, o si le es aplicable lo dispuesto en el art. 29 del mismo cuerpo normativo.

Es necesario tomar en cuenta que el acto administrativo impugnado ante esta sede jurisdiccional, fue dictado el siete de noviembre de dos mil cinco, fecha en la cual, el artículo 9 literal b) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, aún no había sido

reformado. Dicha reforma fue promulgada mediante Decreto Legislativo No. 913 de fecha 14 de Diciembre de 2005, publicado en el Diario Oficial No. 8, Tomo 370 de fecha 12 de Enero de 2006.

Consecuentemente, el literal b) del artículo 9 LMOSD, objeto de análisis en el presente proceso, será el vigente a la fecha de promulgación del acto mencionado, aclarando que los demás artículos relacionados, no han sufrido reforma alguna.

Es así, que el artículo 9 literal b) LMOSD, reza de la siguiente manera: "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) Los signos que por su semejanza gráfica, fonética o ideológica pueden inducir a error u originar confusión con otras marcas y demás signos distintivos ya registrados o en trámite de registro a favor de un tercero, si se pretende emplearlos para distinguir productos o servicios comprendidos en una misma clase".

En el mismo orden de ideas, el art. 16 del referido cuerpo normativo, contempla la posibilidad de oposición al registro de una determinada marca, por considerar que el signo cuyo registro se solicita es igual o semejante a otro ya registrado, o en trámite de registro, de manera tal que pueda inducir al público en error.

Además, el art. 14 LMOSD, establece: "El registro examinará si la marca incurriere en alguna de las prohibiciones previstas en los artículos 8 y 9 de la presente ley, con base en las informaciones y elementos a su disposición (...)". Con relación a lo que establece el art. 8 literal c): "No podrá ser registrado ni usado como marca o como elemento de ella, un signo que esté comprendido en alguno de los casos siguientes: (...) c) Que consista exclusivamente en un signo o una indicación que, en el lenguaje corriente, técnico o científico, o en la usanza comercial del país, sea una designación común o usual del producto o del servicio de que se trate"

La parte actora sostiene que la marca "TERMO" -registrada a su favor, para ser inscrita, tuvo que ser sometida a lo que disponen los artículos mencionado, señalando lo que establece el art. 5 inc. 1° LMOSD: "La propiedad de las marcas y el derecho a su uso exclusivo se adquiere mediante su registro de conformidad con esta ley".

Finalmente, se invoca el art. 29 LMOSD: "Cuando la marca consista en una etiqueta u otro signo compuesto por un conjunto de elementos, la protección no se extenderá a los elementos contenidos en ella que fuesen de uso común o necesario en el comercio".

Se plantea entonces ante este Tribunal, la posible confusión que generaría la inscripción de la marca "TERM Y DISEÑO" en el público consumidor, pues la misma ampararía productos que pertenecen a una misma clase, género y materia, presentándose una

similitud fonética, gráfica e ideológica. En consecuencia, es necesario determinar la naturaleza de la marca en cuestión, si encaja en la prohibición del art. 9 literal b) LMOSE, o si le es aplicable lo dispuesto en el art. 29 del mismo cuerpo normativo

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 LMOSE, 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.

#### CLASIFICACIÓN DE LAS MARCAS

Las marcas son susceptibles de clasificación -y así lo entiende la doctrina-, de acuerdo a determinados parámetros y características. Para el caso de autos, resulta necesario tener en cuenta que las marcas, según su capacidad de protección legal, pueden dividirse en:

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: 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 a estas últimas, 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.

Su consideración de débiles 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.

Por otro lado, y siguiendo la clasificación a que se encuentran sujetas las marcas, en especial las ya mencionadas marcas débiles, es necesario tomar en consideración a las marcas descriptivas, que como su nombre lo indica, son las que describen directamente al producto o servicio que identifican o a sus características y atributos.

Los signos descriptivos son los que de alguna manera "informan" a los consumidores o usuarios acerca de las características, ingredientes, calidad, funciones, tamaño, valor u otras propiedades del producto o servicio que la marca solicitada pretende proteger. En este sentido, no podemos obviar, que también existen marcas que tienen un alto componente de descripción, pero que aun conservan cierto grado de fantasía que les permite mantener su capacidad marcaria.

En el caso de autos, la marca que se pretende proteger, perteneciente a la sociedad demandante es "TERMO".

El significado de dicha palabra, según la Real Academia de la Lengua Española es: "vasija de dobles paredes, entre las que se ha hecho el vacío, y provista de cierre hermético. Sirve para que las sustancias introducidas en la vasija conserven su temperatura sin que influya en esta la del ambiente". También significa "calor" y "temperatura".

Entonces, si la marca TERMO, sirve para amparar productos pertenecientes a la clase veintiuno en especial utensilios pequeños y recipientes portátiles para la casa y la cocina, platos, vasos y cubiertos desechables se entiende que, la marca mencionada, describe en gran medida lo amparado.

#### MARCAS DESCRIPTIVAS

Gran parte de la doctrina entiende como marcas descriptivas aquéllas que consisten en la definición del producto a que se aplican o que evocan la idea del mismo, sea porque el vocablo o locución guarda relación directa con la naturaleza del producto, con su composición física o química, con sus propiedades; bien porque el vocablo expresa el tipo, peso, medida, función o destino del producto, se entiende entonces, que la marca "TERMO" describe claramente a los productos que esta ampara.

Si bien es cierto que la sociedad demandante, posee un registro a su favor con la marca "TERMO", se entiende que al ser esta considerada una marca altamente descriptiva -y por consiguiente débil- de los productos que ampara, solo le será protegida en su "totalidad". Además debe entenderse que impetrante no es la única sociedad que elabora los productos mencionados, y en base a la libre competencia que impera en nuestro ordenamiento jurídico, existen otras sociedades que elaboran productos con la misma materia prima, comercializando por consiguiente en el mercado productos similares.

Se trata entonces de marcas que amparan los mismos productos para la misma clase veintiuno, y ambas poseen un prefijo idéntico "TERM", pero este prefijo, no posee ningún grado de fantasía sino que es altamente sugestivo y descriptivo de los productos que ampara y su correspondiente fabricación, no resulta posible obtener una protección sobre el mismo, más si es posible su protección idéntica y exacta.

Consecuentemente, la protección de la marca "TERMO", al transmitir esta información respecto del producto inherente a la misma como ha queda lo señalado supra , se traduce a la totalidad y reproducción exacta.

Además, la marca "TERM" que se pretende registrar está seguida de un globo terráqueo con el diseño del continente americano al centro, y diseño adicional, aspecto relevante, que hace posible la distinción del mismo, no reproduciendo de forma exacta la marca registrada a favor de la sociedad demandante.

Finalmente, otorgar la exclusividad de una palabra descriptiva es una ventaja competitiva ilegítima, ya que si bien son de libre utilización, el monopolio excluiría a los demás competidores de su uso. Debe entenderse que la sociedad demandante, no es la única que elabora productos pertenecientes a la clase veintiuno, sino que también, existen otras empresas que los elaboran, consecuentemente, no se puede dotar de exclusividad absoluta, a una marca que por esencia es de carácter descriptiva. Agregado a ello, que la marca en mención, no cuenta con elementos adicionales que permitan definirla como poco habitual, o con un grado mayor de fantasía que facilite su monopolización, simplemente nos referimos a la marca "Termo".

Es importante recalcar el hecho de que no se puede solicitar exclusividad sobre un elemento evocativo o descriptivo de cualidades de un producto o de su fabricación, pues se ha entendido que tales elementos no son monopolizables y por lo tanto es deber de sus titulares incorporar dentro del conjunto desinencias u otros componentes que sirvan para diferenciarlo claramente de registros previos o futuros.

Al referirse a las marcas débiles, este Tribunal entiende que su protección se encuentra limitada, protegiéndose únicamente contra la imitación total de las mismas. La marca que se pretende registrar, se lee "TERM Y DISEÑO" y como se explicó anteriormente, la palabra "Termo", contiene un significado genérico, en el que, se encuentra una descripción que ampara a los productos que ambas sociedades producen y distribuyen.

En consecuencia, la marca que se pretende registrar no es considerada "idéntica" a la marca ya registrada, y al ser ésta última, de las consideradas marcas débiles, su protección se limita a su "idéntica" transcripción. Por lo que, la marca "TERM Y DISEÑO" no es idéntica con la marca ya registrada "TERMO".

Por otro lado, la seguridad jurídica, la esencia del derecho marcario y el sentido de su registro, no se pierde, pues existe la posibilidad de inscribir una marca con grandes características de fantasía que le permitan tener un alto grado de exclusividad, ya que, en la medida que los usuarios del registro inscriban una marca descriptiva, sabrán que son términos comunes sobre los cuales no se puede pretender el dominio total de los mismos, pues existen otros comerciantes que pueden pretender amparar sus productos con términos igualmente distintivos o descriptivos, lo cual no puede ser negado.

Finalmente, en lo relativo a la violación del derecho a la propiedad, este Tribunal advierte que no existe tal violación como lo establece la parte actora, pues aquella, siempre sigue teniendo el dominio de la misma, es decir, el uso, goce y disposición de la marca "TERMO", destacándose los argumentos señalados supra que prevalecen en el derecho de marcas.

En consecuencia, habiéndose confirmado que la marca "TERM Y DISEÑO" no incurre en las prohibiciones que establece el art. 9 literal b) LMOSED, se hace necesario que la misma conserve su inscripción, lo que permitirá finalmente al tercero beneficiado con el presente proceso, utilizarla de forma legal para distinguir los productos que pretende amparar, pertenecientes a la clase veintiuno, todo de conformidad a lo prescrito por la ley correspondiente.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 45-2006, de las 10:31 horas del día 15/4/2008)

El objeto del litigio es la pretensión de ilegalidad de las resoluciones dictadas: (i) por el Registro de la Propiedad Intelectual, por medio de la cual no se acoge la oposición de la inscripción de la marca "dori"; y, (ii) por el Director Ejecutivo del Centro Nacional de Registros, que confirma la resolución antes dicha.

Dentro de los argumentos de ilegalidad planteados por la sociedad demandante, este Tribunal advierte que la controversia del presente caso se circunscribe a determinar: (i) si existió violación al art. 10 letra p), 65 y 66 del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial; y, al artículo 6 bis del Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial; y, (ii) si las resoluciones pronunciadas por las autoridades demandadas carecen de motivación.

Los hechos acaecidos en sede administrativa se encuentran sometidos a lo regulado por: a) Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial (CCPPI), y, b) El Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial (CPPPI).

Este Tribunal procederá a valorar, conforme a los argumentos presentados por las partes y las disposiciones legales invocadas, si los actos controvertidos adolecen de las ilegalidades señaladas por la parte actora, centradas -en cuanto al fondo del asunto- en una mala



aplicación de las disposiciones del CCPPI ya que considera existe semejanza entre la marca "dori" y la marca "DORITOS". Consecuentemente, el núcleo de la problemática radica en establecer bajo que supuestos existe "semejanza" entre la marca que se pretende inscribir y la ya inscrita (DORITOS) a favor de la sociedad demandante.

Como punto de partida, es preciso revisar la normativa legal relativa al caso en discusión. El CCPPI, preceptúa en el artículo 10 letra 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 trámites de registro, si se pretende emplearlos para distinguir productos, mercancías o servicios comprendidos en la misma clase".

Como se determinó con anterioridad, el núcleo de la problemática radica en establecer, bajo qué supuestos existe "semejanza" entre la marca que se pretende inscribir, y la ya inscrita a favor de la sociedad demandante.

Siendo precisamente que los actos impugnados ante este Tribunal son las resoluciones pronunciadas por el Registro de la Propiedad Intelectual y el Director Ejecutivo del Centro Nacional de Registros, mediante las cuales, se rechaza la oposición presentada por la parte actora a la inscripción de la marca "dori", es pertinente establecer la facultad de este Tribunal para revisar tal actuación.

## CONCEPTOS JURÍDICOS DETERMINADOS E INDETERMINADOS

Esta Sala considera que debe distinguirse de las potestades discrecionales, el supuesto de 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 lo 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 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 sólo una única solución será la justa, con exclusión de toda otra.

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.

Aplicando las anteriores premisas al caso de autos y tomando en consideración lo señalado en el artículo 10 letra p) del CCPPI, observamos que en el mismo, el legislador ha utilizado el concepto "semejantes", que se refiere a esferas de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en el artículo antes transcrito, 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 a la marca como aquella que sirve 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, la determinación de cuándo existe semejanza entre una y otra, admite una única solución justa, para cuya determinación la ley otorga una potestad 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.

#### DOCTRINA DE LA APRECIACIÓN DE LA SEMEJANZA DE LAS MARCAS

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 que se pretende inscribir "dori" y la marca ya inscrita "DORITOS":

#### ANÁLISIS GRÁFICO

En el caso de autos, de la revisión de las mencionadas gráficas, las cuales corren agregadas al expediente administrativo, y al expediente judicial, realizando un análisis en la forma antes indicada entre las marcas "dori" y "DORITOS", como un todo único, se advierte que en sus características existen marcadas diferencias.

Para el caso, su impresión visual. "dori" y "DORITOS" se encuentran escritas de forma diferente, una en letras minúsculas estilizadas con la letra "d" formada por una circunferencia y una línea vertical a su derecha, seguida por la circunferencia de la letra "o" formada por dos puntos dándole una apariencia arenosa, y, la otra en letras mayúsculas. Los colores y la forma que presentan son evidentemente distintos, aunado que la marca DORITOS 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.

Siguiendo este mismo orden de ideas, expone la doctrina 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 de grafía, pues una es meramente denominativa y la otra es mixta.

Por consiguiente, su impresión gráfica como un todo no puede provocar error en el consumidor medianamente inteligente.

#### 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 "dori" es idéntica a las dos primeras 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: "dori" y "DORITOS", esta última termina de forma distinta, tienen una pronunciación y vocalización diferente. Aunque fonéticamente sean coincidentes en las primeras dos sílabas de la marca ya inscrita, su especial pronunciación resalta el carácter diferenciador entre las mismas.

Si bien es cierto que la marca "dori" que se pretende inscribir evidentemente conforma las primeras cuatro letras de la marca ya inscrita "DORITOS", 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.

#### 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 ambas marcas carecen de significado en nuestro idioma. Lo anterior se constata en el Diccionario de la Real Academia Española, cuando se establece que no existe significado para las marcas en disputa. En este 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 se concluye que en el caso de estudio se efectuó una correcta particularización del término "semejanza", quedando demostrado que entre las marcas "dori" y "DORITOS" 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 artículo 10 letra p) del CCPPI, ya que no se cumplen los dos presupuestos básicos regulados por dicha disposición: i) que haya una semejanza, y, ii) que dicha semejanza sea capaz de causar error o confusión.

#### COMPETENCIA DESLEAL

Por otro lado, alude la parte demandante, que es propietaria de una marca notoria ya inscrita, y, por lo tanto, no puede inscribirse ninguna otra marca similar a la de ellos. Que al inscribirse la marca "dori", se permitiría a la sociedad que pretende inscribirla, aprovecharse de las ventajas que otorga la marca "DORITOS", produciéndose una competencia desleal.

El artículo 65 del CCPPI establece que: "Sin perjuicio de lo prescrito en las leyes penales de los Estados Contratantes, para los efectos de este Convenio se entiende por competencia desleal todo acto o hecho engañoso que como los que contempla el artículo 66, se realice con la intención de aprovecharse indebidamente de las ventajas que otorgan las marcas, nombres comerciales y las expresiones o señales de propaganda en perjuicio del titular de las mismas o del público consumidor".

En el mismo sentido, el artículo 66 del mismo Convenio regula que "Para los fines del presente Convenio, constituirá competencia desleal la realización por cualquier persona de actos como los siguientes: a) Los que tengan por objeto dar a entender, directa o indirectamente, que los productos, mercancías o servicios que elabora o presta o con los cuales comercia un empresario, pertenecen o corresponden o son los que presta otro comerciante, industrial o prestatario de servicios, o bien sea que el engaño resulte del uso indebido o de la simulación, sustitución o alteración de marcas, nombres comerciales, expresiones o señales de propaganda que se encuentren protegidos por este instrumento, o de la imitación de etiquetas, envases, recipientes u otros medios usuales de identificación o diferenciación en la industria y el comercio; b) La utilización en las marcas, etiquetas, envases, recipientes o envolturas de falsas descripciones de los productos, mercancías o servicios mediante el uso de palabras, signos u otros medios que tiendan a engañar al público con respecto a su naturaleza, calidad, utilidad, método de fabricación, características o valor; c) La utilización en las marcas, etiquetas, envases, recipientes o envolturas, de signos que hagan suponer la existencia de galardones, premios, diplomas o medallas otorgadas o concedidas a los productos, mercancías o servicios, siendo falso el hecho sugerido; d) La reproducción, aún parcial de los elementos gráficos o fonéticos de una marca ajena, sin la autorización de su propietario; (...)"

Según consta en autos, la sociedad lo que ha pretendido inscribir es una marca a su favor con todas las formalidades que la ley de la materia establece, siguiendo el procedimiento correspondiente para la inscripción de la misma.

En este sentido, este Tribunal advierte que lo que ha dado origen al presente proceso es la negación de la oposición presentada en sede administrativa por la sociedad demandante a la inscripción de la marca "dori", para constatar si dicha negación es legal o no.

Habiéndose determinado con anterioridad, después de un análisis gráfico, fonético e ideológico de las marcas en discrepancia, que no existe semejanza alguna entre las mismas, que pueda inducir a error al público consumidor, este Tribunal considera que no existe la competencia desleal aducida como elemento de ilegalidad de las resoluciones emitidas por las autoridades demandadas, ya que dicha conducta no encaja en los artículos señalados con anterioridad.

#### MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

Sobre la falta de motivación, la sociedad demandante expresa que las autoridades demandadas han omitido su obligación de motivar sus decisiones, ya que las mismas no contienen una estructura lógica de razonamientos que lleven a concluir la falta de semejanza entre ambas marcas.

En reiteradas ocasiones este Tribunal ha sostenido 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, 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 este 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.

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

En el caso de mérito, este Tribunal ha tenido a la vista las resoluciones impugnadas por las sociedad actora, en las que, se puede observar que las autoridades demandadas han expuesto las razones por las cuales han denegado la oposición a la inscripción de la marca "dori", estableciendo los parámetros para determinar que entre dicha marca y la marca "DORITOS" existen las diferencias antes apuntadas.

Si uno de los presupuestos básicos para determinar si existió falta de motivación en las resoluciones dictadas en sede administrativa es generar una grave trasgresión a los derechos de contradicción y defensa del interesado, éste no ha sido concretizado en el presente caso, ya que, la sociedad demandante ha tenido la oportunidad de interponer el recurso pertinente en sede administrativa, y, posteriormente, ha seguido el procedimiento correspondiente ante esta instancia judicial. Por consiguiente, se determina que no ha existido violación a la motivación como elemento objetivo de los actos administrativos impugnados.

Finalmente, quedando desvirtuados los argumentos sostenidos por la sociedad demandante, este Tribunal determina que no existen las ilegalidades invocadas respecto a los actos administrativos controvertidos en el presente proceso, en consecuencia, procede la declaratoria de legalidad de los mismos.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 64-2006, de las 14:32 horas del día 7/10/2008)

## **PROCEDIMIENTO SANCIONADOR: INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN LA DESTITUCIÓN DEL CARGO O EMPLEO**

La demandante impugna de ilegal la Sentencia Definitiva emitida por el Tribunal de Servicio Civil, que revoca el fallo contenido en la Sentencia emitida por la Comisión de Servicio Civil de la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, y que confirmó la decisión de la demandante de destituir a una empleada de su cargo de Ordenanza C-II, del Juzgado de Paz que preside, por haber incumplido sus deberes establecidos en el artículo treinta y uno de la Ley de Servicio Civil, específicamente: 1) desempeñar con celo, diligencia y probidad las obligaciones inherentes a su cargo; y 2) respetar con dignidad el trabajo y observar la seriedad en el desempeño de su cargo. El Tribunal de Servicio Civil manifestó que no entró a valorar los hechos porque éstos ya habían sido sancionados disciplinariamente con anterioridad, por lo que procedía la desestimación de la prueba orientada a demostrar tales acontecimientos, en virtud que con ello estaría violentando el artículo 11 de la Constitución de la República que rescata el principio del non bis in idem, que es la garantía que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, en armonía con la cosa juzgada y la litispendencia.

## POTESTAD SANCIONADORA

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. En tal sentido, la misma disposición citada en el párrafo anterior sujeta 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 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.

## POTESTAD PENAL DE LA JUDICATURA Y LA SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN: OBSERVACIÓN DE PRINCIPIOS

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.

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 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 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.

#### PRINCIPIO DE LEGALIDAD: 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, estos 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 y garantizar el regular 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.

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).

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.

Por Decreto Legislativo número quinientos siete, de fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos sesenta y uno, publicado en el Diario Oficial número doscientos treinta y nueve, tomo ciento noventa y tres, del veintisiete de diciembre de ese mismo año, se emitió la Ley de Servicio Civil, que en el Art. 41 del Capítulo VII "Régimen Disciplinario", estipula el procedimiento que se debe llevar en caso de imponer una sanción a un empleado de la Administración Pública.

Respecto a la aplicación de la norma sancionadora en el tiempo, el Art. 41 de la Ley vigente en el momento en que se dictó el acto: "Sin perjuicio de las penas a que sean acreedores de conformidad con las leyes, los funcionarios y empleados que no cumplan debidamente con sus obligaciones quedarán sujetos a las sanciones disciplinarias siguientes":

- a) Amonestación oral privada;
- b) Amonestación escrita;
- c) Multa, que no podrá exceder del diez por ciento del sueldo mensual devengado, excepto en los casos expresamente determinados por la ley;
- d) Suspensión sin goce de sueldo, la cual no podrá pasar de un mes, excepto en el caso del Art. 48;
- e) Postergación hasta por dos años en el derecho a ascenso;
- f) Rebaja de categoría dentro del mismo cargo; y
- g) Despido o destitución del cargo o empleo.

#### DESPIDO O DESTITUCIÓN DEL CARGO O EMPLEO

Para los efectos de esta sentencia lo que interesa destacar es que, establece una regla de aplicación a los procedimientos disciplinarios iniciados. Tal como aparece de su tenor literal, dicha norma contempla la ultractividad de la norma para efectos meramente procesales, es decir, formales, y no materiales o sustanciales.

Es necesario identificar el momento de inicio del procedimiento sancionador. En el expediente administrativo del caso en análisis, tal como se expone en la Sentencia de la autoridad demandada, la demandante inició ante la Comisión de Servicio Civil de la Primera Sección de Oriente del Departamento de San Miguel, un proceso de destitución en contra de una empleada, por haber cometido infracción grave, específicamente

infringiendo lo que establece el artículo 31 literales b, c, y e, en relación con el artículo 54 literal a, de la Ley de Servicio Civil.

#### RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES. APLICACIÓN EN EL TIEMPO

El Art. 54 de Ley de Servicio Civil consigna que los empleados que pertenecen a la carrera administrativa están sujetos a ciertas sanciones disciplinarias, según la gravedad de la falta en que hubieren incurrido, entre ellas la destitución contemplada en el literal a) de dicho artículo.

El anterior era el marco jurídico que regulaba la conducta imputada a la empleada, la cual motivó el inicio del procedimiento ante la Comisión de Servicio Civil de la Primera Sección de Oriente.

Finalmente, en virtud del principio *iura novit curia* es obligación de esta Sala conocer el régimen jurídico de cada controversia sometida a su juzgamiento, así como su respectiva interpretación y aplicación y de tal manera resolver consecuentemente, aunque las normas no hayan sido acertadamente citadas por las partes.

#### PROHIBICIÓN DEL DOBLE JUZGAMIENTO (NON BIS IN IDEM).

El Tribunal de Servicio Civil alega que no valoró las pruebas presentadas en virtud que con ello estaría violentando el artículo 11 de la Constitución de la República que rescata el principio del *non bis in idem*, que es la garantía que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, en armonía con la cosa juzgada y la litispendencia.

La doctrina ha establecido que para la configuración de un doble juzgamiento, se hace necesario la concurrencia de una triple identidad: de persona, de objeto y de causa de persecución (Carlos Enrique Edwards, *Garantías Constitucionales en Materia Penal*, Editorial Astrea, 1996, Pág. 99).

Es innegable que la figura del *non bis in idem* se puede presentar entre dos trámites, uno desarrollado por un juez y el otro por la sanción de la Administración en el ejercicio de potestades sancionadoras. Sin embargo, ésta posibilidad no implica que en ocasiones, por la concurrencia imperfecta de las identidades procesales, no se logre perfilar la coexistencia de una doble perspectiva punitiva.

Corresponde entonces a esta Sala, analizar si hubo convergencia en sede judicial y administrativa de los anteriores presupuestos. Para ello, se iniciará examinando la identidad de "la causa de persecución", pues con ésta el principio de *non bis in idem*, trata de impedir que la protección de bienes jurídicos sea duplicados en diversos tipos

normativos de infracción, ya que se pretende que la finalidad de protección del referido bien se agote en una sola norma.

La empleada, en sede judicial (Juzgado de Paz ) fue sancionada con amonestaciones escritas por parte de la Jueza del Tribunal, según Sentencia emitida por los miembros del Tribunal de Servicio Civil, en la que relacionan actas de amonestación impuestas.

Mientras que la Comisión de Servicio Civil de la Sección de Oriente, utilizó cómo fundamento para imponer la destitución el incumplimiento reiterado o grave en el desempeño de sus funciones, las pruebas aportadas por la señora Jueza.

Es decir, que en el presente caso tenemos que, el bien jurídico protegido por la Ley de Servicio Civil es el Interés Público, específicamente la eficiencia de los empleados de las Instituciones Públicas.

Así se tiene que el conjunto de infracciones reguladas en el artículo treinta y uno de la Ley de Servicio Civil no pretende proteger los bienes jurídicos que ya gozan de protección en la referida ley, sino que ésta regulación tiene por finalidad advertir o prevenir a las personas que laboran en la Administración Pública, sobre su desempeño, en el sentido de que puedan dar un cambio de actitud en sus labores cotidianas.

En conclusión las sanciones administrativas impuestas por la Jueza del Tribunal y la correlativa sanción de destitución impuesta a la empleada por la Comisión de Servicio Civil, al no tener como fin la tutela del mismo bien jurídico carece de la concurrencia de una de las tres identidades aludidas, la cual es necesaria para afirmar la violación al principio non bis in ídem, por tanto en el caso en análisis, la falta de identidad en la causa de la persecución -bien jurídico protegido-, es suficiente para impedir la configuración del principio alegado y conlleva a concluir que no existe violación a dicho principio, por lo que el acto pronunciado por el Tribunal de Servicio Civil de revocar el fallo de la sentencia pronunciada por la Comisión de Servicio Civil de la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, basándose en que la empleada no podía ser juzgada dos veces por la misma causa, es ilegal.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 163-2005, de las 11:03 horas del día 20/6/2008)

## **RECURSOS ADMINISTRATIVOS**

Los diversos recursos presentados en sede administrativa por la demandante devienen de la inconformidad de ésta con la resolución emitida por el Jefe del departamento de Registro Tributario de la Municipalidad de Soyapango, en la que se le realizó una rectificación de categoría como contribuyente. Así, la sociedad actora pasó de estar clasificada como "Industria o fábrica" a estar inscrita como "comercio".

De dicha resolución, la sociedad actora presentó Recurso de Apelación y Nulidad, alegando que la rectificación de calificación no le fue notificado y que se dio cuenta de esto «Al haber sido comunicada (...) por medio de aviso de cobro extrajudicial hecho por los abogados de un despacho jurídico».

Al respecto, el Jefe del departamento de Registro Tributario de la Municipalidad de Soyapango al resolver el recurso afirmó que la notificación de la rectificación de categoría se realizó con fecha veintiséis de octubre de dos mil uno, y no fue hasta el diecisiete de mayo de dos mil dos que la sociedad impetrante presentó recurso de apelación y nulidad, el cual evidentemente era extemporáneo, conforme lo prescrito en el artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal, que concede un plazo de tres días para la interposición del mismo a partir de la fecha en que se notificó el acto que se pretende impugnar. Consecuentemente lo declaró "Inadmisibile".

Ante la respuesta negativa de la municipalidad respecto del recurso interpuesto, la sociedad demandante, presentó "recurso de hecho" ante el Concejo Municipal del relacionado Municipio; el cual mediante acuerdo resolvió declararlo inadmisibile. El referido ente colegiado ha hecho énfasis en que su decisión se basó en el que el recurso de hecho no está regulado en la Ley.

Los motivos de ilegalidad esgrimidos por el actor son: a) Violación al Principio de Legalidad; b) Violación al Derecho de Audiencia y Debido Proceso y c) Violación a la Seguridad Jurídica.

Por regla general en los procedimientos administrativos la ley prevé que cuando el administrado considere que la Administración ha violado en su actuación disposiciones jurídicas, lesionando así sus derechos, exista un control dentro de la misma sede administrativa para asegurar que los actos de aquella se realicen conforme al orden legal vigente. Para hacer efectivo el control de que se trata, la misma 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 en términos generales son la vía por la cual el administrado legitimado pide a la Administración subsane los errores en que haya incurrido al dictar sus resoluciones. La interposición de un recurso administrativo da lugar a la incoación de un procedimiento administrativo, que si bien es distinto e independiente del que fue seguido para emitir el acto recurrido, es al igual que éste, de carácter administrativo, y está por ello sujeto a las mismas normas e inspirado en los mismos principios.

Respecto de la interposición de los recursos administrativos interesa destacar:

Que no todos los actos administrativos que pronuncia la Administración en el ejercicio de las facultades que la misma ley le confiere, son objeto de recurso administrativo. (Sentencia del día veintidós de enero de mil novecientos noventa ocho. Ref. 38-F-97) Sentencia del día veinte de marzo de mil novecientos noventa ocho. Ref. 75-A-95).

Que la interposición de recursos administrativos se reduce al uso de los recursos reglados, esto es, de aquellos legalmente previstos para el caso concreto. De ahí que, por el contrario, se consideren recursos no reglados los interpuestos basándose únicamente en el derecho general a recurrir pero sin ningún tipo de cobertura o desarrollo legal, así como los interpuestos contra un acto o resolución que según la ley de la materia no admite recurso y cuya interposición -y resolución por parte de la autoridad administrativa- no interrumpe el plazo señalado en la ley para iniciar el juicio contencioso.

Sobre los recursos no reglados, conviene dejar establecido que el hecho que la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso no previsto en el ordenamiento jurídico -un recurso no reglado-, en modo alguno puede significar que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnabile mediante la acción contencioso administrativa. Esto supone entonces que la obligación constitucional de respuesta que vincula a la Administración no genera efectos procesales en el contencioso administrativo.

#### RECURSOS EN MATERIA TRIBUTARIA MUNICIPAL

La Ley General Tributaria Municipal en su artículo 123 señala que de la calificación de contribuyente se admitirá recurso de apelación ante el Concejo Municipal, el cual se interpondrá ante el funcionario que haya hecho la calificación o pronunciado la resolución correspondiente, en el plazo de tres días después de su notificación.

Así mismo la norma en comento estipula claramente en su art. 124 que de lo pronunciado por el Concejo Municipal se podrá ejercer la acción Contenciosa Administrativa.

De lo expuesto anteriormente se concluye que contra el recurso de apelación interpuesto contra la calificación de contribuyente, procedía únicamente el ejercicio de la acción contencioso administrativa ante esta instancia judicial, conforme a lo previsto por la Ley General Tributaria Municipal.

En el caso de mérito, la Administración Pública al resolver el recurso de hecho que le fue interpuesto solamente dio cumplimiento a la correlativa obligación constitucional que tienen todos los funcionarios estatales de responder o contestar las solicitudes que les hacen los particulares; y la respuesta brindada al administrado fue congruente con lo pedido en estricta observancia de lo preceptuado en la Constitución y la ley secundaria

pertinente, puesto que no se limitó a dar constancia de haberse recibido la petición, sino que el Concejo Municipal analizó el contenido de la petición y resolvió declararlo inadmisibles conforme a la Ley y a las potestades jurídicamente conferidas, brindando con ello la debida seguridad jurídica.

Consecuentemente es legal y válido el argumento vertido por el referido ente colegiado, en el sentido que el recurso de hecho interpuesto por el administrado no está previsto en la Ley y de ahí su decisión de declararlo inadmisibles; por lo que no ha existido como lo afirma el administrado violación al principio de legalidad, al derecho de audiencia y debido proceso, ni violación a la seguridad jurídica, por parte de la actuación del Concejo Municipal.

Respecto del acto que resolvió el recurso de apelación:

Constatada que ha sido la legalidad del acto antes relacionado se colige: que este Tribunal se ve inhibido de entrar a conocer las razones de fondo alegadas por la parte actora respecto de la resolución emitida por el Jefe del departamento de Registro Tributario de la Municipalidad de Soyapango, por medio de la cual se declara inadmisibles el recurso de apelación interpuesto contra resolución, mediante la cual se rectifica la categoría tributaria municipal de la sociedad actora, ya que al haberse interpuesto un recurso no reglado respecto del mismo, éste adquirió estado de firmeza, y consecuentemente, no puede ser controvertido en esta instancia judicial, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 7 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 80-I-2004, de las 14:25 horas del día 15/8/2008)

El demandante dirige su pretensión contra la resolución emitida por el Alcalde Municipal de Ilopango el dieciséis de enero de dos mil seis, por medio de la cual se declaró inadmisibles por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que le negó la renovación de la licencia para dedicarse a la venta de bebidas alcohólicas.

Por regla general en los procedimientos administrativos la Ley prevé que cuando el administrado considere que la Administración ha violado con su actuación disposiciones jurídicas, lesionando así sus derechos, exista un control dentro de la misma sede administrativa para asegurar que los actos de aquella se realicen conforme al orden legal vigente. Para hacer efectivo el control de que se trata, la misma 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 en términos generales son la vía por la cual el administrado legitimado pide a la Administración Pública subsane los errores en que haya incurrido al

dictar sus resoluciones. La interposición de un recurso administrativo da lugar a la incoación de un procedimiento administrativo, que si bien es distinto e independiente del que fue seguido para emitir el acto recurrido, es al igual que éste, de carácter administrativo, y está por ello sujeto a las mismas normas e inspirado en los mismos principios.

## RECURSOS EN MATERIA MUNICIPAL

El artículo 137 del Código Municipal establece: "De las resoluciones del Alcalde o del funcionario delegado se admitirá recurso de apelación para ante el Concejo, dentro de los tres días 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".

El demandante estima que el Alcalde Municipal violentó su derecho a recurrir, ya que habiendo interpuesto recurso de apelación de conformidad a lo regulado en el referido artículo 137 del Código Municipal, el recurso no fue resuelto por la autoridad competente para ello, es decir el Concejo Municipal.

Al respecto es necesario hacer las siguientes consideraciones: Como es sabido, el fundamento de los recursos se encuentra en el derecho de defensa, el cual esta intrínsecamente relacionado con otros principios reconocidos en la Constitución, como son el principio de legalidad. En virtud de este último principio, los funcionarios públicos deben actuar con estricto apego al ordenamiento jurídico, ejerciendo únicamente aquellas potestades que el ordenamiento jurídico aplicable les confiere, por los cauces y en la medida que el mismo establece.

Al analizar la validez de la resolución impugnada en este proceso, es preciso partir de lo regulado en la normativa aplicable para emitir este tipo de resoluciones, a efecto de comparar si éste se ha dictado dentro del marco de la ley.

En el presente caso como ya se dijo anteriormente, el recurso administrativo - de apelación - procede en los términos desarrollados en el artículo 137 del Código Municipal relacionado supra; del cual se deduce que el legislador ha establecido dos instancias para conocer de las infracciones a la normativa municipal, siendo competente para conocer en segunda instancia la autoridad máxima del municipio es decir el Concejo Municipal.

El mencionado artículo 137 en su inciso tercero señala "(...) admitido el recurso por el Concejo se notificará al apelante (...)"



Del tenor de dicha norma se establece que el Concejo Municipal es la autoridad, que dentro de sus funciones tiene la de conocer en apelación de las resoluciones pronunciadas por el Alcalde u otros funcionarios autorizados según el caso, dicha facultad según se infiere de la normativa señalada no es una función delegable por lo que es al Concejo Municipal al que legalmente corresponde admitir o denegar la procedencia del recurso y no al Alcalde Municipal como ha ocurrido en el caso concreto. No obstante lo anterior vale la pena aclarar que esto no implica que el Concejo no pueda designar a sustanciadores del procedimiento tal como lo contempla la norma, pero quien resuelve su admisibilidad o no es el ente superior es decir el Concejo Municipal.

En el caso en estudio consta de la prueba aportada y de lo expuesto por las partes en este proceso, que el Alcalde Municipal de Ilopango fue quien declaró inadmisibile el recurso interpuesto por el demandante y no la autoridad competente legalmente para ello.

En conclusión, al haber sido el Alcalde y no el Concejo Municipal de Ilopango quien resolvió la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el demandante, para impugnar la resolución por medio de la cual se denegó la renovación de licencia se ha configurado la violación alegada por el demandante; en consecuencia, el acto impugnado adolece de ilegalidad.

No obstante lo anterior es necesario aclarar que la declaratoria de la ilegalidad apuntada, no significa que la resolución que en determinado momento pronuncie la Municipalidad sobre la procedencia o no del recurso planteado deba ser favorable a las pretensiones del gobernado, sino que necesariamente implica que dicha resolución ha de pronunciarse, con base en el procedimiento legalmente establecido por la normativa aplicable, por la autoridad competente para tal efecto.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 36-2006, de las 14:20 horas del día 19/8/2008)

Los recursos en general, son aquellos instrumentos procesales que el legislador pone a disposición de quienes hayan adquirido la condición formal de parte en un proceso, a través de los cuales se hace posible un reexamen, revisión o control jurisdiccional del contenido de una determinada decisión de esa misma naturaleza jurisdiccional, bien por el mismo Juzgado o Tribunal que la haya dictado, o bien por un órgano superior jerárquico, con el fin de examinar si la misma se ajusta o no al Derecho objetivo y, en consecuencia, confirmarla o revocarla, según los casos, con carácter definitivo.

En materia administrativa el recurso adquiere connotación similar, independientemente del tipo de recurso que se trate o como se denomine, se considera el remedio con que cuenta el administrado titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo para impugnar un acto administrativo que afecta su esfera jurídica, a fin de obtener su

modificación, sustitución o revocación, ya sea por el mismo órgano que lo dictó o por uno superior.

Es importante señalar que la interposición de recursos administrativos se reduce al uso de los recursos reglados, esto es, de aquellos legalmente previstos para el caso concreto.

#### LEY GENERAL TRIBUTARIA MUNICIPAL: REGULACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal, regula lo relativo al recurso de apelación, así, el inciso primero del mencionado artículo establece que: "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".

En razón que la Ley General Tributaria Municipal no señala si los plazos que en ella se establecen deben contarse en días hábiles o corridos, la Administración Pública puede supletoriamente aplicar las diferentes fuente de Derecho para resolver tal laguna de Ley, siendo éstas: la Constitución, las leyes especiales de la materia y supletoriamente el derecho común.

En casos como el presente por tratarse de materia Municipal, la Ley de carácter especial a aplicar sería el Código Municipal. Sin embargo dicha normativa tampoco estipula la forma en que los plazos deben ser contabilizados, razón por la que se aplica la regla general del Código Civil; es decir, que los plazos se computarán en días corridos, por lo que el plazo incluirá días hábiles e inhábiles.

Ello implica, que en el caso de autos, la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados tenía tres días continuos para interponer recurso contra la resolución que le causaba agravio, contados a partir del día siguiente a la notificación. Y siendo que fue notificada de la resolución emitida por el Jefe de Control Inmueble y Comercio de la Municipalidad el día viernes diecinueve de noviembre de dos mil cuatro tenía hasta el día lunes veintidós de noviembre del mismo año para interponer el recurso ante la autoridad competente.

Por consiguiente, cuando la demandante presentó el recurso el día miércoles veinticuatro de noviembre del mismo año, el plazo de Ley ya había transcurrido; y de ahí que su presentación fue declarada extemporánea, siendo su consecuencia lógica el rechazo liminar del mismo.

De lo expuesto anteriormente se concluye que es legal y válido el argumento utilizado por el Concejo Municipal para declarar inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por la demandante.

Ante la declaratoria de inadmisibilidad del recurso de apelación, la impetrante interpuso recurso de revocación en base a lo dispuesto en el art. 136 del Código Municipal ---- aplicable al momento de dictarse el acto del veinticinco de enero de dos mil cinco—, el cual establecía que: "De los acuerdos del Concejo se admitirá recurso de revocatoria para ante el mismo Concejo. El recurso de revocatoria se interpondrá dentro de los tres días siguientes a la notificación de que se trate o de la notificación de la denegatoria de la revisión. Admitido el recurso abrirá a pruebas por cuatro días y transcurrido el término probatorio se dictará sentencia dentro de los tres días siguientes".

Como se apuntó anteriormente la interposición de recursos administrativos se reduce al uso de los recursos reglados, esto es, de aquellos legalmente previstos para el caso concreto. Caso contrario se consideran recursos no reglados.

Sobre los recursos no reglados, conviene dejar establecido que el hecho que la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso no reglado, en modo alguno puede significar que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnado mediante la acción contencioso administrativa. La respuesta proporcionada por la Administración lo que supone en realidad es la obligación constitucional de respuesta que tiene para con los administrados. Consecuentemente, si tal respuesta no implica de manera alguna una modificación al acto que se recurre, ni se entra a valorar nuevos elementos diferentes a los que se han sido examinados en la instancia inferior, no se generan efectos procesales en el juicio contencioso administrativo.

En este orden de ideas debe tenerse en cuenta que el recurso de revocación interpuesto por el demandante en base al Código Municipal no es aplicable para efecto de tributos municipales, pues para eso el legislador ha previsto la Ley General Tributaria Municipal. Tal afirmación se corrobora al revisar que el recurso de revocatoria al que estamos haciendo alusión se encuentra contenido en el Título X del Código Municipal, referente a las sanciones, procedimientos a seguir para su imposición y los recursos.

No obstante lo anterior, en el caso de autos consta que el Concejo Municipal, admitió el recurso antes dicho y abrió a pruebas por el término de cuatro días, y luego de valorar los argumentos planteados resolvió confirmar la declaratoria de extemporaneidad del recurso de apelación. Por consiguiente, se puede constatar que la autoridad demandada a pesar que le fue interpuesto un recurso que se puede clasificar como "no reglado", instruyó el proceso regulado por la ley para la tramitación del mismo, respetando las etapas correspondientes, para finalmente dictar una resolución motivada que resolvió el recurso

interpuesto. Cumpliendo así con su obligación de dar respuesta a las peticiones que se le planteen.

Por lo antes expuesto se determina que el Acuerdo tomado por el Concejo Municipal, no adolece de ilegalidad.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 55-2005, de las 14:38 horas del día 7/10/2008)

## **REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAÍZ E HIPOTECAS: DENEGACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DE UNA DONACIÓN**

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido contra la resolución emitida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección de Occidente mediante la cual se denegó la inscripción de la escritura pública de donación de la nuda propiedad; y, la resolución emitida por la Dirección de Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas del Centro Nacional de Registros, por medio de la cual se confirma el acto anterior.

El Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección de Occidente denegó la inscripción de la donación antes relacionada, argumentando que no se efectuó la tradición del dominio por parte de la donante y que las donatarias tampoco la reciben, con base en los artículos 651 y 656 del Código Civil (CC), 7 y 44 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y 10 inciso segundo de la Ley de Procedimientos Uniformes para la Presentación, Trámite y Registro o Depósito de Instrumentos en los Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas, Social de Inmuebles, de Comercio y de Propiedad Intelectual. Denegación que también se basó en que ya había transcurrido el plazo señalado sin que se subsanara tal observación.

La Dirección de Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas manifestó que para que la donación sea perfecta, es necesario que se haga la tradición del dominio por parte de la donante y que las donatarias expresen su voluntad de recibirla. Caso contrario, el derecho donado, legalmente no ha ingresado en su patrimonio.

Los demandantes hacen recaer la ilegalidad de las resoluciones impugnadas en la violación del derecho a la propiedad y especialmente del derecho a que se inscriba la escritura de donación presentada, pues consideran que dicho instrumento cumple con todos los requisitos legales. En tal sentido, sostienen, de conformidad con la definición legal de donación, establecida en el Código Civil, la tradición se encuentra inmersa en el acto de donación, ya que al donar se tradita, por lo que incorporar una cláusula relativa a ella sería innecesario y hasta repetitivo.

Expresan que el posible origen de la confusión de las autoridades demandadas puede deberse a que la inserción de la cláusula de la tradición es necesaria pero en los contratos de compraventa, porque en éstos no se transfiere la propiedad del bien por el mero hecho de vender o comprar la cosa, pues el mismo Código exige que la compraventa debe ir seguida de la tradición.

## TRADICIÓN EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

Nuestra legislación, en lo relativo a los modos de adquirir, recoge la corriente clásica romanista, la cual considera que para la adquisición y transferencia de los derechos reales, además del contrato o acto constitutivo (causa remota), es necesario el modo de adquirir (causa inmediata). El acto o contrato únicamente da la posibilidad de que el derecho real pase a formar parte del patrimonio del adquirente, transferencia que se realiza de manera efectiva por medio del modo de adquirir.

De entre los modos de adquirir, para el caso que nos ocupa, es la tradición. El artículo 651 del Código Civil la define como la entrega de las cosas que el dueño hace a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.

