

## ÍNDICE

<b>ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA</b>	<b>9</b>
<b>ACTO DE COMUNICACIÓN</b>	<b>16</b>
<b>ACTOS CONFIRMATORIOS</b>	<b>22</b>
<b>ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL</b>	<b>24</b>
<b>ADMINISTRACIÓN PÚBLICA</b>	<b>31</b>
<b>ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL</b>	<b>34</b>
<b>ACTIVIDADES DE ENVÍO DE REMESAS</b>	<b>38</b>
<b>RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIONES EMITIDAS POR AUTORIDADES MUNICIPALES</b>	<b>63</b>
<b>ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA</b>	<b>68</b>
<b>NULIDADES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO</b>	<b>76</b>
<b>ANTICIPO O PAGO A CUENTA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA</b>	<b>78</b>
<b>INGRESOS BRUTOS</b>	<b>84</b>
<b>LIQUIDACIÓN OFICIOSA DEL IMPUESTO</b>	<b>90</b>
<b>IMPUESTO SOBRE LA RENTA</b>	<b>98</b>
<b>BANCO CENTRAL DE RESERVA DE EL SALVADOR</b>	<b>100</b>
<b>BASES DE LICITACIÓN</b>	<b>107</b>
<b>DOCUMENTOS</b>	<b>111</b>
<b>DOCUMENTACIÓN APOSTILLADA</b>	<b>115</b>
<b>CONTRATO LLAVE EN MANO</b>	<b>117</b>
<b>ADJUDICACIÓN</b>	<b>119</b>
<b>BIENES O PRODUCTOS VENCIDOS</b>	<b>126</b>
<b>DELEGADOS DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR</b>	<b>129</b>
<b>CADUCIDAD DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS</b>	<b>132</b>
<b>TRATO DIRECTO</b>	<b>137</b>
<b>CALIFICACIONES TRIBUTARIAS</b>	<b>140</b>
<b>CIERRE DE ESTABLECIMIENTO PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS</b>	<b>144</b>
<b>COMISIÓN EJECUTIVA HIDROELÉCTRICA DEL RÍO LEMPA</b>	<b>149</b>
<b>CONCEJOS MUNICIPALES</b>	<b>155</b>

<b>CONSEJO SUPERIOR DE SALUD PÚBLICA</b>	<b>159</b>
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS	167
<b>CONSUMIDORES</b>	<b>168</b>
<b>CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO</b>	<b>177</b>
<b>CONTRATO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA</b>	<b>180</b>
GARANTÍA DE MANTENIMIENTO DE OFERTA	184
<b>CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES O TÉCNICOS</b>	<b>186</b>
<b>CONTRATOS ADMINISTRATIVOS</b>	<b>191</b>
<b>CRÉDITO FISCAL</b>	<b>199</b>
<b>DEBIDO PROCESO</b>	<b>207</b>
TRIBUNAL DE LA CARRERA DOCENTE	210
DERECHO DE DEFENSA	213
<b>DENEGACIÓN PRESUNTA DE SOLICITUD DE SALVADOREÑO POR NATURALIZACIÓN</b>	<b>217</b>
<b>DENEGACIÓN PRESUNTA</b>	<b>230</b>
ACTO DE COMUNICACIÓN	233
<b>DERECHO A LA LIBRE ASOCIACIÓN</b>	<b>236</b>
<b>DERECHO DE ASCENSO MILITAR</b>	<b>240</b>
<b>DERECHO DE DEFENSA</b>	<b>247</b>
<b>DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL</b>	<b>251</b>
<b>DEVOLUCIÓN DE CRÉDITO FISCAL</b>	<b>277</b>
<b>DIRECCIÓN DE HIDROCARBUROS Y MINAS</b>	<b>285</b>
<b>DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS</b>	<b>300</b>
DEBIDO PROCESO	311
<b>DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS</b>	<b>319</b>
MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	329
<b>DIRECCIÓN GENERAL DE LA RENTA DE ADUANAS</b>	<b>354</b>
RECLASIFICACIONES ARANCELARIAS	359
PRINCIPIO DE LEGALIDAD	378
<b>DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁNSITO</b>	<b>381</b>

<b>DIRECTIVOS SINDICALES</b>	<b>387</b>
<b>DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL</b>	<b>393</b>
CADUCIDAD EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	403
<b>ESTABILIDAD LABORAL</b>	<b>408</b>
TRIBUNALES DISCIPLINARIOS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL	412
<b>EXCEPCIONES PERENTORIAS</b>	<b>413</b>
<b>EXENCIONES TRIBUTARIAS</b>	<b>416</b>
CONFLICTO ENTRE LEYES DEL MISMO RANGO	424
ADMINISTRADORES DE LAS ZONAS FRANCAS	425
<b>EXPORTACIONES GRAVADAS CON TASA CERO</b>	<b>428</b>
EXTRATERRITORIALIDAD	429
<b>EXPORTACIONES GRAVADAS CON TASA CERO</b>	<b>446</b>
INFRACCIONES LEGALES DE NATURALEZA FORMAL	447
NULIDADES PROCESALES	449
DOCTRINA LEGAL	454
AUDITORES	456
DOCUMENTACIÓN	458
SERVICIO DE DISTRIBUCIÓN DE REMESAS O TRANSFERENCIA DE DINERO	461
<b>EXPORTACIONES GRAVADAS CON TASA CERO</b>	<b>468</b>
<b>FEDATARIO</b>	<b>478</b>
CONTRIBUYENTES	485
<b>FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA</b>	<b>490</b>
<b>IMPUESTOS ESPECIALES SOBRE EL CONTENIDO ALCOHÓLICO Y AD-VALOREM</b>	<b>495</b>
<b>IMPUESTOS</b>	<b>503</b>
EXENCIONES TRIBUTARIAS	507
<b>INGRESOS TRIBUTARIOS</b>	<b>511</b>
<b>INSCRIPCIÓN DE MARCAS DE FÁBRICA</b>	<b>514</b>
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS	526
<b>INSCRIPCIÓN DE MARCAS Y OTROS SIGNOS DISTINTIVOS</b>	<b>527</b>

ACTO ADMINISTRATIVO _____	554
<b>INVENTARIO EN BIENES PROPIEDAD DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL</b> _____	<b>556</b>
<b>INSTITUTO SALVADOREÑO DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA</b> _____	<b>565</b>
<b>INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL</b> _____	<b>575</b>
CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO _____	577
PRINCIPIO NE BIS IN IDEM _____	580
<b>IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY</b> _____	<b>590</b>
<b>JUNTA DE LA CARRERA DOCENTE</b> _____	<b>600</b>
DENUNCIA _____	603
<b>LEGITIMACIÓN ACTIVA</b> _____	<b>603</b>
<b>LEGITIMACIÓN PASIVA</b> _____	<b>607</b>
<b>LIBERTAD DE CONTRATACIÓN</b> _____	<b>611</b>
<b>LIBERTAD SINDICAL</b> _____	<b>617</b>
SINDICATOS _____	619
SINDICATOS DE INDUSTRIA _____	621
<b>LICENCIA PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS</b> _____	<b>626</b>
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIONES EMITIDAS POR AUTORIDADES MUNICIPALES _____	632
<b>LICITACIÓN PÚBLICA</b> _____	<b>636</b>
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS _____	664
BASES DE LICITACIÓN _____	666
INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL _____	668
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS _____	675
<b>MARCAS</b> _____	<b>687</b>
<b>MINISTERIO DE ECONOMÍA</b> _____	<b>697</b>
DERECHO DE AUDIENCIA _____	706
<b>MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES</b> _____	<b>708</b>
MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS _____	712
<b>MINISTERIO DE EDUCACIÓN</b> _____	<b>722</b>

<b>MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS</b>	<b>729</b>
<b>MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS</b>	<b>734</b>
<b>MULTAS POR INFRACCIÓN A LA LEY REGULADORA DEL DEPÓSITO, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS DE PETRÓLEO</b>	<b>746</b>
<b>MULTAS POR INFRACCIONES A LA LEY DE TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y AL CÓDIGO TRIBUTARIO</b>	<b>750</b>
<b>MULTAS POR INFRACCIONES TRIBUTARIAS MUNICIPALES</b>	<b>759</b>
<b>AUTORIDADES DEMANDADAS</b>	<b>764</b>
<b>MULTAS</b>	<b>767</b>
<b>NULIDAD DE PLENO DERECHO</b>	<b>771</b>
<b>POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN</b>	<b>784</b>
<b>NULIDADES</b>	<b>804</b>
<b>OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL</b>	<b>807</b>
<b>CADUCIDAD DE LA ACCIÓN SANCIONADORA</b>	<b>819</b>
<b>MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS</b>	<b>840</b>
<b>ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL</b>	<b>843</b>
<b>OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL</b>	<b>846</b>
<b>RECURSO ADMINISTRATIVO</b>	<b>855</b>
<b>SILENCIO ADMINISTRATIVO</b>	<b>857</b>
<b>PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA</b>	<b>862</b>
<b>PENSIÓN POR VEJEZ Y LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO DE BENEFICIOS Y OTRAS PRESTACIONES DEL SISTEMA DE PENSIONES PÚBLICO</b>	<b>866</b>
<b>SEGURIDAD SOCIAL</b>	<b>869</b>
<b>PERMISOS AMBIENTALES</b>	<b>874</b>
<b>FACULTAD AUTORIZATORIA</b>	<b>878</b>
<b>POTESTAD SANCIONADORA DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR</b>	<b>884</b>
<b>DEBIDO PROCESO</b>	<b>886</b>
<b>PRESUNCIÓN DE INOCENCIA</b>	<b>887</b>
<b>POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN</b>	<b>892</b>
<b>DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR</b>	<b>903</b>

DESISTIMIENTO _____	906
<b>PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS _____</b>	<b>916</b>
<b>PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA _____</b>	<b>921</b>
ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL _____	925
<b>PRINCIPIO DE LEGALIDAD _____</b>	<b>931</b>
COMPETENCIA _____	934
POLICÍA NACIONAL CIVIL _____	937
TRIBUNAL DE INGRESOS Y ASCENSOS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL _____	938
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR _____	943
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS _____	946
<b>PRINCIPIO DE LEGALIDAD _____</b>	<b>948</b>
<b>PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA _____</b>	<b>950</b>
PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY _____	956
<b>PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR _____</b>	<b>960</b>
PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN _____	962
<b>PROCEDIMIENTO PARA SANCIONAR INCUMPLIMIENTOS O INFRACCIONES COMETIDAS A LA LEY DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL ÁREA METROPOLITANA DE SAN SALVADOR Y DE LOS MUNICIPIOS ALEDAÑOS _____</b>	<b>964</b>
PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA _____	971
<b>PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO _____</b>	<b>981</b>
DENEGACIÓN PRESUNTA _____	983
ACTO ADMINISTRATIVO _____	986
<b>PROCESOS DISCIPLINARIOS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL _____</b>	<b>989</b>
PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL _____	992
DERECHO DE DEFENSA DEL ACUSADO _____	993
<b>RECURSO ADMINISTRATIVO _____</b>	<b>1005</b>
<b>RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIONES EMITIDAS POR AUTORIDADES MUNICIPALES _____</b>	<b>1010</b>
<b>RECURSO DE APELACIÓN _____</b>	<b>1016</b>
<b>RECURSO DE REVOCATORIA _____</b>	<b>1035</b>

LICENCIA PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHOLICAS _____	1040
<b>RECURSO DE REVOCATORIA _____</b>	<b>1045</b>
<b>RECURSOS ADMINISTRATIVOS ADUANEROS _____</b>	<b>1048</b>
DIRECCIÓN GENERAL DE LA RENTA DE ADUANAS _____	1056
<b>RECURSOS NO REGLADOS _____</b>	<b>1059</b>
<b>RÉGIMEN DE LICENCIAS, VACACIONES Y PERMISOS DEL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL _____</b>	
<b>NACIONAL CIVIL _____</b>	<b>1060</b>
<b>RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL _____</b>	<b>1064</b>
PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL _____	1072
<b>RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA CARRERA DOCENTE _____</b>	<b>1081</b>
<b>REGISTRO CON PREVENCIÓN DE ALLANAMIENTO A CARGO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA _____</b>	<b>1101</b>
<b>REGISTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL _____</b>	<b>1111</b>
<b>REINTEGRO DE CRÉDITOS FISCALES POR OPERACIONES DE EXPORTACIÓN _____</b>	<b>1123</b>
<b>REINTEGRO DE GASTOS MÉDICOS HOSPITALARIOS _____</b>	<b>1128</b>
INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL _____	1130
<b>SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO _____</b>	<b>1139</b>
<b>SERVIDORES PUBLICOS _____</b>	<b>1145</b>
<b>SOBRESUELDOS DEL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL _____</b>	<b>1151</b>
<b>SOLICITUD DE PRÓRROGA EN EL PLAZO DE ENTREGA DE OBRA PÚBLICA _____</b>	<b>1153</b>
<b>SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA _____</b>	<b>1163</b>
ETAPA DE TRASLADOS _____	1175
<b>SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA _____</b>	<b>1182</b>
DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN EN MATERIA DE COMPETENCIA _____	1194
<b>SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO _____</b>	<b>1195</b>
JUSTO IMPEDIMENTO _____	1205
<b>SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES _____</b>	<b>1210</b>
<b>SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES _____</b>	<b>1258</b>
<b>TITULARES DE EMPRESAS USUARIAS DE ZONAS FRANCAS _____</b>	<b>1269</b>

<b>TRIBUNAL CALIFICADOR DE LA CARRERA DOCENTE</b>	<b>1284</b>
<b>INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS</b>	<b>1289</b>
<b>TRIBUNAL DE APELACIONES DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL</b>	<b>1291</b>
<b>TRIBUNAL DE APELACIONES DE LOS IMPUESTOS INTERNOS Y DE ADUANAS</b>	<b>1296</b>
<b>TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL</b>	<b>1319</b>
<b>TRIBUNAL DISCIPLINARIO DE LA REGIÓN ORIENTAL DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL</b>	<b>1328</b>
<b>POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN</b>	<b>1329</b>
<b>TRIBUNAL DE APELACIONES DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL</b>	<b>1332</b>
<b>PROCESOS DISCIPLINARIOS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL</b>	<b>1334</b>
<b>TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR</b>	<b>1339</b>
<b>TRIBUNALES DISCIPLINARIOS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL</b>	<b>1354</b>
<b>DERECHO AL TRABAJO</b>	<b>1390</b>
<b>TRIBUTOS MUNICIPALES</b>	<b>1393</b>
<b>ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL</b>	<b>1396</b>
<b>VALORACIÓN DE LA PRUEBA</b>	<b>1405</b>
<b>VOTO RAZONADO DE LOS MAGISTRADOS EVELYN ROXANA NÚÑEZ FRANCO Y MARCEL ORESTES POSADA, AL CUAL SE ADHIERE EL MAGISTRADO SUPLENTE RAMÓN IVÁN GARCÍA</b>	<b>1410</b>
<b>VOTO RAZONADO DE LOS MAGISTRADOS EVELYN ROXANA NÚÑEZ FRANCO Y MARCEL ORESTES POSADA, AL CUAL SE ADHIERE EL MAGISTRADO SUPLENTE RAMÓN IVÁN GARCÍA</b>	<b>1421</b>
<b>VOTO RAZONADO DEL DOCTOR MARCEL ORESTES POSADA</b>	<b>1445</b>

---

## ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

### REQUISITOS DE PROCESABILIDAD

"La parte actora dirigió su pretensión contra el Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil, pidiendo se declare la ilegalidad de:

- a) La resolución emitida el día veintiuno de enero de dos mil cinco, mediante la cual se publicó el listado de personas que cumplieron los requisitos para ingresar a la categoría de Subinspector de la Policía Nacional Civil.
- b) La Denegación presunta de la solicitud de Revisión del examen teórico para ingresar a la categoría de Subinspector de la Policía Nacional Civil, de fecha veinticuatro de enero de dos mil cinco.

Hace recaer la ilegalidad de la resolución esencialmente en las siguientes disposiciones:

- 1) El artículo 18 de la Constitución de la República, en el sentido que toda persona tiene derecho a que se les haga saber lo resuelto, después de haberse dirigido a las autoridades legalmente establecidas y en la forma regulada por la Constitución.
- 2) El artículo 23 de la Ley de la Carrera Policial, ya que el actor sostuvo haber cumplido con todos los requisitos legalmente establecidos para su respectivo ascenso.
- 3) El artículo 14 inciso 1 del Reglamento de Ascensos de la Policía Nacional Civil, en relación al artículo 58 del mismo cuerpo normativo, que prescriben que la nota mínima para aprobar el examen teórico-práctico es de cinco puntos, puntuación que se obtiene hallando la media de sumar la nota del examen teórico con la del práctico, pero en cada uno se deberá de alcanzar un mínimo de cinco puntos, requisito que cumplió con las notas obtenidas en ambos exámenes.
- 4) El artículo 64 del Reglamento de Ascensos de la Policía Nacional Civil, el cual establece que finalizado el curso teórico y las correspondientes prácticas los aspirantes se someterán al proceso de evaluación que determine el Tribunal conforme a lo establecido en dicho Reglamento.

Con relación a los actos administrativos impugnados, esta Sala estima necesario hacer las siguientes consideraciones:

## 2. Sobre los requisitos de procesabilidad en el juicio contencioso administrativo:

Es importante traer a colación que, además de los requisitos formales previstos en el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la admisibilidad de la demanda en esta sede se encuentra condicionada a la concurrencia de ciertos requisitos de procesabilidad, como son: a) el agotamiento de la vía administrativa previa y b) su presentación dentro del plazo fijado por la ley. El incumplimiento de estos requisitos vuelve inadmisibile la acción contenciosa.

2.1 En concordancia con el anterior orden de ideas, el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que no se admite la acción contenciosa respecto de los siguientes actos:

### a) Aquellos en que no se ha agotado la vía administrativa.

Como es sabido, la procedencia de la acción contencioso administrativa, se encuentra condicionada a la concurrencia de una serie de requisitos procesales que se deben cumplir a cabalidad, entre ellos el previo agotamiento de la vía administrativa.

El literal a) del artículo 7 en comento, dispone que "Se entiende que está agotada la vía administrativa, cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente".

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

En el primer supuesto —cuando la ley lo disponga expresamente—, significa que es potestad del legislador establecer que el procedimiento administrativo se agota con la emisión de determinado acto. En el segundo supuesto —cuando el agotamiento tiene lugar por haberse utilizado todos los recursos administrativos—, hace falta que el Tribunal examine, a partir tanto de los elementos fácticos ofrecidos por el actor como de la normativa aplicable, no sólo que el administrado hubiera hecho uso de los recursos administrativos que para el caso concreto prevé la ley de la materia, sino también, y sobre todo, que tales recursos hubieran sido utilizados en tiempo y forma.

El requisito de agotamiento de los recursos tiene la particular importancia de que el plazo para interponer la demanda contencioso se cuenta a partir de la fecha en que se hizo saber al administrado el acto con el cual se agotó la vía administrativa previa. De este modo, si un

recurso fue presentado fuera de plazo, debe estimarse que la demanda no cumple el requisito de agotamiento. Esto se debe a que, aun cuando los recursos administrativos han sido instituidos en beneficio del administrado y, por consiguiente, las reglas que regulan su funcionamiento han de ser interpretadas en forma tal que faciliten su aplicación, éstos no pueden ser tenidos como una herramienta procesal a disposición del libre arbitrio de las partes. Fundamentalmente es el principio de seguridad jurídica el que exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula, esto es, respetando los requisitos de forma y plazo. A partir de esta línea de razonamiento se concluye que la importancia que reviste el requisito de agotamiento de los recursos es de carácter procesal, cual es la de habilitar el ejercicio de la acción contenciosa.