La tradición es un modo de adquirir derechos reales o personales de carácter derivativo, pues precisa de un antecedente que determinará los alcances del derecho transferido; generalmente, es a título singular, salvo que se trate de la cesión de un derecho de herencia en cuyo caso será a título universal; también puede ser a título oneroso (por ejemplo la compraventa) o gratuito (por ejemplo la donación).

Para que la tradición sea válida deben cumplirse por lo menos cuatro requisitos:

- a) presencia de dos personas que se denominan tradente, la una; y, la otra, adquirente; quienes deben tener capacidad para transferir y adquirir, respectivamente (arts. 651 y 652 CC);
- b) consentimiento del tradente y del adquirente (arts. 653 y 654 CC);
- c) existencia de un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc. (art. 656 CC); y,
- d) entrega de la cosa. La tradición se materializa mediante la entrega del bien objeto de la misma (art. 651 CC). En el caso de los bienes inmuebles, es necesario que se verifique la inscripción registral del documento correspondiente para efectos de su oponibilidad frente a terceros.

## EL SOLO CONTRATO NO TRANSFIERE EL DOMINIO, ES INDISPENSABLE QUE SE HAGA CONSTAR LA TRADICIÓN

Las demandantes sostienen que del artículo 1265 CC, el cual define la donación entre vivos como un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona que la acepta, se desprende que la tradición está incluida dentro de la donación por cuanto la palabra transferir significa ceder o renunciar en otro el derecho, dominio o atribución que se tiene sobre una cosa.

En el contexto de la disposición legal citada, debe entenderse acto como sinónimo de contrato, ya que la donación es una convención de carácter bilateral generadora de obligaciones que perfectamente cumple la función de título traslativo de dominio, motivo por el cual no puede entenderse que se trate simple y llanamente de un acto jurídico.

Además, de acuerdo con la definición, caracteres y requisitos de la tradición, desarrollados en los párrafos precedentes, no puede, por ningún concepto, asimilarse el título traslativo al modo de adquirir, salvo que este modo sea la ley, en cuyo caso ésta cumple la labor dual de ser modo y título a la vez.

Para que la tradición opere como tal y surta plenamente sus efectos es necesario que vaya precedida por un título traslativo de dominio, el cual se erige, en el caso de la donación, como causa remota y, por tanto, fuente de la obligación de hacer la tradición (causa inmediata). Es decir, que el contrato de donación únicamente da la posibilidad de adquirir de manera gratuita e irrevocable el dominio sobre el inmueble objeto del mismo, de este título se desprende la obligación de hacer la transferencia correspondiente a favor, en este caso, de las donatarias, la cual se materializa y realiza a través de la tradición, hecha de manera expresa y con las formalidades exigidas por la ley.

Así, pues, es evidente que el solo contrato no tiene la fuerza para transferir el dominio, por lo que es indispensable que se haga constar la tradición.

Esta separación, entre el contrato o convención representada por el título traslativo de dominio y el acto de la tradición como modo de adquirir, se encuentra expresamente contemplada en el artículo 656 CC que establece, para que la tradición sea válida, el requerimiento de un título traslativo de dominio. Adicionalmente, el artículo 667 CC prescribe que: "La tradición del dominio de los bienes raíces y de los derechos reales constituidos en ellos, salvo las excepciones legales, se efectuará por medio de un instrumento público, en que el tradente exprese verificarla y el adquirente recibirla. Este instrumento podrá ser el mismo del acto o contrato, y para que surta efectos contra terceros, deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad (...)". Por consiguiente, puede afirmarse que el acto de la tradición debe establecerse de manera clara y expresa en el instrumento público correspondiente.

Es preciso señalar que en la escritura pública de donación otorgada a favor de las demandantes, la donante manifestó que les donaba pura e irrevocablemente, por partes iguales, la nuda propiedad del inmueble ahí relacionado. Ellas expresaron aceptar la donación y darse por recibidas de la nuda propiedad que se les transfería y demás derechos que se les entregaban. Es evidente, tal como el apoderado de la parte demandante afirma en sus alegatos, que en el instrumento en relación no se hizo mención expresa a la tradición, a pesar de ser un requisito indispensable relacionar el modo de adquirir, razón por la cual no se cumplió con lo establecido en el artículo 667 CC.

Las demandantes, por medio de su apoderado, manifiestan de manera reiterada que la tradición se encuentra implícita en la donación. Sostener este argumento implica tratar de igualar la teoría clásica, de carácter romanista, seguida por nuestro Código Civil, con la teoría francesa que niega el modo de adquirir o lo confunde con el título mismo. En esta última teoría la convención es válida por el simple acuerdo de voluntades de las partes, por lo que el bien se adquiere en ese momento sin necesidad de un modo, lo que ocurriría, más tarde, en todo caso, sería una simple entrega material. En nuestra teoría romanista, para que la transferencia del dominio de los bienes inmuebles se perfeccione, es necesario el título y el modo de adquirir, porque el solo contrato no tiene la fuerza para transferir el dominio, pues de él únicamente nace la obligación de la tradición.

Se concluye, entonces, que en la escritura pública de donación, cuya inscripción fue solicitada por las demandantes, no se hizo constar el modo de adquirir y, por ello, no se cumplió con tal requisito legal necesario para su inscripción.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 184-2006, de las 09:00 horas del día 31/10/2008)

## **SECRETARIO MUNICIPAL: DESPIDO POR PÉRDIDA DE CONFIANZA**

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido contra el acto emitido por el Concejo Municipal de Candelaria de la Frontera, departamento de Santa Ana, mediante el cual se le destituyó al demandante del cargo de Secretario Municipal de la relacionada comuna, y por la denegación presunta al recurso de revocatoria interpuesto contra la anterior resolución.

Arguye el demandante que al haber sido destituido sin causa justificada, de su cargo de Secretario Municipal, presentó recurso de revocatoria ante el Concejo Municipal de la referida localidad, de conformidad a lo establecido en el artículo 136 del Código Municipal. Sin embargo, nunca recibió una respuesta del mismo, situación que vulnera su derecho de petición y respuesta consagrado en la Constitución de la República.

SILENCIO ADMINISTRATIVO

El artículo 18 de nuestra Constitución, consagra el denominado "derecho de petición y respuesta"; el ejercicio del derecho de petición implica la correlativa obligación de los funcionarios estatales de responder o contestar las solicitudes que se les eleven; la contestación a que se hace referencia, no puede limitarse a dar constancia de haberse recibido la petición, sino que la autoridad correspondiente debe analizar el contenido de la misma y resolverla conforme a las potestades jurídicamente conferidas.

Este Tribunal anteriormente ha señalado que el relacionado derecho «No implica que la respuesta deba ser favorable a las pretensiones del gobernado, solamente la de obtener una pronta respuesta. (...) Aunque el art. 18 Cn. no lo indique, la contestación a una solicitud debe ser congruente con ésta, porque resulta igualmente violatorio al derecho de petición cuando la respuesta es incongruente con lo pedido.(... ) 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» (Sala de lo Contencioso Administrativo en Sentencia con Referencia 63-O-2003 de las doce horas quince minutos del veintisiete de septiembre de dos mil cinco).

De ahí que el legislador ante una eventual actitud de inacción por parte de la Administración Pública frente a la petición de un administrado, ha previsto en el artículo 3 de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la figura del silencio administrativo, la cual permite deducir de la actitud silente de la Administración, un acto ficticio de existencia únicamente procesal, para efecto de brindar al solicitante la oportunidad de intentar acción contencioso administrativa.

Tal y como señala la disposición en comento, el silencio administrativo 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, entendiéndose consecuentemente que la respuesta de la Administración ha sido desestimatoria, lo cual provoca una ficción legal sujeta a control de legalidad.

En el caso que nos ocupa, luego de analizar el expediente administrativo se corrobora que el Concejo Municipal, hizo caso omiso del recurso de revocatoria presentado por el demandante, así como tampoco dio respuesta a la solicitud del demandante de que le fuera extendida una certificación del acuerdo por medio del cual se le destituyó de su cargo.

De ahí que el silencio administrativo debe interpretarse como un acto que denegó la pretensión del actor y en el caso de autos se traduce en la negativa de reinstalarlo en el cargo que desempeñaba y extenderle la documentación solicitada. Concluyéndose por



tanto que en efecto la autoridad demandada vulneró el derecho de respuesta del demandante ante el ejercicio de su derecho de petición (artículo 18 de la Constitución de la República); por lo que procede entonces realizar un examen de los motivos en los que la Administración fundamentó tal decisión.

#### CARGO DE SECRETARIO MUNICIPAL: NATURALEZA JURÍDICA

Con el objeto de pronunciar una decisión objetiva y apegada a derecho, este Tribunal estima necesario, previo al análisis del resto de argumentos que sustentan la pretensión del demandante, hacer algunas consideraciones sobre la naturaleza jurídica del cargo de Secretario Municipal -si éste entra en la categoría de funcionario público o de empleado público- y así identificar el tipo de relación que vincula a dicho cargo con la Municipalidad. Pues el vínculo que da origen a la relación laboral entre la Administración y las personas que para ella laboran, es el que se erige como el marco jurídico de la relación supra-subordinación al que deberán someterse ambas partes. De tal suerte que los servidores públicos saben desde el momento de su ingreso cuáles son sus condiciones laborales y hasta donde llega el ámbito de seguridad jurídica que los resguarda, no pudiendo por tanto exigir más de aquello que por Ley les corresponde.

La Sala de lo Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que si bien es cierto, el cargo de Secretario Municipal se enmarca dentro de la categoría de empleado público -pues el ejercicio de sus funciones se circunscriben a un marco que sugiere una prestación de servicios de carácter permanente, mediante remuneración, y se encuentra jerárquicamente dirigido por el funcionario superior-, si se toma en consideración lo estipulado en el artículo 55 del Código Municipal, se determina que las funciones que le corresponden al Secretario Municipal, son funciones de tipo administrativo cuya ejecución ha de encomendarse a personas que, por su afinidad con determinada ideología de gobierno, puedan ser depositarias de la confianza de quienes tengan a su cargo la administración del Municipio; siendo entonces con el Alcalde o en su caso con el Concejo Municipal con quienes la persona que se desempeña como Secretario Municipal se ve estrechamente vinculada, lo que lo ubica por la naturaleza pública de sus funciones, dentro de los "empleados públicos de confianza política".

Se entiende por empleados públicos de confianza política, las personas que desempeñan empleos públicos en virtud de un nombramiento efectuado por un funcionario público, para participar en la ejecución del plan de gobierno presentado al cuerpo electoral. (Sentencias de Amparos referencia 321-2000 de fecha dieciocho de Diciembre de dos mil uno; y referencia 489-2001 de fecha veinticinco de junio de dos mil dos).

En ese orden de ideas, la Sala de lo Constitucional también ha señalado que la naturaleza pública de las funciones del Secretario Municipal y que lo enmarcan dentro de "los empleados públicos de confianza política", implican su exclusión de la carrera

administrativa, conforme lo prescrito en el artículo 219 inciso tercero de la Constitución de la República, que señala: «No estarán comprendidos en la carrera administrativa los funcionarios o empleados que desempeñen cargos políticos o de confianza, (...)» (Resoluciones pronunciadas en los procesos de amparo con referencias números 337-2003 de fecha veintiuno de mayo de dos mil tres, y 429-2005 de fecha trece de septiembre de dos mil cinco).

Determinada que ha sido la naturaleza jurídica del cargo de Secretario Municipal, y quedando claro que el mismo está excluido de la carrera administrativa, procede analizar los argumentos de ilegalidad vertidos por el actor y determinar así el grado de estabilidad laboral que detenta y si procedimentalmente habrá que someterlo a un régimen legal diferente, cual es el contenido en la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa.

El demandante manifiesta que al efectuarse la destitución del cargo de Secretario Municipal, el cual se materializó y ejecuto sin causa justificada y sin aplicar el debido proceso, se ha transgredido su derecho a la estabilidad laboral consagrado en los artículos 2 y 11 de la Constitución de la República, así como el debido proceso previsto en el artículo 1 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa.

Por su parte el Alcalde Municipal, en su calidad de representante legal del Concejo Municipal expuso que la destitución del impetrante obedeció a la pérdida de confianza y que el mismo no daba garantía de acierto y eficiencia en el desempeño de dicho cargo, razón por la cual se aplicó lo normado en el artículo 54 del Código Municipal que señala «El Concejo funcionará asistido de un Secretario nombrado por el mismo de fuera de su seno. Podrá ser removido en cualquier tiempo sin expresión de causa»

En razón de los argumentos expuestos anteriormente, es procedente señalar que se entiende por estabilidad laboral. La Sala de lo Constitucional ha expresado que: «la estabilidad laboral implica el derecho de conservar un trabajo o empleo, y que dicha estabilidad es insoslayablemente 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 concurren los factores siguientes: 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 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 cuyo desempeño requiera de confianza, ya sea personal o política» ( Sentencia de Amparo referencia 489-2001, del veinticinco de junio de dos mil dos).

En múltiple jurisprudencia se ha establecido que al acompañarse el cargo de Secretario Municipal del calificativo de "cargo de confianza política", ha de entenderse que no goza del derecho a la estabilidad laboral. La estabilidad laboral no es un derecho cuya titularidad pueda ser ostentada por quien se desempeñe en el cargo de Secretario Municipal, perfilándose como consecuencia la posibilidad de ser separado de su cargo cuando el mismo no represente confiabilidad en su ejercicio o concurran otro tipo de razones, sin que sea necesaria la tramitación en forma previa del procedimiento establecido por la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa (Resoluciones de Amparo referencias 793-2006 del día diecinueve de diciembre de dos mil seis; 250-2007 del día veintiocho de junio de dos mil siete; y 161-2007 del día diecisiete de abril de dos mil siete, entre otras).

La anterior afirmación encuentra sustento en el artículo 219 inciso 3° de la Constitución de la República, el cual es puntual en señalar las excepciones a la garantía del derecho de audiencia -regulado en el artículo 11 de la mencionada Carta Magna-, siendo el factor determinante de las mismas, la confianza política o personal que se deposite en la persona que se desempeñe en determinado caso, por lo que, habiéndose establecido en acápites preliminares que el cargo de Secretario Municipal es ejercido por su titular en calidad de empleado de confianza política, ha de entenderse como ya se dijo anteriormente que el mismo no es titular del derecho de estabilidad laboral, consecuentemente es innecesaria la tramitación de un procedimiento previo a su destitución, en base en lo establecido en los artículos 204 ordinal cuarto y 219 incisos segundo y tercero de la Constitución de la República.

En virtud de lo anterior, esta Sala concluye que en el caso que nos ocupa no se vulneran los derechos a la estabilidad laboral, audiencia y debido proceso -artículos 2 y 11 de la Constitución de la República y el artículo 1 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa- esgrimidos por el actor.

#### PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El demandante afirma que otra de las disposiciones constitucionales que se han visto vulneradas por el Concejo Municipal de Candelaria de la Frontera es el artículo 12 de la Carta Magna, en virtud a que fue separado del cargo que ostentaba como Secretario alegando que se cometieron faltas tipificadas como causales de destitución sin hacer una referencia a ellas.

La presunción de inocencia es un derecho fundamental de toda persona natural o jurídica, frente al Estado que se ha reservado el monopolio del "ius puniendi". Tal potestad, es una de las esenciales del Estado y a la vez de las más delicadas para el respeto a los derechos 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 parte del infractor del ilícito.

El relacionado principio crea a favor de los ciudadanos el derecho a que se les considere inocentes de las imputaciones que se les atribuyan hasta que se demuestre lo contrario en un procedimiento con todas las garantías procesales.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa el punto fundamental se circunscribe a que el cargo de Secretario Municipal es un cargo de confianza política, al cual no le es aplicable el procedimiento establecido en la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa como ya se ha dicho anteriormente.

En el acuerdo de destitución del demandante se ha establecido que el mismo obedece a la "falta de confianza" y en el informe justificativo del Concejo Municipal se reitera la pérdida de confianza, elemento suficiente para que en este caso en particular, se concrete el despido, aún más, si partimos de la naturaleza del cargo de Secretario Municipal; por lo que esta Sala concluye que no hay violación al artículo 12 de la Constitución de la República.

#### INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

El impetrante en su demanda ha expuesto que tiene derecho a una indemnización en primicia por el período laborado, de conformidad a lo establecido en el artículo 15 de las Disposiciones Generales del Presupuesto Municipal de Candelaria de la Frontera, departamento de Santa Ana, para el año de dos mil cuatro, consecuentemente solicita el pago de la relacionada indemnización por el período laborado en dicha municipalidad.

Al respecto, es preciso señalar lo que establece el artículo 15 del Presupuesto Municipal de Candelaria de la Frontera, departamento de Santa Ana, correspondiente al año dos mil cuatro: «Los Empleados que por razones de infringir los Reglamentos internos de trabajo o de enfermedad crónica que les imposibilite desempeñar sus funciones, tuviesen que ser despedidos se les podrá pagar una indemnización que corresponde a un salario mensual por año laborado para esta Alcaldía Municipal, teniendo derecho hasta seis salarios para empleados que tuviesen más de seis años de laborar en esta Institución, los cuales se han de pagar por cuotas en forma mensual, durante los seis meses siguientes, o en su caso que se pueda hacer el desembolso único dependiendo de los recursos financieros con que cuente la Municipalidad en ese momento, podrá cualquier Empleado (sic) ampararse a este artículo si ya no desea laborar para esta Institución y recibir los seis sueldos de una sola vez si tiene este más de seis años laborando para esta Institución».

De la lectura del anterior artículo se colige que un empleado de la relacionada comuna tiene derecho a una indemnización siempre y cuando haya infringido los reglamentos internos de trabajo, padezca de una enfermedad crónica que le imposibilite desempeñar sus funciones, o bien cuando éste manifieste que ya no desea laborar para esa Institución.

El caso particular del demandante, no obedece a ninguno de los supuestos previstos en la norma, consecuentemente este Tribunal advierte que no tiene fundamento la solicitud de que se le haga efectivo el pago de indemnización por el tiempo laborado para la aludida Alcaldía Municipal.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 115-2005, de las 14:25 horas del día 6/11/2008)

## **SINDICATO: SUPUESTOS QUE HABILITAN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 251 DEL CÓDIGO DE TRABAJO**

A través del procedimiento administrativo sancionador, se le impuso una multa a la sociedad demandante, por infracción al Art.251 del Código de Trabajo, por considerar que ha impedido a los sindicalistas su ingreso al centro de trabajo y que además han sido objeto de despido con la intención de perturbar la existencia del sindicato.

La sociedad impetrante alega que no se configuraron los elementos del supuesto jurídico previsto en el Art.251 del Código de Trabajo, vulnerándose con ello el principio de legalidad, y en consecuencia no es acreedora de la multa impuesta.

### **POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: GARANTÍAS FUNDAMENTALES QUE LA REGULAN**

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 Pública.

Esta Sala ha expresado que, la potestad sancionadora de la Administración Pública puede definirse como aquélla que le compete para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos de 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. Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución.

Sin embargo, el garantizar al destinatario de las sanciones la sujeción a la ley, y protegerlo de cualquier arbitrariedad, ha llevado no solo a la doctrina, sino a la jurisprudencia en general, a postular una identidad de rango y origen entre la potestad administrativa sancionadora y la potestad penal judicial. Afirmándose al respecto que el ius puniendi estatal es uno sólo, el cual se divide en dos manifestaciones de carácter puramente orgánico: la potestad administrativa sancionadora y la potestad penal judicial. Ambas supeditadas directamente a aquellos principios generales comunes de rango constitucional que gobiernan el ius puniendi estatal.

En este orden de ideas, las garantías fundamentales que regulan la actividad sancionadora del Estado son las siguientes: a) principio de legalidad; b) principio de tipicidad exhaustiva o certeza de la norma sancionatoria; c) principio de irretroactividad; ch) principio de proporcionalidad; d) regla del "non bis in idem"; e) principio de culpabilidad; f) principio de prescripción.

En el caso que nos ocupa son dos los principios de especial importancia a tomar en cuenta:

a) el principio de legalidad consagrado en el Art. 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".

Pues tal principio se erige 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.

Siendo así, constituye imperativo de primer orden la observancia del régimen legal por parte de todos los órganos del Estado en el ejercicio de sus funciones.

Tal paradigma propio del orden constitucional que rige el Estado Social de Derecho, nos ayuda entonces a comprender, que el ejercicio del poder público conferido a la Administración, debe ser desempeñado conforme a los estrictos principios y normas derivadas del imperio de la Ley. No existiendo por tanto, actividad pública o funcionario que tenga absoluta libertad para ejercer sus funciones, las cuales se encuentran debidamente regladas en las normativas

b) Principio de tipicidad exhaustiva al imponer la sanción. Esta es una exigencia de seguridad jurídica que persigue la existencia previa de una norma que establezca como

infracción la conducta que se pretende castigar y que se establezca la sanción aplicable a quienes incurran en dicha conducta. La finalidad de este principio es que los administrados sepan cuáles son los hechos sancionables y cuáles son sus consecuencias a efecto de evitarlos.

#### ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 251 DEL CÓDIGO DE TRABAJO

El art 251 del Código de Trabajo, estipula:

«El patrono que perturbe el derecho a la existencia del sindicato, despidiendo directa o indirectamente a trabajadores con el objeto o el efecto de que el sindicato cese de existir legalmente debido a la falta del número mínimo de miembros requeridos por el presente Código, será sancionado con multa de diez a cincuenta veces el salario mínimo mensual, salvo que justifique ante la autoridad competente la legalidad del despido.

No podrá declararse la disolución del sindicato de empresa por insuficiencia del número de afiliados, cuando esta insuficiencia sobrevenga a consecuencia de despidos injustificados. Lo mismo se aplicará a las seccionales de los sindicatos, de existir éstas»

No debe perderse de vista que tal y como se apuntó supra la materia sancionatoria está regida por ciertos principios de estricto cumplimiento. Siendo dos de ellos los principios de legalidad y tipicidad, lo cual implica que para imponer una sanción se deben configurar inexcusablemente todos y cada uno de los elementos que configuran el supuesto de hecho descrito por el legislador.

En base a lo prescrito en el artículo 251 del Código de Trabajo los elementos que configuran el supuesto de hecho son: (i) Que se perturbe la existencia de un sindicato, (ii) la verificación de un despido bien directo o indirecto; (iii) Que el despido tenga por objeto o efecto que el sindicato cese de existir legalmente debido a la falta del número mínimo de miembros requeridos por la Ley.

Consecuentemente esta Sala procederá a analizar la concurrencia de los elementos de la infracción descrita por el legislador, que generan como consecuencia la imposición de la multa y la cuantificación de la misma en sede administrativa:

(i) Que se perturbe la existencia del Sindicato

La perturbación a que hace referencia el artículo en análisis sólo se puede configurar por medio del despido de trabajadores, otro tipo de perturbación no entra dentro del ilícito administrativo regulado a efecto de imponer la sanción.

Se debe hacer énfasis en que, en el derecho administrativo sancionador no es permitida la aplicación de la analogía para imponer sanciones a hechos no descritos expresamente por la ley; por lo cual, si la parte patronal perturba la existencia del Sindicato, de una forma distinta al despido de sus miembros, se debe sancionar de acuerdo a la normativa correspondiente, pero no puede tener como fundamento jurídico el supuesto del art. 251 del Código de Trabajo.

Consecuentemente queda claro que para determinar que hubo perturbación en la existencia del Sindicato es necesario determinar que en efecto hubo despido, ya sea directo o indirecto.

(ii) De la existencia de un despido directo o indirecto

En materia laboral, los doctrinarios manifiestan que despido es "la ruptura del contrato individual laboral que hace unilateralmente el patrono".

El artículo 55 del Código de Trabajo regula que: «El contrato de trabajo termina por despido de hecho, salvo los casos que resulten exceptuados por este Código. (...) Se presume legalmente que todo despido de hecho es sin justa causa.

Asimismo se presume la existencia del despido, cuando al trabajador no le fuere permitido el ingreso al centro de trabajo dentro del horario correspondiente»

De lo anterior se colige que un despido sólo puede acaecer cuando existe una previa relación laboral, formalizada por medio de un contrato individual de trabajo. El art. 17 del Código de Trabajo establece los parámetros de la existencia de este tipo de contratos: «Contrato Individual de trabajo (...) es aquél por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, institución, entidad o comunidad de cualquier clase, bajo la dependencia de éstos y mediante un salario"

De toda relación laboral, surgen entonces dos contraprestaciones: el salario y la ejecución del servicio u obra; la primera corre a cargo del patrono y la segunda a costa del trabajador o empleado.

Ahora bien, el art. 45 del Código Civil estipula: «Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley la presunción se llama legal. Se permitirá probar la existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley (...)».



De ahí que tomando en cuenta lo señalado en la anterior disposición legal y al retornar lo prescrito por el art. 55 antes citado, se deduce que en él se contempla una presunción legal de hecho -la de la existencia de un despido- susceptible a ser controvertida y desvirtuada por la parte a quién afecta o contra quién se presume.

En el caso en estudio, llama a esta Sala la atención el hecho que la Administración Pública al imponer la sanción no entró a valorar el alegato vertido por el actor, de que en las fechas que el inspector de trabajo realizó la inspección y la reinspección en las instalaciones de la empresa, los miembros que conforman la Junta Directiva del Sindicato se encontraban negociando su contrato colectivo de trabajo por tres años más con los delegados patronales.

Resulta entonces paradójico que el inspector de trabajo consignara que se impedía el acceso a las instalaciones de la empresa, a los miembros del sindicato, cuando del acta firmada por ellos mismos, se establece que se encontraban en un hotel negociando el contrato colectivo en nombre del sindicato.

En el presente caso, el inspector de trabajo se limitó a corroborar la ausencia de los miembros de la Junta Directiva en las instalaciones de la empresa; sin embargo, no comprobó que los mismos hayan intentado ingresar al centro de trabajo y que hayan sido impedidos en tal intención. Pues de ser así, habría advertido que la ausencia de aquellos, la cual como ya se señaló, se debía a que se encontraban en otro lugar atendiendo sus obligaciones de representantes sindicalistas.

Aunado a ello el inspector de trabajo tampoco tomó en cuenta, ni corroboró el dicho del Jefe de Recursos Humanos de la empresa, quien afirmó de que todos los miembros de la Junta Directiva del Sindicato, recibían sus prestaciones laborales puntualmente a pesar que no se presentaban a laborar hacía aproximadamente dos años.

Tanto el inspector de trabajo, como las autoridades demandadas debieron valorar el pago de los salarios realizados por parte del patrono a cada uno de los miembros de la Junta Directiva del sindicato. Puesto que como se ha señalado supra éste es un elemento que destruye la presunción de despido o de ruptura de la relación laboral.

Tal afirmación es apoyada por la Sala de lo Constitucional, la cual ha expresado, en la sentencia de inconstitucionalidad de las doce horas del treinta de abril de dos mil dos referencia 26-99, que: « (...) en el caso de los directivos sindicales su estabilidad laboral opera solamente cuando no existe justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, que haya sido calificada previamente por la autoridad competente. (...) Ahora bien, si el trabajador no ha incurrido en ninguna de las causales a las que se ha hecho referencia, el patrono no puede despedirlo pues si lo hace, dicho despido no surte efectos, en el sentido que los vínculos laborales existentes entre el patrono y el trabajador

subsisten mientras dure el período de estabilidad laboral (...) Sin embargo, no es posible obligar al patrono a conservar en las instalaciones del centro laboral a una persona que no es de su confianza, ya sea por causa justificada o no, por lo que es razonable que en los supuestos de estabilidad laboral previstos por los arts. 42 y 47 Cn. el patrono renuncie a recibir la prestación que le corresponde en virtud del contrato de trabajo —ejecución de una obra o prestación de un servicio—siempre que cumpla con la obligación de pagar el salario o remuneración al trabajador, lo cual es suficiente para suponer que el contrato está vigente y considerar que el despido no ha surtido sus efectos".

Las anteriores consideraciones nos conducen a la idea que en el presente caso no existen elementos para colegir la existencia de un despido. Puesto que el patrono ha cancelado a los miembros de la Junta Directiva los salarios correspondientes, lo cual es suficiente para descartar la presunción de la existencia de un despido.

(iii) Que el referido despido tenga por objeto o efecto que no concurra el número de miembros exigido por la Ley para la existencia del Sindicato.

Con respecto al número de integrantes que debe tener un Sindicato, el art. 211 del Código de Trabajo establece que un sindicato para constituirse y funcionar necesita de un mínimo de treinta y cinco trabajadores.

Es decir, que para que se configure el supuesto del art. 251 del Código de Trabajo, el despido debió reducir el número de trabajadores que conforman el Sindicato a menos de treinta y cinco. Circunstancia de suma importancia, ya que por medio de esa situación se genera la perturbación del sindicato y se cumple con el presupuesto de ley.

Sin embargo en las actas de inspección y reinspección en ningún momento se consignó si los supuestos despidos perturbaban en la forma antes mencionada la existencia del sindicato.

La Administración a efecto de cumplir con el principio de legalidad debió establecer indudablemente, primero la existencia de los despidos y luego que esos despidos ocasionaban la reducción del número exigido por la ley para que el Sindicato continuase existiendo.

Después de lo relacionado, esta Sala determina que en caso sub júdice no se configuró el despido alegado por la parte demandada y no se perturbó la existencia del Sindicato; entonces, no se perfilaron los supuestos de hecho que habilitan la aplicación del art. 251 del Código de Trabajo y consecuentemente la imposición de la multa.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 122-L-2004, de las 14:31 horas del día 25/2/2008)

## **SOCIEDADES DE SEGUROS: CONSTITUCIÓN DE RESERVAS TÉCNICAS**

**AJUSTE POR LA SUBEVALUACIÓN DE LAS RESERVAS TÉCNICAS PARA RIESGOS, ORIGINADA POR UNA DEDUCCIÓN REALIZADA POR LOS COSTOS DE LOS RIESGOS CATASTRÓFICOS**

Los actos administrativos objeto de la pretensión de ilegalidad de la demandante son: a) el acuerdo dictado por el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, por medio del cual se instruye la demandante que registre un ajuste por la subvaluación de las reservas técnicas para riesgos, originada por una deducción realizada por los costos de riesgos catastróficos y, b) el acuerdo que declara sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto contra el acto anterior, emitido por el referido Consejo Directivo.

La parte actora hace recaer la ilegalidad de las resoluciones controvertidas en los siguientes motivos: i) Incompetencia en razón de grado; ii) Violación al debido proceso; iii) Retroactividad del acto administrativo; iv) Falta de motivación; y) Trasgresión al art. 33 de la Ley de Sociedades de Seguro.

**CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO: COMPETENCIA**

La parte actora señala que el Consejo Directivo es incompetente para dictar las resoluciones impugnadas, debido a que tal facultad se confiere al Superintendente del Sistema Financiero, de acuerdo a lo prescrito por el art. 21, literal i), de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero. Por su parte la autoridad demandada sostiene que en virtud del artículo 10 literales e) y g) de la LOSSF, dicha entidad está plenamente facultada para dictar actos administrativos de la naturaleza de los impugnados.

Respecto de dichos argumentos procede señalar que la doctrina y la jurisprudencia han manifestado, que la competencia se entiende como un complejo de funciones que son atribuidas por la Ley a un Órgano Administrativo o a un funcionario público y, además, constituye la medida de las facultades que le corresponden a cada entidad.

La competencia es una investidura legal, que se considera como una de las máximas expresiones del Principio de Legalidad. Este principio al ser aplicado a la actividad desarrollada por la Administración Pública se configura como una garantía para los particulares, en el sentido que los funcionarios públicos actuarán, solamente, de acuerdo a las facultades concedidas por la Ley y nunca fuera de dicho ámbito; lo que a la postre implica que los administrados no serán molestados en su esfera jurídica, salvo por actos dictados por la Administración facultada para ello y en estricto respeto a la Ley.

Las competencias de los funcionarios y entidades que integran la Superintendencia del Sistema Financiero están desarrolladas, principalmente, en la Ley Orgánica de dicha

institución: las facultades del Consejo Directivo son detalladas por el art. 10 y las del Superintendente por el art. 21.

Las disposiciones citadas establecen, en lo pertinente, lo siguiente: "Art. 10.-Son facultades del Consejo: (...) ch) Dictar las normas para que los entes fiscalizados proporcionen al publico información suficiente y oportuna sobre su situación jurídica, económica y financiera; g) Dictar las normas para el establecimiento y vigilancia de las reservas técnicas y matemáticas, inversiones y reaseguros de las Instituciones de Seguros; (j) Conocer de los recursos que se interpongan de las resoluciones dictadas por el Superintendente, en los que la presente Ley le señale competencia; y k) Ejercer las demás funciones y facultades que le corresponden de acuerdo a la Ley, Reglamentos y demás disposiciones aplicables."

"Art. 21.- Corresponde al Superintendente: (...) ch) Fiscalizar y vigilar las operaciones del Banco Central de Reserva de El Salvador y demás integrantes del Sistema Financiero, utilizando las normas y procedimientos de auditoría generalmente aceptados (...) n) Ejercer las demás funciones de vigilancia, inspección y fiscalización que le correspondan de acuerdo con las leyes y demás disposiciones aplicables."

Debe resaltarse que en atención al art. 3 y 22 de la Ley antes relacionada, la Superintendencia debe cumplir con las atribuciones de inspección y vigilancia que le otorguen otras leyes, y a su vez, no se puede obviar que el Superintendente tiene la potestad de delegar alguna de sus facultades en los Intendentes.

Como antes se indicó, los actos impugnados son: (i) la orden de reajuste de la reserva técnica que la sociedad demandante está obligada a llevar por Ley y, (ii) la denegatoria al recurso de revocatoria interpuesto ante dicha resolución.

Para tener una perspectiva de la situación planteada es pertinente resaltar ciertos hechos que se extrajeron del expediente administrativo atinente al caso:

La Intendencia de Supervisión dicta resolución, por medio del cual instruye a la parte demandante contabilizar al treinta y uno de diciembre de dos mil tres el ajuste de las reservas de riesgos en curso, actualizadas al cierre del ejercicio 2003, y remitir a esa superintendencia los comprobantes contables para el seguimiento respectivo.

Frente a tal instrucción, el Director Ejecutivo de de la demandante dirige escrito a la Superintendencia del Sistema Financiero, en el cual detalla sus argumentos contra la instrucción de la Intendencia de Supervisión, amparándose principalmente en lo dispuesto por el art. 33 de la Ley de Seguros y solicita una prórroga para la contabilización de la reserva de riesgos en curso, basada en la normativa aplicable y que se les permita continuar deduciendo del Ramo de Terremoto las primas cedidas a sus reaseguradores.

Ante dicha petición, el Consejo Directivo ordenó el inicio del trámite respectivo para dar respuesta a la solicitud de la demandada, dejando en suspenso por un período de noventa días la aplicación de la instrucción emitida por la Intendencia de Supervisión para realizar los ajustes referidos a la sociedad demandante, y concediéndole a ésta los primeros treinta días de ese lapso para que presentara los argumentos técnicos y jurídicos que sustentaban su solicitud; así mismo requirió a la Intendencia de Supervisión y Jurídica que dentro del primero de los plazos señalados estudiaran los planteamientos de la sociedad y presentaran sus recomendaciones, tomando en cuenta el impacto de los ajustes sobre el patrimonio neto mínimo de la demandante.

La sociedad impetrante ejerció el derecho de audiencia y defensa concedido. El referido procedimiento concluyó con la emisión de los actos administrativos impugnados.

Una vez expuesto lo anterior, se vislumbra que los actos impugnados responden a una petición directa y expresa de la parte actora, planteada por medio de escrito. Dicha petición, si bien es cierto no se denomina formalmente como un recurso, se configura realmente en uno, ya que la demandante pide al ente superior y competente, que elimine una decisión de un funcionario inferior, es decir, el Intendente de Supervisión, ya que considera la decisión administrativa de este último funcionario es contraria a derecho y atentatoria de su esfera jurídica. Por lo anterior, resulta paradójico que la demandante alegue un vicio de incompetencia cuando ella misma solicitó a la autoridad demandada revocara una decisión de la Intendencia de Supervisión.

De acuerdo al orden de ideas desarrollado se concluye que, el Consejo Directivo garantizó el derecho constitucional de petición y respuesta que asiste a la sociedad demandante de una forma apegada a derecho, ya que dio trámite a su petición, escuchó a las partes involucradas y emitió su decisión de acuerdo a lo planteado por ambas y con fundamento en las normas aplicables.

En consecuencia, este Tribunal determina que la autoridad demandada no era incompetente para dictar los actos controvertidos.

#### PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN: INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

La sociedad impetrante afirma que los actos impugnados son ilegales porque en su producción se vulneró el debido proceso, en el sentido que el Consejo Directivo sin ningún trámite ni diligencia procedió a emitir la instrucción cuestionada.

El Consejo Directivo, respecto al punto en discusión, apunta que la emisión de instrucciones no requiere de la previa consulta de los sujetos obligados a observarlos y,

agrega que, el debido proceso que alude la demandante opera para sancionar las contravenciones administrativas.

Como antes se relacionó, los actos controvertidos son órdenes que fueron instruidas por el Consejo Directivo, las cuales se amparan en la facultad de vigilancia que tiene la Superintendencia respecto de los integrantes del Sistema Financiero, entre los que se encuentra la sociedad actora. Lo anterior tiene como base legal la LSS y la LOSSF.

La LSS prescribe que: "Art. 22.- Las sociedades de seguros deberán elaborar una política de distribución de riesgos (...) Las sociedades de seguros deberán hacer del conocimiento de la Superintendencia, la política y límites definidos que aplicarán en cada ejercicio económico, a más tardar el primer mes del ejercicio correspondiente, pudiendo la Superintendencia recomendar a las sociedades los cambios que crea procedentes". Y además prevé: "Art. 33.- Las sociedades de seguros, en lo pertinente, deberán constituir las siguientes reservas técnicas: a) Reserva de riesgo en curso por las primas no devengadas correspondientes a contratos de seguros, reaseguros y fianzas (...) Las reservas a que se refieren los literales a) y c) se calcularán y contabilizarán por lo menos cada mes".

De lo anterior se puede colegir que: i) es obligación de las sociedades aseguradoras establecer la reserva de riesgo y calcularla mensualmente dentro de los límites pautados; ii) la Superintendencia es el ente encargado de fiscalizar a las sociedades aseguradoras.

Respecto al procedimiento para ejecutar la fiscalización de las sociedades de seguros, la LOSSF regula a partir del art. 31 que la Superintendencia, a efecto de ejercer su facultad fiscalizadora, podrá examinar todos los archivos, documentos y cuentas de las instituciones sujetas a control. En ese sentido, se obliga a las aseguradoras a enviar a tal entidad la información que sea necesaria y requerida.

Es preciso acotar que, las instrucciones proveídas por el Consejo Directivo no se configuran como sanciones, ello se deduce de lo dispuesto por el art. 37 de la LOSSF, que señala: "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 (...)".

No obstante lo anterior, esta Sala tal y como se indicó supra, de la vista de los documentos agregados al proceso, así como del expediente administrativo, constató que el Consejo Directivo instruyó un procedimiento a efecto de dar audiencia a la parte actora frente a la solicitud que fue planteada por ella misma, y ésta tuvo la oportunidad de refutar los ajustes instruidos por la Intendencia de Supervisión.

El Director Ejecutivo de la demandante, por medio de escrito expuso los argumentos jurídicos y técnicos en los cuales justificaba la legalidad del cálculo de sus reservas y reiteraron la petición planteada por medio de otro escrito .

En virtud de lo relacionado, este Tribunal concluye que los actos administrativos impugnados no son producto de un procedimiento administrativo sancionador, sino de un procedimiento de fiscalización seguido por la Superintendencia del Sistema Financiero, y en el que la Intendencia de Supervisión emitió instrucción para contabilizar ajustes a las deficiencias de reservas técnicas. Instrucción con la cual la demandante estuvo en desacuerdo y el Consejo Directivo le concedió la oportunidad de discutir su inconformidad. Consecuentemente, no puede determinarse que los actos sean ilegales por existir una violación al debido proceso.

#### MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS CONTROVERTIDOS

La demandante aduce que los actos impugnados son ilegales porque no están debidamente motivados, afirma que no reúnen los requisitos mínimos de motivación, pues no se citaron las disposiciones legales que sustentan jurídicamente la referida instrucción.

El Consejo Directivo alega que los actos están debidamente motivados y para comprobar tal afirmación agregan las copias de los mismos.

Los expositores del derecho han definido a la motivación 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, 9ª Edición, 2001, pág. 269).

En atención a lo antes indicado, la motivación se constituye como uno de los elementos esenciales del acto administrativo, por medio del 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.

La motivación del acto, es decir, las razones de hecho y de derecho que dan origen a su emisión, aclaran el sentido del mismo y la doctrina acepta la tesis que dicha motivación pueda ser previa, ello 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.

Esta Sala advierte en cuanto a la motivación del primer acto, que el Consejo Directivo determinó la procedencia de la ejecución de los ajustes en base a los documentos presentados y por el informe emitido por el Intendente de Supervisión; lo cual se constata

del texto del acto en análisis, que en lo pertinente señala: 'En relación con este caso, la Intendencia de Supervisión (...) presenta el informe que contiene los resultados de su análisis, el cual está dividido en las siguientes partes: A. Antecedentes. El acuerdo antes citado se originó por solicitudes presentadas por las aseguradoras antes mencionadas de suspender la medida de ajuste contable requerido por la Intendencia de Supervisión, por la subvaluación en la constitución de las reservas de riesgos en curso (...) se expone que los criterios técnicos que sustentan la posición de la Intendencia de Supervisión para requerir que se ajusten las reservas técnicas, son los siguientes: "1. Técnicamente la prima es el valor medio de la siniestralidad esperada durante el período de cobertura y por lo tanto, si en una póliza solamente ha transcurrido una parte del período cubierto (año póliza), en consecuencia, es necesario reservar la parte de las primas cobradas y no devengadas para cubrir la siniestralidad que estaría por ocurrir. 2. La base que utilizan las aseguradoras para contratar la cobertura catastrófica es una expectativa de negocios que esperan concretar durante el período de tiempo determinado, mientras que la Ley de Sociedades de Seguros cuando se refiere a la base de cálculo, señala que las aseguradoras solamente podrán deducir las primas cedidas a sus reaseguradoras y reafianzadores correspondientes a los riesgos asumidos por las sociedades de seguro". Por las razones citadas, esta Superintendencia no considera los costos catastróficos como primas cedidas y de igual manera el resto de aseguradoras están aplicando el criterio de no deducirse los costos catastróficos tal como lo ha venido aplicando el supervisor'''.

Por otra parte, el segundo acto se origina porque la sociedad demandante interpone recurso de revocatoria ante el Consejo Directivo; en el mismo se hace una relación del escrito presentado por la demandante, después de ser analizados los argumentos de la Aseguradora se declara desestimada la petición de la misma; en dicho acto se retoman los datos proveídos por la Intendencia de Supervisión para ratificar la decisión previamente adoptada.

En consideración de lo anterior, esta Sala concluye que los actos controvertidos están debidamente motivados y no adolecen de ilegalidad por dicho motivo, su fundamento (fáctico y jurídico) está vinculado a los datos analizados proveídos por ambas partes y a la Ley de Sociedades de Seguros.

#### RETROACTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La demandante aduce, que el primer acto del Consejo Directivo trasgrede el principio de no retroactividad de los actos administrativos, ya que dicho acto contiene una instrucción que se dictó el dieciséis de junio de dos mil cuatro y en la misma se le ordena que ejecute un ajuste al treinta de junio de dos mil cuatro; sin embargo, dicho acto se volvió obligatorio hasta que se notificó el nueve de julio del mismo año, por lo que el mismo generó efectos retroactivos.



Al respecto la autoridad demandada manifiesta que, la irretroactividad de las leyes está prohibida en la Constitución, pero se establece como excepción las normas penales favorables al imputado y las leyes que sean materia de orden público. Dicho planteamiento al ser trasladado a la emisión de los actos administrativos, deviene en la tesis que los temas financieros son de orden público y los actos administrativos de dicha naturaleza pueden tener efectos retroactivos, cuando los altos intereses del Estado lo requiera, como en el caso de los actos controvertidos.

En el caso bajo análisis, el Consejo Directivo apunta que la instrucción de ajustar los estados financieros no es ilegal, porque dichos actos deben emitirse mensualmente y son provisionales hasta el treinta y uno de diciembre de cada año, cuando se vuelven definitivos. La Superintendencia agrega que, en virtud de lo previsto por el art. 85 de la Ley de Sociedades de Seguros tiene la facultad de vigilar que las obligaciones contables de las referidas sociedades reflejen la real situación de solvencia y liquidez de las mismas.

Como se ha reiterado anteriormente, el primer acto impugnado es una instrucción de reajuste, la cual se configura como una orden administrativa que está destinada a regular la esfera jurídica de la Aseguradora impetrante; en dicha instrucción se impone una obligación de hacer a la referida sociedad, en el caso de incumplimiento de dicha orden se debe proceder a la imposición de una sanción administrativa, de acuerdo a lo prescrito por la LOSSF.

Dicho acto se origina por las facultades de control que tiene la Superintendencia del Sistema Financiero sobre la parte demandante; ahora bien, la autoridad demandada verificó los registros contables y financieros de la sociedad actora, y después de dicha fiscalización la Superintendencia concluyó que la sociedad debía reajustar sus informes en el área de riesgos por catástrofe.