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

## CONFIRMATORIOS O REPRODUCTORIOS

El literal b) del artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, *prescribe* que tampoco procederá la acción contenciosa respecto de 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 un acto administrativo ha adquirido estado de firmeza, ya sea por no interponerse en tiempo el recurso pertinente o por no atacarse dentro del plazo legal mediante la acción contenciosa, no puede un nuevo acto que lo confirme o reproduzca impugnarse ante este Tribunal. Como es sabido el acto administrativo se vuelve

firme, cuando existiendo un recurso administrativo éste no se interpone o se interpone fuera del plazo; cuando de acuerdo a la ley no admiten recurso y no se ejerce la acción contenciosa dentro del plazo legal de sesenta días; o cuando habiendo hecho uso del recurso administrativo, una vez resuelto, no se ejercita la acción contenciosa en dicho plazo. Sobre este supuesto, doctrinariamente se afirma que la firmeza no puede ser destruida a posteriori por nuevas peticiones, que no pueden en manera alguna tener la virtud, no solamente de abrir la reconsideración y la revisión de situaciones ya definidas y firmes, sino, menos, aún, de abrir el acceso a la revisión jurisdiccional después de haber consentido y permitido que ganara firmeza en el fondo, la misma decisión administrativa, aún cuando el acto llegue a expresarse en diferentes formas.

## RECURSOS NO REGLADOS

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

Sobre este punto, se deja establecido que aunque la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso instaurado al margen del ordenamiento jurídico, —un recurso no reglado— de ninguna forma significa que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnabile mediante la acción contencioso administrativa. En concordancia con el anterior orden de ideas, cuando el administrado presenta una petición fundamentado en un recurso no reglado, la ausencia de contestación en tal caso, tampoco resulta impugnabile en esta sede, ya que la denegación presunta de una

petición es una figura jurídica de efectos procesales que permite la revisión judicial del acto presunto, el cual solo podrá configurarse cuando lo solicitado a la Administración pueda generar la emisión de un "acto administrativo impugnabile"; esto es, actos definitivos y los de trámite que imposibiliten la prosecución del procedimiento correspondiente.

## INTERPOSICIÓN DE DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA FUERA DEL PLAZO ESTABLECIDO EN LA LEY PROVOCA DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD

### *2.2 Presentación de la demanda dentro del plazo establecido en la Ley.*

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

El análisis anterior permite concluir que la petición formulada por el administrado con posterioridad al acto que causa estado en sede administrativa, no tiene posibilidad de reabrir ni crear nuevos plazos para acceder a esta jurisdicción, pues ello significaría evadir los plazos que contempla la Ley de la materia, vulnerándose así la seguridad jurídica adquirida por la firmeza del acto. Al respecto, esta Sala considera que el rechazo de la demanda en sede contenciosa administrativa posee base jurídica suficiente, consistente en entender que el cómputo del plazo de caducidad de una pretensión de tal naturaleza debe comenzar a correr desde el día siguiente al día en que se notifica la resolución que decide el recurso reglado que agota la vía administrativa y no a partir de la notificación de resoluciones que deciden *recursos no reglados* o cualquier otras actuaciones confirmatorias.

3. Sobre lo ocurrido en sede administrativa.

[Volver al índice →](#)

Del análisis de la demanda y del expediente administrativo que se ha tenido a la vista, se desprende que los hechos se desarrollaron de la siguiente manera:

El [demandante], habiendo completado los requisitos académicos que exige la Ley de la Carrera Policial para el ingreso al nivel ejecutivo, se sometió a las pruebas teóricas y prácticas según convocatoria realizada por el Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil con fecha tres de septiembre de dos mil cuatro. Sin embargo, como resultado de la prueba teórica realizada obtuvo una nota inferior a seis punto cero, que era la requerida para aprobar dicho examen, según lo establecido en el Acuerdo tomado por los miembros del Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil en fecha dos de junio de mil novecientos noventa y nueve [...]; consecuentemente no era apto para que se le autorizan su ingreso al nivel ejecutivo, por lo que el diez de septiembre de dos mil cuatro el referido Tribunal denegó el ingreso del demandante [...].

Ante tal situación, el [demandante] solicitó el día trece de septiembre de dos mil cuatro, que se le reprogramara la fecha de reposición de la prueba teórica [...]. Por lo anterior, ésta le fue repetida el día diez de diciembre del dos mil cuatro [...], resultando nuevamente reprobado; consecuentemente el día veintiuno de diciembre del año mencionado se le volvió a denegar el ingreso solicitado [...]. El día veintidós de diciembre del mismo año, el demandante volvió a pedir que se le repitiera la prueba teórica [...], la cual fue realizada el catorce de enero de dos mil cinco [...], resultando nuevamente reprobado.

El día veintiuno de enero de dos mil cinco [...], se publicó el listado de personas que habían cumplido con los requisitos para el ingreso a la categoría de Subinspector de la Policía Nacional Civil, dentro de los cuales no se encontraba el demandante por haber reprobado la prueba teórica, configurándose tal acto como el primer acto administrativo impugnado. Dado que el demandante se encontraba en el proceso de ingreso al Nivel Ejecutivo de la corporación policial, el procedimiento a seguir es el regulado en la Ley de la Carrera Policial, el cual no tiene previsto ningún recurso administrativo; consecuentemente, tal acto se configuró como el acto definitivo, que es el impugnabile en esta sede.

Sin embargo, el actor continuó la controversia en sede administrativa, ya que el día veinticinco de enero de dos mil cinco solicitó a la autoridad demandada la revisión del examen teórico realizado el día catorce de enero del mismo año [...], interponiendo así un

recurso no reglado en la Ley de la Carrera Policial, el cual se configura como el segundo de los actos impugnados en esta sede.

#### 4. Aplicación al caso concreto.

Como se estableció en párrafos precedentes el acto administrativo se vuelve firme, cuando existiendo un recurso administrativo éste no se interpone o se interpone fuera del plazo; cuando de acuerdo a la Ley no admiten recurso y no se ejerce la acción contenciosa dentro del plazo legal de sesenta días; o cuando habiendo hecho uso del recurso administrativo, una vez resuelto, no se ejercita la acción contenciosa en dicho plazo.

En el presente caso, el actor dirigió su pretensión contra la resolución emitida por el Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil, el día veintiuno de enero de dos mil cinco, mediante la cual se publicó el listado de personas que cumplieron los requisitos para ingresar a la categoría de Subinspector de la Policía Nacional Civil y contra la denegación presunta de la solicitud de Revisión del examen teórico para ingresar a la categoría de Subinspector de la Policía Nacional Civil presentada ante la referida autoridad, el veinticinco de enero del año dos mil cinco.

Como se dijo antes, la revisión solicitada por el actor constituye un recurso no reglado en la Ley de la Carrera Policial, aplicable al ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional Civil, por lo cual es inadmisibles. En consecuencia, el agotamiento de la vía administrativa en el presente caso se configuró, con la resolución emitida por el Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil el día veintiuno de enero de dos mil cinco, siendo ese el único acto que debió ser atacado en esta sede. En este orden de ideas, se advierte que el plazo para la interposición de la demanda venció el día veinticinco de abril de dos mil cinco, sin embargo la misma fue presentada hasta el día catorce de junio del mismo año, es decir de forma extemporánea; por lo que este Tribunal no puede conocer sobre un acto impugnado cuando su interposición en esta sede ha sido fuera del plazo que la Ley concede para tal efecto atendiendo a que dicho acto es el que acredita el agotamiento de la vía administrativa. A su vez, el artículo 15 inciso final de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa regula que "Si admitida la demanda, el tribunal advirtiere en cualquier estado del proceso que lo fue indebidamente, declarará su inadmisibilidad".

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

## ACTO DE COMUNICACIÓN

INVALIDEZ O IRREGULARIDAD DE UNA NOTIFICACIÓN SE SUBSANA O CONVALIDA CUANDO EL ADMINISTRADO HA TENIDO CONOCIMIENTO DEL ACTO QUE LE CAUSA PERJUICIO

“Actos impugnados y autoridades demandadas

(i) Resolución sancionatoria proveída por el Tribunal Disciplinario de la Región Paracental de la PNC, del veintinueve de enero de dos mil tres, mediante la que se destituyó al demandante de su cargo de agente policial; y, (ii) decisión emitida el treinta de junio de dos mil ocho, por medio de la que el Tribunal Primero de Apelaciones declaró inadmisibile por extemporáneo el recurso de apelación.

Límites de la pretensión

Establecer si se ha transgredido el deber de notificar al que hace referencia el administrado, para determinar si hubo agotamiento de la vía administrativa y de ser así, entrar a valora el acto administrativo mediante el cual se sancionó con destitución al impetrante.

2. Análisis del caso

2.1 De los actos de comunicación

Atendiendo a las causas de ilegalidad expuestas en la demanda, esta Sala iniciará el análisis de los actos controvertidos haciendo en primer lugar una breve introducción a la figura de las notificaciones.

La notificación, en términos generales, se define como el acto administrativo de comunicación mediante el cual se da a conocer una resolución al administrado, posibilitando con ello la defensa de sus derechos o intereses. Constituye por tanto piedra

angular en el sistema de garantías, por lo cual, el legislador la reviste de una serie de formalidades.

Sabemos que el Derecho no ha de propugnar por la protección de las formas en tanto meras formas, sino atendiendo a la finalidad que las sustenta. Es por ello que el carácter formal de las notificaciones no se fundamenta en un mero rigorismo, sino precisamente en el propósito de asegurar que el administrado tenga efectivo y real conocimiento de la resolución de que se trate y pueda iniciar las acciones que correspondan.

Resulta así que, si el particular ha tenido conocimiento de la resolución notificada y ha ejercido su derecho de defensa, no existe fundamento para declarar su nulidad. Ello se encuentra en concordancia con el principio de trascendencia, en virtud del cual el vicio del que adolece el acto debe provocar una lesión a la parte que lo alega, tal como se reconoce en el Código de Procedimientos Civiles, al expresarse que "...no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido" (Art. 1115 Pr.C.). En tal sentido, Beatriz Quintero-Eugenio Prieto, en su libro Teoría General del Proceso, Tomo II expresa que: "En la teoría moderna se subordina la invalidez del acto procesal, no a la simple inobservancia de las formas, sino al resultado de la relación entre el vicio y la finalidad del acto, y así sanciona el acto con nulidad solamente cuando por efecto del vicio no haya podido conseguir su objeto"

En el caso de autos, el impetrante se ha limitado a señalar en el libelo de la demanda, que las notificaciones se llevaron a cabo en un lugar diferente al de su residencia por lo que no fue notificado de manera personal del procedimiento que se le instruía y que por tal razón interpuso el recurso extemporáneamente.

## 2.2 Del contenido del expediente administrativo

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que se ha tenido a la vista el expediente administrativo tramitado en relación al caso que se debate, del cual se advierte que al demandante se le inició procedimiento disciplinario por abandono de servicio y los delitos

de fraude procesal, encubrimiento, actos arbitrarios, cohecho propio y privación de libertad. Las diligencias realizadas en dicho procedimiento se notificaron en el Cantón Tilapa, Carretera Litoral del Rosario la Paz, el veintiséis de septiembre de dos mil dos; en la referida dirección, la señora Paz Alfaro Recinos, quien manifestó ser la abuela del señor Campos Grande, expuso que desde el cuatro de septiembre de dos mil dos, se desconocía el paradero de éste. Consta además que en una posterior notificación realizada en la misma dirección manifestaron que el demandante se encontraba en los Estados Unidos de América.

Además a folios [...] del expediente administrativo, corre agregado escrito del veinticinco de septiembre de dos mil dos, dirigido a la sección disciplinaria de la delegación de la Paz, en el cual se informa que el agente Delvy Ernesto Campos Grande, debía haberse presentado a trabajar el día seis de septiembre de dos mil dos, y hasta la fecha de dicho informe no se había hecho presente, ni se había comunicado a dicha unidad.

A folios [...] del expediente administrativo, está agregado acuerdo número A-01-04-2003, del cuatro de marzo de dos mil tres, por medio del cual el Director General de la Policía Nacional Civil, decide dejar sin efecto el nombramiento del agente Delvy Ernesto Campos Grande, a partir del doce de febrero de dos mil tres, por haber cometido una falta grave dentro del servicio.

Y consta además a folios [...] del mismo expediente, escrito fechado trece de mayo de dos mil ocho, por medio del cual el demandante interpuso recurso de apelación contra el acto por medio del cual el Tribunal Disciplinario de la Región Paracentral lo destituyó del cargo.

### 2.3 Consideraciones finales

Es preciso señalar además que de conformidad a lo que establece el Código Procesal Civil, la notificación es "el acto de hacer saber a la parte las providencias del Juez", (art. 206), es decir, que su finalidad tal como ha quedado señalado supra es hacer del conocimiento del interesado las decisiones de la Administración Pública, a fin de que aquel pueda ejercer real y efectivamente sus derechos de audiencia y defensa.

[Volver al índice →](#)

En dicho sentido, partiendo de que los actos procesales, entre ellos, los de comunicación, son el soporte instrumental básico de la existencia de un juicio contradictorio, —ya que sin una debida notificación la parte interesada no podría comparecer en el procedimiento o juicio ni defender sus posiciones—, es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal la cual establece, que en razón de la finalidad que lleva consigo la notificación, ésta debe practicarse con todo cuidado, procurando con ello la observancia de todas aquellas formalidades prescritas en la ley, para que cumpla a plenitud su objetivo, que no es otro, que permitir al destinatario, que conocida la resolución pueda disponer lo conveniente para la mejor defensa de sus derechos e intereses. Como se ha dicho antes, la cuestión esencial estriba en asegurar que el destinatario del acto efectivamente la reciba.

En definitiva, pues, no debe perderse de vista que respecto de los actos procesales de comunicación impera el principio finalista de las formas procesales, cual es, garantizar el derecho de audiencia, a fin de evitar que por interpretaciones meramente literalistas o aplicaciones excesivamente ritualistas frustren sin razón objetiva el derecho de audiencia.

En el caso de autos se han podido establecer las siguientes circunstancias:

El lugar que consta como residencia en el historial del servicio policial del demandante es el Barrio El Ángel, pasaje El Salto, casa número cinco, El Rosario La Paz, departamento de la Paz. Sin embargo las notificaciones se efectuaron en el Cantón Tilapa, Carretera Litoral del Rosario la Paz, Departamento de La Paz, dirección que también consta en la hoja de identificación personal en el referido historial, y que fue proporcionada por el señor Campos Grande para ser notificado en caso de emergencia.

Que mediante acuerdo A-01-04-2003/ de fecha cuatro de marzo de dos mil tres, el Tribunal Disciplinario resolvió dejar sin efecto su nombramiento, en la plaza de agente, partida 7, sub-número 9786, categoría primera, salario, trescientos sesenta y tres dólares cuarenta y tres centavos, retroactivamente a partir del día doce de febrero de dos mil tres, decisión que fue notificada en la segunda de las direcciones indicadas.

[Volver al índice →](#)

Que la certificación del historial policial que presentó a esta Sala el señor Campos Grande, le fue extendida el catorce de febrero de dos mil ocho, en el cual consta, la decisión del Tribunal Disciplinario de separarlo del cargo así como el acuerdo por medio del cual se deja sin efecto su nombramiento.

De lo anteriormente apuntado se ha podido establecer, que el demandante tuvo conocimiento de la decisión del Tribunal Disciplinario —es decir de la destitución de su cargo— desde el momento en que se hizo efectivo el acuerdo número A-01-04-2003, emitido el cuatro de marzo de dos mil tres, por medio del cual y de forma retroactiva se dejó sin efecto su nombramiento y consecuente pago de salario. De ahí que el demandante no puede alegar desconocimiento de la decisión tomada respecto a su situación por la Administración Pública, ya que desde inicios del año dos mil tres, dejó de tener prestaciones laborales, naciéndole en ese momento el derecho de hacer uso de los medios impugnativos. Pues teniendo los recursos administrativos una finalidad impugnatoria de actos preexistentes que se estimen contrarios a Derecho, constituyen una garantía para los afectados por las resoluciones que se adversen.

Sumado a lo anterior, si bien es cierto las autoridades demandadas no notificaron en el lugar señalado por el impetrante como lugar de residencia, se ha constatado que las notificaciones se verificaron cumpliendo con las formalidades de ley en la dirección indicada para casos de emergencia. Ambas direcciones fueron consignadas por el señor Campos Grande en su hoja de identificación personal. Dichas notificaciones fueron recibidas por familiares del demandante, quienes afirmaron que él vivía en ese lugar.

La invalidez o irregularidad de una notificación se subsana o convalida, si el administrado ha tenido conocimiento del acto que le causa perjuicio o bien en forma tácita, para el caso, el demandante fue notificado en una de las dos direcciones que el mismo había señalado, y aun cuando se aceptara que dicha notificación adolecía de un vicio, no se debe obviar el hecho que el señor Campos Grande tuvo conocimiento de la decisión adoptada por la parte demandada al dejar de percibir su salario y demás prestaciones por haber sido separado de

su cargo, naciéndole en ese momento su derecho a interponer los recursos que el ordenamiento jurídico aplicable le franquea.

Resulta así, que, si el particular ha tenido conocimiento de la resolución notificada, no existe fundamento para declarar su nulidad. Ello se encuentra en concordancia con el principio de trascendencia, en virtud del cual el vicio del que adolece el acto debe provocar una lesión a la parte que lo alega, tal como se reconoce en el Código de Procedimientos Civiles, al expresarse que "(...) no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido" (art. 1115 Pr. C.). En tal sentido, Beatriz Quintero-Eugenio Prieto, en su libro Teoría General del Proceso, Tomo II expresa que: "En la teoría moderna se subordina la invalidez del acto procesal, no a la simple inobservancia de las formas, sino al resultado de la relación entre el vicio y la finalidad del acto, y así sanciona el acto con nulidad solamente cuando por efecto del vicio no haya podido conseguir su objeto".

En el caso de autos, la parte actora ha señalado en el libelo de la demanda que la notificación no se realizó en legal forma, sin embargo, como se indicó, se ha constatado en el expediente administrativo que la notificación se realizó en una de las direcciones proporcionadas por él, y que además queda claro que tuvo conocimiento del acto, desde que dejó de percibir sus ingresos, es decir en el año de dos mil tres; no obstante interpuso el recurso de apelación cinco años después, es decir en el año dos mil ocho. Es preciso traer a colación lo que establece el Código de Procedimientos Civiles, en cuanto a que solo al impedido con justa causa no le corre término, pues en el caso de autos, el demandante no ha demostrado que haya tenido un impedimento tal que durante cinco años —desde que febrero de dos mil tres en que se le separó del cargo, hasta mayo de dos mil ocho, en que interpuso el recurso,— lo haya imposibilitado de enterarse del acto que le causaba agravio.

Como corolario lógico, resulta evidente que el demandante tuvo conocimiento del acto impugnado al haber dejado de percibir sus salarios y demás prestaciones, momento en que le nació su derecho a interponer el recurso pertinente, sin embargo, el mismo fue

[Volver al índice →](#)

presentado extemporáneamente. En conclusión, en el presente caso el acto que declaró inadmisibile el recurso por extemporáneo no adolece de las ilegalidades planteadas por el demandante.

#### 2.4 Conclusión

Respecto de la resolución sancionatoria proveída por el Tribunal Disciplinario de la Región Paracental de la PNC, el veintinueve de enero de dos mil tres, mediante la que se destituyó al demandante de su cargo de agente policial, esta Sala aclara que para conocer de la misma era preciso que el demandante hubiese agotado correctamente la vía administrativa. Es decir, que hiciera uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes, no obstante, habiéndose determinado que el recurso fue interpuesto fuera de tiempo, procede declarar su inadmisibilidad.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Interlocutorias, 279-2008, DE FECHA 16/02/2011)**

## **ACTOS CONFIRMATORIOS**

### **IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

"La parte actora pide que se declare la ilegalidad de los actos administrativos dictados por el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que a continuación se describen:

- a) Resolución dictada a las diez horas y treinta y siete minutos del día veintinueve de agosto de dos mil tres, en la que se declararon caducados los contratos número G-11 1/2002 y G-I29/2002; y,
- b) Resolución dictada en vía de recurso a las quince horas y cincuenta minutos del día treinta y uno de octubre de dos mil tres, en la cual se confirmó el contenido de la primera resolución.

Hace recaer la ilegalidad de tales resoluciones esencialmente en:

[Volver al índice →](#)

Que la autoridad demandada le violentó el derecho al trabajo y al debido proceso, los cuales se encuentran regulados en los artículos 1, 2, 11 y 86 de la Constitución de la República; así como los artículos 1, 2, 3, 5, 17, 18, 19, 74, 77, 93, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168 y 169 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, 7, 8, 13, 14, 16, 18 y 20 de la Ley del Seguro Social ya que omitió el trámite legal del Trato Directo, y, no agotó los requisitos que la Ley establece, notificando de una sola vez la caducidad del contrato.

Respecto de la violación al derecho al trabajo, esta Sala omitirá emitir pronunciamiento, ya que ni en la demanda ni a lo largo del proceso, la parte actora explicó las razones por las cuales consideraba que tal derecho le había sido transgredido con la actuación de la parte demandada.

Con relación al acto administrativo descrito en el literal b) de este apartado, esta Sala estima necesario realizar las consideraciones siguientes:

## 2. Actos confirmatorios.

De conformidad con el literal b) del artículo 7 Ley de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no se admite la acción contencioso administrativa respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores ya definitivos o firmes.

Sobre este tema, la jurisprudencia de esta Sala ha interpretado que de acuerdo con esta disposición son dos los supuestos en los que la acción contenciosa resulta improcedente: bien porque se trata de un acto que reproduce otro definitivo, o bien porque se trate de un acto que reproduce otro con estado de firmeza.

Esta distinción cobra importancia ya que, si bien en ambos casos se produce la improcedencia de la demanda, su fundamento es distinto. En el primer caso -acto que reproduce otro definitivo- se busca evitar que los administrados reiteren sin límite alguno peticiones que ya les fueron resultas por la Administración —entiéndase mediante un acto definitivo—, lo que responde al principio de economía de la actividad de la Administración.

En el segundo caso -acto que reproduce otro firme- se pretende evitar que, al provocar la producción de un nuevo acto de idéntico contenido a uno anterior firme, se burlen los efectos que produce el estado de firmeza de los actos administrativos, esto es esencialmente, que ya no pueden ser recurridos tanto en sede administrativa como judicial."

[Volver al índice →](#)

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 163-G-2003, DE FECHA 02/05/2011)

## ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

POTESTAD SANCIONADORA POSIBILITA IMPONER SANCIONES CUANDO SIN PREVIA AUTORIZACIÓN DE LA MUNICIPALIDAD EL ADMINISTRADO REALIZA UNA ACTIVIDAD MATERIAL

“La parte actora pide se declare la ilegalidad de los siguientes actos administrativos:

Resolución pronunciada por el Jefe del Departamento de Registro y Control Tributario de la Alcaldía Municipal de Nejapa, departamento de San Salvador, a las ocho horas y treinta minutos del veintiocho de febrero de dos mil cinco, mediante la cual se impuso al demandante multa por la cantidad de cien dólares de los Estados Unidos de América (\$100.00), equivalentes a ochocientos setenta y cinco colones (¢875.00), por funcionar su negocio sin la autorización que establece la Ordenanza de Autorizaciones y Funcionamiento de Talleres Mecánicos y Servicios, Chatarreras, Compra y Venta de Repuestos Nuevos y Usados para Vehículos, Ladrilleras, Venta de Materiales para la Construcción y otros similares de dicho Municipio y además se le ordenó suspender cualquier actividad derivada del referido negocio.

Acuerdo Número 4 del Concejo Municipal de Nejapa, departamento de San Salvador, asentado en acta número 20 de la sesión celebrada a las ocho horas del veintisiete de julio de dos mil cinco, que confirmó la resolución relacionada en el literal a).

Hace recaer la ilegalidad de la resolución esencialmente en la violación de los siguientes derechos:

- 1) Derecho al Debido Proceso.
- 2) Derecho de Igualdad.
- 3) Artículos 2 y 270 del Código de Procedimientos Civiles -ahora derogado-.

[Volver al índice →](#)

#### 4) Principio de Legalidad. [...]

##### 3. Sobre la potestad sancionadora de la administración pública y las violaciones alegadas.

Como se ha sostenido en reiteradas decisiones de este Tribunal, la técnica autorizatoria constituye una forma de limitación de la esfera jurídica de los particulares; en el sentido que, el legislador veda a éstos el ejercicio de determinadas actividades, que sólo pueden llevarse a cabo previa intervención de la Administración Pública encaminada a constatar el cumplimiento de las condiciones previstas por el ordenamiento jurídico al efecto. Sobra decir que el legislador, mediante esta técnica, persigue algún fin de carácter público, recurriendo a ella para proteger determinados intereses colectivos, según la naturaleza de las actividades de que se trate.

Es así como la potestad de conceder autorizaciones, lleva imbríbita la posibilidad de que la Administración Pública impida el ejercicio de las actividades reguladas, en los casos en que no exista la autorización debida, por lo que obtener una autorización en los casos que la Ley lo prevé, se convierte en requisito sine qua non para el despliegue de la actividad que se pretende. En ese mismo sentido afirma Trevijano Fos en su texto "Los Actos Administrativos", que la autorización afecta la validez del acto, de tal modo que la realización de la actividad sin la previa autorización constituye un acto ilícito si la actividad es material, o ilegal si la actividad es jurídica, en consecuencia, reitera que: "el sujeto que pretende obtener una autorización puede actuar sólo después de su expedición".

Cuando no se cuenta con tal autorización, entra en juego lo que se conoce como el ius puniendi del Estado, que es la capacidad de la Administración Pública de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito y 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 congruencia con los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, encontrando esta potestad

sancionadora su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del artículo 86 de la Constitución de la República. 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, nace en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad.

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.

## IMPOSICIÓN DE SANCIONES REQUIERE QUE SE LE GARANTICE EL DEBIDO PROCESO AL ADMINISTRADO

### 3.1 Sobre el debido proceso.

Nuestra normativa constitucional recoge principios y limitaciones aplicables a la potestad sancionatoria, destacándose entre otros el debido proceso.

La expresión "debido proceso" es una categoría genérica, identificada con un proceso constitucionalmente configurado, tal como se ha establecido jurisprudencialmente por la Sala de lo Constitucional, el cual incluye una serie de derechos conectados entre sí - audiencia, defensa, presunción de inocencia, juez natural, irretroactividad de las leyes, entre otros- (*Sentencia de Amparo ref. 332-2006 del diecinueve de julio de dos mil siete*).

Así el debido proceso, aparece establecido en el artículo 11, según el cual "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; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa".

En relación al debido proceso la Sala de lo Constitucional en la Sentencia de Amparo referencia 708-99, dictada el veinte de septiembre de dos mil uno, expresó: "Para considerar que existe un debido proceso, es necesario que aquél sea sustanciado conforme a la Constitución, y además, que se respete íntegramente el derecho de audiencia, ya que dicho derecho es un elemento esencial y configurativo para la protección de los derechos constitucionales de los impetrantes".

Sobre el debido proceso, esta Sala ha expresado en diversas ocasiones, que en sede administrativa éste se enfoca en el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo. El debido proceso encuentra concreción cuando los administrados plantean sus alegatos y tienen una real oportunidad de probarlos y consecuentemente son tomados en cuenta por la Administración Pública al momento de resolver. Ello se verifica cuando las pruebas son valoradas, aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que, convezan o no, permiten conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio lógico que la fundamenta.

En el caso bajo estudio, la parte actora aduce que las autoridades demandadas violaron el debido proceso al no aplicar a su caso lo establecido en los artículos 366 al 370 del Código de Procedimientos Civiles -ahora derogado- los cuales desarrollan la inspección personal del juez.

Como se ha dicho, para considerar que existe un debido proceso es necesario que éste sea sustanciado conforme a la Constitución de la República, y además que se respete íntegramente el derecho de audiencia que está contemplado en el artículo 11 de la referida norma primaria; tal categoría consiste en que la privación de derechos debe ser necesariamente precedida de un proceso o procedimiento prescrito y ante entidades previamente establecidas, observándose las formalidades esenciales o procedimentales.

[Volver al índice →](#)

## DENEGATORIA DE PRUEBA POR FALTA DE PERTINENCIA NO VIOLENTA EL DEBIDO PROCESO

Establecido lo anterior, esta Sala observa que en el caso de autos no ha existido una violación al debido proceso, ya que las autoridades demandadas si llevaron a cabo un procedimiento previo en el cual se hizo saber al administrado la infracción o el ilícito que se le reprochaba; todo de conformidad con lo prescrito en los artículos 131 del Código Municipal y 2 de la Ordenanza de Autorización y Funcionamiento de Talleres Mecánicos y Servicios, Chatarreras, Compra y Venta de Repuestos Nuevos y Usados para Vehículos, Ladrilleras, Venta de Materiales para la Construcción y Otros Similares. Además se le dio la posibilidad de exponer sus razonamientos y se le facilitó el ejercicio de los medios de defensa mediante la apertura a prueba, etapa que el demandante no hizo uso (folio 7 y 8 del expediente administrativo), culminado el proceso con la sanción de multa impuesta en aplicación de lo establecido en el artículo 8 literal a) de la Ordenanza en mención.

Sin embargo, la inconformidad de la parte actora radica en la denegatoria de la prueba por inspección solicitada durante el trámite del Recurso de Apelación interpuesto en contra de la resolución que lo multó por la falta de la autorización correspondiente, para funcionar su negocio en el Municipio de Nejapa.

Al respecto debe considerarse que el artículo 240 del Código de Procedimientos Civiles (derogado) establece que las pruebas deben ser pertinentes. La pertinencia de la prueba es la relación que las mismas guardan con el objeto del juicio y con lo que constituye el tema decisorio para el Tribunal, y expresa la capacidad de los medios utilizados para formar la definitiva convicción de aquel. Por otro lado la conducencia hace referencia a que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; es decir, que sea idóneo para demostrar los hechos controvertidos en el juicio. Es así que la conducencia es una cuestión de derecho que el juez debe examinar y pronunciarse al respecto, pues en caso que no se cumpla debe pronunciar un rechazo motivado.

[Volver al índice →](#)

En el presente caso, la infracción atribuida al demandante consiste en la falta de autorización para funcionar el negocio de su propiedad denominado "Venta de Chatarra", misma que de conformidad con el artículo 2 de la Ordenanza de Autorización y Funcionamiento de Talleres Mecánicos y Servicios, Chatarreras, Compra y Venta de Repuestos Nuevos y Usados para Vehículos, Ladrilleras, Venta de Materiales para la Construcción y Otros Similares, consiste en un permiso o comprobante por escrito extendido por la Municipalidad. Dicha infracción fue detectada en la inspección realizada el siete de septiembre de dos mil cuatro (folio [...] del expediente administrativo), por delegados de la Alcaldía de Nejapa en el referido negocio, sin que en el transcurso del proceso el demandante haya desvirtuado tal acusación mediante la presentación la autorización respectiva. Por ello, la prueba por "*inspección personal del juez*" en las instalaciones de la "Venta de Chatarra" con el fin de verificar que en los alrededores se encontraban otros negocios funcionando, no es el medio probatorio pertinente ni idóneo para demostrar el hecho controvertido, cual es la falta de licencia o autorización para el funcionamiento de su negocio en el Municipio de Nejapa.

Por lo expuesto, queda claro que la denegatoria del medio probatorio propuesto por el demandante, amparada en la falta de pertinencia del mismo no violenta el Debido Proceso, el cual como ha quedado establecido si fue observado por la Administración Pública durante el trámite del procedimiento administrativo sancionador en contra del señor Carlos Roberto Zarco.

### 3.2. Sobre el derecho de igualdad.

Respecto al derecho de igualdad ante la Ley -específicamente, con relación a la igualdad en la aplicación de la ley-, debe resaltarse que ésta puede manifestarse como principio y derecho, pero en ambos casos implica que a los supuestos de hecho semejantes deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que también sean iguales; es decir, que a pesar de las situaciones de diferenciación establecidas y justificadas por el legislador en la norma, éstas al momento de ser aplicadas, deben serlo de igual forma a todos aquellos que pertenezcan al rango de homogeneidad establecido por el legislador. En otras palabras, las

resoluciones o determinaciones que se adopten respecto al goce y ejercicio de los derechos de las personas deben ser las mismas, una vez efectuado el análisis de iguales presupuestos de hecho, evitando así cualquier violación consistente en que un mismo precepto o cuerpo normativo se aplique o inaplique arbitrariamente en casos idénticos con evidente desigualdad. Esto no obsta para que el aplicador de la norma, pese a tratarse de casos sustancialmente iguales, modifique el sentido de sus decisiones, siempre que su apartamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y motivada.

En el caso en análisis, el demandante asegura que las autoridades demandadas violaron el Derecho de Igualdad, ya que en los alrededores de su negocio denominado "Venta de Chatarra" están funcionando otros negocios, entre ellos una planta procesadora de bebidas carbonatadas, a las que no se les perturba ni ordena su cierre por las razones esgrimidas por el Concejo Municipal de Nejapa.

Al respecto esta Sala considera que en el transcurso del proceso, la parte actora no acreditó mediante la documentación pertinente la veracidad de su afirmación, es decir que no demostró que efectivamente los negocios aledaños al de su propiedad se encontraran funcionando sin el permiso de funcionamiento extendido por la Alcaldía en mención y que pese a ello no hubieran sido sancionados por la referida Municipalidad, como sí ocurrió en su caso. No obstante, debe recordarse que el Derecho a la Igualdad en la aplicación de la ley, implica que a los supuestos de hecho semejantes deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que también sean iguales, sin embargo en el presente caso tal situación no fue acreditada. Por ello debe concluirse que con relación a este punto no existe la violación alegada.

### 3.3 Sobre la violación a los artículos 2 y 370 del código de procedimientos civiles - derogado-

En el caso de autos, el demandante asegura que las autoridades demandadas violaron los artículos 2 y 370 del Código de Procedimientos Civiles, al no haber accedido a la prueba por inspección personal que oportunamente fue solicitada. Sin embargo, como ha quedado establecido en los considerandos que anteceden, el rechazo del medio probatorio propuesto

por la actora, fue apegado a derecho en cuanto el mismo no era ni pertinente ni idóneo para demostrar el hecho controvertido, cual era la falta de licencia o autorización para funcionar el negocio propiedad del demandante en el Municipio de Nejapa. Por ello, debe colegirse que no existe la violación alegada.

#### 4. Conclusion.

De todo lo antes expuesto, puede concluirse que no se han configurado las violaciones alegadas por la parte actora, y que además es innegable que el funcionamiento del negocio denominado "Venta de Chatarra" sin la debida autorización caía en el campo de la ilegalidad, por lo cual procedía el inicio del procedimiento administrativo correspondiente. Y como consecuencia la imposición de la multa que oportunamente le fue impuesta al no desvirtuar la infracción. En estos supuestos, procede además el cierre del establecimiento lo cual no opera como una sanción, sino como la consecuencia connatural a la falta de autorización, por lo que el Municipio al que corresponde otorgarla tiene facultades para verificar dicho cierre del establecimiento funcionando en el campo de la ilegalidad. En ese sentido las actuaciones del Jefe del Departamento de Registro y Control Tributario y el Concejo Municipal ambos de la Alcaldía Municipal de Nejapa, departamento de San Salvador, se encuentran dictadas conforme a derecho y no habiéndose violentado el debido proceso, derecho de igualdad y demás violaciones alegadas, es procedente declarar la legalidad de las resoluciones impugnadas.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 210-2005, DE FECHA 13/06/2011)**

## **ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

### **SOMETIMIENTO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

"3) De la violación al principio de legalidad:

#### 3.1 Del Principio de Legalidad:

Es principio reconocido en todo Estado de Derecho: 1°. Que la Administración Pública actúe conforme a las facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico aplicable le

[Volver al índice →](#)

otorga; y 2°. Que el administrado pueda ejercer y hacer valer sus derechos en los términos conferidos por la ley.

Lo anterior se traduce en el sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico o "principio de la legalidad", consagrado en el Artículo 86 de la Constitución que prescribe: "El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes (...). Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley".

Tal principio se erige entonces, como una de las consagraciones políticas del Estado de Derecho y al mismo tiempo en la más importante de las columnas sobre las que se asienta el Derecho Administrativo. Con base en el mismo, la Administración queda sometida al ordenamiento jurídico.

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 hayan debidamente regladas en las normativas respectivas.

Sin embargo, como las actividades que cumple la Administración Pública son múltiples y crecientes, la Ley no siempre logra determinar los límites precisos dentro de los cuales ésta debe actuar en su quehacer cotidiano, y es por ello que el ordenamiento jurídico le atribuye dos tipos de potestades administrativas: las regladas y las discrecionales. [...]

## POTESTAD REGLADA DE LA ADMINISTRACIÓN

La potestad reglada es aquella mediante la cual la norma jurídica predetermina concretamente la conducta que la norma ha de seguir, estableciendo la forma y el momento

[Volver al índice →](#)

en el que ha de proceder; y por lo tanto no cabe que la autoridad pueda hacer uso de una valoración subjetiva.

El contenido de la decisión que se derive del ejercicio de dicha potestad, no puede configurarse libremente y su cumplimiento es obligatorio. Se establece entonces una relación de subordinación, en la cual la Administración actúa en base a una norma permisiva y dentro de los límites que la misma establece. Configurándose así, como garantía de los administrados ante posibles arbitrariedades de la autoridad.

De ahí, que todo acto administrativo que se derive del ejercicio de dicha potestad, carecerá de vida jurídica ante el incumplimiento de esos límites que restringen el libre proceder de la Administración. [...]

## POTESTAD DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN

Por el contrario, 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.

Debe además tenerse en cuenta que al ejercer esta potestad, la Administración puede arribar a diferentes soluciones igualmente justas; sin embargo debe entenderse que aquélla que se adopte tiene necesariamente que cumplir la finalidad considerada por la ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general.

Ahora bien, el margen de libertad del que goza la Administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal, sino por el contrario remitido por la ley, de tal suerte que no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud del ordenamiento jurídico y en la medida en que éste lo haya dispuesto.

Es decir, que la discrecionalidad no constituye una potestad extralegal, sino más bien, el ejercicio de una potestad debidamente atribuida por el ordenamiento jurídico a favor de

determinada función, y que cuenta además con ciertos elementos reglados que restringen la libertad del órgano actuante, revisables por ésta jurisdicción.

La potestad discrecional es tal, sólo cuando y en la medida que la norma legal la determina, y en ningún momento implica un círculo de impunidad para la Administración."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 209-2008, DE FECHA 01/02/2011)**

## **ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL**

### **FACULTADA PARA LA DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL**

“Los actos administrativos impugnados han sido emitidos por las autoridades siguientes: el Jefe del Registro Tributario de la Alcaldía Municipal de Santa Tecla, en la resolución número cincuenta y cuatro, de fecha veintitrés de mayo de dos mil siete en la que resuelve: a) no ha lugar lo solicitado por el señor José Eduardo Luna Roshardt en el sentido sea Recalificada su representada como Empresa Financiera; b) no ha lugar lo solicitado por el señor José Eduardo Luna Roshardt en el sentido se efectúe una nueva Tasación del Impuesto Municipal de su representada como Empresa Financiera; y, c) No ha lugar lo solicitado por el señor José Eduardo Luna Roshardt en el sentido sea abonado a cuenta lo cancelado en exceso por no aplicar la recalificación de su representada; y el Alcalde y el Concejo Municipal de la Alcaldía de Santa Tecla por la emisión del Acuerdo tomado en Acta número dieciocho del día nueve de julio de dos mil siete, en el que acuerda: No ha lugar la solicitud de rectificar la calificación por no haber error que corregir, no ha lugar la tasación solicitada en el literal c del libelo en comento, no ha lugar el pago en exceso solicitado y abono en la cuenta mencionada en el literal d, del mismo escrito. Confírmase la resolución impugnada por haberse dictado conforme a derecho corresponde.