Respecto a la irretroactividad de los actos administrativos, la doctrina sostiene que los actos no pueden tener efectos retroactivos, aunque se establecen ciertas excepciones. Un acto administrativo tiene efectos retroactivos cuando éste despliega su poder a hechos y situaciones previas a la emisión del mismo; la retroactividad en algunos casos puede ser apegada a derecho y ser una característica de dicho acto, a saber, cuando un acto sustituye a otro precedente y cuando el acto es únicamente de aprobación.

El expositor alemán Hans Wolf, citado por el jurista español García Trevijano-Fos en su obra "Los Actos Administrativos", señala que un acto puede ser retroactivo y conforme a derecho en los siguientes supuestos: cuando regula situaciones pasadas, cuando la ley lo autoriza expresamente y cuando el acto anula otro recurrido.

En el caso sub júdice la Instrucción del Consejo Directivo es un acto de fiscalización, el cual solamente se puede dictar una vez que la sociedad Aseguradora haya presentado sus

estados financieros; en esencia, por medio de dicho acto se verifican situaciones pasadas: entiéndanse por tales los informes mensuales presentados, en los que se calculan las reservas de riesgo; por medio de la fiscalización de dichos informes se controla además que se refleje el real estado financiero de la Aseguradora.

En conclusión, si bien es cierto el acto administrativo dictado el dieciséis de junio de dos mil cuatro posee efectos retroactivos, éstos no constituyen un grave daño o perjuicio a la esfera jurídica de la sociedad impetrante, ya que los referidos informes están sujetos, en virtud de la ley, al control de parte de la Superintendencia, y este siempre será ejecutado lógicamente a posteriori debido a la naturaleza de la fiscalización. Por lo anterior, los actos analizados no son ilegales por el motivo señalado en este acápite.

#### LEY DE SOCIEDADES DE SEGUROS: ARTÍCULO 33 INC. 4°

La demandante manifiesta que el Consejo Directivo trasgredió el art. 33, inciso 4°, de la LSS, ya que pretende que dicha sociedad no se deduzca de la "Reserva de Riesgos" las primas cedidas a sus correspondientes reaseguradoras, por los riesgos asumidos. A lo anterior debe aunarse que dicha instrucción se basa en un cuerpo ilegal: Normas para la Constitución de las Reservas Técnicas de las Sociedades de Seguros, puesto que dichas normas violan el principio de reserva reglamentaria que se establece en la disposición legal citada.

En ese sentido afirma: "Todas las reservas que mi representada ha deducido de su Reserva de Riesgos tienen invariablemente su origen en primas cedidas a sus reaseguradores (...) la subevaluación de las reservas técnicas que invoca la instrucción, se apoya y pretende tener sustentación jurídica en las NORMAS PARA LA CONSTITUCIÓN DE LAS RESERVAS TÉCNICAS DE LAS SOCIEDADES DE SEGUROS, aprobadas por el Consejo Directivo en Sesión de diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y nueve (...) A tal instrumento normativo le falta fundamentación legal ya que tiene su origen en un Órgano incompetente (...) El citado Art. 33 de la Ley de Sociedades de Seguros le adjudica al Reglamento la competencia para determinar los procedimientos, métodos actuariales, tasas de mortalidad, tasas de interés técnico y otros aspectos relativos al cálculo y comercialización de las reservas" .

En relación a este punto, la autoridad demandada señala que las "Normas para la Constitución de las Reservas Técnicas de las Sociedades de Seguros" fueron ejercicio de las facultades conferidas por la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, la Ley de Sociedades de Seguros y su Reglamento; este último dispone en el art. 49 que a dicho cuerpo legal: "(...) lo podrán apoyar los manuales, disposiciones e instructivos de carácter fundamentalmente operativos que la Superintendencia estime procedente emitir para hacer eficaz el desarrollo de la Ley de Sociedades de Seguros (...)".

El art. 33 de la Ley de Sociedades de Seguros regula en su inciso cuatro: "(...) Las reservas a que se refieren los literales a) y c) se calcularán y contabilizarán por lo menos cada mes y la que corresponde al literal b) por lo menos cada tres meses de acuerdo con los procedimientos, métodos actuariales, tablas de mortalidad, tasas de interés técnico y otros aspectos que sean fijados en el reglamento correspondiente. La modificación o reemplazo del reglamento, deberá comunicarse a las sociedades de seguros por lo menos con ciento ochenta días de anticipación a su entrada en vigencia".

A efecto de que se calculen las reservas de riesgos detalladas en el literal a) del art. 33 de la LSS, el art. 18 del Reglamento de la Ley de Sociedades de Seguros prescribe: "Las reservas de riesgos en curso, a cargo de las sociedades de seguros y de los reaseguradores, deben calcularse sobre los ingresos mensuales por primas netas utilizando métodos de fraccionamiento.--- A partir del 1 de enero de 2000 se comenzará a utilizar el método de veinticuatroavos.--- la constitución de las reservas sobre los ingresos del período y la reversión de las correspondientes al ejercicio anterior, se hará al final de cada mes.--- En el caso de primas que cubran períodos mayores de un año, el cálculo se hará solamente por la porción correspondiente a doce meses y el resto se considerará pasivo diferido".

La parte demandada señala en cuanto a las referidas Normas para la Constitución de Reservas, las cuales fueron aprobadas por el Consejo Directivo de la que Superintendencia el diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y nueve, en el texto de las mismas se cita la facultad conferida por el art. 10, literal g), de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero.

Por otra parte, las Normas antes mencionadas, en lo referente a Reservas de Riesgos en curso, prescriben:

"Base de Cálculo. Art. 3.- La reserva para riesgos en curso a cargo de las sociedades de seguros, deben calcularse y constituirse mensualmente, sobre las primas netas causadas, por cada ramo de seguros. Las primas fraccionadas deberán ser objeto de un solo cause, por consiguiente, la parte no cobrada deberá aparecer formando parte del activo.--- Se deben incluir en el cálculo de las reservas de riesgos en curso los seguros de daños, de deuda decreciente, accidentes personales, de salud o médico hospitalario, vida de corto plazo, los seguros de vida de prima escalonada, los beneficios adicionales a los seguros de vida, extraprimas de seguros de vida, la deducción de mortalidad de los planes flexibles y las fianzas.--- Se entiende por primas netas causadas, las de los seguros directos, coaseguros y reaseguros aceptados, menos las cancelaciones, anulaciones y cesiones de primas por reaseguro".

"Contabilización de Primas. Art. 5.- Las primas de seguros y afianzamiento que cubran períodos mayores de un año, deben registrarse en la contabilidad de la forma que se

expone en los literales siguientes: a) La porción que corresponda al primer año de vigencia de la póliza (1) debe acreditarse en la respectiva cuenta de resultados; y b) La diferencia debe acreditarse en la cuenta de pasivo diferido que corresponda.--- Al inicio de cada año de vigencia de la póliza, posterior (1) al del cause, se debe hacer el traslado del importe de la prima anual que se devengará en el ejercicio de que se trate, mediante un cargo a la cuenta de pasivo diferido y un abono a la cuenta de ingresos que corresponda".

"Art. 6.- Las primas de seguros y afianzamiento cedido que cubran períodos mayores de un año, deben registrarse de la forma que se expone en los literales siguientes: a) La porción que corresponda al primer año de vigencia de la póliza (1) debe acreditarse en la respectiva cuenta de gastos; y b) La diferencia se aplicará en la cuenta de activo diferido, bajo el concepto de "Primas cedidas no devengadas por la aceptante". En ambos casos, debe actualizarse la cuenta corriente de la reaseguradora o reafianzadora de que se trate.- -- Al inicio de cada año de vigencia de la póliza, (1) posterior al de la cesión, se debe hacer la reversión del importe de la prima anual que devengará en el ejercicio la aceptante, mediante un abono a la cuenta de activo diferido y un cargo a la cuenta de gastos que corresponda".

"Procedimiento de Cálculo. Art. 7.-El cálculo de las reservas de riesgos en curso por pólizas a uno o más años plazo, debe hacerse por el método de fraccionamiento de los veinticuatroavos con base a los saldos de ingresos en la contabilidad correspondiente a las primas netas causadas, para lo cual se adjuntan las tablas ilustrativas contenidas en el anexo N°. 1.--- El cálculo de las reservas de riesgos en curso por pólizas a menos de un año plazo, debe hacerse por el método de prorratio de póliza por póliza. Este método es el resultado de dividir el valor de la prima entre los días de vigencia del seguro y multiplicar ese resultado por los días pendientes de transcurrir.---El cálculo de las reservas de los seguros de transporte contratados con base a certificados, se debe hacer al 31 de marzo, 30 de junio, 30 de septiembre y 31 de diciembre con base al método póliza por póliza, reservando el cincuenta por ciento de las primas netas causadas que se encuentren vigentes".

"Constitución de las Reservas. Art. 8.- Las reservas determinadas conforme a las tablas contenidas en el anexo N° 1 causarán un debito a la cuenta de Gastos Técnico correspondiente y se acreditará la cuenta de pasivo que contiene la reserva."

"Reservas del Ejercicio Anterior. Art. 9.- Las reservas constituidas en el ejercicio anterior, se revertirán durante el ejercicio correspondiente conforme se considere devengada la porción de prima que corresponda, cálculo que se efectuará con base a la tabla contenida en el anexo N° 2."

"Art. 10.- El devengamiento de las primas del ejercicio anterior, se registrará como sigue: Se cargará la cuenta de pasivo que contiene las reservas y se acreditará la cuenta de Ingresos Técnicos."

Del estudio integral de la LSS y de su Reglamento se determina que:

a) Las reservas en discusión se deben contabilizar de acuerdo a los procedimientos, métodos actuariales, tablas de mortalidad, tasas de interés técnico fijados en el Reglamento de la LSS.

h) Las reservas de riesgos en curso deben calcularse sobre los ingresos mensuales por primas netas, utilizando los métodos de fraccionamiento.

La constitución de las reservas se hará a final de cada mes.

En caso de primas que cubran períodos mayores de un año, el cálculo debe hacerse sobre la porción correspondiente.

Ahora bien, las Normas dictadas por el Consejo Directivo no contradicen lo dispuesto por dichas normas, las mismas se limitan a desarrollar más ampliamente lo determinado por la Ley y el Reglamento en análisis, en dicho sentido se conserva perfectamente el Principio de Regularidad Jurídica; a lo que se debe aunar, que la creación de dichas Normas tiene como norma habilitante el art. 49 del Reglamento de la Ley de Sociedades de Seguros.

Se debe hacer notar que la parte demandante, incluso, en sede administrativa afirma que sus actuaciones estaban acorde a lo dispuesto por dichas normas, lo anterior se comprueba por lo señalado por el Director Ejecutivo de la sociedad demandante en el escrito de fecha veintisiete de enero de dos mil cuatro.

Resulta entonces paradójico que la sociedad demandante alegue en sede administrativa que existe concordancia entre la Ley de Sociedades de Seguros y las Normas en discusión, y en esta sede alegue que los actos impugnados son ilegales porque se basan en dichas Normas.

Del orden de ideas expuesto se colige que los actos dictados no son ilegales por tener como fundamento las Normas de para la Constitución de Reservas Técnicas de Sociedades de Seguros (NCS-011), ya que dicho cuerpo legal fue dictado por el ente competente para ello —Consejo Directivo—, en función de una habilitación expresa prescrita por el Reglamento de la Ley de Sociedades de Seguros.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 198-S-2004, de las 14:00 horas del día 25/6/2008)

## **TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LA TERMINACIÓN LOCAL DE LLAMADAS GENERADAS EN EL EXTERIOR**

La sociedad demandante, impugna las siguientes resoluciones dictadas por la Dirección General de Impuestos Internos: a) la que le ordenó devolver la cantidad de veintiocho mil ochocientos noventa y nueve dólares cincuenta y dos centavos, en concepto de reintegro de crédito fiscal IVA a exportadores por las operaciones realizadas con la prestación de servicios a los sujetos pasivos acogidos al Régimen de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, y declaró sin lugar la devolución que en concepto de reintegro de crédito fiscal solicitó la Sociedad demandante por operaciones realizadas con la prestación de servicios de terminación de llamadas generadas en el exterior; y b) la resolución que reiteró la devolución de la cantidad antes mencionada y declaró sin lugar la calificación como exportaciones de los servicios de terminación local de llamadas generadas en el exterior.

La parte actora esencialmente expone que la terminación de llamadas de tráfico generadas en el exterior es una exportación de servicios, de conformidad con el art. 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. Agrega que no hay duda que el servicio se presta dentro del territorio salvadoreño, utilizando su infraestructura, para facilitar o proveer la recepción de las llamadas transmitidas desde el exterior por los clientes de la empresa de telefonía no domiciliada, prestación del servicio acordado por ésta. Es indiscutible que el servicio de enlace de la llamada desde el exterior se presta a personas que no tienen domicilio ni residencia en el país y lo obtienen de una empresa no domiciliada, organizada y constituida en un país extranjero. El servicio es utilizado exclusivamente en el extranjero por los clientes de la sociedad de telefonía no domiciliada.

Por tanto, según el art. 75 de la referida Ley, las prestaciones de servicios realizadas en el país a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en él, que están destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero están afectos a una tasa del cero por ciento.

La Dirección General de los Impuestos Internos manifestó en su informe que la llamada internacional es una sola actividad que se realiza a favor del usuario, en los casos como el presente, residente en el extranjero, siendo así como la llamada se vuelve indivisible y prestada por dos operadoras en un solo instante a un determinado residente en el exterior, calificando por ello la llamada como realizada en el territorio extranjero y sometida por tanto sólo a la tributación del país de residencia del usuario, gravándose conforme a la legislación correspondiente en un solo y único acto de imposición. Lo anterior lo refuerza el artículo 5 de la Ley de Telecomunicaciones.

Al analizar el contrato de Servicios de Operadoras suscrito por una Corporation y la sociedad demandante se colige que la empresa de telefonía no domiciliada es una operadora de red que a su vez contrata para revender servicios de telecomunicaciones. La cláusula 1.4 del referido contrato establece: "este Contrato es un contrato directo entre dos operadoras" y la cláusula 1.6 señala: "Reventa de Servicios: todos los servicios suministrados bajo este contrato son suministrados para reventa a clientes, usuarios finales o suscriptores de la corporación y/o del cliente".

En este orden de ideas, la sociedad demandante., no puede ser considerada como "usuario final" ya que tal consideración dejaría de lado los términos contractuales celebrados por las operadoras en cuestión. Cuando la actividad que origina el servicio se inicia en el territorio nacional aunque en su realización se extienda fuera del país, se entiende un servicio prestado en El Salvador. Por lo anterior, cuando la llamada se factura a un abonado en el país se entenderá todo el servicio afecto al IVA local aunque el destino sea en un país foráneo y en la realización intervengan otras operadoras extranjeras para completar la llamada en el destino.

La sociedad demandante hace recaer la ilegalidad de tales resoluciones esencialmente en los siguientes aspectos:

Violación a los derechos de seguridad jurídica y propiedad (art. 2 de la Constitución de la República), derechos que a su vez están protegidos en este caso por los arts. 19, 74, 75 Y 77 todos de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

La prestación de servicios de terminación de llamadas generadas en el exterior que se presta dentro del territorio nacional, para personas que no tienen domicilio ni residencia en el país y el servicio es utilizado exclusivamente en el extranjero por los clientes de la sociedad de telefonía no domiciliada. Es decir, se cumplen los tres requisitos exigidos en el arto 74 de la Ley de IVA para que sea una exportación de servicios, por lo que le es aplicable la tasa de cero por ciento. La parte actora fundamenta su argumento en el art. 6 de la Ley de Telecomunicaciones.

Los actos impugnados se basan en la doctrina legal del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas. No obstante, existen sentencias de este Tribunal que declaran que el servicio de terminación de llamadas generadas en el exterior es exportación, por lo que es gravada con la tasa del cero por ciento.

El punto central de la discordia es establecer cuál debe ser el tratamiento tributario de la denominada "terminación local de llamadas generadas en el exterior", para determinar si

la misma se considera una exportación de servicios y, por ende, le corresponde la aplicación de la tasa del cero por ciento.

#### EL PRECEDENTE JUDICIAL O LA DENOMINADA "DOCTRINA LEGAL"

El artículo 5 del Código Tributario establece: «Constituyen fuentes del ordenamiento tributario: a) las disposiciones constitucionales; b) las leyes, los tratados y las convenciones internacionales que tengan fuerza de ley; c) los reglamentos de aplicación que dicte el órgano ejecutivo; y d) la Jurisprudencia sobre procesos de constitucionalidad de las leyes tributarias.

Supletoriamente constituirán fuentes del ordenamiento jurídico tributario, la doctrina legal emanada de los procesos de amparo de la Sala de lo Constitucional, así como la proveniente de la Sala de lo Contencioso Administrativo ambas de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos.

Se entiende por doctrina legal la jurisprudencia establecida por los tribunales antes referidos, en tres sentencia uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes».

En este sentido, debe distinguirse el carácter supletorio que le otorga a la doctrina legal el Código Tributario, término que indica que la misma suple o integra la falta de disposiciones en el ordenamiento jurídico. La doctrina legal se regula, entonces, como una fuente más del Derecho Tributario; en este caso, supletoria con respecto a las demás expresadas en el art. 5 del Código Tributario. Así la Teoría General del Derecho reconoce ampliamente el valor de la jurisprudencia como fuente del Derecho. No obstante, esta Sala considera necesario hacer algunas apreciaciones al respecto.

El principio stare decisis surge como consecuencia de un precedente sentado por los jueces en las decisiones judiciales. Sin embargo, debe diferenciarse del principio del precedente, pues éste consiste en el uso generalizado de las decisiones anteriores como guía a la hora de adoptar otras decisiones. Por su parte el principio stare decisis añade que los jueces se hallen efectivamente vinculados -y no sólo orientados- por los principios derivados de ciertos precedentes; es decir, reglas de aplicación para el Derecho.

En este orden de ideas, surge también el concepto del autoprecedente, el cual es la decisión judicial originada por el mismo Tribunal, que lo obliga a someterse a sus propias decisiones. Sin embargo, a pesar de que el principio stare decisis tiende a la consistencia y uniformidad de las decisiones, esto no implica que sea inflexible el mismo tribunal en sus propios fallos, pues tal conducta llevaría a la petrificación de la jurisprudencia. Así la doctrina señala "un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere



que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable" (Aragonés Alonso, P.: Proceso y Derecho Procesal (Introducción); Madrid, 1997, pág. 517).

#### PRESUPUESTO DE HECHO EN LAS TERMINACIONES O ENLACES DE LLAMADAS GENERADAS EN EL EXTERIOR

El art. 74 de la Ley del IVA regula las operaciones de exportación: «Están afectas a estas normas especiales, las exportaciones consistentes en transferencias de dominio definitivas de bienes muebles corporales, destinadas al uso y consumo en el exterior y las prestaciones de servicios realizadas en el país, a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en él y los servicios estén destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero».

Para ser considerada como exportación de servicios, de acuerdo a la ley debe llenar las siguientes características:

- 1º) Servicio realizado en el país;
- 2º) Debe ser prestado a usuario que no tienen domicilio ni residencia en el país; y
- 3º) Los servicios deben estar destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero.

Es indiscutible que el servicio de telefonía es solicitado en el extranjero por un sujeto no domiciliado, pero también es indiscutible que en las llamadas telefónicas participan dos sujetos: un emisor y un receptor. En el presente caso, el receptor de la llamada telefónica internacional, es un sujeto con sede en el territorio nacional.

El artículo 6 de la Ley de Telecomunicaciones define a las telecomunicaciones como: "toda transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por hilos, radioelectricidad, medios ópticos u otros medios electromagnéticos"

Las telecomunicaciones específicamente la de punto a punto, como en el caso sub júdice, necesita de ciertos elementos esenciales para su realización: un transmisor, unas líneas o medios de transmisión y posiblemente, impuesto por el medio, un canal y, finalmente un receptor.

Es innegable que en las llamadas internacionales, intervienen para su realización dos sujetos -quien solicita el servicio o quien realiza la llamada telefónica y, un sujeto receptor- y por supuesto los medios de transmisión.

Los elementos donde divergen las partes procesales, es en el sujeto receptor y el medio de transmisión, pues la Dirección General de Impuestos Internos al calificar la llamada internacional como no sujeta al Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, lo hace sobre la base que la llamada telefónica es indivisible y se realiza en un solo instante.

No existe discusión que la llamada internacional es indivisible, pero lo es desde la perspectiva de sus elementos configurados ya relacionados, pero no lo es desde la óptica que sólo se realiza en el territorio extranjero, pues el sujeto receptor de la misma y parte del medio de transmisión, son realizados en el territorio nacional.

En conclusión, la indivisibilidad de la llamada internacional no es un fundamento que conlleve a la negación que la llamada internacional ha ingresado al territorio nacional, ya que evidentemente existe una participación de un sujeto receptor y medio de transmisión nacionales, aunque ingresen por un lapso mínimo, por lo que se configura una de las características del artículo 74 del IVA, Servicio realizado en el país.

Otra característica del artículo 74 del IVA, es que el servicio es prestado a un sujeto no domiciliado, pero donde surge el punto central de discusión es sobre su utilización, como última característica esencial para distinguir si las llamadas internacionales objeto de discusión, son o no verdaderas exportaciones de servicios.

#### PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD Y EL ELEMENTO ESPACIAL DEL HECHO GENERADOR

La parte demandante afirma que en relación a: "la prestación del servicio de terminación de llamadas de tráfico generadas en el exterior: a) no hay duda que el servicio se presta dentro del Territorio de la República de El Salvador, utilizando su infraestructura para facilitar o proveer la recepción de llamadas transmitidas desde el exterior por los clientes de la empresa de telefonía no domiciliada (..)".

##### i) Principio de territorialidad

Sobre el principio de territorialidad deben distinguirse dos situaciones, es decir, que la eficacia de la norma en el espacio, se analiza desde dos perspectivas:

- **Ámbito de soberanía:** el cual consiste en determinar el espacio en el que la ley produce sus efectos en cuanto tal. De conformidad con el art. 6 del Código Civil las leyes obligan en todo el territorio de la República, transcurrido el tiempo necesario de la *vacatio legis*.

- **Criterios de sujeción:** Determinan la extensión de la ley en el espacio; es decir, los hechos que la ley de un Estado puede regular cuando los mismos se realicen total o parcialmente fuera del territorio o por un ciudadano de otro Estado.

En este último caso se trata de problemas de puntos de conexión con el ordenamiento.

Las normas sobre puntos de conexión pueden proceder de dos fuentes: en primer lugar, el ordenamiento interno propiamente dicho, que establece autónomamente sus criterios de sujeción; en segundo lugar, como instrumentos para la solución de conflictos entre diversos ordenamientos, de tratados internacionales, generalmente de carácter bilateral.