La inconformidad de la demandante estriba en que al no acceder a la modificación de la calificación por parte de las autoridades municipales de Santa Tecla, se han violentado las siguientes disposiciones: Artículos 4, 11, 12 y 13 inciso segundo de la Ley General Tributaria Municipal, en el sentido de que la Alcaldía Municipal de Santa Tecla pretende establecer impuestos que carecen de hecho generador; Artículos 6 literal g), y 9 literal m), de la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador; Artículos 120 y siguientes de la Ley General Tributaria Municipal que regula el procedimiento de repetición del pago indebido o en exceso; y la Prohibición de Confiscación y principio de legalidad artículos 106 inc., último y 231 de la Constitución de la República. [...]

#### Análisis del caso

Apunta la demandante que ha sido calificada que realiza el hecho generador del tributo, en base al artículo 6 literal g) correspondiente a Empresas Comerciales o de Servicios, de la Tarifa General de Arbitrios de la Municipalidad de Nueva San Salvador, lo cual no es cierto, ya que de acuerdo a las actividades que realiza, se encuentra regulada en el art. 9 literal m), de la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, que determina los impuestos para las Empresas Financieras. Afirma que para efectos de calificación de la actividad y tasación de impuestos municipales, la Alcaldía debe calificar su actividad, es decir el hecho generador conforme al artículo 13 inciso segundo de la Ley General Tributaria Municipal, el cual señala que cuando el hecho generador se establezca en consideración a conceptos económicos, el criterio para interpretarlo tendrá 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.

Visto lo expuesto, es necesario circunscribirnos al principio de Legalidad Administrativa, el cual presume que toda actuación de la Administración es consecuencia de una Ley, por lo tanto la Administración únicamente puede actuar bajo los parámetros que ésta dicte, por lo que procede revisar dicha actuación.

a) De la Administración Tributaria Municipal

La Ley General Tributaria Municipal, en lo correspondiente a la autoridad competente para determinar las obligaciones tributarias, establece:

*"Art.72.-La determinación, aplicación, verificación, control, y recaudación de los tributos municipales, conforman las funciones básicas de la Administración Tributaria Municipal, las cuales serán ejercidas por los Concejos Municipales, Alcaldes Municipales y sus organismos dependientes, a quienes competará la aplicación de esta Ley, las leyes y ordenanzas de creación de tributos municipales, las disposiciones reglamentarias y ordenanzas municipales atinentes".*

El legislador, siguiendo la tendencia antes advertida, regula en el artículo 81 que la Administración Tributaria Municipal tendrá facultad para la determinación de la obligación tributaria municipal, la que se aplicará de acuerdo a los procedimientos establecidos en el capítulo III, del Título IV de la Ley. Luego, lo concerniente a dicha facultad se desarrolla en el artículo 101, que prescribe que la Administración Tributaria Municipal determinará la obligación tributaria, en los supuestos que la ley u ordenanza de creación de tributos municipales así lo ordene, y la verificará con fundamento en los antecedentes que obren en su poder.

Se colige que, en cada Municipio se reconoce la capacidad para determinar obligaciones tributarias tanto a los Concejos Municipales, como Alcaldes Municipales y organismos dependientes. Ahora bien, al aplicar tales conceptos al caso sujeto a análisis verificamos que el primer acto controvertido es emitido por el Jefe del Registro Tributario de la Alcaldía Municipal de Santa Tecla, mediante el cual se deniega a la demandante el cambio de la obligación tributaria, lo cual resulta coherente a la normativa municipal relacionada con la materia. Es, pues, evidente que la primera de las decisiones controvertidas si cumple con lo dispuesto en la Ley General Tributaria Municipal. Por otra parte, el segundo acto sometido a control de esta Sala es el dictado por el Alcalde y Concejo Municipal de Santa Tecla, dando respuesta al recurso de apelación interpuesto por la sociedad actora.

En definitiva, se llega a colegir que ni el Jefe del Registro Tributario, ni el Alcalde Municipal ni el Concejo Municipal, todos de Santa Tecla, vulneraron el Principio de

[Volver al índice →](#)

Legalidad al dictar los actos cuestionados en esta sede jurisdiccional, ya que detentan en virtud de la Ley relacionada la competencia para emitir ese tipo de decisiones administrativas.

## DETERMINACIÓN TRIBUTARIA REQUIERE QUE SE RECONOZCA UN VINCULO JURÍDICO PRODUCTO DE UN HECHO GENERADOR O BASE IMPONIBLE

Del procedimiento de determinación tributaria

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

En términos generales debemos recordar que la Administración Pública se encuentra vinculada positivamente a la Ley, en atención al artículo 86 inciso final de la Constitución. Es, pues, bajo tal parámetro que debe entenderse que es la Ley la que habilita para actuar a la Administración, pero también debemos reconocer que en la mayoría de casos esa habilitación conlleva una obligación a cargo de la Administración para erigirse como un Ente vigilante de la actuación de los administrados vinculados a una determinada ley. De tal suerte que, en atención a las leyes de naturaleza tributaria la Administración Tributaria Municipal está compelida a verificar —dentro de su competencia territorial— la ocurrencia de los supuestos de hecho de la obligación tributaria, los cuales conllevan a la obligación del pago de los tributos municipales. En estos casos es irrefutable que no depende de la voluntad de la Administración llevar a cabo tal potestad, sino que es un imperativo impuesto legalmente.

Para determinar una obligación tributaria, es necesario que se reconozca un vínculo jurídico producto de un hecho generador o base imponible, que lo hace exigible. Este hecho

[Volver al índice →](#)

generador es un supuesto previsto por la ley, que al ser realizado genera la obligación tributaria.

**ACTIVIDADES DE ENVÍO DE REMESAS:** EMPRESAS FINANCIERAS QUE LAS REALIZAN SON CONSIDERADAS EMPRESAS COMERCIALES O DE SERVICIOS PARA EFECTOS DE CALIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y TASACIÓN DE IMPUESTOS MUNICIPALES

De la calificación de Empresa Comercial o de Servicios

La parte actora expresa que su naturaleza es ser una empresa financiera que realiza actividades de envío de remesas de cualquier parte del mundo, por lo que procede analizar en el presente caso si la obligación establecida a la demandante se encuentra 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:

[Volver al índice →](#)

"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.

Es necesario para los efectos de esta Sentencia, establecer lo relativo al Impuesto, hecho generador y sujeto, para determinar lo aplicable al presente caso:

a. El impuesto y el hecho generador

a. 1) 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 Bujanda 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 beneficien 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*).

#### a.2) 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 imposables 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 de dinero a través de medios electrónicos desde cualquier lugar del exterior, en cuyo proceso intervienen sujetos particulares a los que la demandante sirve de intermediaria, siendo éste servicio, el generador 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.

[Volver al índice →](#)

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 prestación del servicio de remesa efectuada por la demandante.

La autoridad demandada manifiesta, que deberá tomarse en cuenta para la imposición del impuesto, los artículos 12 y 13 L.G.T.M., en relación con el artículo 9, literal m) de la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador. De lo establecido en tales disposiciones, se tiene que para la determinación se deberá tomar en consideración la naturaleza de la Sociedad, en el supuesto de que se encuentra inscrita en el Registro de Contribuyentes IVA como Otro Tipo de Intermediación Financiera, y que ha sido incorporada al Conglomerado Financiero Cuscatlán.

Manifiestan las autoridades demandadas que la demandante realiza actividades (operaciones) que dan origen al hecho imponible que la ley determina en atención a que el hecho generador es la de prestar servicio de Remesas, tal como consta en su Escritura de Constitución, en el Municipio de Santa Tecla.

La apreciación efectuada por la Municipalidad de Santa Tecla, en cuanto a la tipicidad del hecho imponible, 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 manifestando que el hecho generador aplicable a Remesas Familiares Cuscatlán, Sociedad Anónima de Capital Variable, es el de Empresas Comerciales o de Servicios, lo que recae en el hecho de realizar actos de comercio y servicio consistente en transferir a favor de usuarios, la remesas depositadas en cualquier lugar, por el que realizan un cobro, siendo las mismas generadoras de utilidades para su patrimonio.

[Volver al índice →](#)

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.

#### d) 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.

Según las Autoridades Demandadas, Remesas Familiares Cuscatlán, Sociedad Anónima de Capital Variable, es sujeto pasivo de la obligación en vista que encaja en los elementos determinados en 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 o de Servicios pues desarrolla actividad económica consistente en actos de comercio por la captación de ingresos por las remesas el Municipio de Santa Tecla. Como puede apreciarse, la prestación de servicios de remesas es constitutiva del hecho generador, debido a que todo lo efectuado en la mencionada actividad constituye un acto de comercio y servicio, pues su finalidad no solo es generar la remesa, sino además hacerla llegar al usuario a través de un servicio, para lo cual necesita de infraestructura y demás elementos constitutivos de empresa comercial, no obstante que el Conglomerado Financiero Cuscatlán al que se encuentra incorporada sea su actividad como Financiera.

Para ampliar lo anterior, útil es hacer un recorrido doctrinario sobre los elementos que caracterizan al hecho referido como Empresa, debe aclararse que al término empresa debe reconocérsele una acepción general y no una restrictiva, de tal manera que cuando utilizemos el concepto de empresa en sentido jurídico puede *entenderse "una verdadera organización de actividades, de bienes patrimoniales y de relaciones materiales de valor económico, movidos por la idea rectora del empresario y por la actividad de este y la de*

*sus auxiliares para la obtención de una ganancia"* (Curso de Derecho mercantil, Joaquín Garrigues, Tomo I, séptima edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia).

En segundo lugar se tiene que apuntar que existen varios tipos de empresas, que si bien es cierto tienen como objetivo común el obtener utilidades, éstas se diferencian entre sí por la actividad mercantil que realizan. En el presente caso, interesa aclarar lo correspondiente a las empresas comerciales y de servicios en general. La empresa comercial es una empresa intermediaria entre el productor y el consumidor; su función primordial es la compra-venta de productos terminados. De una forma muy sencilla, puede decirse que las empresas de servicios son las que brindan servicios a la comunidad. Ambas categorías son reguladas por la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, sin aportarse elementos distintivos para acotar la pertenencia o no de un sujeto a cada una de ellas, por lo cual estos planteamientos doctrinarios sirven como un indicador de pertenencia.

Por otra parte, los sujetos comprendidos en las llamadas empresas financieras no están en los mismos términos de incertidumbre o indefinición que los de empresas comerciales o de servicios, ya que la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador establece una serie de casos en los cuales se entenderá que una determinada persona jurídica puede comprenderse dentro de tal rubro, entiéndase: (i) las instituciones de crédito, entre las que se enumeran a los bancos, las sucursales de bancos extranjeros y las asociaciones de ahorro y préstamo; (ii) las empresas que se dediquen a la compra y venta de valores; (iii) las empresas de seguros e (iv) cualquier otra que se dedique a operaciones de crédito, bolsa, financiamiento, afianzadoras, montepíos o casa de empeño y otras similares.

Concluimos que las actividades que realiza la Sociedad demandante para el servicio de remesas constituyen actos típicos de comercio y servicio.

Es, pues, en el orden de ideas expuestas que se concluye que los actos controvertidos no adolecen de las ilegalidades que la sociedad actora apuntó, ya que las autoridades demandadas tenían la competencia suficiente para dictar los actos, y aplicaron las normas correspondientes en debida forma, comprobando la ocurrencia efectiva del supuesto de

[Volver al índice →](#)

hecho impositivo, desvirtuándose por lo tanto la repetición del pago indebido o en exceso; y la Prohibición de Confiscación señalada.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 407-2007, DE FECHA 05/04/2011)**

IMPOSICIÓN DE MULTA POR INCUMPLIMIENTO EN LA PRESENTACIÓN DE DOCUMENTACIÓN EN UN PROCESO DE VERIFICACIÓN DE ACTIVOS Y DEDUCCIONES REQUIERE PARA SU PROCEDENCIA QUE SE ENCUENTRE TIPIFICADO COMO INFRACCIÓN

“La parte actora pide se declare la ilegalidad de las resoluciones pronunciadas por:

El Gerente de Finanzas de San Salvador, por la emisión de la resolución de las ocho horas con treinta minutos del cuatro de julio de dos mil siete, mediante la cual aplicó a la cuenta con código de actividad económica (CAE) 1999-02-02-00-0030, multas por la cantidad de UN MIL CIENTO CUARENTA Y DOS - - - DÓLARES CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR, DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,142.86), equivalentes a *DIEZ MIL COLONES* (*¢10,000*) cada una, que totalizan la suma de TRES MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR (\$3,428.58) equivalentes a *TREINTA MIL COLONES* (*¢30,000.00*.) por la presentación de informes falsos o incompletos a la Administración Tributaria Municipal para los ejercicios correspondiente a los años dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco; y,

El Concejo Municipal de San Salvador, por la emisión del Acuerdo Municipal tomado en la Sesión Ordinaria del cuatro de diciembre de dos mil siete, en el que se declaró no ha lugar el recurso de apelación en contra de la imposición de la multa.

Hace recaer la ilegalidad de las resoluciones impugnadas esencialmente en la transgresión de las disposiciones y derechos siguientes:

Al Principio de Legalidad.

[Volver al índice →](#)

Al Debido Proceso.

Al artículos 106 ordinales 6º, 7º numerales 4 y 5 de la Ley General Tributaria Municipal.

A los artículos 1 y 17 de la Ley Reguladora del Ejercicio de la Contaduría. [...]

3. Sobre los derechos violados.

### 3.1 De la potestad sancionadora de la Administración Tributaria Municipal.

En términos generales, la potestad sancionadora de la Administración Pública se materializa en actuaciones que traducen un mal infringido al ciudadano, sustentándose en la idea que tal perjuicio es la consecuencia ineludible de la conducta cometida por el particular, la cual es considerada contraria al ordenamiento jurídico y se conoce como infracción administrativa. Es por esa razón que el destinatario de la potestad sancionadora sólo puede ser aquél a quien se le impute una infracción o ilícito administrativo.

El objeto de tal potestad es la protección, o tutela, de los bienes jurídicos relevantes para la comunidad jurídica, materializándose en ellos el interés general y por ende justificándose su necesidad de protección. Así pues, garantizar al ciudadano que la Administración Pública se someta, en todo caso a lo prescrito en la Ley —evitándose así cualquier arbitrariedad— ha llevado a la necesidad de extensión al ámbito de las sanciones administrativas de la aplicación de los principios esenciales del Derecho Penal.

En ese orden de ideas se deduce que, no obstante la Administración Pública tiene potestad sancionadora la cual tiene regulación constitucional en el artículo 14, las autoridades se encuentran sujetas al Principio de legalidad recogido en el artículo 86 de la Constitución de la República.

### 3.2. Sobre el Principio de Legalidad.

Esta Sala ha manifestado en sentencias anteriores que: La conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a desplegar sus actos. Como afirma Eduardo García de Enterría, "sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente... (...)" ; "Si la Administración pretende iniciar una actuación concreta y no cuenta con potestades previamente atribuidas para ello

por la legalidad existente, habrá de comenzar por proponer una modificación de esa legalidad, de forma que de la misma resulte la habilitación que hasta ese momento faltaba".

El punto central a establecer, es que el Principio de Legalidad en su manifestación de circulación positiva se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional. Es así que el artículo 86 inciso final de la Constitución de la República señala que: "los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley". El reconocimiento de este principio implica, que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma que en el mismo se regule; es decir, sólo pueden dictarse actos con el respaldo de una previa potestad.

Por lo que la administración está sometida a las reglas de derechos, recogidas en la Constitución y en las Leyes. Este principio, impone a las autoridades, la obligación de ceñir todas sus decisiones al contenido de las reglas jurídicas preestablecidas y los principios no escritos que conforman el ordenamiento jurídico, aplicándose tanto a los actos administrativos individuales, como a los actos administrativos generales; por consiguiente, las medidas o decisiones de carácter particular requieren para su validez, estar subordinados a las normas generales. Los actos administrativos generales, deben tener su fundamento en la Constitución y en las Leyes, por consiguiente nada valdría si la efectividad del Principio de Legalidad no estuviera garantizada contra posibles violaciones del mismo. Los administrados pueden acudir a los órganos jurisdiccionales competentes, para pedir la anulación de los actos administrativos ilegales u oponer como defensa, la excepción de ilegalidad cuando se haya intentado contra ellos una demanda fundada en un acto administrativo que ellos estiman ilegal.

El Principio de Legalidad aplicado a la Administración Pública ha sido reconocido en reiterada jurisprudencia por este Tribunal, sosteniéndose que en virtud del mismo la Administración sólo puede actuar cuando la Ley la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido. Todo lo anterior, resume el ámbito de competencia de la

[Volver al índice →](#)

Administración Pública, la cual solo puede dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la Ley, y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad-Ley. La habilitación de la acción administrativa en las distintas materias o ámbitos de la realidad, tiene lugar mediante la correspondiente atribución de potestades, entendidas como sinónimo de habilitación.

### 3.3 Sobre el Debido Proceso.

En cuanto al Debido Proceso, éste es entendido como un conjunto de Principios o garantías inherentes a todo ser humano, a efecto de ser juzgado por un juez natural y competente, mediante *la sustanciación de un procedimiento preestablecido por la Ley*, el cual debe ser público y en el que tiene derecho a exponer sus razones, las cuales deben ser oídas a efecto de obtener una legal y justa aplicación del derecho. 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.

El debido proceso se presenta cuando los administrados plantean sus argumentos de descargo, tienen oportunidad de probarlos y, posteriormente, son retornados por la Administración Pública, la cual en el acto administrativo debe hacer palpable el juicio lógico que fundamenta el mismo.

El Debido Proceso ha sido entendido como un proceso en el que se respetan a las partes todos los derechos de naturaleza procesal constitucional que le asisten, entre los que destacan el Derecho de Audiencia, la Igualdad Procesal y la Presunción de Inocencia.

Para considerar la existencia del Debido Proceso, *es necesario que éste haya sido sustanciado conforme a la Constitución y además que se respete íntegramente el Derecho de Audiencia, ya que éste es un elemento esencial y configurativo para la protección de los derechos de los gobernados.*

Puede decirse entonces, que existe violación del Derecho de Audiencia, cuando el administrado no ha tenido oportunidad real de defensa, privándosele de un derecho sin el procedimiento judicial o administrativo que lo garantice, o cuando en el mismo no se cumplen las formalidades esenciales -procesales o procedimentales- establecidas en las

leyes que desarrollan el derecho de audiencia. *En sede administrativa el debido proceso se enfoca en el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo.*

#### 4. Análisis del caso.

##### 4.1 De lo acaecido en sede administrativa.

Del examen de los expedientes administrativos relacionados con el caso, se establece que los hechos acaecidos en sede administrativa tuvieron el siguiente procedimiento:

De [...] del expediente de la Unidad de Fiscalización constan las actas de notificación, todas de fecha veintiocho de septiembre de dos mil seis, de la comunicación realizada a la sociedad actora de la credencial de nombramiento del auditor Miguel Ángel Alvarado y del requerimiento de información de los ejercicios fiscales dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco.