La fijación de la extensión de la ley en el espacio constituye un problema esencial que plantea la determinación del ámbito espacial de la aplicación de las normas tributarias. Más exactamente la determinación de criterios empleados para establecer la sujeción de una determinada situación o de un determinado hecho al mandato de la norma.

En este sentido, pueden utilizarse como criterios de sujeción o conexión el de nacionalidad y el del territorio:

**Nacionalidad:** las leyes tributarias se aplican a todos los ciudadanos que ostentan la nacionalidad de cada Estado, fuera cual fuera el lugar donde se realizare el hecho generador.

**Territorialidad:** se aplica en los tributos donde radica el hecho gravado; es decir, en la mayoría de los casos para los tributos de carácter real: impuestos sobre transacciones, consumo o prestaciones de servicios. En este caso la extensión de la norma se limita a la riqueza que se genera en nuestro país aunque su titular sea un no residente. No obstante, la doctrina tributaria utiliza, además, el criterio de la residencia efectiva.

En la residencia efectiva, lo que sucede es que el legislador ha querido establecer el principio de la vecindad de hecho -que no coincide con la jurídica- ya que se sujetan a tributación las rentas de determinadas personas que, de lo contrario, escaparían con facilidad al control de la Administración Tributaria. Ésta se entiende como una cualidad de la persona, que lo acompaña siempre, aunque en un momento determinado no se encuentre en el país de residencia y con independencia del acto que realice. Se le llama también criterio de nacionalidad fiscal, pues sin llegar a equipararse a la verdadera nacionalidad, es evidente que en materia tributaria genera casi similares consecuencias. Ejemplo de este supuesto, es el art. 53 literal "a" del Código Tributario. Ésta es una condición manifiesta del principio de territorialidad.

Sin embargo, también existe la territorialidad en sentido estricto, que se entiende en los casos que se atiende al lugar de realización del hecho generador, sea cual sea el lugar donde se obtenga la renta o en el que se encuentre la materia imponible. Se aplican a los tributos de naturaleza real: lugar donde estén situados los bienes, lugar donde se realizan

los actos o en el que se hacen efectivos derechos. En cualquier caso, es la ley propia de cada tributo la que determina las reglas de sujeción.

## ii) El elemento espacial del hecho generador

Otro aspecto que debe distinguirse en esta situación es el elemento espacial del hecho generador, es decir, dónde se entiende realizado el mismo para efectos de la aplicación de la norma tributaria. La ley indica el lugar de producción del hecho imponible, y, en su caso, el sometimiento o no a la ley salvadoreña.

El art. 19 de la Ley del IVA, en una clara manifestación del principio de territorialidad en sentido estricto, nos indica el elemento espacial del hecho generador, al establecer que las prestaciones de servicios gravadas serán las que se presten directamente en el país, aunque se haya perfeccionado o pagado fuera de él.

Así tenemos que en el presente caso, la sociedad demandante presta sus servicios pero no directamente en el país (requisito indispensable para ser gravado art. 19 de la Ley del IVA), porque, si bien es cierto que transmite la llamada hacia una persona radicada en el país, la misma regresa al lugar donde fue solicitada y a la compañía con quien ha firmado el contrato de corresponsalía.

Asimismo inciso 2° del art. 19 de la Ley del IVA, define qué se entiende por servicio prestado en territorio nacional; siendo que, la actividad que genera este servicio sea desarrollada en el país, y como se ha manifestado, el servicio de la Sociedad actora no es exclusivamente desarrollado hacia la persona que reside en el país, si no que en cuestión de segundos regresa la llamada a la compañía radicada en el exterior.

Y en el último inciso del art. 19 de la Ley del IVA, nos menciona que: "si los servicios se prestan parcialmente en el país, sólo se causará el impuesto que corresponda a la parte de los servicios prestados en él. Pero se causará el total del impuesto cuando los servicios son prestados en el país, aunque no sean exclusivamente utilizados en él, como por ejemplo cuando ellos se relacionan con bienes, transportes o cargas en tránsito".

Debemos comprender por parcialidad de los servicios, a aquellos en los que una parte de los servicios son prestados en el territorio nacional, y para el presente caso ya se dejó constancia que no existe discusión de que la llamada internacional es indivisible por lo tanto la misma es generada en el extranjero por la empresa no domiciliada y la persona residente fuera del país.

Como consecuencia, se causará el total del impuesto cuando los servicios son prestados en el país, aunque no sean únicamente utilizados en él, y la parte final nos aclara que clase

de servicios se gravarán en su totalidad, por ejemplo lo relativo a bienes, transportes o cargas de tránsito.

#### TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LAS EXPORTACIONES DE SERVICIOS

Este Tribunal, en otras ocasiones, ya se ha pronunciado sobre el tratamiento tributario de las terminaciones de llamadas generadas en el exterior, llegando a la conclusión que se trataba de exportación de servicios. Así manifestó: «Si bien los destinatarios de las llamadas no demandan ni compran en todo o en parte el servicio de terminación local de llamadas, internacionales prestado por AMERICATEL EL SAL VADOR, S.A. DE C. V., las empresas de telefonía no domiciliadas, si bien se encuentran fuera del territorio nacional, reciben internamente el servicio de recepción y transporte de las llamadas originadas en sus respectivos países y su destino final no es precisamente nuestro territorio, ya que cuando los operadores de telefonía no domiciliados contratan a Americatel El Salvador, S.A. de C.V., para completar los servicios de llamadas internacionales originadas en su país con destino al nuestro, consumen el servicio contratado fuera de nuestro territorio» (196-A-2001, de 22 de mayo de 2003).

La Ley de Telecomunicaciones, al referirse al usuario final, lo define como toda persona natural o jurídica que compra servicios de telecomunicaciones para su uso propio; por su parte el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, en su Artículo 3 señala la interpretación que en materia de telecomunicaciones corresponde a los términos usuario, usuario final o abonado, indicando que tales términos designan a toda persona natural o jurídica que compra los servicios de telecomunicaciones para su uso propio.

Consideradas las definiciones que tanto la Ley como el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones establecen para el término usuario final, manifiesta la actora que en el caso de los servicios de terminación local de llamadas internacionales, la calidad de usuario final la puede tener quien llama fuera del país, utilizando los servicios que le provee la empresa de telefonía no domiciliada, usando ésta los servicios de terminación local de llamadas internacionales, en este caso, de la sociedad demandante.

La telefonía no domiciliada es la única persona que compra dicho servicio para utilizado, en su domicilio, ubicado fuera del territorio de El Salvador, en la prestación de servicios a sus respectivos clientes y las personas que en El Salvador reciben las llamadas provenientes del exterior no son usuarios finales del servicio. Por tanto, dentro del territorio nacional, no existe persona natural o jurídica que utilice el servicio para su uso propio.

Procede entonces reconocer que el servicio es utilizado o consumido exclusivamente en el extranjero por ser éste el domicilio de la única persona que puede tipificarse como usuario final, esto es, la empresa de telefonía no domiciliada que adquiere el servicio mediante

contrato y que tiene la obligación de pagar una contraprestación por el beneficio obtenido.

Manifiesta además que según el art. 3 del reglamento de la citada ley, se remarca el concepto de usuario final, diciendo que "usuario, final o abonado es toda persona natural o jurídica que compra los servicios de telecomunicaciones del exterior, no es respecto de ésta, un usuario final". Concluye la actora que de estas definiciones no queda duda alguna de que la prestación del servicio denominado "terminación de llamadas generadas en el exterior" es utilizado exclusivamente fuera del país, porque la persona que recibe la llamada no compra ni utiliza el servicio como usuario final .

Sobre el anterior planteamiento, este Tribunal considera que las disposiciones invocadas definen con claridad lo que debe entenderse como usuario final y aclaran que en el caso de los servicios de terminación local de llamadas internacionales, el usuario final lo constituye únicamente la empresa de telefonía no domiciliada; que las personas receptoras de las llamadas provenientes del exterior no son usuarios finales del servicio de terminación de llamadas internacionales. No obstante, las anteriores afirmaciones no llevan necesariamente a la conclusión de que en tales casos, el servicio sea utilizado o consumido exclusivamente en el extranjero, por ser éste el domicilio de la única persona que puede tipificarse como usuario final, esto es, la empresa de telefonía no domiciliada. Consideramos que, en primer lugar, el simple hecho de que una persona no se encuentre domiciliada en El Salvador, no significa que cuando contrate servicios en el territorio nacional con empresas nacionales exista exportación de servicios; en el presente caso, el servicio contratado consiste en recibir una llamada procedente del exterior y distribuida (en cuestión de segundos) en nuestro territorio en la red nacional; sin embargo, el servicio no se agota en tal momento: la llamada es reenviada (también en cuestión de segundos) hacia el exterior, donde se establece la comunicación y punto desde el cual se originó la llamada y donde igualmente culmina. No se trata de remitir llamadas al exterior; por el contrario, llamadas procedentes del exterior están siendo introducidas y transmitidas en territorio salvadoreño, pero no permanecen aquí, ya que la señal es nuevamente reenviada al exterior, lugar en donde la empresa no domiciliada está prestando un servicio de comunicación internacional. En síntesis, el servicio prestado en nuestro territorio consiste en el uso de la red nacional de telecomunicaciones y de los equipos de la sociedad demandante., para el transporte de las llamadas, las que serán utilizadas en el país donde la llamada se origina, como antes se dijo.

Resulta ahora necesario, acudir a lo dictado en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y a las estipulaciones contractuales pactadas expresamente por las partes para la prestación de los servicios de terminación local de llamadas internacionales.

La Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, establece como hecho generador del impuesto la exportación de servicios y dispone para ella la aplicación de la tasa del cero por ciento; dicho tratamiento tributario tiene como objetivo el cumplimiento del principio de imposición en el país de destino, según el cual, los productos y servicios que se exporten del país, son descargados del impuesto al valor agregado mediante la aplicación de dicha tasa. Tales operaciones tienen un débito fiscal del cero por ciento que permite la deducción o descargo de los créditos fiscales vinculados con las mismas. Con el anterior procedimiento, se logra que los bienes y servicios exportados del territorio nacional, no incluyan en sus costos ningún componente en concepto de impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, para que sean gravados justamente al ingresar al país al cual se destinan. Ello permite que los bienes y servicios nacionales, al menos en lo que se refiere a este tipo de imposición indirecta, se encuentren en iguales condiciones que los bienes y servicios de la misma naturaleza, ofrecidos en el país al cual se dirigen, para permitir a los productos y servicios nacionales competir en igualdad de condiciones en los mercados internacionales.

El art. 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios dispone a la letra: "Están afectas a estas normas especiales, las exportaciones consistentes en transferencias de dominio definitivas de bienes muebles corporales, destinadas al uso y consumo en el exterior y las prestaciones de servicios realizadas en el país, a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en él y los servicios estén destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero"; respecto de la tasa aplicable a tales operaciones, el art. 75 de la misma ley, dispone que las exportaciones estarán afectas a una tasa del cero por ciento.

Tal y como afirma la actora en su demanda, el artículo 74 recién citado, establece los requisitos que deben concurrir para considerar como exportaciones las prestaciones de servicios: a) que la prestación del servicio sea realizada en el país; b) que el servicio se preste a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en El Salvador; y c) que los servicios estén destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero. De no cumplirse tales requisitos, la tasa a aplicar es la del trece por ciento, según la regla general establecida en el art. 54 de la misma ley.

Respecto de los dos requisitos primeramente mencionados, ha quedado establecido que se cumplen en el presente caso, ya que en primer lugar, los servicios se prestan a una empresa no domiciliada y en segundo lugar, de conformidad al artículo 19 inciso segundo de la Ley en comento, "se entenderá que el servicio es prestado en el país cuando la actividad que genera el servicio, es desarrollada en el mismo"; está claro que el servicio se presta en el territorio nacional, ya que la Sociedad Telecom, S. A. de C. V., recibe y transporta localmente las llamadas del exterior de los operadores de telefonía no domiciliada, por lo que la actividad que genera el servicio, es desarrollada en nuestro territorio.

El art. 74 ya referido, establece como tercer requisito, que es procedente la aplicación de la tasa del cero por ciento, cuando el aprovechamiento o utilización del servicio tenga lugar exclusivamente en el extranjero. Para ello, debe determinarse el lugar en que las empresas de telefonía no domiciliadas utilizan los servicios prestados por la sociedad demandante.

A este respecto, el contrato de prestación de servicios de operadoras, que contienen los "convenio de corresponsalía" con la empresa de telefonía no domiciliadas, citado por la parte actora en su demanda, con operadoras extranjeras en los cuales se establecen los "cargos de interconexión hacia o desde centrales internacionales", y que los servicios de terminación local de llamadas internacionales son prestados por la sociedad demandante dentro del territorio nacional, a empresas de telefonía internacional no domiciliadas (también denominadas operadores de telefonía no domiciliados). La actora señala en su demanda, que entre las condiciones y obligaciones pactadas para las partes, se encuentra el uso de su infraestructura, para hacer posible la recepción de las llamadas transmitidas desde el exterior por los clientes de la empresa de telefonía no domiciliadas. En la traducción efectuada al idioma castellano, de dicho contrato de servicios de operadoras se estipula que "cada parte es responsable de entregar sus llamadas u otros servicios mejorados a la central de conmutación de la otra parte a sus propios costos, lo cual incluye el costo de terminar las llamadas u otros servicios en sus destinos, por su parte las empresas de telefonía no domiciliadas, adquieren la obligación de pagar una contraprestación a la sociedad actora., con base en los precios que convengan y al cómputo del volumen de minutos que fueron transmitidos y recibidos durante un cierto período de tiempo .

A juicio de este Tribunal, está claro, que dentro del contrato suscrito entre la sociedad demandante y las empresas de telefonía no domiciliadas para la prestación de los servicios de terminación local de llamadas internacionales, el vínculo o relación se encuentra establecido entre la Sociedad actora y las empresas de telefonía no domiciliadas y, asimismo, que tales servicios hacen posible la recepción, dentro del territorio nacional, de las llamadas telefónicas transmitidas desde en el extranjero por los operadores de telefonía no domiciliados, lo que comprende su recepción y transporte a través de las redes de telefonía que operan en el territorio nacional.

Si bien los destinatarios de las llamadas no demandan ni compran en todo o en parte el servicio de terminación local de llamadas internacionales prestado por la sociedad actora, las empresas de telefonía no domiciliadas que se encuentran fuera del territorio nacional, reciben internamente el servicio de recepción y transporte de las llamadas originadas en sus respectivos países y su destino final no es precisamente nuestro territorio, ya que cuando los operadores de telefonía no domiciliados contratan a la sociedad demandante para completar los servicios de llamadas internacionales originadas en su país con destino



al nuestro, consumen el servicio contratado fuera de nuestro territorio. La Sociedad actora tiene como específica obligación contractual la recepción y transporte de la llamada dentro del territorio nacional, lo que aclara que la utilización del servicio, en el presente caso, tiene lugar exclusivamente en el extranjero (tercer requisito exigido por la ley como indispensable para tener por configurada una exportación de servicios) ya que como ha sido mencionado por la actora en su misma demanda, el servicio que presta a los operadores de telefonía no domiciliados es la recepción en el territorio nacional y el transporte a través de las redes de telefonía que operan en el territorio nacional, de las llamadas transmitidas desde el extranjero.

La prestación del servicio se origina en el territorio nacional pero no se consume en él, pues a la empresa no domiciliada no le aprovecha el servicio dentro del territorio sino fuera, en el lugar donde la llamada se origina ya que lo utiliza exclusivamente en el extranjero: su perfeccionamiento se produce en el exterior.

Para los efectos del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, en el caso de las exportaciones, el domicilio del sujeto no es determinante por sí solo para establecer el lugar donde el servicio es consumido: ello está vinculado con el lugar donde los servicios son efectivamente aprovechados o consumidos.

Dado que el servicio se concentra en recibir y transportar en la red nacional las llamadas originadas en el exterior, la utilización y aprovechamiento del servicio ocurre, exclusivamente en el extranjero, como afirma la parte actora, pues se trata de la transmisión de una llamada originada en el extranjero, hacia un receptor ubicado en el territorio nacional, pero que culmina en el exterior.

Manifiesta la actora que el art. 3 del Reglamento de la citada Ley agrega otras definiciones como "arriendo de facilidades", que es el servicio de proporcionar determinados elementos de red de un operador a otro operador, mediante el pago de los correspondientes cargos al primero. Se define el "Cargo de Interconexión hacia o desde centrales internacionales", y en estas definiciones no queda duda alguna de que la prestación del servicio denominado "terminación de llamadas generadas en el exterior" es consumido totalmente en el exterior. Al respecto, considera esta Sala que efectivamente lo que ocurre es que la empresa de telefonía no domiciliada requiere del servicio que le es imprescindible para culminar los servicios que a su vez presta en su territorio, lo que nuevamente indica el lugar donde el mismo se consume.

Son servicios destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero en la medida en que el único usuario del servicio es la empresa de telefonía no domiciliada, la cual hace uso de los servicios en su domicilio, en el extranjero, toda vez que los utiliza como un medio o recurso para prestar a sus clientes el servicio de transmitir las llamadas que se generan con destino al territorio salvadoreño. Este Tribunal no comparte la interpretación

sustentada por la Dirección General de Impuestos Internos, en el sentido que el servicio es utilizado parcialmente en El Salvador, pues debe aclararse que los servicios son demandados en nuestro país pero utilizados fuera del territorio nacional por los operadores de telefonía no domiciliados, quienes los adquieren precisamente para enlazar llamadas en el exterior.

Por otra parte, es claro que los destinatarios de las llamadas no demandan ni compran en todo o en parte el servicio de terminación local de llamadas internacionales prestado por la sociedad demandante y por consiguiente, no pueden calificarse de usuarios de dicho servicios.

Los servicios de terminación local de llamadas internacionales prestados por la sociedad demandante, son utilizados exclusivamente en el extranjero, por ser precisamente los operadores de telefonía no domiciliados quienes demandan o compran dichos servicios para beneficio propio, en el territorio nacional, para ser utilizados en el extranjero.

Confirmando lo anterior, la fotocopia simple de las diligencias de traducción del respectivo contrato denominado "Contrato de Servicios de Operadoras" celebrado entre la sociedad demandante y la corporación, el cual no ha sido controvertido por las partes, ilustra respecto de la situación y naturaleza de los servicios objeto del presente proceso. Los contratantes, acordaron proveer los diversos equipos y medios necesarios para operar en forma permanente los servicios a los niveles de calidad normalmente aceptados por ambos países; cada parte responsable de proveer, a sus propias expensas, las facilidades y equipos en su territorio de operación, el territorio de operación de la sociedad actora., es el territorio nacional. En el mismo contrato se dispone que las tasas o precios por los servicios prestados, deben ser fijadas en forma completamente separada o independiente de las tarifas de percepción, que son cargadas por las partes a sus respectivos clientes o usuarios finales, en el presente caso, coexisten dos tipos de servicios o relaciones: 1) aquellos convenidos entre el operador internacional de telefonía y sus clientes en el exterior; y 2) aquellos provenientes del contrato de que se trata, los cuales tienen lugar entre el operador de telefonía internacional y la impetrante.

A fs. 153 del presente proceso, consta del escrito presentado por el representante legal de la parte actora, que tiene suscritos los respectivos contratos que contienen los convenios de corresponsalía con operadoras extranjeras, en los que se establecen "los cargos de interconexión hacia o desde centrales internacionales. En el mismo folio recién citado, se menciona el art. 3 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, el cual, al definir el concepto de Convenio de Corresponsalía, establece que dicho convenio permite compartir los costos de transmisión y conmutación internacional y establecer servicios de cobro revertido, automáticos y con asistencia de operadoras. El mismo artículo en comento, permite igualmente concluir, que tal y como se deduce de la fotocopia de las diligencias

de traducción del respectivo contrato, posibilitan el intercambio de tráfico en base al retorno proporcional del mismo, usando la infraestructura de la sociedad impetrante.

Los servicios de terminación local de llamadas internacionales se limitan al contrato de corresponsalía e incluyen el proveer los diversos equipos y medios necesarios para operar en forma permanente los servicios a los niveles de calidad normalmente aceptados por ambos países y además, según el Reglamento citado, y establecer servicios de cobro revertido, automáticos y con asistencia de operadoras.

Como lo expresa el art. 19 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, las prestaciones de servicios constituirán hecho generador del impuesto, cuando se presten directamente en el país, aunque los actos o contratos se hayan perfeccionado fuera de él o que el pago o remuneración se reciba en el exterior. Se considerará que el servicio es prestado en el territorio nacional cuando el ámbito territorial de la actividad que genera el servicio es en el país. En consecuencia y en concordancia con lo dispuesto en el art. 74 del mismo cuerpo legal, la tasa del trece por ciento es aplicable a personas que utilizan los servicios dentro del territorio nacional: por consiguiente, en opinión de esta Sala, los servicios de terminación local de llamadas generadas en el exterior, no están afectos a la tasa del trece por ciento, ya que su utilización tiene lugar fuera del territorio nacional. Su misma denominación no presta lugar a equívocos: se trata de una llamada que se genera en el exterior, pero que no se agota localmente mediante su recepción y transporte por la sociedad actora en la red de telefonía nacional.

Esta Sala señala que de conformidad al art. 77 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, en caso de que los créditos fiscales no pudieran deducirse íntegramente de los débitos fiscales durante el período tributario, el exportador que no tuviere deudas tributarias líquidas y exigibles compensables con dicho crédito fiscal, podrá solicitar a la Dirección General de Impuestos Internos el reintegro, en dinero, de dicho saldo remanente en un plazo no mayor de treinta días contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de reintegro y que para efectuar dicho reintegro, no será necesaria la fiscalización previa. El artículo que se comenta, claramente dispone que el mismo sea aplicable precisamente para el caso de exportadores.

Por lo que al establecerse en el presente juicio, que la resolución de la Dirección General de Impuestos Internos respecto de la solicitud de la parte actora sobre la calificación de la actividad de terminación local de llamadas generadas en el exterior como exportación de servicios y la devolución de cantidad de dinero en concepto de reintegro de créditos fiscales del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios únicamente sobre las llamadas internacionales, no está sustentada en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, se concluye que el acto es ilegal.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 98-T-2004, de las 11:50 horas del día 30/5/2008)

## **TRIBUNAL CALIFICADOR DE LA CARRERA DOCENTE: ELECCIÓN DE DIRECTOR UNICO EN INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 85 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE LA CARRERA DOCENTE\***

El demandante impugna la resolución dictada por la Junta de la Carrera Docente de la ciudad de La Unión a las ocho horas del día siete de abril de dos mil tres, mediante la cual resolvió revocar la sentencia definitiva pronunciada por la misma Junta a las once horas y treinta minutos del día veinte de septiembre de dos mil dos, en la cual se revocó el fallo del Tribunal Calificador en el que se nombró a un profesor como Director de un Centro Escolar y declaró procedente el fallo del referido Tribunal a favor del mencionado profesor; y la resolución dictada por el Tribunal de la Carrera Docente, por medio de la cual confirmó en todas sus partes la resolución descrita en el numeral anterior.

A lo largo de todo el proceso, la parte actora ha alegado básicamente que las autoridades demandadas le violaron los principios de Seguridad Jurídica, Garantía de Audiencia, Legalidad e Igualdad al haber confirmado la actuación del Tribunal Calificador, aún y cuando éste último transgredió la obligación estipulada en el artículo 85 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, ya que recicló los documentos evaluativos tanto del profesor electo como del demandante, por lo cual no pudo constatarse que la elección que declaró ganador de la plaza de Director Único del Centro Escolar al profesor electo haya cumplido con los requisitos legales; consecuentemente, dado que las autoridades demandadas avalaron tal actuación, los actos administrativos resultantes devienen en ilegales.

### **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 cabal 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.

#### GARANTÍA DE AUDIENCIA

La Sala de lo Constitucional de esta Corte en reiteradas sentencias ha señalado que el contenido básico del derecho de audiencia exige que antes de procederse a limitar o privar de un derecho u otra situación protegible jurídicamente a toda persona, ésta debe ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes. Como es sabido este derecho de arraigo constitucional no hace distinciones en razón de la particular relación de sujeción con la Administración que el afectado pudiera tener. La Sala de lo Constitucional también ha señalado que tal exigencia supone la tramitación de un procedimiento en el que se observen todas las garantías que posibiliten a la persona la exposición de sus razonamientos y la defensa de sus derechos de una manera eficaz.

#### PRINCIPIO DE LEGALIDAD

En reiteradas resoluciones, este Tribunal ha sostenido que en virtud de la aplicación del Principio de Legalidad a la Administración Pública, ésta 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. 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-facultadley. La habilitación de la acción administrativa en las distintas materias o ámbitos de la realidad, entendidas como sinónimos de habilitación: sólo con una habilitación normativa la Administración puede válidamente realizar actuaciones.

De lo antes expuesto este Tribunal concluye 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 dictarle actos con el respaldo de una previa potestad.

#### DERECHO DE IGUALDAD

El artículo 3 de la Constitución de la República reconoce literalmente: "Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión". En

relación con tal derecho, la Sala de lo Constitucional ha distinguido en su jurisprudencia entre la igualdad en la formulación de la ley y la igualdad en la aplicación de la ley.

Así, en sentencia de las catorce horas cincuenta y seis minutos del once de julio de dos mil tres (Juicio referencia 946-2002), sostiene que la igualdad es un derecho subjetivo que posee todo ciudadano a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y exige que los supuestos de hechos iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, abarcando también la igualdad en la aplicación de la ley, lo cual no implica una igualdad absoluta, que obligue siempre a tratar de igual forma todos los supuestos idénticos: lo que sí supone es que en aquellos casos en que se trate de forma distinta dos situaciones entre las que exista una identidad sustancial, ésta diferencia debe estar suficientemente razonada. De ahí, el deber del funcionario o la Administración Tributaria en este caso, de razonar todos los actos dictados que se separen del criterio seguido en actuaciones anteriores, lo que en doctrina se ha denominado el precedente administrativo, es decir aquella actuación de la Administración que de algún modo, vincula en lo sucesivo sus actuaciones, en cuanto a fundamentar sus resoluciones en contenidos similares para casos semejantes.

En tal sentido, cuando exista una completa similitud en los sujetos y en las circunstancias objetivas de casos concretos, lo más consecuente es que el criterio adoptado en el precedente sea el mismo en ambas situaciones. Sin embargo, si la Administración decide efectuar un cambio de criterio respecto del mantenido en resoluciones anteriores, debe razonar la justificación para modificarlo, es decir, poner de manifiesto las razones objetivas que la han llevado a actuar de forma distinta y a desechar el criterio sostenido hasta entonces, debido a la trascendencia de derechos y principios constitucionales que pueden verse conculcados. Dicha sentencia concluye que el principio de igualdad no prohíbe cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten arbitrarias o injustificadas por no estar fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables.

#### IMPORTANCIA DE LA EXISTENCIA DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Esta Sala ha manifestado que como garantía de certeza y posteriormente para posibilitar su control, la Administración Pública está obligada a documentar todo el procedimiento mediante el cual forma su voluntad y emite su declaración en un determinado asunto. Esta exigencia adquiere mayor relevancia cuando las actuaciones administrativas afecten derechos o intereses de los particulares, pues entonces se convierte en un postulado que deriva de los derechos de defensa y de protección jurisdiccional y no jurisdiccional. Es decir, esta obligación de documentar el procedimiento respectivo significa que debe quedar constancia de los actos desplegados a raíz de una concreta actividad administrativa, así como también de todos los documentos relativos al asunto sobre el cual recae dicha actividad. Esos actos de documentación se exteriorizan a través de la

formación, para el caso, del expediente administrativo, que constituye un legajo en el cual se reúnen en forma ordenada, todas las actuaciones producidas por la Administración y los destinatarios de tal actividad. De ahí que, por constar en el expediente la concreta actividad administrativa, la Administración es la responsable de la organización y el cuidado del mismo, así como de los documentos que estuviesen a su cargo.

Para el caso, la razón principal que justifica la conservación y el cuidado del expediente administrativo es que permite al administrado, afectado por la actuación de la autoridad, recabar los datos necesarios que le servirán de fundamento a su pretensión contenciosa, utilidad que deriva del ejercicio práctico del derecho de protección en el proceso contencioso administrativo.

En el presente caso, la parte actora ha alegado básicamente que las autoridades demandadas le violentaron los principios de Seguridad Jurídica, Garantía de Audiencia, Legalidad e Igualdad al haber avalado la actuación del Tribunal Calificador, aún y cuando éste último transgredió la obligación estipulada en el artículo 85 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, ya que recicló los documentos evaluativos tanto del profesor electo como del demandante, por lo cual no pudo constatarse que la elección que declaró ganador de la plaza de Director Único del Centro Escolar al profesor electo haya cumplido con los requisitos legales.

Al respecto, el Tribunal Calificador expresó como justificación para no tener el expediente administrativo requerido, que dicha "instancia desde su fundación determinó, que cada cinco años se reciclara toda la papelería considerada como desecho. Por lo tanto no contamos con la documentación requerida" . Lo anterior, también fue manifestado a la Junta de la Carrera Docente de La Unión, mediante auto de las ocho horas cinco minutos del treinta de abril de dos mil dos, en ocasión que dicha autoridad requirió tales expedientes a efecto de resolver el Recurso de Apelación interpuesto por el actor. En dicha oportunidad el Tribunal Calificador agregó que la política empleada por tal Tribunal consistía en "que toda aquella documentación o papelería, considerada como sin ningún valor jurídico o administrativo, (...) teniendo más de dos años archivados en esta oficina, se remitían a la empresa recicladora de papeles".

Este Tribunal considera que las anteriores argumentaciones proporcionadas por el Tribunal Calificador son completamente inaceptables, ya que con dicha actuación no únicamente evidencian el mal manejo en el cuidado y conservación de los expedientes administrativos, y con ello un claro incumplimiento al deber establecido en el artículo 85 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, que regula la obligación de conservar los instrumentos evaluativos utilizados por los educadores, para efectos de calificación y para que el examinando puede hacer uso del derecho de revisión de la prueba y de las acciones que la Ley establece, en caso de desacuerdo con el fallo del Tribunal Calificador, con lo cual a su vez se vulneró el Principio de Legalidad, ya que la Administración únicamente

estaba legalmente habilitada para la conservación de tales documentos y no para reciclarlos arbitrariamente, conculcando de esta forma el nexa ineludible acto-facultad-ley.

Aunado a lo anterior, la falta del expediente administrativo provocó indefensión al administrado, ya que se ha visto impedido de alegar y demostrar en el proceso los propios derechos por la falta de los documentos acreditativos utilizados en el proceso de selección controvertido, ya que no fue posible determinar la legalidad del procedimiento de selección seguido por el Tribunal Calificador del cual resultó electo el profesor electo para la plaza de Director Único del Centro Escolar, por lo cual se puede afirmar que la destrucción del mencionado expediente va en detrimento de los medios de defensa del demandante, produciéndole indefensión, violentando así los Principio de Garantía de Audiencia y Seguridad Jurídica del administrado.

En síntesis, la ausencia del expediente respectivo a consecuencia de la clara violación al artículo 85 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, pone en duda la existencia de un procedimiento administrativo realizado en legal forma, del cual surgieron los actos impugnados por la parte actora y por lo cual los mismos devienen en ilegales.

#### 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 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 los actos administrativos se han ejecutado de modo irreparable por que el tercero beneficiario profesor electo concluyó el período para el cual resultó electo como Director Escolar de la Escuela Urbana Mixta Unificada , el cual incluso fue prorrogado oportunamente; 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 al demandante el ejercicio de las acciones pertinentes.



Con base en todo lo expuesto, este Tribunal concluye que las actuaciones de la Junta de la Carrera Docente de la ciudad de La Unión y del Tribunal de la Carrera Docente son ilegales, ya que han sido fundamentadas en una actuación ilegal por parte del Tribunal Calificador que transgredió la obligación estipulada en el artículo 85 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, así como los Principios de Garantía de Audiencia y Seguridad Jurídica del administrado. Establecido que la actuación de las autoridades demandadas adolece del vicio señalado, cualquier otra argumentación vertida por la parte actora en nada modificaría la consideración realizada respecto a la adecuación de los actos al marco legal, por lo que resulta inoficioso pronunciarse al respecto.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 311-M-2004, de las 15:03 horas del día 6/10/2008)

## **TRIBUNAL DE APELACIONES DE LOS IMPUESTOS INTERNOS Y DE ADUANAS**

### **COMPETENCIA PARA CONOCER SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS E IMPUESTOS ADUANEROS**

El presente proceso contencioso administrativo se circunscribe a la inconformidad del impetrante de la resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy de Aduanas, que admite el recurso de apelación contra la resolución de la Dirección General de la Renta de Aduanas DGRA hoy Dirección General de Aduanas DGA en la que determina a cargo de la sociedad demandante el pago de derechos arancelarios a la importación, impuestos omitidos, Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y multas, y se pronuncia únicamente respecto a la multa impuesta en relación a las declaraciones de mercancías, pero declaró inadmisibile la apelación en cuanto a la determinación complementaria de impuestos, por considerar ese Tribunal que no tiene competencia para conocer en grado de apelación en cuanto a la determinación de los derechos e impuestos arancelarios derivados de la clasificación arancelaria aplicada al producto importado por la sociedad demandante. Por lo que la controversia del proceso y sobre la cual recaerá esta sentencia versa en determinar si el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas tiene o no competencia para conocer de ese asunto y si el acto impugnado fue dictado conforme a derecho al omitir pronunciarse al respecto.

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 12 de enero y 7 de febrero ambas fechas de dos mil seis.

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.

#### CÓDIGO ADUANERO UNIFORME CENTROAMERICANO CAUCA

El art. 1 del CAUCA dispone que el objeto de dicho Código es establecer la legislación básica de los países signatarios, conforme a los requerimientos del Mercado Común Centroamericano y de los instrumentos regionales de integración.

Por su parte el art. 4 determina las definiciones y abreviaturas adoptadas por dicho instrumento y su Reglamento, de los cuales podemos destacar para los fines de esta Sentencia, los términos "Autoridad Aduanera" definiéndolo como el funcionario del Servicio Aduanero que, en razón de su cargo y en virtud de la competencia otorgada, comprueba la correcta aplicación de la normativa aduanera, entendido como Servicio Aduanero el constituido por los órganos de la Administración Pública, facultados por la legislación nacional para aplicar la normativa sobre la materia art. 6 CAUCA y define como (Legislación Nacional), el ordenamiento jurídico de cada Estado parte.

En el concepto de legislación nacional, se entiende incluida la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras LESIA, así como otras normativas nacionales de carácter aduanero.

#### POTESTAD ADUANERA

Dentro de la legislación aduanera básica internacional que establece la potestad aduanera se encuentra el art. 7 del CAUCA el cual determina que dicha facultad 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.

Entendiendo como (Servicio Aduanero) según el CAUCA y su Reglamento y equivalente en nuestro medio a la Dirección General de la Renta de Aduanas hoy Dirección General de Aduanas quien de acuerdo con su ley de creación tenía como autoridad superior al Director General de esa dependencia.

Según lo antes expuesto, (la potestad aduanera) es el conjunto de facultades o competencias que el CAUCA y el Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano RECAUCA conceden y que se ejercitan a través de sus autoridades por el ordenamiento jurídico interno de carácter aduanero (legislación nacional) a la entonces DGRA hoy DGA quien debía desplegarlas por medio de los funcionarios facultados en las respectivas normas aduaneras.

De lo anterior, se desprende que no obstante el art. 1 de la Ley de Creación de la Dirección General de la Renta de Aduanas, hoy Dirección General de Aduanas, instituye como autoridad superior de esa oficina al Director General, existen otras leyes de carácter Aduanero en las que las atribuciones encomendadas a dicha dependencia no sólo las ejerce el Director General sino que también otros funcionarios que las respectivas normas designan.

Así tanto, en el CAUCA y su Reglamento como en la Legislación Nacional en materia Aduanera otorgan a la DGRA hoy DGA una gama de atribuciones, según se especifica en cada uno de los ordenamientos.

Por lo que 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.

En cuanto a la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, esta tiene por objeto el tipificar las conductas constitutivas como infracciones aduaneras, establecer las sanciones y el procedimiento para aplicarlas art. 1. La cual fue decretada en cumplimiento al art. 101 del CAUCA, el cual establece que "las infracciones Aduaneras y sus sanciones se regularán de conformidad con la legislación nacional", señaladas en el art. 8 de dicho cuerpo normativo. Otorgando así al Director General de la Renta de Aduanas ahora Director General de Aduanas y al Administrador de Aduanas, la potestad de conocer y sancionar las infracciones tributarias tipificadas en dicha ley y que 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, en relación con el art. 15 del mismo cuerpo legal.

Los preceptos antes relacionados establecen que tanto en la determinación de los derechos e impuestos aduaneros como en la imposición de sanciones por infracciones se sigue un procedimiento único 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, asimismo determina dicha disposición en su último inciso que contra las resoluciones que se dicten en dicho procedimiento, se admitirán los recursos administrativos establecidos por la legislación aduanera. Y será en dicho procedimiento donde han de establecerse las obligaciones sustantivas y formales, así como, en su caso, las correlativas sanciones por infracción a tales obligaciones.

De lo antes expuesto 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. Es así que al proceder el contribuyente a aplicar una clasificación arancelaria respecto de mercancías importadas, efectúa una interpretación de la norma, que 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.

En la verificación que se realice deben constatar los hechos y realizar la adecuación de los mismos a las normas referentes a las obligaciones sustantivas y formales así como 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 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.

Al respecto esta Sala ha reiterado que la potestad aduanera que tiene la DGRA hoy DGA es el conjunto de normas o facultades para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos de éstos contrarios al ordenamiento jurídico.

Para el autor Luciano Parejo: "las potestades son, en último término y dicho muy simplificado, títulos de acción administrativa....." (Parejo Alfonso Luciano: Manual de Derecho Administrativo. Editorial Ariel, Barcelona, 1994. Pág. 398).

Asimismo Luciano Parejo Alfonso y otros, en su Manual de Derecho Administrativo, sostiene con respecto a la potestad sancionadora de la administración que la finalidad que guía tal potestad, es la protección o tutela de los bienes jurídicos precisados por la comunidad jurídica en que se concreta el interés general. Garantizar al destinatario de las sanciones la sujeción a la ley y la protección de cualquier arbitrariedad, ha llevado a extender al campo de las sanciones administrativas a los principios fundamentales del Derecho Penal.

Así en los principios elementales que rigen el Derecho Administrativo Sancionador se encuentra la garantía y el debido proceso. La primera garantía en el ejercicio de la potestad sancionadora es la exigencia de un procedimiento sancionador que responda a estos principios.

Lo antes expuesto significa que al ser atribuida una determinada facultad a un determinado órgano de la Administración, convertirá a éste en el competente (ya sea en razón de la materia, territorio, grado, cuantía o tiempo) para ejecutar la función asignada.

## RECURSOS ADMINISTRATIVOS ADUANEROS

En el Título VIII, Capítulo II, epígrafe "DE LAS RECLAMACIONES Y LOS RECURSOS ADUANEROS", el art. 102 del 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 RECAUCA regula dicho tópico en el Título VII e instituye en el art. 227 los recursos de (reconsideración o de revisión), los cuales han de interpretarse quedan a la libre elección del recurrente, y pueden interponerse contra los actos y resoluciones de la administración aduanera en 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.

## 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 determina que "Contra las resoluciones de la autoridad superior del Servicio Aduanero, cabrá el recurso de apelación, (...) " en los siguientes casos:

En materia de clasificación y valor, ante los órganos técnicos a que se refieren los arts. 103 y 104 del Código, según el caso.

En otras materias, ante el superior jerárquico del Servicio Aduanero o el competente según la ley nacional.

Los órganos que el 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 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 CAUCA, quien conocerá de ese recurso basándose en las formalidades, plazos y procedimientos previstos en la Ley de Organización y Funcionamiento del TAIL. Esto demuestra que la competencia que la ley nacional otorga al referido Tribunal trasciende sus límites y los amplía a los efectos del CAUCA.

Dicho esto, ha de volverse al 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 CAUCA, el recurso de apelación se interpondrá ante la autoridad a que se refiere la letra b) del artículo 231 del mismo Reglamento, que en este 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 es el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas, el carácter de Tribunal Aduanero que se le otorga es para los efectos prescritos en el CAUCA, situación por la cual su competencia trasciende los límites de la norma sancionatoria y lo habilita a lo que establece el Código y su Reglamento.

Lo expuesto nos conduce a establecer que efectivamente el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas tiene la potestad de conocer y pronunciarse sobre la reclasificación arancelaria aplicada por la otrora DGRA y, por ende, también sobre la determinación de DAI e IVA causados, máxime si su aplicación surge como una

consecuencia de considerar que la clasificación arancelaria aplicada por la Sociedad demandante es incorrecta, 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 DAI e IVA (derechos e impuestos arancelarios evadidos o que pretendieron evadirse) son el soporte en que se fundamenta la multa y éstos provienen de aplicar una clasificación arancelaria que a juicio de la antes DGRA 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 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 le corresponderá pronunciarse sobre la partida arancelaria aplicada por la autoridad aduanera y, en caso de admitir que los montos de los derechos arancelarios establecidos por ésta son legales, sería procedente aplicar la multa que equivale al triple de los derechos e impuestos arancelarios establecidos.

Y es que, aun en el supuesto de que la competencia del Tribunal de Apelaciones se limite a conocer sobre la multa como afirma la autoridad demandada, necesariamente debe conocer y pronunciarse sobre el fondo de la infracción atribuida al quejoso, la cual se encuentra estrechamente vinculada con el cumplimiento de la obligación sustantiva. En ese sentido, podría arribarse a dos conclusiones:

a) Si al conocer y determinar que la partida arancelaria que la en ese entonces DGRA atribuye como falsa o inexacta, a su juicio resulta ser correcta, con ello queda plenamente desvirtuado el ilícito imputado a la demandante y por consiguiente quedaría sin efecto la determinación de DAI, IVA y la multa impuesta.

b) Contrario sensu, si en su análisis el Tribunal concluye que la infracción atribuida por la otrora DGRA al supuesto infractor es correcta, es porque estaría reconociendo que la partida arancelaria aplicada por la oficina es la que corresponde para el producto importado. Con base en tal resultado el TAIJ hoy y de Aduanas, en su función de contralor de la legalidad de la multa impuesta, partiría del total de los derechos aduaneros que causa la aplicación de dicha partida arancelaria, pues no debe perderse de vista que la

multa es el equivalente al triple del monto total de los derechos e impuestos evadidos o que pretendieron evadirse.

De lo antes expuesto se desprende que en ambos supuestos (objetar la infracción imputada o reconocerla) la función específica del TAII hoy TAIIA 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 TAII determina que la partida arancelaria declarada por el administrado es correcta, resultaría improcedente avalar los derechos e impuestos arancelarios determinados, por consiguiente quedaría sin efecto la multa.

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 antes DGRA y el del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas que confirma el de aquella. En ese sentido, esta Sala se pronunciaría de una vez por la actuación de la DGRA, 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 de DAI e IVA 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 TAII, hoy TAITA 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 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 antes denominada DGRA 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. (Sentencia Definitiva ref. 179-S-2003 del veinte de marzo de dos mil seis, y Sentencia Definitiva ref. 201-S-2004 del diecisiete de noviembre de dos mil seis).

De conformidad con los principios de la legislación aduanera nacional dentro de los cuales se encuentran el de culpabilidad y tipicidad, no puede perderse 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, así lo determina el art. 1 de la Ley de Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras.

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 expuestas 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 Impuestos a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios establecidos en la resolución que la parte actora impugnó ante su instancia.

Esta Sala 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 DGRA ahora 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 imputa la Dirección antes relacionada. Lógicamente la demostración de este hecho era trascendente, pues de reconocerse de parte de la ahora 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 otrora Dirección General de la Renta 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.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 110-E-2004, de las 10:30 horas del día 9/4/2008)

## **TRIBUNAL DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL**

### **DESTITUCIÓN DE AGENTE POLICIAL POR FALTAS COMETIDAS EN INFRACCIÓN DEL REGLAMENTO DISCIPLINARIO DE LA PNC**

El demandante dirige su pretensión contra los siguientes actos administrativos:

Resolución mediante la cual el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental de la Policía Nacional Civil (en adelante Tribunal Disciplinario) lo sancionó con destitución del cargo de Agente de Policía que desempeñaba desde febrero de mil novecientos noventa y siete.

Resolución por medio de la que el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil (en adelante Tribunal de Apelaciones) confirmó la anterior resolución.

El actor considera que las resoluciones son ilegales porque se violentaron: i) el principio de culpabilidad ya que no se logró comprobar fehacientemente los hechos; ii) el principio de tipicidad, ya fue encontrado culpable de un hecho en el que no se afectó el servicio, ni se quebrantó ningún principio de jerarquía o disciplina, así como tampoco se dañó gravemente a un tercero; iii) principio de proporcionalidad de la pena, ya que la sanción de destitución ha sido excesiva.

De ahí que en el caso de autos -en base a los argumentos vertidos por la parte actora y por las autoridades demandadas-, la cuestión en debate es determinar en primer lugar si se configuraron o no los elementos del supuesto jurídico que habilita la imposición de la sanción de destitución.

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 aquella 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.

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.

#### GARANTÍAS QUE REGULAN LA ACTIVIDAD SANCIONADORA DEL ESTADO

En este orden de ideas, las garantías fundamentales que regulan la actividad sancionadora del Estado son las siguientes: a) principio de legalidad; b) principio de tipicidad exhaustiva o certeza de la norma sancionatoria; c) principio de irretroactividad; ch) principio de proporcionalidad de la sanción; d) regla del "non bis in ídem"; e) principio de culpabilidad; f) principio de prescripción.