La sociedad demandante presentó a la Municipalidad de San Salvador documentación de los ejercicios fiscales dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco (folios [...] del expediente administrativo).

c) A las ocho horas con treinta minutos del veinte de noviembre de dos mil seis notificada el once de mayo de dos mil siete, la autoridad competente dictó resolución en la cual se hace constar que: (1) la información proporcionada de acuerdo al análisis realizado a sus estados financieros correspondientes a los ejercicios dos mil tres a dos mil cinco, no coincide con las pérdidas acumuladas para ejercicios anteriores y al de ese año, debido a que para dichos ejercicios no se obtuvieron pérdidas del ejercicio de ese año, y que para el año dos mil cuatro dicha contribuyente debió reflejar *"en balance general la perdida (sic) acumulada de ejercicios anteriores de \$1,283,704.75 más la perdida (sic) del presente ejercicio de \$399,383.18 por lo que para dicho ejercicio la perdida (sic) ascendía \$1,683,087.93 así mismo para el ejercicio 2005 la perdida (sic) acumulada de ejercicios anteriores ascendía a \$1,683.087.93 más la perdida (sic) del presente ejercicio de \$1,334,056.00 hacen un total de perdida (sic) para el año 2005 de \$3, 017,143.93,"* por tanto el total del activo declarado a esa Municipalidad para los ejercicios dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco no son muy confiables, razón por la que se le otorgó a la

demandante un plazo de quince días hábiles para recibir pruebas de descargo, de lo contrario se le aplicaría a la cuenta con Código de Actividad Económica (CAE) 1999-02-02-0030 la multa por presentación incompleta o falsa de la declaración a la Administración Tributaria Municipal para los ejercicios dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco (folio [...] expediente administrativo).

El treinta de mayo de dos mil siete el licenciado Elmer Gabriel Muñoz en carácter de apoderado especial de la sociedad demandante, presentó escrito en el que advirtió que la cuenta de pérdidas de los años dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco, se debía a la distribución de utilidades del año dos mil uno realizada contablemente en el año dos mil tres, por la regularización a gastos anteriores según recomendación de auditores externos y por las partidas de ajuste realizadas a la amortización de software y del crédito mercantil por la aplicación de Normas Internacionales de Contabilidad que entraron en vigencia en el año dos mil cinco. Además, pidió la reconsideración de la imposición de la multa en comento, y adjuntó el cuadro de cambio de resultado acumulado del año dos mil cinco y las partidas contables relacionadas, como prueba de descargo (folios [...] expediente administrativo).

La Municipalidad de San Salvador, mediante la nota de fecha dieciocho de junio de dos mil siete —notificada el día diecinueve de ese mismo mes y año—, requirió las fotocopias de la documentación soporte de los ajustes concernientes a la pérdida del ejercicio dos mil cinco y los Puntos de Acta correspondientes (folio [...] del expediente administrativo).

f) La parte actora dio respuesta a dicho requerimiento, por medio del escrito presentado el veintidós de junio de dos mil siete, en el cual justificó lo siguiente: 1) que en año dos mil tres en lo que corresponde a la distribución de utilidades en la Junta General de Accionistas de su representada, celebrada el veinte de mayo de dos mil tres, se acordó *"distribuir las utilidades acumuladas de ejercicios anteriores por un monto de seis ¢6,409,520.00, como se detalla a continuación: ¢5,409,520 a su accionista Telefónica Móviles El Salvador, S.A. de C.V. y ¢1,570,503 a su accionista AMZAK INVESTMENTS E.S. Ltda."*; 2) En el año dos mil cuatro en lo referente a la reserva legal de conformidad a lo que establece el Código de

Comercio, las compañías deben destinar anualmente el siete por ciento (7%) de sus utilidades netas para constituir una reserva legal hasta llegar a un total de veinte por ciento (20%) del capital social. Las dos terceras partes de las cantidades que aparezcan en la reserva legal deberán tenerse disponibles o invertirse en valores mercantiles salvadoreños o centroamericanos de fácil realización; la otra tercera parte podrá invertirse de acuerdo con la finalidad de la Compañía, es por eso que la reserva legal mostrada en el balance del ejercicio dos mil cuatro, corresponde a la reserva legal de los ejercicios anteriores. En lo que respecta a los ajustes de ejercicios anteriores, el treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, bajo Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados en El Salvador, su representada registró como parte del déficit acumulado ajustes procedentes de ejercicios anteriores de dos mil cuatro, en concreto *"un exceso de provisión de ingresos por servicios integra del año dos mil uno, por un valor de ¢4,768,750"*; y 3) en el ejercicio dos mil cinco con respecto a los activos intangibles de sobreprecio pagado en adquisición de cartera de clientes de cablevisión al treinta y uno de diciembre de dos mil tres y el software los cuales *"se ajustaron contra los resultados acumulados a la fecha de transacción por un monto de ¢382,725.00"*. Adjuntó al escrito relacionado la certificación notarial de los puntos de acta siete y tres, de las sesiones de junta general ordinaria de accionistas celebradas en San Salvador a las ocho horas del veinte de mayo de dos mil tres y a las ocho horas del diecisiete de junio de dos mil tres respectivamente, por los accionistas de TELEFÓNICA MULTISERVICIOS, S.A. de C.V. (folios [...] del expediente administrativo).

La parte demandada pronunció el primer acto impugnado el cuatro de julio de dos mil siete notificado el ocho de agosto del mismo año, determinando la procedencia de la imposición de tres multas por UN MIL CIENTO CUARENTA Y DOS- - - DÓLARES CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR, DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US \$1,142.86) equivalente a DIEZ MIL COLONES (¢10,000.00), cada una que totalizan la suma de TRES MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR (\$3,428.58) equivalentes a TREINTA MIL COLONES (¢30,000.00,) debido a que la parte actora proporcionó informes falsos o incompletos para los ejercicios de los años dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco (folios [...] del expediente administrativo).

[Volver al índice →](#)

La sociedad contribuyente planteó recurso de apelación ante el Concejo Municipal de San Salvador, el trece de agosto de dos mil siete, bajo el argumento de no valoración de las pruebas de descargo presentadas respecto a la imputación de información falsa o incompleta entregada a la Municipalidad de San Salvador (folios [...] del expediente de apelación).

Se admitió el recurso antes relacionado mediante auto de las diez horas con treinta minutos del treinta de agosto de dos mil siete, y se concedió a la parte apelante tres días para ejercer el derecho de defensa (folio [...] del expediente administrativo de apelación).

El cinco de noviembre de dos mil siete la parte actora presentó escrito en el cual expuso las razones en las cuales fundamentaba la ilegalidad del acto: violación de los principios de legalidad, debido proceso y presunción de inocencia, al haberse valorado arbitrariamente la prueba de descargo y se anexó la copia certificada de los puntos siete y tres de las actas números veinte de la sesión del veinticuatro de julio de dos mil seis, y la número ocho de la sesión del diecisiete de junio de dos mil tres (folios [...] del expediente administrativo de apelación).

k) La Comisión de Apelaciones de la Alcaldía de San Salvador mediante acto de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del día ocho de noviembre de dos mil siete, mandó a oír por tres días a la recurrente para la expresión de agravios y presentación de la prueba de descargo que correspondía. La audiencia relacionada fue cumplida con la presentación del escrito de fecha dieciséis de noviembre de dos mil siete, en el cual se alegó que ya se habían presentado tanto los argumentos de agravios como la prueba documental de descargo (folio [...] del expediente administrativo de apelación).

1) El Concejo Municipal acordó en la Sesión Ordinaria del cuatro de diciembre de dos mil siete, declaró no ha lugar el recurso de apelación, con fundamento en el informe AMSS2006/UFD2INF/776 de la Unidad de Fiscalización, Gerencia Financiera y visto en el expediente de apelación 178/2007. Lo cual fue notificado el doce de mayo de dos mil ocho (folios [...] del expediente administrativo de apelación).

#### 4.2 Aplicación al caso en debate.

La infracción atribuida a la sociedad TELEFÓNICA MULTISERVICIOS, S.A. DE C.V. por las autoridades demandadas está contemplada en la Ley General Tributaria Municipal en el Título III "Infracciones Tributarias", Capítulo II "Contravenciones tributarias municipales y sanciones correspondientes", artículo 67 "Contravenciones a la obligación de informar y sanciones correspondientes" el cual en lo correspondiente establece «*Configuran contravenciones a la obligación de informar: (...) 3º Proporcionar a la administración tributaria municipal informes falsos o incompletos*».

Para verificar si ocurre o no el supuesto de hecho contenido en la norma en comento, se debe en primer lugar comprobar la existencia de un informe y en segundo lugar que éste sea falso o se haya entregado incompleto. De conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española, se entiende que un informe es una «*descripción, oral o escrita, de las características y circunstancias de un suceso o asunto*».

De la lectura de la disposición legal que contiene la infracción aplicada, se deriva que el informe en cuestión tiene una naturaleza externa, pues se exige a otras entidades o particulares y no a la misma Administración Municipal, lo cual se deduce del marco en el cual se sanciona la falta de presentación del mismo, esto es el ámbito de fiscalización de las obligaciones tributarias municipales. De ahí que es un informe de obligatorio cumplimiento para el particular, lo cual se conecta con el hecho que su falta de presentación acarrea como consecuencia la imposición de una multa. Finalmente, se trata de un documento escrito, situación lógica por la naturaleza del procedimiento en donde se exige, que es básicamente escrito.

El primer punto a examinar, es la *obligación de presentación del informe* de la situación en la cual se encontraba la demandante, ya que es el elemento esencial del supuesto regulado en el artículo 67 ordinal 3º de la Ley General Tributaria Municipal, identificado por la Administración Pública Tributaria como base legal del procedimiento sancionador. En el caso en estudio, se está inicialmente ante un procedimiento de verificación de los activos y

deducciones de la sociedad contribuyente para los ejercicios dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco, en el cual se exigió la presentación de documentación que no fue entregada completamente a la comuna demandada (folios [...] del expediente de la Unidad de Fiscalización).

De lo anterior se concluye que la exigencia de documentación tiene respaldo legal en el artículo 82 inciso tercero de la Ley General Tributaria Municipal, el cual regula que dentro del procedimiento administrativo de verificación y control la Administración Tributaria Municipal puede: «3° *Requerir información y declaraciones a los contribuyentes o responsables, en relación al cumplimiento de sus obligaciones tributarias; 4° Requerir de cualquier persona, particularmente de funcionarios de instituciones públicas y de titulares o representantes de empresas privadas, así como de las autoridades en general, todos los datos e informaciones necesarias para la verificación y control tributario*».

Por otra parte, es esencial establecer que la Administración Tributaria Municipal requirió a la parte actora la presentación de documentación relacionada con los ejercicios dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco -en original y copia para su confrontación-. En detalle se exigió: «1. *Fotocopias de las Declaraciones de Impuestos Municipales y Renta. 2. Fotocopia de los estados Financieros de los ejercicios antes citados, con sus respectivos anexos, debidamente auditados. 3. Fotocopia de los Folios del Libro de Estados Financieros, donde se encuentran asentados los ejercicios arriba detallados. 4. Copia de los folios del Libro Diario Mayor Mes de Diciembre de cada ejercicio*», pero no se pidió la presentación de un *informe* en términos estrictos, es decir sólo solicitó ciertos documentos de la sociedad, pero no exigió que se realizara un recuento o reporte en donde se describiera la situación de la empresa, incorporándose juicios y valoraciones sobre las circunstancias financieras en las que la sociedad se encontraba en cada uno de los ejercicios relacionados (folio [...] del expediente judicial).

Si bien es cierto consta en el expediente administrativo que la sociedad demandante no presentó a la comuna de San Salvador las copias de los folios del Libro de Estados Financieros de los tres ejercicios exigidos, tales hechos no se acoplan perfectamente a los

contemplados en el supuesto de hecho de la infracción por la cual se sancionó a la sociedad TELEFÓNICA MULTISERVICIOS, S.A. DE C.V., y en todo caso no podrían ser suficientes para sostener la imposición de la sanción por la infracción contenida en el artículo 67 ordinal 3° de la Ley General Tributaria Municipal. En este punto debe destacarse la trascendencia e importancia del principio de legalidad en materia sancionadora, el cual se concretiza en respeto a la tipicidad de las infracciones en cuanto que la sanción se impondrá siempre y cuando se cumplan todos los elementos del supuesto de hecho contemplados por el legislador en la infracción, y no se permite la analogía o la interpretación extensiva de tales normas para imposición de la misma.

En consecuencia, al haberse desvirtuado la ocurrencia del elemento medular del ilícito administrativo por la cual se sancionó a la parte actora, se deduce que las autoridades demandadas excedieron sus facultades al emitir los actos administrativos en cuestión, pues los hechos ocurridos en sede administrativa no se acoplan correctamente a la contravención prescrita en el artículo 67 numeral 3° de la Ley General Tributaria Municipal. En razón que el acto originario es ilegal, resulta también ilegal el acto que lo confirma, y así debe declararse en el fallo de esta sentencia.

#### 5. Consideraciones sobre el restablecimiento del derecho violado.

Dado que en el presente caso no se otorgó la suspensión provisional de los efectos de los actos impugnados, por falta de fundamentación del requisito contemplado en el artículo 17 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, este Tribunal desconoce si efectivamente la parte actora canceló a las autoridades demandadas la cantidad determinada en concepto de multas por presentación de informes falsos o incompletos para los ejercicios dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco. Por ello, si tal cantidad aún no ha sido cancelada deberán las autoridades demandadas abstenerse de realizar tal cobro. En caso contrario, deberá la parte demandada efectuar todas las operaciones pertinentes a efecto de devolver a TELEFONICA MULTISERVICIOS, S.A. DE C.V. la cantidad determinada por los actos que mediante esta sentencia han sido declarados ilegales, procediendo en este último caso la indemnización por daños y perjuicios a la sociedad demandante que regula el artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.”

## PROCEDIMIENTO PARA CALIFICAR Y DETERMINAR OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

“Para resolver congruentemente a las pretensiones planteadas en este proceso, es preciso que este Tribunal fije con exactitud el objeto de la controversia. De lo relacionado en el escrito de demanda se determina que TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V. dirige su pretensión contra: (i) el Gerente Financiero de San Salvador, por la resolución de las ocho horas treinta minutos del seis de julio de dos mil siete, en la cual se determinó un impuesto complementario al declarado para los períodos tributarios de los años dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco, así como la imposición de una multa por la diferencia del activo para el ejercicio del año dos mil Tres; y, (ii) el Concejo Municipal de San Salvador, por el acuerdo tomado en la sesión extraordinaria del doce de febrero de dos mil ocho, en el que se resolvió rectificar la resolución del Gerente General en cuanto que se revocó la multa impuesta, y en todo lo demás se confirmó la resolución recurrida. Los motivos de ilegalidad aducidos por la parte actora son la violación del Principio de legalidad y al debido proceso, en atención a que no se tomaron en cuenta las pruebas vertidas y no se practicó la inspección solicitada, a efecto de acreditar la procedencia de las deducciones aducidas para los períodos dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco. [...]

### 3. Análisis del caso

En atención a que la pretensión de ilegalidad del demandante se fundamenta básicamente en la vulneración del principio de legalidad y el debido proceso, ya que no se tomaron en cuenta las deducciones permitidos por la normativa aplicable, en virtud de las inversiones en activos hechos en otras jurisdicciones y porque no se realizó la inspección solicitada en las oficinas de la demandante; esta Sala centrará su análisis en la adecuación de lo sucedido en sede administrativa y el trámite regulado en la Ley General Tributaria Municipal.

a) Del procedimiento de determinación de oficio

El artículo 72 de la LGTM —respecto a la competencia para fijar la obligación tributaria— prescribe que le corresponde a la Administración tributaria municipal la determinación, aplicación, verificación, control, y recaudación de los tributos municipales. Resulta claro que el legislador se preocupa por la aplicación de las leyes que establecen tributos y de la recaudación de los mismos, en cuanto que es una de las maneras que se autofinancia la Administración Municipal y que permite a la postre cumplir con las funciones que debe cumplir por mandato constitucional.

Debe destacarse que uno de los casos en que procede la determinación de la obligación tributaria municipal de oficio es que se encuentren incompatibilidades en el proceso de verificación de dichas obligaciones, el cual tiene dos etapas esenciales: (1°) se inicia con la notificación de la orden de control, inspección, verificación e investigación, denominada auto de designación de auditor. En dicha designación se indica entre otras cosas, la identidad del sujeto pasivo, los períodos o ejercicios, impuestos y obligaciones a controlar, verificar, inspeccionar e investigar, así como el nombre del auditor o auditores que realizarán ese cometido; (2°) después de realizar las investigaciones necesarias se finaliza con la emisión del informe de auditoría, el cual deberá ser notificado al sujeto pasivo y servirá de base para iniciar el procedimiento previsto en el artículo 106.

Ahora bien, aunado al procedimiento descrito en el artículo 82, debe hacerse un breve esbozo de lo descrito en el art. 106 de la LGTM, porque la Administración Pública Municipal está vinculada positivamente a la Ley en atención al artículo 86 inciso final de la Constitución y, por ello, es imprescindible que antes de emitir un acto de determinación constate tanto la ocurrencia de los elementos del supuesto de hecho que dan génesis a la obligación tributaria así como los aspectos favorables al administrado, tales como la procedencia de deducciones o el plazo de la prescripción de tal facultad.

En términos generales, un acto de determinación tributaria puede realizarse por dos vías: mediante las declaraciones juradas realizadas por el sujeto pasivo o, bien por la determinación de oficio a cargo de la Administración Tributaria, pero resulta evidente que

si la persona no entra en alguna de las categorías impositivas, la Municipalidad no puede vincularla al pago de tributo alguno. Sin embargo, para que dicha situación pueda verificarse la referida autoridad debe contar con los datos necesarios y suficientes, por lo que se vuelve imperante que las personas cumplan con su obligación de registrarse y aportar la información que la Municipalidad les requiera, a efecto de acreditar situaciones a su favor tal el caso de las deducciones alegadas por la sociedad demandante.

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

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

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

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

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

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

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

b) De lo acaecido en sede administrativa

De la vista de los dos expedientes administrativos relacionados con el caso, a saber: (1) El instruido a cargo de TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V., con clave catastral 221-04-03, seguido por la Unidad de Fiscalización de la Alcaldía Municipal de San Salvador para la verificación de los periodos dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco, que consta de [...] folios; y, (2) Expediente de apelación número 182/2007 tramitado por la Comisión de Apelaciones de San Salvador y que contiene [...] folios; se establece que los hechos sucedidos en sede administrativa tuvieron el siguiente desarrollo:

(i) A folios [...] del primer expediente se acredita la notificación hecha a la sociedad impetrante del nombramiento del licenciado Miguel Ángel Alvarado, a quien se designó para verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias contenidas en la Ley General Tributaria Municipal, tanto formales como sustantivas, el treinta de enero de dos mil siete.

La Administración Tributaria Municipal de San Salvador mediante la resolución AMSS2007/UFD2CIT/074, notificada el día treinta de enero de dos mil siete, requirió a la parte actora la presentación de información relacionada con los ejercicios dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco, entre las que se detallan las declaraciones de impuestos municipales y renta, así como copias del Libro Diario Mayor de los meses de diciembre de cada ejercicio ([...]0006 del expediente llevado por la Unidad de Fiscalización de la Alcaldía Municipal de San Salvador).

La parte demandada presentó escrito el siete de febrero de dos mil siete, y se remitió junto al mismo la documentación requerida, salvo las copias del Libro Mayor de los meses de

[Volver al índice →](#)

diciembre de los períodos fiscalizados debido a su gran volumen, y se solicitó que personal de la Municipalidad se apersonara a las oficinas de la empresa para retirar las copias correspondientes y hacer el cotejo con sus respectivos originales (según consta a folios [...] y siguientes del expediente referido).

(iv) Los auditores nombrados emiten el informe AMSS2007/UFD2INF/074 correspondiente al caso, el día veintitrés de abril de dos mil siete, mediante el cual se relacionó que el contribuyente no declaró correctamente su activo para el ejercicio dos mil tres, que se objeta la deducción reclamada para el periodo dos mil cinco en concepto de déficit de operación y que tampoco eran procedentes las deducciones realizadas para los períodos dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco atribuidas a activos invertidos en otras jurisdicciones, debido a que no se presentaron las constancias de las municipalidades en que se certificaran que los activos declarados en las mismas (contenido en folios 0090 y 0091 del expediente mencionado).