En el caso que nos ocupa son tres los principios invocados por el actor que deberán ser analizados, siendo éstos:

a) Principio de culpabilidad: El principio de culpabilidad en materia administrativa sancionatoria supone dolo o culpa en la acción sancionable. En virtud del principio de culpabilidad, sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas que resulten responsables de las mismas, por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye un requisito sine qua non para la configuración de la conducta sancionable. En consecuencia, debe de existir un ligamen del autor con su hecho y las consecuencias de éste. Ligamen que doctrinariamente recibe el nombre de "imputación objetiva", que se refiere a algo más que a la simple relación causal y que tiene su sede en el injusto típico; y, un nexo de culpabilidad al que se llama "imputación subjetiva del injusto típico objetivo a la voluntad del autor", lo que permite sostener que no puede haber sanción sin la existencia de tales imputaciones

b) Principio de tipicidad exhaustiva al imponer la sanción: Este es una exigencia de seguridad jurídica que persigue la existencia previa de una norma que establezca como infracción la conducta que se pretende castigar y que se establezca la sanción aplicable a quienes incurran en dicha conducta. La finalidad de este principio es que los administrados sepan cuáles son los hechos sancionables y cuáles son sus consecuencias a efecto de evitarlos.

c) Principio de proporcionalidad de la sanción: implica que al momento de imponerse una sanción deberá guardarse la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: 1) La existencia de intencionalidad o reiteración, 2) La naturaleza de los perjuicios causados, 3) La reincidencia.

El señor demandante fue destituido del cargo que ocupaba dentro de la institución policial, por habersele atribuido las faltas graves reguladas en el art. 37 numerales 13 y 15 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil. Tal disposición prescribe: "Son conductas constitutivas de faltas graves (..) 13. Mostrar negligencia o incumplir de las obligaciones profesionales, causando perjuicio grave al servicio o terceros. (...) 15. Embriagarse durante el servicio o consumir drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o presentarse al servicio bajo el efecto de las mismas".

Este Tribunal con el objeto de constatar si en efecto la Administración Pública incurrió en las ilegalidades invocadas por el actor, realizó un estudio del expediente administrativo concerniente al caso, pudiéndose corroborar que:

La prueba testimonial y documental vertida en el procedimiento administrativo instruido, proporcionó los elementos suficientes para determinar que el demandante incurrió en los supuestos previstos en la norma de carácter disciplinario que rige a la institución policial y que la Administración Pública haciendo uso de la "sana crítica" -tal y como lo indica el art. 94 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil- realizó una valoración de la prueba documental y testimonial vertida durante el procedimiento administrativo, llegando así a determinar el nexo de culpabilidad entre el demandante y el hecho sancionado, ya que éste fue encontrado en estado de ebriedad durante su servicio, incumpliendo con ello sus obligaciones profesionales, lo cual sin lugar a dudas causa un grave perjuicio al servicio para el cual había sido contratado. Consecuentemente el principio de culpabilidad alegado por el actor no fue vulnerado.

En cuanto a los principios de tipificación exhaustiva al imponer la sanción y proporcionalidad de la misma, se comprueba que el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil es claro al estipular: a) que aquellos que cometieren faltas tipificadas como graves, se harán acreedores las sanciones de Suspensión del cargo sin goce de sueldo, Degradación ó Destitución (art. 34); b) que para la imposición de cualquiera de las -

sanciones se tendrá en cuenta la intencionalidad, afectación del servicio, quebrantamiento de los principios de jerarquía y disciplina, gravedad del daño causado a terceros, reincidencia, así como la trascendencia de la infracción para la seguridad pública (art.35); y c) que son conductas constitutivas de faltas graves "Mostrar negligencia o incumplir las obligaciones profesionales, causando perjuicio grave al servicio o terceros" y "Embriagarse durante el servicio o consumir drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o presentarse al servicio bajo el efecto de las mismas" (art. 37 numerales 13 y 15).

Es decir, que la normativa en comento es clara al establecer los hechos sancionables, su graduación en cuanto a la gravedad de los mismos y la pena a imponer.

Consecuentemente el administrado sabía cuáles eran los hechos sancionables y cuáles eran sus consecuencias, no obstante reincidió en su conducta. La valoración de tales preceptos junto con la prueba aportada en el procedimiento sancionador llevó a la Administración Pública a la convicción que el demandante incurrió en el supuesto fáctico de la norma, y tomando en cuenta el criterio de reincidencia, se le impuso la sanción que legalmente le correspondía. De ahí que no se vulneraron los principios antes enunciados. (Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 68-2006, de las 14:00 horas del día 6/11/2008)

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por el demandante contra el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil (PNC) por la ilegalidad de la resolución, mediante la cual revocó la sanción impuesta al demandante por el Tribunal Disciplinario Central de la PNC de suspensión por dieciséis días sin goce de sueldo e impuso la sanción de destitución del cargo que desempeñaba en la referida institución.

Hace recaer la ilegalidad del acto controvertido en los siguientes motivos:

1º) Transgresión a los arts. 3 y 12 de la Constitución y 26 letra a) del Reglamento Disciplinario de la PNC ya que la autoridad demandada no aplicó la presunción de inocencia ni el principio de congruencia al imponerle la sanción, en tal sentido, en el proceso sancionador lo único que se le comprobó es que le propinó a un detenido una pechada y un puntapié a la altura de la pierna derecha.

Aduce que el citado art. 26 letra a) estatuye que la conducta se justifica cuando se comete por fuerza mayor o caso fortuito y que es la autoridad sancionadora la que valorará tal circunstancia. En el caso bajo análisis, el demandante acepta que le propinó los golpes al detenido porque lo insultó y se le acercó en forma agresiva, por lo que su conducta es la lógicamente esperada en esas circunstancias.

2º) Valoración errónea de la prueba ya que, de conformidad con los arts. 21 de la Ley Orgánica de la PNC -vigente cuando ocurrieron los hechos y se pronunció el acto controvertido- y 94 del Reglamento Disciplinario de la misma institución, ésta debe valorarse de conformidad con el sistema de la sana crítica y el Tribunal demandado, al pronunciar el acto controvertido, no realizó el análisis de la prueba de esa forma. En el considerando III de la resolución cuestionada, menciona que debe hacerse una valoración objetiva de la prueba tanto de la favorable como de la que no favorece al indagado. En ese considerando, el Tribunal relaciona la prueba que le favorece al actor pero sin analizarla ni valorarla.

El fondo de la controversia sobre la cual recae esta sentencia se contrae a determinar si el acto impugnado se encuentra afectado por las ilegalidades señaladas por la parte actora.

#### PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

El art. 12 de la Constitución expresa que toda persona a la que se impute un delito se presumirá inocente en tanto no se pruebe su culpabilidad, de conformidad a la ley, en un juicio en el que se aseguren las garantías necesarias para su defensa.

Consecuencias de este principio 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; por ende, sólo sobre la base de pruebas, cuya aportación es carga de quien acusa (aquí, la propia Administración, en su fase instructoria), podrá alguien ser sancionado y la Administración, titular de la potestad sancionadora, tiene el deber legal de probar y demostrar rigurosamente la culpabilidad del administrado.

El principio de congruencia implica que toda sentencia o resolución que pronuncien las autoridades judiciales o administrativas ha de ser clara y precisa, 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.

En el caso bajo análisis, en los números 2 y 3 de la letra B, considerando I, de esta sentencia, se ha relacionado tanto la normativa aplicable como el procedimiento realizado en sede administrativa. La Inspectoría de la PNC, quien apeló de la resolución pronunciada por el Tribunal Disciplinario Central, fundamentó su recurso en que para graduar la imposición de la sanción tal autoridad no consideró la intencionalidad del demandante, ni

el quebrantamiento de los principios de disciplina y la reincidencia del sancionado (letra m, número 3).

Asimismo, el demandante acepta que le propinó los golpes al detenido porque lo insultó y se le acercó en forma agresiva, por lo que su conducta es la lógicamente esperada en esas circunstancias.

No se puede estimar, como afirma el demandante, que hubo irrespeto a la presunción de inocencia o a la garantía de defensa, ya que el demandante tuvo conocimiento de los hechos que se le imputaban y la oportunidad real de defensa en el procedimiento. Tampoco, que se vulneró el principio de congruencia en razón de que la parte demandada pronunció su resolución sobre la base de los argumentos planteados por la parte apelante en sede administrativa y lo argüido por el apelado -parte actora en este proceso- en su defensa.

De manera semejante, no hubo transgresión al art. 26 letra a) del Reglamento Disciplinario de la PNC, porque al detenido le fue reconocida -entre otras- una lesión en la pierna derecha [letra c), número 3]] y los hechos que se le imputan al demandante fueron afirmados por él mismo al aseverar que le propinó una pechada y un puntapié en la pierna derecha [letra h), número 3] porque fue insultado por el joven, el cual estaba esposado.

Es necesario agregar que responder a una agresión verbal con otra no es lo esperado de una persona emocionalmente equilibrada y, máxime, con golpes no es racionalmente equitativo. Además, la defensa, en todo caso, debe ser racionalmente similar a la agresión y no mayor que ésta; por ello, la respuesta (con golpes) no es la lógicamente esperada a la agresión verbal de alguien que se encuentra esposado, tal como lo afirma el demandante. Finalmente, una autoridad policial debe saber controlar, más que los ciudadanos comunes, sus emociones negativas para cumplir su función de garante del orden social.

Por lo antes expuesto, se concluye que al pronunciar la resolución controvertida la autoridad demandada no violentó los principios de presunción de inocencia y de congruencia ya que la carga de la prueba no recayó en el sancionado, y la resolución fue pronunciada tanto con base en las pruebas recabadas como en los alegatos de la delegada del Inspector apelante. En consecuencia, no es procedente estimar las alegaciones del demandante sobre dichas transgresiones.

Por otra parte, expresa el demandante que de conformidad con los arts. 21 de la Ley Orgánica de la PNC y 94 de su Reglamento Disciplinario la prueba deberá valorarse de conformidad con el sistema de la sana crítica. No obstante, el Tribunal demandado, al pronunciar el acto controvertido, no realizó el análisis de la prueba de esa forma, porque en el considerando III de dicho acto alude que se debe hacer una valoración objetiva de la

prueba, tanto de la que favorece al indagado como de la que no le es favorable y lo que hizo la autoridad fue analizar, relacionar y calificar como contundente y conducente la prueba que no le favorece en el considerando IV del mismo acto. Lo mismo aconteció con el análisis de la prueba testimonial.

Al examinar lo afirmado por la autoridad demandada en los considerandos referidos del acto controvertido, se denota que luego de analizar toda la prueba, en el romano IV, letra b), inciso cuarto, se afirma -basándose en el art. 162 del Código Procesal Penal- que conforme al principio de libertad probatoria los hechos y circunstancias pueden ser probados por cualquier medio probatorio, siempre y cuando sean lícitos, respetando los derechos fundamentales del indagado.

También indica el acto controvertido que lo que permitió el fortalecimiento de la verdad real fue a(...) la aceptación expresa que hace contra si mismo el indagado sobre la verdad del hecho que se investiga (...) de haber ocasionado golpes al joven (...) reforzada con las declaraciones claras y espontáneas de los testigos (...) ha permitido que este Tribunal tenga suficientes elementos de prueba para poder afirmar que se cuenta con la prueba contundente y conducente que demuestra la responsabilidad disciplinaria del indagado en el hecho que se le atribuye(...)».

Además, de los testigos cuyas declaraciones relaciona la parte demandada en la resolución controvertida -los cuales afirma el demandante no merecen fe por ser también denunciados-, no forman parte de los denunciados por participar en la captura del detenido -como señala el demandante indistintamente- ya que eran los agentes que se encontraban en la Sub Delegación Centro [Considerando I, letra B, número 3, letra d), de esta sentencia]. Por tanto, tal cuestionamiento debe desestimarse.

En conclusión, las alegaciones formuladas por el demandante respecto de la valoración de la prueba no pueden considerarse legítimas, ya que se denota que se verificó un análisis de la prueba conforme a los principios de la sana crítica y se valoró los testimonios, la confesión del actor y la reincidencia de éste. Por ende, deben desestimarse las alegaciones planteadas sobre este punto.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, este Tribunal concluye que los argumentos de ilegalidad invocados por el actor carecen de eficacia y, por lo tanto, la decisión de la Administración se ha dictado conforme a derecho.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 61-2005, de las 08:37 horas del día 7/10/2008)

## **TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR**



## SANCIÓN ADMINISTRATIVA POR OFRECER AL CONSUMIDOR BIENES O PRODUCTOS VENCIDOS

La demandante impugna las resoluciones emitidas por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, por medio de las cuales se impone y se confirma multa de quinientos dólares de los Estados Unidos de América, por infracción al Art. 44 literal "a" de la Ley de Protección al Consumidor, que prescribe: "Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (a) Ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos o cuya masa, volumen y cualquier otra medida especificada en los mismos se encuentre alterada, así como el incumplimiento de los requisitos de etiquetado de productos de acuerdo a lo que establece el Art. 28 de esta misma ley;"

La parte actora señala que el acto impugnado es ilegal porque:

- 1) Se ha violentado la presunción de inocencia. Artículo 12 de la Constitución.
- 2) Se ha vulnerado el artículo 40 inciso segundo de la Ley de Protección al Consumidor.
- 3) Se ha violentado el principio de competencia en razón de la materia. Artículo 86 inciso primero de la Constitución de la República.

En primer lugar, conviene señalar que los argumentos de ilegalidad de la demandante se clasifican en dos categorías, por una parte, el formal, que tiende a evidenciar que la autoridad demandada no tenía competencia para haberla sancionado, lo cual ha supuesto violación al artículo 86 de la Constitución de la República; y los materiales o sustanciales, tendientes a manifestar que ha habido violación a la presunción de inocencia y al artículo 40 de la Ley de Protección al Consumidor.

Para efectos de un pronunciamiento acorde a la legalidad, esta Sala procederá a analizar en primer lugar, el presupuesto formal planteado por la demandante. En caso que éste resulte desestimatorio, se procederá a realizar el correspondiente análisis de legalidad de los argumentos de fondo planteados.

Al respecto, la Sociedad demandante ha señalado que se ha vulnerado el principio de competencia en razón de la materia, artículo 86 de la Constitución de la República. demandante -advierte- que a partir de una interpretación integradora y conforme a la Constitución, no se puede entender que la autoridad competente para sancionar sea el Tribunal Sancionador, en asuntos relativos a productos vencidos que puedan incidir en la salud humana, sino el Ministerio de Salud, pues en caso contrario, se estaría admitiendo que dos entes podrían ostentar la potestad sancionadora, lo cual podría vulnerar la prohibición de doble juzgamiento.

En relación al punto advertido por la Sociedad demandante, esta Sala señala que el objeto de la Normativa de Consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores. Es así como la Ley de Protección al Consumidor contiene disposiciones mediante las cuales se prescriben los derechos de los consumidores, así como las obligaciones para los proveedores como la de ofrecer al público, toda clase de productos o bienes que no se encuentren vencidos. En el artículo 14 de la misma normativa existe prohibición expresa para los proveedores, de ofrecer al público toda clase de bienes o productos con posterioridad a la fecha de vencimiento. Ello hace referencia a todo tipo de productos o bienes, pues el legislador formal no hizo ningún tipo de distinción al respecto.

En este contexto es la Defensoría del Consumidor, la que tiene como competencia realizar inspecciones y auditorías, de conformidad al artículo 58 literal (f), de la Ley de Protección al Consumidor. Todo proveedor entonces se encuentra en la obligación de facilitar las inspecciones o auditorías que realice tal ente administrativo. En esta forma, dicha Defensoría a efecto de documentar y dar fe de los actos que se realicen durante el procedimiento, levantará acta que contendrá los requisitos que prescribe el artículo 101 de la Ley de Protección al Consumidor.

Ahora bien, la infracción que se le atribuyó a la Sociedad demandante por parte de la Defensoría del Consumidor, se encuentra contemplada en el artículo 44 literal (a), el cual literalmente dice: "Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (a) Ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos o cuya masa, volumen y cualquier otra medida especificada en los mismos se encuentre alterada, así como el incumplimiento de los requisitos de etiquetado de productos de acuerdo a lo que establece el Art. 28 de esta misma ley;"

En virtud de lo anterior, se afirma que el legislador formal ha tipificado claramente como infracción muy grave el incumplimiento a la prohibición de ofrecer al público toda clase de productos o bienes con posterioridad a la fecha de vencimiento, es decir, productos vencidos. No hay lugar a interpretación en sentido diferente. De manera que, no existe argumento alguno para inferir que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor no tenía competencia para haber conocido respecto de la infracción atribuida a la Sociedad demandante, pues existe base legal que regula la actuación de la autoridad demandada, en los términos manifestados, por lo que, se infiere que ésta no ha violentado el artículo 86 de la Constitución de la República.

Ahora bien, respecto a la posible vulneración a la prohibición de doble juzgamiento que alega la Sociedad demandante, por considerar que tanto el Ministerio de Salud como el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor podrían conocer de la misma situación; este Sala advierte que aquélla no ha delimitado cuál es en todo caso la

normativa específica, que desde su perspectiva, podría entrar en conflicto respecto del mismo motivo que conoció el Tribunal Sancionador. En consecuencia, esta Sala no se encuentra habilitada para conocer respecto del supuesto hipotético que menciona la demandante, en vista de que ésta no ha precisado de forma suficiente en qué sentido podría existir vulneración a tal prohibición.

Sin embargo, esta Sala no omite manifestar que, la sociedad demandante alegó en sede administrativa vulneración a tal prohibición, respecto de la cual, consta en el expediente administrativo examinado, que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor expresó de forma motivada su posición.

Por otra parte, la sociedad demandante también asevera que se ha violentado la presunción de inocencia, cuya aplicación trasciende al ámbito penal y administrativo. Considera que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor para haber determinado la imposición de la sanción administrativa, debió haberse basado en elementos probatorios suministrados por la Presidenta de la Defensoría del Consumidor. Sin embargo, ésta a pesar de ostentar la carga de la prueba en el procedimiento sancionador, no presentó ningún elemento de prueba que demostrara que cometió la infracción que le atribuye. Estima que el acta de inspección que se adjuntó a la denuncia no es un elemento probatorio admisible y suficiente para establecer la existencia de los hechos atribuidos.

En relación a tal argumento, esta Sala procedió a examinar detenidamente el expediente administrativo tramitado en contra de la Sociedad demandante, en el cual consta que los empleados autorizados expresamente por la Presidenta de la Defensoría del Consumidor, para efecto de documentar y dar fe de los productos inspeccionados, levantaron acta de conformidad a los requisitos expresamente mencionados en el artículo 101 de la Ley de Protección al Consumidor.

Siguiendo este orden de ideas fue la denuncia de la Presidenta de la Defensoría del Consumidor junto con la acta antes relacionada, la que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador seguido por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor. Sin embargo, esta Sala ha podido comprobar que, no obstante las oportunidades de defensa otorgadas en la prosecución de dicho procedimiento, la sociedad demandante únicamente se limitó a negar los hechos atribuidos, sin tratar de desvirtuar lo hecho constar por la Defensoría del Consumidor en el acta manifestada. Es decir, en ninguna parte del procedimiento aparecen argumentos referidos a tratar de evidenciar defensa, desvirtuando la situación de vencimiento de los productos. Ello implica que dicha sociedad no hizo uso de sus derechos constitucionales de audiencia y de defensa, en el sentido antes mencionado.

Este Tribunal le aclara a la sociedad demandante que, 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.

En el caso que se examina, la sociedad demandante niega todo valor probatorio al acta que incorporó al procedimiento la Presidenta de la Defensoría del Consumidor, motivo por el cual considera que no tuvo que imponérsele sanción administrativa alguna. Respecto de ello, puede manifestarse que si bien no aparece ninguna disposición en la Ley de Protección al Consumidor que le otorgue algún valor probatorio expreso a la acta en comento, lo cierto es que de conformidad al artículo 101 de dicha normativa, aquella goza de la presunción de certeza, pues por medio de la misma ha dado fe la Defensoría del Consumidor respecto de la situación de vencimiento en que fueron encontrados ciertos bienes.

Dicha presunción sólo resultó admisible como una especie de acusación junto con la denuncia, cuya veracidad podría haber sido desvirtuada por la Sociedad demandante no sólo por la prueba en contrario, sino también por la demostración de que la misma no estaba apoyada en pruebas de cargo que la dotaran de la mínima consistencia, a pesar de que el procedimiento administrativo seguido en su contra, aseguró la posibilidad de ser oída y de incorporar cuantas pruebas resultaran pertinentes para su exculpación.

Desde esta perspectiva debe entenderse que, la Sociedad demandante omitió desvirtuar la presunción de veracidad del acta en mención, quedando viva en todo caso, la falta al deber de cuidado que corresponde al manejo de establecimientos que ofertan productos utilizados por los consumidores, motivo que fue apreciado y motivado por el Tribunal Sancionador para determinar la sanción administrativa que finalmente impuso, en las resoluciones administrativas que impugna 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.

Por otra parte, la Sociedad demandante también argumenta que para poder sancionar a un proveedor no basta que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, de forma automática o mecánica constatare la existencia de un hecho que se adecue al tipo sancionable y proceda a sancionar. Considera que la Presidenta de la Defensoría del

Consumidor tuvo que haber incorporado elementos probatorios que evidenciaran dolo o culpa de su parte o el menoscabo en el consumidor. Vuelve a afirmar que el acta no es suficiente para demostrar el dolo o la culpabilidad, motivo por el cual considera que se ha vulnerado el artículo 40 de la Ley de Protección al Consumidor.

Respecto al argumento anterior, esta Sala advierte que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor siguió el procedimiento administrativo en contra de la demandante, posibilitando oportunidades reales de defensa. En consecuencia, no puede decirse que de forma automática aquél procedió a imponer la sanción que impugna la demandante, pues en base a la presunción de veracidad del acta suscrita por empleados autorizados de la Defensoría del Consumidor, procedió dicho Tribunal -como antes se dijo- a tomarla en consideración y determinar de esta manera la culpabilidad de la demandante en el cometimiento del ilícito atribuido, en vista de que esta última en ningún momento pretendió desvirtuarla.

En relación al acta en comento, la Sociedad demandante no ha delimitado aquellos motivos por los cuales consideran que la misma no es suficiente para demostrar dolo o culpa. Sin embargo, esta Sala se remite a las consideraciones anteriormente relacionadas, para determinar que dicho documento goza de fe pública, de conformidad al artículo 101 de la normativa en mención.

En definitiva, puede afirmarse que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor no ha cometido violación a la presunción de inocencia, al principio de competencia, ambos de la Constitución de la República, y al artículo 40 de la Ley de Protección al Consumidor, motivo por los cuales se considera que los actos administrativos impugnados son legales.

(Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Ref. 130-2006, de las 10:30 horas del día 19/5/2008)