(y) La Jefe de la Unidad de Fiscalización, mediante la resolución de las ocho horas con treinta minutos del veinte de abril de dos mil siete (agregado a folios [...] del expediente de verificación) determinó que es procedente prevenir a la sociedad demandante para que de conformidad con lo previsto en el artículo 106, ordinal 2° de la LGTM presentará las pruebas de descargo necesarias para desvirtuar las objeciones realizadas por la Municipalidad, y para ello contaba con un plazo de quince días. Asimismo, se aclaró que en caso de no desacreditarse tales imputaciones se aplicarían los impuestos complementarios correspondientes. El acto descrito se notificó a la parte demandante el día once de junio de dos mil siete.

La sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V., mediante su apoderado [...], presentó escrito ante la Municipalidad de San Salvador hasta el día cuatro de julio de dos mil siete —cuando ya había finalizado el plazo para tal efecto— aseverando que las deducciones atribuidas eran procedentes (agregado de folios [...] del primer expediente relacionado con el caso). Así también, adjuntó para probar sus afirmaciones un

cuadro resumen de las inversiones realizadas en otros Municipios, copia de carta de fecha siete de febrero y modificación de la declaración del ejercicio dos mil cinco.

La Gerencia Financiera dictó el primer acto cuestionado en esta sede, mediante el cual determinó impuesto complementario para los ejercicios dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco, así como las multas correspondientes, lo que asciende a la cantidad de SESENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTISEIS CENTAVOS DE DÓLAR (US\$ 65,987.26), los cuales equivalen a QUINIENTOS SETENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO COLONES CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS DE COLÓN (0577,388.52), agregada de folios [...].

La parte demandante planteó recurso de apelación en contra de la resolución antes detallada, según escrito agregado a folios [...] del expediente de apelación 182/2007; el recurso fue admitido mediante auto de las diez horas con cuarenta minutos del día treinta de agosto de dos mil siete, y se concedió a la sociedad impetrante un plazo de tres días hábiles para ejercer su derecho de defensa de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 123 de la LGTM, el cual fue notificado el día treinta de octubre de dos mil siete (folios [...] del referido expediente de apelación).

Dentro del plazo conferido, la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V. presentó escrito ante la Municipalidad de San Salvador, en el cual se exponía que la no recepción de la prueba aportada en primera instancia administrativa vulneró sus derechos, en cuanto a que la falta de valoración de aquella originó la imposición de impuesto complementario para los ejercicios fiscalizados (agregado de folios [...] del expediente de apelación); asimismo, a dicho escrito se agregó una copiosa documentación para ser incorporada como prueba, entre la que se cuentan cartas de remisión de declaraciones, copias simples de balances y copias simples de ciertas declaraciones juradas presentadas en diversos municipios del país (la cual corre de folios [...] del expediente).

Se mando a oír a la parte actora para que expresara los agravios que le causó la decisión apelada. Audiencia que fue evacuada por medio del escrito del dieciséis de noviembre de dos mil siete, en el cual reafirmaba los argumentos ya relacionados en su previa intervención (folio [...]del expediente 182/2007).

Finalmente, el Concejo Municipal de San Salvador, tomando en cuenta el informe rendido por la Gerencia Financiera de la Municipalidad, decidió —mediante el Acuerdo Municipal número 11.9 tomado el día doce de febrero de dos mil ocho— rectificar la sentencia apelada en la parte de la multa impuesta por la diferencia de activos del ejercicio dos mil tres, y confirmó la misma en todo lo demás, es decir, se mantiene el impuesto complementario tasado y no se tomaron en consideración las deducciones alegadas.

#### IMPOSIBILIDAD DE VULNERAR EL DERECHO DE DEFENSA DEL CONTRIBUYENTE, AL NO VALORAR LA PRUEBA OFERTADA POR HABER CADUCADO EL PLAZO PARA SU PRESENTACIÓN

##### d) De las transgresiones alegadas a la Ley General Tributaria Municipal

La parte actora señala que existió una abierta transgresión a los artículos 15 y 106 de la LGTM, en cuanto a que la parte demandada no ha tomado en cuenta las deducciones que la normativa permite. En ese sentido señala que la parte demandada en primera instancia administrativa no valoró la documentación que se aportó como prueba de la procedencia de las referidas deducciones, no efectuó la inspección solicitada y determinó un complemento al impuesto declarado —y ya cancelado— que se está exigiendo indebidamente, en vista que la ley de la materia no prescribe que la comprobación de tales deducciones sea hecha de una forma diferente a la efectuada. Asimismo, se aduce que se violó el artículo 123 de la LGTM porque se obvió la petición de realizar prueba pericial en la vía de apelación, la cual se efectuaría sobre los balances de la parte actora.

(i) De la violación a la producción y valoración de prueba en primera instancia administrativa

Sobre la base de lo anterior resulta claro que, debe iniciarse el análisis con la enunciación de lo dispuesto en la LGTM y en la Tarifa de Arbitrios Municipales respecto del tema de las deducciones. Así pues, el artículo 15 del referido cuerpo legal prescribe que «En el caso de titulares de establecimientos que tuvieren su matriz radicada en un municipio determinado, las agencias, sucursales, oficinas o cualquier otro tipo de activo gravable, de acuerdo a lo que la presente Ley y otras de la materia defina, que dicho titular posee en otros municipios serán objeto de la aplicación de tributos en dichos municipios. En tal caso, para la aplicación de los tributos correspondientes a la matriz, **se deducirán las cantidades aplicadas por las municipalidades** de las comprensiones en que operen las agencias, sucursales, oficinas u otros activos gravables, de acuerdo a lo que la presente Ley y otras de la materia definan, siempre que la base imponible fuere la misma para aquélla y para éstas» (las negritas no están en el original).

En coherencia con lo relacionado, la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador establece en el artículo 4 lo siguiente: «Todo sujeto de imposición tendrá derecho a deducir de su activo lo siguiente: A-PARA EL SECTOR COMERCIAL E INDUSTRIAL: a) Los activos invertidos en sucursales o agencias que operen en otra jurisdicción (...). De ahí, pues, se colige que es legal y viable realizar deducciones de los tributos pagados en las jurisdicciones de Municipios diversos a los hechos efectivos en la Municipalidad donde se posee la sede o matriz de una empresa, lo cual tiene el trasfondo de prevenir una doble tributación y cobro respecto de una misma actividad, ya que el artículo 15 in fine es claro al aplicar tal beneficio cuando se trate de los mismos tributos afectados.

En primer orden, no se pone en duda el derecho de defensa y al debido proceso que poseen los administrados en el proceso de determinación y fiscalización ante la Administración Tributaria Municipal, pero también se debe aclarar que tal derecho tiene una connotación reglada y el administrado debe hacer uso del mismo por los canales y plazos que la norma prescribe. Esto se hace patente en la manera que el legislador regula tal fase probatoria, porque el artículo 106 establece claramente en el ordinal 4° que «Si el contribuyente o

[Volver al índice →](#)

responsable no fórmula y fundamenta sus descargos, o no cumple con los requerimientos que se le hicieren, o no presenta ni ofrece pruebas, dentro del término a que se refiere el ordinal 20 de este artículo, caducará su derecho a presentarla posteriormente».

Este Tribunal ha manifestado en reiteradas ocasiones que, el derecho consagrado en el artículo II de nuestra Carta Magna supone el deber de la Administración de escuchar al administrado y que ocurran otras garantías procesales o procedimentales, según sea el caso. Se parte del conocimiento que 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, o al menos sin habersele dado oportunidad real y cierta de manifestarse en la sede respectiva. En coherencia con ello, el debido proceso encuentra concreción cuando los administrados plantean sus alegatos y tienen oportunidad de probarlos y, consecuentemente, son tomados en cuenta en la formación de la decisión administrativa.

De lo relatado resulta evidente que, la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V. fue legalmente notificada del auto que le concedía un término preciso para ofrecer prueba y consta en el expediente que no hizo uso de su derecho dentro del lapso fijado, sino que acudió a la sede administrativa extemporáneamente a aportar documentos privados mediante los que se pretendía establecer la procedencia de las deducciones relacionadas, pero que no contaban con idoneidad para sustentar sus argumentos. De ello se colige que, la Administración Tributaria Municipal actuó acorde a la normativa aplicable cuando no valoró los documentos presentados por la demandante, porque había caducado la facultad de acuerdo a la ley y, en ese mismo iter lógico, por ello no existe violación al debido proceso.

**RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIONES EMITIDAS POR AUTORIDADES MUNICIPALES: REQUISITOS PARA LA ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

[Volver al índice →](#)

(ii) De la violación de producción de prueba en la fase de apelación

En segundo orden, para abordar la violación al debido proceso en segunda instancia alegada debe acudir a lo descrito en el artículo 123 de la LGTM, que dice esencialmente que:

Cuando se interponga un recurso, el funcionario competente lo admitirá en ambos efectos y emplazará al recurrente para que comparezca ante el Concejo Municipal a hacer uso de sus derechos, para lo cual tiene un plazo de tres días.

En el caso que el apelante dejare transcurrir el término del emplazamiento sin mostrarse parte, el Concejo Municipal declarará desierto el recurso.

En los casos que el apelante comparezca en tiempo, se le mandará oír dentro de tercero día para que exprese todos sus agravios, presente la prueba instrumental de descargo y ofrezca cualquier otra prueba. La prueba testimonial se tomará en cuenta si hubiere principio de prueba de otra naturaleza. Si el apelante ofreciere prueba distinta a la instrumental, el Concejo abrirá a prueba por ocho días para recibirla y recoger de oficio la que estime necesaria.

Finalmente, vencida la fase probatoria o el término de la audiencia de expresión de agravio —cuando no se diere la apertura a prueba— el Concejo deberá pronunciar la resolución correspondiente, en un plazo de ocho días.

En atención a lo regulado en la ley, se advierte que los recurrentes tienen una oportunidad cierta de controvertir lo acaecido en sede administrativa, ya que se acepta la producción de toda clase de pruebas. Ahora bien, debe recordarse que en términos generales los medios probatorios tienen como finalidad: aportar elementos nuevos al proceso y constatar las argumentaciones de las partes contendientes.

De tal suerte que, los medios probatorios para ser aceptados deben cumplir con tres aspectos, a saber: ser conducentes, pertinentes y útiles. Se entiende que una prueba es conducente cuando se configura como el medio adecuado para demostrar el hecho sobre el cual se discute; en segundo término, es pertinente cuando logra demostrar los hechos controvertidos; y, en último lugar, es útil cuando consigue establecer un hecho que aún no se encuentra demostrado.

Al observar el amplio abanico de medios probatorios, se concluye que cada uno de ellos tiene como finalidad aportar cierta clase de conocimiento al juzgador (porque no conoce o no observa directamente los hechos, sino que sólo cuenta con el conocimiento del derecho),

quien necesita constatar que los sucesos debatidos se produjeron de la forma en que han alegado las partes, a efecto de poder pronunciarse con estricto acatamiento a la ley.

Ahora bien, la parte demandante aduce que se violó su derecho a que se produjera prueba por inspección y que se valorará la documentación presentada, por lo que resulta indispensable analizar cuál fue el objeto del recurso, los motivos en los que se fundamentó el mismo y así se podrá determinar si la prueba de inspección debió o no ser practicada en dicha instancia administrativa. En el caso presentado ante el Concejo Municipal de San Salvador, el objeto de la controversia recaía sobre la legalidad de la multa impuesta al demandante y de la complementaria al impuesto declarado para los períodos dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco; y se aseveró que no se valoró la prueba presentada, lo cual transgredió su derecho a probar las deducciones que la ley le permite, asimismo pusieron a disposición de la parte demandada el Libro Diario mayor de los ejercicios fiscalizados, para que fueran verificados mediante inspección por el personal de la Alcaldía, sin que ello se haya realizado.

Sobre la base de lo relacionado, se advierte que la inspección en los libros de la empresa se solicitó bajo el argumento que debido al gran volumen de los mismos y en atención a que la información consignada en ellos es confidencial, no era viable que se presentaran mediante prueba instrumental. Entonces, al analizar el caso se observa que la inspección se propone a efecto de cotejar información para hacer un cruce de datos, no precisamente para entrar a conocer elementos nuevos que aporten claridad sobre los hechos debatidos.

Ahora bien, para establecer si la inspección era procedente, conducente y útil se debe tomar en cuenta la teleología de dicha prueba, la cual está regulada en los artículos 253, 366 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles que era la norma aplicable en dicha época. Así pues, la inspección se entiende como el medio de prueba por medio del cual el juzgador toma directo conocimiento de hechos y cuestiones de carácter material, por medio de sus propios sentidos, que resultan relevantes para el objeto del proceso.

Dentro de ese contexto se observa que dadas las condiciones del caso no era indispensable la prueba de inspección, porque los libros y documentos objeto de tal actividad probatoria

[Volver al índice →](#)

podían ser entregados a la comuna municipal mediante certificación notarial y no existía, en efecto, impedimento alguno para que la sociedad demandante exhibiera tales documentos sin hacer incurrir en gastos (económicos y temporales) a la Administración Pública en comento. Lo anterior se confirma con la lectura del escrito de expresión de agravios del demandante en sede municipal, porque ahí se afirmó que los delegados municipales podían sacar copias de los referidos libros y cotejarlos con los originales, para aportar mayor certeza al caso, por lo que este Tribunal colige que ni el volumen o la confidencialidad resultaban un verdadero obstáculo para que la información en cuestión se introdujera al procedimiento mediante la inspección, pero paradójicamente si era un óbice para ser presentada como prueba documental.

Siguiendo el orden de ideas descrito, no existió violación de parte del Concejo Municipal al no admitir la prueba de inspección, ya que los medios probatorios no son automáticos en sede administrativa, sino deben ser necesarios, conducentes y procedentes para que la Administración Pública los admita, tal como se establece en el artículo 123 en su inciso octavo reza «Si el apelante ofreciere prueba distinta a la instrumental, el Concejo abrirá a prueba por ocho días para recibirla y recoger de oficio la que estime necesaria».

Por otra parte, respecto a la prueba documental aportada legalmente en sede administrativa, la parte demandante aduce que no fue tomada en cuenta porque no se aplicaron las deducciones alegadas. Sobre este punto en particular, debe apuntarse que la comuna capitalina, en ambos actos cuestionados, expresó que se objetaban las deducciones —por inversiones en otras jurisdicciones municipales—, en virtud de que la actora no presentó las declaraciones y/o constancias de las municipalidades correspondientes, mediante las cuales se demostrara que los activos en cuestión estaban declarados efectivamente.

De la revisión del expediente administrativo se ha constatado, que la sociedad actora tuvo la disposición de comprobar que había realizado el pago de los impuestos respectivos objetados en cada municipalidad, presentando con tal finalidad prueba instrumental de descargo, encontrándose en el expediente: (1) las cartas de remisión de los balances a las Municipalidades de San Juan Talpa, San Luis de la Herradura, Santiago Nonualco, San

Vicente, Ahuachapán, entre otras; (2) los balances correspondientes a las inversiones y activos de las Municipalidades de San Luis la Herradura, San Juan Talpa, Santiago Nonualco, entre otros muchos; (3) copias simples de declaraciones juradas presentadas ante las comunas de Apopa, Ilopango, San Marcos, Soyapango, entre otras.

Sin embargo llama la atención que no presentara las constancias municipales del pago efectivo de tales impuestos, que son la prueba documental idónea para hacer efectivas las deducciones alegadas. A pesar de la múltiple documentación agregada a los expedientes administrativos relacionados con el juicio, se denota que entre ella no figuran los elementos necesarios para que la Municipalidad de San Salvador constatará el pago efectivo de los impuestos y tributos que pretendía hacer valer la sociedad impetrante.

El artículo 4 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, literal B) letra a) determina que todo sujeto de imposición tendrá derecho a deducir de su activo, los activos correspondientes a sucursales o agencias y las inversiones en otras sociedades, que operen en otra jurisdicción y que estén gravadas en las Tarifas de los Municipios correspondientes. Pero de la documentación aportada en sede administrativa sólo se puede inferir que la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V. ha presentado balances en otras jurisdicciones, pero no que éstos hayan sido en todos los casos declarados y pagados efectivamente, para que de ahí surja el derecho a deducir el importe de tales pagos ante la Municipalidad de San Salvador.

En suma, debido a que la prueba de descargo presentada por la sociedad actora no permite dilucidar con claridad que se esté pagando un impuesto municipal en otras jurisdicciones por los hechos generadores de activos invertidos en otras jurisdicciones, tal cual lo regula la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, es legal la decisión adoptada por el Concejo Municipal de San Salvador mediante la cual se tasó un impuesto complementario municipal, para los ejercicios de los años dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 149-2008, DE FECHA 28/03/2011)**

[Volver al índice →](#)

## ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

### BASES PARA LA LIQUIDACIÓN DE OFICIO

“La parte actora pide se declare la ilegalidad de las resoluciones dictadas por:

Resolución dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, a las ocho horas treinta minutos del día veintiocho de abril de dos mil cuatro, mediante la cual se determinó a cargo de la Sociedad T.P., S.A. de C.V., la cantidad de un millón ciento sesenta y ocho mil trescientos cincuenta y tres colones con setenta y cinco centavos de colón (¢1,168,353.75), equivalentes a ciento treinta y tres mil quinientos veintiséis dólares de los Estados Unidos de América con catorce centavos de dólar (\$133,526.14), en concepto de cuota complementaria de Impuesto sobre la Renta correspondiente al ejercicio fiscal comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre del año dos mil.

Resolución del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos ahora también de Aduanas, pronunciada a las nueve horas del veintisiete de junio de dos mil cinco que modificó la resolución anterior en el sentido de determinar en concepto de cuota complementaria de impuesto sobre la renta la suma de setecientos sesenta y cuatro mil seiscientos cuarenta y cinco colones con veinticinco centavos de colón (¢764,645.25), equivalentes a ochenta y siete mil trescientos ochenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América con tres centavos de dólar (\$87,388.03) y multa por evasión intencional por un monto de ciento noventa y un mil ciento sesenta y un colones con treinta y un centavos de colón (¢191,161.31), equivalentes a veintiún mil ochocientos cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de América con un centavo de dólar (\$21,847.01).

Hace recaer la ilegalidad de las resoluciones impugnadas esencialmente en la transgresión de las disposiciones y derechos siguientes:

Artículo 116 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Violación a las Garantías Constitucionales de Audiencia y Defensa.

Artículo 174 del Código Tributario incisos 1,2 y 5. [...]

[Volver al índice →](#)

3. Sobre los derechos transgredidos.

3.1) Sobre la violación al artículo 116 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, ya que no se solicitó autorización para proceder a la liquidación de oficio realizada por haberse utilizado métodos estimativos.

Sobre las bases para liquidar el impuesto de oficio:

Las distintas bases que utiliza la Administración Tributaria para liquidar de oficio el impuesto correspondiente, ayudan a ésta a determinar el hecho generador realizado por el contribuyente y consecuentemente en base a ello la carga tributaria respectiva. Dichas bases son empleadas ante diferentes supuestos, con el objeto de dar cumplimiento a diferentes obligaciones. Así, el artículo 184 del Código Tributario dispone que la liquidación de oficio podrá realizarse a opción de la Administración Tributaria, según los antecedentes que disponga, sobre las siguientes bases:

**Base Cierta:** Se utiliza cuando hayan elementos que permitan conocer a la Administración Tributaria de forma cierta el hecho generador del impuesto y la cuantía del mismo, tales como: la utilización de libros o registros contables, documentación de soporte y comprobantes que obren en poder del contribuyente. Esta base es por excelencia la regla general y sólo en su defecto se aplica la indiciaria.

**Base Estimativa, Indicial o Presunta:** es utilizada por la Administración Tributaria cuando por relación o conexión normal con el hecho generador del impuesto permitan inducir o presumir la cuantía del impuesto.

**Base Mixta:** implica la aplicación de las dos bases anteriores, en tal caso la Administración Tributaria podrá utilizar en parte la información, documentación y registros del contribuyente y rechazarla en otra, lo cual deberá ser justificado en el informe correspondiente. La Administración Tributaria aplica esta base para liquidar de oficio el impuesto correspondiente, cuando se está en presencia de un contribuyente que posee en parte documentación que permite conocer con exactitud el hecho generador, y por otra parte posee documentación que no ayuda a la Administración a determinar el hecho

generador o no posee tales documentos. De manera que este último de los supuestos provoca la aplicación de la base estimativa, indicial o presunta.

Debe señalarse que por regla general la Administración Tributaria al determinar el impuesto busca la aplicación de la base cierta y únicamente en defecto de ella es que procede a la utilización de las otras bases; ya que ésta se realiza con documentos que conforme a la Ley posee el contribuyente, los cuales permiten determinar de manera inequívoca tanto el hecho generador como la cuantía del impuesto.

Como segunda opción se utiliza la base mixta, en ella la Administración valora o desestima la prueba documental que está en poder del contribuyente y lo que no se encuentra en poder de éste lo determina a través de indicios, tal como el cruce de información por medio de proveedores, entre otros.

Siendo la última opción en aplicarse la base estimativa, que procede cuando ya se ha agotado la búsqueda o análisis de documentos existentes que por Ley debería poseer el contribuyente, lo cual deberá de razonarse y hacerse constar la realización de todas las gestiones tendentes a la búsqueda y análisis de los mismos. Y solo cuando lo anterior haya sido agotado procede la aplicación de esta base.

La determinación del impuesto por medio de la base o método estimativo, indicial o presunto, se realiza cuando a juicio de la Administración Tributaria tales indicios arrojan suficientes elementos e información que hacen presumir la obtención de ingresos por diversos conceptos, y que los contribuyentes a quienes se les aplica tal metodología han incurrido en omisión, al no incluir dentro de sus ingresos los efectivamente percibidos. La aplicación de esta base se deriva de la existencia de una conducta legalmente incorrecta del contribuyente, que no le permite a la Administración el conocimiento de los datos necesarios para la estimación completa de las bases imponibles.

Las causas que motivan la aplicación de la base indiciaria, son por ejemplo: la falta de presentación de declaraciones de parte de los sujetos obligados, o que las presentadas no

[Volver al índice →](#)

reflejen la verdadera capacidad contributiva, o no permitan a la Administración computar el impuesto en datos ciertos; el cumplimiento sustancial de las obligaciones contables o cuando los antecedentes que se suministran carecen de fuerza probatoria, y en general, la negativa u obstrucción a la actuación fiscalizadora que impida realizar su cometido, etc.

De lo acontecido en sede administrativa, se verificó que la Administración Tributaria en el procedimiento de fiscalización a la sociedad contribuyente, utilizó los libros de contabilidad principales y auxiliares y su documentación de soporte, la declaración del Impuesto sobre la Renta correspondiente al ejercicio impositivo del año dos mil, las declaraciones mensuales de pago a cuenta y retenciones correspondientes a los períodos comprendidos de enero a diciembre de dos mil, las partidas de diario y comprobantes de cheques con la documentación de soporte, documentación emitida y recibida de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios -IVA- de los períodos tributarios comprendidos de enero a diciembre del año dos mil, así como también información proporcionada por las sociedades Inversiones Bonaventure, S.A. de C.V., Ahorromet Scotiabank, S.A. y Elsy"s Cakes, S.A. de C.V., los cuales para el ejercicio impositivo de dos mil fueron clientes de la sociedad demandante.

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

En el presente caso, como ha quedado establecido, se tuvo a la vista documentación de soporte. En razón de ello no se configura uno de los supuestos establecidos para la utilización de la base presunta, no obstante la contabilidad del contribuyente resultó con errores, dicha documentación permitió conocer de forma directa el hecho generador del impuesto y su cuantía, por tanto, la utilización del anterior procedimiento es lo que se configura como base cierta.

[Volver al índice →](#)

Por lo expuesto, el argumento de la sociedad demandante respecto de que se debió autorizar la utilización de métodos estimativos e indiciarios para la realización de la fiscalización es improcedente ya que como ha quedado demostrado, la Administración Tributaria utilizó la base cierta para la liquidación del impuesto correspondiente, en consecuencia no es aplicable lo establecido en el artículo 116 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a la fecha de la liquidación realizada a la sociedad demandante y no se puede alegar violación a dicha disposición.

### 3.2) Sobre la violación a las Garantías Constitucionales de Audiencia y Defensa.

El artículo 11 de la Constitución de la República establece que "Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes (...)". A su vez, la jurisprudencia ha establecido que el derecho de audiencia se caracteriza, en primer lugar, por ser un derecho de contenido procesal, instituido como un pilar fundamental para la protección efectiva de los demás derechos de los gobernados, estén o no reconocidos en la Constitución. El contenido de los derechos de audiencia y defensa ha sido delimitado por la jurisprudencia constitucional, así, se ha señalado que el derecho de audiencia posibilita que toda persona, de forma previa a la privación de cualquier derecho material, tenga oportunidad real y eficaz de ser oída, lo anterior implica que en todo proceso o procedimiento se tiene que posibilitar -de acuerdo a la Ley o en aplicación directa de la Constitución-, al menos una oportunidad razonable para oír la posición del sujeto pasivo —principio del contradictorio—. Este derecho constitucional procesal posibilita, entre otras cosas que el demandado pueda desvirtuar con los medios probatorios conducentes o argumentos pertinentes, la pretensión incoada en su contra por el demandante; de tal suerte que si no se potencia adecuadamente, aunque pueda ser oído, existiría violación constitucional.

Asimismo, respecto al derecho de defensa se ha establecido que comprende, entonces todo medio de oposición a las posturas de la respectiva contraparte. Es por ello que toda Ley que faculte privar de un derecho, debe establecer las causas para hacerlo y el procedimiento a

seguir, los cuales deben estar diseñados de tal forma que posibiliten la intervención efectiva del gobernado a efecto de que conozca los hechos que lo motivaron y de tal manera, tenga la posibilidad de desvirtuarlos.

El artículo 10 del Código Tributario establece que los términos y plazos establecidos en dicho cuerpo normativo son perentorios. En concordancia con dicha disposición, el artículo 186 inciso tercero del mismo cuerpo de leyes, establece que los plazos concedidos en el procedimiento de audiencia y apertura a pruebas son hábiles y perentorios. A ello hay que agregar que el literal b) del artículo 202 del Código Tributario que se refiere a la aportación de pruebas, establece que las mismas deberán aportarse para su apreciación dentro de las oportunidades de audiencia y defensa concedidas en el procedimiento de liquidación oficiosa o de imposición de sanciones que contempla dicha normativa.

En el caso de autos, de la revisión del expediente administrativo se advierte que la Administración Tributaria en claro cumplimiento a la Ley, concedió a la Sociedad demandante los cinco días de audiencia y diez días para aportación de pruebas de conformidad al artículo 186 del Código Tributario, mediante auto de las ocho horas veinte minutos del día dieciocho de marzo de dos mil cuatro, el cual fue notificado el día veintidós de marzo del mismo año [...]. Sin embargo, la sociedad demandante presentó su primer escrito en el cual manifestó su inconformidad, el día veintinueve de marzo de dos mil cuatro, cuando el término de cinco días de audiencia se vencía el día veintiséis de marzo de dos mil cuatro [...]

Posteriormente, con fecha veinte de abril de dos mil cuatro, la sociedad demandante presentó escrito haciendo uso de su derecho de contradicción en el cual puso a disposición de la Administración Tributaria los registros contables de la sociedad como prueba para desvirtuar los argumentos en su contra y proporcionó la dirección a donde podían ser verificados [...], no obstante el término de apertura a pruebas había vencido el día nueve de abril de dos mil cuatro. Por lo tanto, se advierte que aún cuando la sociedad demandante presentó sus escritos de manera extemporánea en sede administrativa, la Dirección General de Impuestos Internos obvió tal circunstancia y le dio el trámite correspondiente, así, con

[Volver al índice →](#)

fecha veintidós de abril de dos mil cuatro la referida autoridad designó a personal de la Unidad de Audiencia y Apertura a Pruebas a efecto de verificar la prueba ofrecida por la sociedad demandante. Por ello, a las catorce horas treinta minutos de ese mismo día los auditores designados se presentaron a la dirección proporcionada para la verificación de pruebas, lugar en que la señora Rosa María Juárez Pérez, en su carácter de contadora de la sociedad demandante manifestó que la documentación ofrecida no se encontraba disponible en dicho lugar, esto a pesar de haber sido puesta a la disposición de la Administración Tributaria en el escrito presentado por la demandante el veinte de abril de dos mil cuatro [...].

En virtud de las consideraciones expuestas, es evidente que la Administración Tributaria salvaguardó los Derechos de Audiencia y Defensa de la sociedad Terracerías y Pavimentaciones, Viviendas e Inversiones, Sociedad Anónima de Capital Variable, ya que como se relacionó, se le concedió a dicha sociedad los términos establecidos por la Ley para que mostrara su inconformidad con la fiscalización realizada y para la aportación de pruebas, plazos que como se observa de la revisión del expediente administrativo no fueron respetados por la sociedad fiscalizada, no obstante la Administración Tributaria obvió tal circunstancia y le dio el trámite de Ley.

Finalmente, resulta improcedente el argumento de haberse violado los Derechos de Audiencia y Defensa por haber realizado la visita de la verificación de pruebas el mismo día del nombramiento de los auditores para dicha diligencia, ya que como se expuso en párrafos anteriores, se concedió a la sociedad demandante el plazo para audiencia y apertura a pruebas, y por otra parte, el artículo 139 incisos 2 y 3 del Código Tributario obligan a todo contribuyente a llevar en orden su contabilidad formal. A ello hay que agregar que el artículo 244 literal g) del mismo cuerpo normativo establece como un incumplimiento a las obligaciones formales de un contribuyente, el no informar a la Administración Tributaria el lugar en el que mantendrá físicamente los libros o registros exigidos por dicha Ley.

En conclusión, la demandante estaba obligada a llevar en orden su contabilidad formal y la Dirección General de Impuestos Internos en cualquier momento podía requerirle dicha información, la cual debería estar en orden y a disposición, más aún si la sociedad demandante ofreció sus registros contables como prueba en el proceso de fiscalización. Por otra parte, debe informar a la Administración Tributaria el lugar en donde mantendrá dicha información y en ese sentido si la misma ya no se encontraba en el lugar proporcionado, debió notificar conforme a la Ley a dicha Administración sobre dicho cambio de lugar.

Por tanto, de todo lo expuesto se advierte que no ha existido violación a los Derechos de Audiencia y Defensa en la actuación de la parte demandada ya que no se le causó indefensión a la sociedad demandante.

3.3) Sobre la violación al artículo 174 del Código Tributario incisos 1, 2 y 5, en virtud de que el supervisor y el coordinador que participaron en el proceso de fiscalización no estaban designados en el auto de designación.

La parte actora alegó que el auto de designación que ordenó el proceso de fiscalización del día veintisiete de mayo de dos mil dos, modificado por los emitidos el veinticuatro de junio de dos mil dos y el veinticinco de noviembre de dos mil tres, únicamente se encomendó a la señora Marta Elizabeth Rosales Vásquez para que procediera a fiscalizar a la sociedad demandante; sin embargo, además de la referida señora intervinieron los señores Sergio Mario Miranda Ortiz en calidad de coordinador y el señor N.M. Morán, en calidad de supervisor, sin que ninguna de las actuaciones de ellos haya sido autorizadas conforme a lo prescrito en el artículo 174 del Código Tributario incisos 1,2 y 5, lo cual a su juicio, ha viciado flagrantemente el procedimiento liquidatorio, y en consecuencia la resolución que determinó a cargo de la sociedad demandante Impuesto sobre la Renta y multa por evasión intencional de dicho impuesto.

La Dirección General de Impuestos Internos en el informe justificativo de legalidad manifestó no compartir dicho argumento, ya que quien firmó el informe de auditoría de fecha quince de marzo de dos mil cuatro que contenía el resultado de la fiscalización

efectuado fue la auditora Marta Elizabeth Rosales Vásquez, quien según auto de designación y sus subsecuentes modificaciones era la auditora asignada para tal efecto, y la participación de los señores coordinador y supervisor como autoridades delegadas por parte del Subdirector General valoran los hechos verificados en la fiscalización realizada y dan su aval a los mismos.

### **NULIDADES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: INTERVENCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO Y EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA DE LAS PARTES IMPIDE ALEGARLAS**

Antes de entrar a determinar la procedencia o no de la irregularidad procesal planteada, es necesario aclarar que las ilegalidades de índole procesal al igual que las nulidades de este tipo se inspiran bajo el principio de relevancia o trascendencia de la misma, y en su oportuno planteamiento en la vía procesal.

El proceso al igual que el procedimiento administrativo, es una herramienta que tiende a la protección de derechos y satisfacción de pretensiones, procura mantener su existencia hasta lograr su finalidad. Lo expresado conlleva la creación de medios de filtración legales que eviten u obstaculicen el cumplimiento de este propósito, y es aquí en donde las nulidades procesales cumplen esa función: las mismas aseguran al administrado una posibilidad de defensa ante los vicios que se puedan manifestar a lo largo del procedimiento administrativo, claro, aún estos vicios deben ser analizados detenidamente bajo el principio de relevancia o trascendencia de las nulidades.

Lo anterior implica que las ilegalidades de índole procesal al igual que las nulidades de este tipo, tal es el caso que nos ocupa, deben de alguna manera provocar un efecto tal que genere una desprotección ostensible en la esfera jurídica del administrado desprotección entendida como una indefensión indiscutible que cause un daño irreparable al desarrollo de todo el procedimiento y genere una conculcación clara de los principios constitucionales que lo inspiran.

[Volver al índice →](#)

Además del principio de relevancia, las ilegalidades de índole procesal deben ser alegadas en su oportunidad, esto para evitar dilaciones innecesarias en el desarrollo del procedimiento administrativo. Lo antes señalado no implica una subsanación de la nulidad, pues la continuidad del procedimiento penderá única y exclusivamente de la incidencia o consecuencias que genere la ilegalidad no alegada oportunamente, pero puede suceder que la ilegalidad procesal no genere las consecuencias de indefensión señaladas y por el contrario la misma sea subsanada por alguna de las actuaciones de las partes, así por ejemplo aquella parte que no ha sido notificada legalmente de una demanda interpuesta en su contra pero que se presenta a contestarla en el tiempo.

Resulta así, que si la sociedad demandante ha intervenido activamente y ha ejercido su derecho de defensa, no existe fundamento para declarar la nulidad de una actuación irregular. Ello se encuentra en concordancia con el principio de trascendencia, en virtud del cual el vicio del que adolece el acto debe provocar una lesión a la parte que lo alega, tal como se reconoce en el Código de Procedimientos Civiles, al expresarse que "(...) no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido" -artículo 1115 Código de Procedimientos Civiles derogado, pero aplicable según el artículo 706 del Código Procesal Civil y Mercantil-.

En el presente caso, la Dirección General de Impuestos Internos ejerció su facultad de fiscalización por medio de un cuerpo de auditores. El coordinador y el supervisor son integrantes de la organización administrativa de la referida Dirección; sin embargo no fueron designados como auditores en el procedimiento de fiscalización seguido a la sociedad demandante, por lo que sus intervenciones en el procedimiento se encuentran al margen de la legalidad tal como lo indica la sociedad demandante.

No obstante, tal como se expuso en las líneas que anteceden las ilegalidades de carácter procedimental deben fundarse en un perjuicio concreto en la esfera jurídica de la demandante y no simplemente en la defensa de la legalidad.

[Volver al índice →](#)

En el caso de autos, consta en la documentación aportada a este Tribunal que durante el procedimiento de fiscalización la parte demandante intervino de forma oportuna ejerciendo su defensa y contradicción respecto del informe realizado por la auditora designada, por lo que no se puede afirmar que exista o se derive una afectación negativa en su esfera jurídica. Finalmente, se debe considerar que la actuación de recolección de información es un trámite procedimental y no de carácter decisorio, ya que la decisión final y valoración de la información recabada la realizó la auditora nombrada para el efecto, tal como consta a folio [...] del expediente administrativo remitido por la Dirección General de Impuestos Internos.

De lo expresado se desprende que si bien existió una conducta inadecuada por parte de la Dirección General de Impuestos Internos, al participar en el procedimiento personas ajenas a la auditora nombrada por ésta, dicha actuación no implicó una afectación de los Derechos de Defensa y Contradicción que la sociedad demandante efectivamente ejerció en el procedimiento de fiscalización, por lo que el argumento de ilegalidad invocado por la sociedad actora debe ser desestimado.

#### 4. Conclusion.

Esta Sala considera que en la resolución dictada por la Dirección General de Impuestos Internos no existen los vicios de ilegalidad esgrimidos por la parte actora, y en consecuencia la resolución pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos ahora también de Aduanas que confirma tal actuación también es legal, y así deben declararse mediante el fallo de esta Sentencia”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 183-2005, DE FECHA 20/06/2011)**

## **ANTICIPO O PAGO A CUENTA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA**

[Volver al índice →](#)

## ASPECTOS GENERALES

“objeto y límites de la pretensión

REFINERÍA PETROLERA ACAJUTLA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia REFINERÍA PETROLERA ACAJUTLA, S.A. DE C.V., o simplemente R.A., S.A. de C.V., pretende que se declare la ilegalidad de los siguientes actos: (a) la resolución número 12302-TMR-267M-2003, emitida a las diez horas del veintiocho de julio de dos mil tres, mediante la cual la DGII determinó a cargo de la sociedad demandante una multa por no enterar el pago o anticipo a cuenta del Impuesto Sobre la Renta correspondiente a los meses de julio, octubre y diciembre de dos mil; y, (b) la resolución Inc. No. R0308003 M, emitida a las once horas quince minutos del veinte de septiembre de dos mil cuatro, mediante la cual el TAI confirmo la multa impuesta por la DGII.

El objeto de la controversia se circunscribe en determinar si los ingresos percibidos por la sociedad actora para los meses de julio, octubre y diciembre de dos mil, cuyo origen se encuentra en la liquidación del déficit originado por el subsidio de la venta a menor precio del diesel preferencial destinado para el transporte público y el gas licuado para uso doméstico, forman parte o no de los ingresos brutos de dicha sociedad, y, por lo tanto, establecer, si los mismos deben incluirse en la base imponible para el cálculo del Anticipo o Pago a Cuenta del Impuesto Sobre la Renta (TSR) de los meses aludidos.

Delimitado el objeto de la discusión, esta Sala debe pronunciarse sobre los siguientes argumentos que sustentan la pretensión contencioso administrativa:

El importe recibido por la sociedad actora para la amortización del déficit del mes de mayo de dos mil, en aplicación del Acuerdo Ejecutivo 519, no constituye un ingreso bruto ya que dicho valor dinerario no proviene del giro ordinario del negocio para el cual fue creada, y a su vez, no es registrado como ingreso en el Sistema Contable Interno que posee, por lo que no debe tenerse como parte integrante de la base imponible para determinar el monto del Anticipo o Pago a Cuenta del ISR.

[Volver al índice →](#)

La violación del artículo 3 de la Constitución relativo a la vulneración del Principio de Igualdad a partir del supuesto trato diferenciado de la DGII a la demandante en cuanto al cálculo del Anticipo o Pago a Cuenta y la estimación de la base imponible del mismo frente a otros contribuyentes sociales.

c) La inconformidad de la parte actora con el Informe de Auditoría, que constituye la base de decisión de los actos impugnados y que califica como ingreso bruto el importe recibido para la amortización del déficit neto como resultante de la liquidación de subsidios en los períodos mensuales de julio, octubre y diciembre de dos mil, en aplicación del Acuerdo Ejecutivo 519.

La supuesta inconstitucionalidad en la aplicación del artículo 105-A de la LISR —aplicable para los períodos de imposición fiscalizados— en el sentido que al imponerse la sanción a la sociedad actora no se determinó su dolo o culpa en la infracción atribuida, y que en virtud de la disposición citada, se impone una multa confiscatoria.

La afirmación de la demandante que a partir de la configuración del hecho generador del ISR, al haberse liquidado la obligación principal —ISR—, no tiene cabida la exigibilidad de responsabilidad para el pago de una obligación accesoria —Anticipo o Pago a Cuenta—, ya que ésta última se ha extinguido con la principal.

2. Del anticipo o pago a cuenta del impuesto sobre la renta (ISR): naturaleza y determinación de su base imponible

El Anticipo o Pago a Cuenta del ISR constituye un mecanismo de prelación de pago que se apoya de manera operativa en la anticipación de ingresos a la Hacienda Pública mediante la realización de pagos fraccionados con el fin de abonar, anticipadamente, el pago del ISR a causarse en el período de imposición legal.

Debe aclararse que este sistema o modalidad de pago esta conferido, por configuración normativa, únicamente a las personas jurídicas sujetas u obligadas al pago del ISR.

[Volver al índice →](#)

Para el grueso de las rentas que ayudan a formar la base imponible para el cálculo del mencionado impuesto, la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR) previó como mecanismo de anticipación del pago del ISR, los ingresos a cuenta; así, los incisos primero y tercero del artículo 72 de la mencionada ley —ya derogados pero aplicables para los períodos de imposición fiscalizados—, señalaban:

“Se establece el sistema de recaudación del impuesto por medio del pago o anticipo a cuenta, el cual consiste en enteros obligatorios hechos por personas jurídicas de derecho privado y público domiciliadas (...).

Los enteros se determinaran por períodos mensuales y en una cuantía del 1.5% de los ingresos brutos obtenidos por rama económica que serán regulados por el Reglamento y deberán verificarse a más tardar dentro de los 10 días hábiles que sigan al del cierre del período mensual correspondiente, mediante formularios que proporcionará la Dirección General"

La aplicación efectiva del mecanismo del Anticipo o Pago a Cuenta se hace depender de dos condiciones, una objetiva y otra subjetiva: la primera, que las rentas satisfechas se encuentren entre las sujetas a retención por el legislador, y la segunda, que la persona jurídica que las abona o satisface esté obligada a realizar el pago anticipado. Si se cumplen ambas condiciones nacerá, a cargo del que paga, la obligación de ingresar a cuenta, según la determinación legal en cuanto a su base imponible.

La justificación de los anticipos o pagos a cuenta en la estructura jurídica del pago del ISR, reside en diversas consideraciones, entre las que cabe destacar las siguientes:

a) el Anticipo o Pago a Cuenta aproxima la exacción del ISR al momento de la percepción o generación de la renta, con el consiguiente mayor grado de flexibilidad del sistema fiscal en relación con la coyuntura económica, aumentando así su capacidad estabilizadora; y,

b) el Anticipo o Pago a Cuenta permite que las contribuyentes sociales puedan graduar su esfuerzo tributario a lo largo del período impositivo a medida que vayan percibiendo la renta, con lo que consiguen evitar el problema de liquidez que puede originar el pago de la deuda tributaria de una sola vez.

[Volver al índice →](#)

a) De la naturaleza jurídico tributaria del Anticipo o Pago a Cuenta del ISR

Esta Sala considera que la obligación del Anticipo o Pago a Cuenta constituye una Obligación Tributaria Formal, ya que tiene como objeto buscar el cumplimiento y la correcta determinación de una concreta obligación tributaria sustantiva: el pago del ISR.

Las obligaciones formales son impuestas por la normativa a los (obligados tributarios, deudores o no del tributo, y cuyo cumplimiento está relacionado con el desarrollo de actuaciones o procedimientos tributarios tendientes, desde una perspectiva general, a permitir y desarrollar la investigación, determinación y recaudación de los tributos.

Al respecto, el artículo 7 de la LISR —aplicable para los períodos de imposición fiscalizados—, señalaba que: *"son obligados formales todas las personas que por disposición de la ley deban dar, hacer o no hacer algo encaminado a asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva o sea del pago del impuesto"*.

#### NORMATIVA TRIBUTARIA APLICABLE PARA DETERMINA LA BASE DE CÁLCULO MONETARIO Y DELIMITAR EL CONTENIDO DE LOS INGRESOS BRUTOS

b) De la base imponible del Anticipo o Pago a Cuenta del ISR

*El artículo 72 inciso tercero de la LISR establecía que: "Los enteros se determinaran por períodos mensuales y en una cuantía del 1.5% de los ingresos brutos obtenidos por rama económica que serán regulados por el Reglamento (...)"*.

Existe, por lo tanto, una remisión al Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (RLISR) a efecto de que dicho cuerpo normativo delimite la base imponible de los enteros a realizar en concepto de Pago a Cuenta. Es por lo anterior que el artículo 142 del mencionado reglamento (ya derogado pero aplicable al presente caso) establecía lo siguiente:

*"Para calcular el 1% de los ingresos brutos obtenidos por el contribuyente provenientes de su actividad económica a efecto de enterar el pago o anticipo a cuenta no se deberán incluir en el período mensual los intereses, premios y otras utilidades que provengan directamente de los depósitos en dinero pagados o acreditados por las instituciones financieras a una persona jurídica así como también los ingresos no gravables, los dividendos y los intereses provenientes de títulos valores a que se refiere el Art. 70 de la ley".*

Haciendo una abstracción de las disposiciones referidas (LISA y su Reglamento), la base imponible del Anticipo o Pago a Cuenta constituye la dimensión o magnitud del presupuesto objetivo de la obligación formal de enterar a cuenta, que se juzga como determinante de la capacidad económica relativa, respecto del cumplimiento de la obligación sustantiva de pago del ISR, bajo la modalidad que la normativa tributaria ha diseñado.

De manera concreta, la base imponible del Anticipo o Pago a Cuenta se ve expresada en dinero.

Así, la configuración normativa tributaria ha determinado una base de cálculo monetaria, a efectos de la aplicación del porcentaje del 1.5% para la determinación del entero mensual de Pago a Cuenta del ISR. Esta base imponible la constituyen los ingresos brutos.

Cabe aclarar que, si bien es cierto el referido reglamento considera el 1% de los ingresos brutos como base imponible para el cálculo del Pago a Cuenta, por jerarquía normativa, la base imponible a considerar es el 1.5% de los ingresos brutos, tal como lo prescribe la LISR en su artículo 72.

Sin embargo, el artículo 142 del RLISR es de suma importancia ya que éste delimita el contenido de los ingresos brutos base del cálculo del entero a cuenta. La disposición analizada señala que los ingresos brutos mencionados provienen —no exclusivamente— de la actividad económica del contribuyente social sometido a la obligación formal del Pago a Cuenta. Es de hacer notar que la norma prescrita no ha hecho distinciones en cuanto a que la actividad económica que genere los ingresos base para el cálculo del entero a cuenta, sea de carácter ordinaria o extraordinaria.

[Volver al índice →](#)

Por el contrario, el legislador sí delimitó, específicamente, qué ingresos a la esfera patrimonial del contribuyente no debían computarse como ingresos brutos, a efectos de la configuración de la base imponible para el cálculo de la obligación formal de pago a cuenta.

El mencionado artículo 142 del RLISR contenía una enumeración taxativa de fuentes u orígenes de ingresos que no constituían ingresos brutos: intereses, premios y otras utilidades que provengan directamente de los depósitos en dinero pagados o acreditados por las instituciones financieras a una persona jurídica así como también los ingresos no gravables, los dividendos y los intereses provenientes de títulos valores a que se refiere el artículo 70 de la LISR (Retenciones de Rentas provenientes de Depósitos).

Si bien es cierto la definición de ingreso bruto no está considerada expresamente en la ley, esta Sala, guardando las proporciones y respetando la finalidad de cada una de las materias, contable y tributaria, mediante una interpretación lógica de la norma que establece la base imponible del Anticipo o Pago a Cuenta del ISR, determina que todo aquel ingreso de peculio a la esfera de disposición patrimonial del contribuyente social que no se encuentre en los supuestos específicamente determinados en el artículo 142 del RLISR, deben ser considerados como ingresos brutos a efecto de constituir la base imponible para el cálculo del Anticipo o Pago a Cuenta.

En concordancia sistemática con los principios que rigen la materia tributaria en su vertiente formal y sustantiva, la estimación normativa de la base imponible del Pago a Cuenta solo puede ser restrictiva respecto de aquellos supuestos de imposición por obligaciones formales y sanciones constitutivas de desproporcionalidad, ilegalidad e injusticia. El criterio de esta Sala en la delimitación establecida, no transgrede tales principios ni los derechos en que se concretan.

**INGRESOS BRUTOS** : INGRESOS PERCIBIDOS POR EL DÉFICIT ORIGINADO POR EL SUBSIDIO DE LA VENTA A MENOR PRECIO DEL DIESEL PREFERENCIAL DESTINADO PARA EL TRANSPORTE PÚBLICO Y EL GAS LICUADO PARA USO DOMÉSTICO

[Volver al índice →](#)

c) Del tratamiento contable de la amortización del déficit generado por la aplicación del Acuerdo Ejecutivo 519 en relación al control de precios del diesel y gas licuado

La sociedad demandante ha argumentado que la amortización del déficit en los períodos mensuales de julio, octubre y diciembre de dos mil, en aplicación del Acuerdo Ejecutivo 519, no constituye un ingreso bruto, aduciendo que dicho valor dinerario no proviene del giro ordinario del negocio para el cual fue creada, y que el mismo no es registrado como ingreso en el Sistema Contable que posee.

El argumento precedente carece de fundamento jurídico y fáctico. El mencionado importe económico es parte de los ingresos brutos percibidos por la sociedad actora y por lo tanto es un valor integrante de la base imponible para determinar el monto del Anticipo o Pago a Cuenta del Impuesto Sobre la Renta.

La sociedad actora verificó materialmente el ingreso —a su esfera de disposición patrimonial— de la cantidad de dinero proveniente de la liquidación del déficit generado por la aplicación del Acuerdo Ejecutivo 519 en relación al control de precios del diesel y gas licuado.

La aseveración de la demandante en cuanto a que la referida amortización no fue registrada como ingreso por ventas, según el sistema contable con el que cuenta, ya que tal valor no es facturado bajo el concepto de venta de los productos o servicios atinentes al giro ordinario de su negocio, resulta incongruente con el hecho real y efectivo del ingreso de dinero —independientemente de su fuente y fuera de las exclusiones taxativas del artículo 142 del RLISR— a la esfera patrimonial de la demandante.

El valor entregado a la sociedad actora por parte del Ministerio de Economía tiene por finalidad asumir parte de los costos y gastos de la producción y comercialización de los productos sujetos a los precios controlados por virtud del subsidio.

El Informe de Auditoría base de los actos impugnados determina que al investigar el tratamiento contable que la contribuyente social le dio a los pagos para la amortización del déficit por subsidio, se comprobó que éstos no son contabilizados como ingresos, primero, porque dicha contribuyente no emite la factura correspondiente por los pagos recibidos, y,

[Volver al índice →](#)

segundo, porque el sistema contable computarizado que se utiliza para registrar las operaciones de ingresos, solamente puede ser afectado a través del sistema de facturación, lo que hace que dichos ingresos —en puridad contable—, sean controlados en la cuenta de compras.

Este tribunal es del criterio que tal registro contable no determina que materialmente la amortización del déficit por concepto de subsidio no sea un ingreso efectivo para la sociedad actora; por ende, la técnica contable de dicha sociedad no puede prevalecer desvirtuando al hecho económico mismo. La contabilidad como técnica e instrumento probatorio a efectos fiscales, se encuentra en función de la norma jurídica, es decir, supeditada a la determinación normativa de los supuestos de las obligaciones tributarias formales y sustantivas.

En este punto, la contabilidad, sometida al juicio de valoración normativa, únicamente constituye una herramienta para determinar la verosimilitud del hecho contable del cual se da constancia, con la realidad que regula la norma en su sentido y alcance efectivo.

Cuando existe confrontación entre la prueba contable de un hecho y su determinación normativa, ha de prevalecer el supuesto de hecho en el sentido y forma que la ley prevé y no como contablemente se ha hecho constar.

El hecho que el sistema contable que posee la sociedad actora para garantizar el registro de su actividad mercantil y el interés fiscal, fue aprobado por la Superintendencia de Sociedades y Empresas Mercantiles, no significa que todo lo registrado en tal sistema sea fiel y correspondiente con lo que materialmente ocurre en la actividad económica y fiscal de dicha sociedad.

Esta Sala no pone en duda la legalidad de la autorización del sistema contable de la demandante; sin embargo, dicha autorización ha versado sobre la idoneidad y precisión de las exigencias mínimas en la estructura, funcionamiento y organización de los instrumentos del sistema de contabilidad de la demandante, mas no del contenido y constancia de hechos económicos y fiscales que en determinado momento puedan plasmarse en cada libro o partida de dicho sistema.

Por ende, la contabilidad contiene la prueba de la realización de un hecho económico, pero éste no tiene por que agotarse con lo establecido en los libros de contabilidad.

[Volver al índice →](#)

La contabilidad puede ser una prueba que enerve presunciones iuris tantum en la determinación de responsabilidades frente a obligaciones tributarias formales y sustantivas, y, a su vez, puede ser utilizada por el sujeto pasivo a su favor. Concluir de forma distinta, sería tanto como dejar en manos de la Administración Pública el reconocimiento del valor probatorio a la contabilidad según la prueba operase a su favor o en contra suya.

A pesar de lo anterior, en algunas ocasiones, la determinación normativa de los supuestos de ciertas obligaciones tributarias formales y sustantivas se constituye como una específica valoración fiscal, tal como el caso sub júdice: la determinación normativa de los hechos económicos que no componen económicamente los ingresos brutos, como base imponible para el cálculo del Anticipo o Pago a Cuenta del ISR, están determinados concretamente en el artículo 142 del RLISR, aplicable a los períodos de imposición fiscalizados.

En casos bajo el sentido planteado, se puede recurrir a la contabilidad del sujeto pasivo, como primer paso lógico para determinar la veracidad de la pretensión del mismo, sin embargo, siempre se necesitará una prueba fehaciente para corroborar si lo ahí reflejado corresponde a la realidad, que va más allá de la mera anotación contable, acto este, que puede no ofrecer una visión cierta de la realidad económica del sujeto pasivo.

Así, se evidencia que los ingresos percibidos por la sociedad actora para los meses de julio, octubre y diciembre de dos mil, cuyo origen se encuentra en la liquidación del déficit originado por el subsidio de la venta a menor precio del diesel preferencial destinado para el transporte público y el gas licuado para uso doméstico, forman parte de los ingresos brutos de dicha sociedad, y por lo tanto, dichos ingresos debieron incluirse en la base imponible para el cálculo del Anticipo o Pago a Cuenta del Impuesto Sobre la Renta para los períodos mensuales correspondientes.

**ALEGAR VULNERACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD PARA EL CÁLCULO DEL PAGO A CUENTA Y LA ESTIMACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE DEL MISMO, REQUIERE PROBAR LA DIFERENCIACIÓN ARBITRARIA COMETIDA POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

[Volver al índice →](#)

### 3. De la supuesta vulneración al principio de igualdad

El derecho de igualdad, estatuido en el artículo 3 de la Constitución, constituye la facultad subjetiva que posee toda persona a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, y exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas.

En relación al derecho de igualdad, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que lo que está constitucionalmente prohibido es el tratamiento desigual carente de razón, es decir, que la Constitución Salvadoreña prohíbe la diferenciación arbitraria, la que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que sea concretamente comprensible. Así, el principio de igualdad debe entenderse como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación.

Lo que está constitucionalmente prohibido —en razón del derecho a la igualdad— es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, es decir, la diferenciación arbitraria: aquella que existe cuando no es posible encontrar —para su establecimiento— un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que, al menos, sea concretamente comprensible.

La igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad, aquella se refiere necesariamente a uno o varios rasgos o cualidades discernibles, lo que obliga a recurrir a un término de comparación —que la doctrina ha denominado *tertium comparationis*; y que si bien no viene impuesto por la naturaleza de las realidades que se comparan, sí goza de un basamento fáctico.

Por ello, la parte que alegue la violación al derecho de igualdad en la relación jurídica subyacente o sustantiva, debe encaminarse a establecer, no solo la desigualdad aludida, sino además los motivos por los cuales se sostiene que esa diferenciación o equiparación no está justificada.

En concreto, la alegación de la violación al principio de igualdad requiere de dos elementos esenciales: por un lado, un término válido de comparación que ponga de manifiesto la identidad sustancial de los supuestos o situaciones determinadas y, por el otro, que se haya puesto de manifiesto un criterio inmotivado o con una motivación —intuitio personae— en la aplicación de la norma.

En el caso sub júdice, la parte actora ha referido la violación del artículo 3 de la Constitución en relación a la vulneración del Principio de Igualdad, señalando que la DGII ha realizado un trato diferenciado, respecto de otras contribuyentes sociales, para el cálculo del Pago a Cuenta y la estimación de la base imponible del mismo.

Sin embargo, sobre este punto la demandante se ha limitado a expresar que la imposición de la multa a R.A., S.A. de C.V. "es resultado de un criterio de interpretación de la Administración Tributaria, el cual no es aplicado a todos los contribuyentes ya que a otros contribuyentes que se encuentran en igual situación (...) la Dirección General ha aceptado que la compensación por reconocimiento del déficit en relación a precios controlados, son parte del costo y les manda que así lo registren para efectos fiscales y financieros" (folio [...]).

Concluye la demandante estableciendo que: "La Dirección General actuó contra el principio de igualdad ante la ley cuando a unos contribuyentes que están en situación similar a la de la apelante aplique diferentes criterios, con el agravante de imponer multas, actuación que se vuelve arbitraria y caprichosa" (folio [...]).

A su vez, la demandante pretende probar la vulneración acotada con la presentación de la copia simple de una nota, referencia 10101EF-NEX-0036- 99 del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y nueve (folios [...]), a la cual se le ha ocultado el nombre del destinatario, donde consta que se notificó al ignorado receptor una modalidad operativa a implementar para el tratamiento contable-fiscal de la facturación y las notas de crédito recibidas por las distribuidoras de CEL.

Respecto a la alegación analizada en el presente número, esta Sala establece que la sociedad actora únicamente ha afirmado la existencia de una desigualdad arbitraria, sin

embargo: (a) no concretiza los elementos fácticos que subyacen en la circunstancia o situación desigual objetada, (b) no individualiza el criterio diferenciador relevante y contrario a la determinación normativa y constitucional que ha propiciado el injustificado trato desigual alegado, (c) no identifica ni concretiza —en su sentido y alcance— la actuación de la Administración que genera la vulneración invocada, (d) no identifica los sujetos a los cuales se les ha favorecido con un trato diferencial en detrimento suyo, y; (e) no equipara o contrapone su situación jurídica con la de las supuestas personas —naturales o jurídicas—favorecidas en detrimento suyo, para considerar la existencia de un criterio normativamente relevante, que habilita a tratarlas de manera idéntica.

En conclusión, la parte actora, con los argumentos expresados, no ha probado la violación al principio de igualdad alegado.

## **LIQUIDACIÓN OFICIOSA DEL IMPUESTO: FASES DEL PROCEDIMIENTO**

### 4. Del informe de auditoría

La parte actora ha manifestado una inconformidad con el Informe de Auditoría que constituye la base de decisión de los actos impugnados. Dicha inconformidad se dirige a objetar la calificación de ingreso bruto que la Auditora Fiscal designada por la Administración Tributaria realizó respecto el importe recibido —por la sociedad actora— para la amortización del déficit neto de los períodos mensuales de julio, octubre y diciembre de dos mil, en aplicación del Acuerdo Ejecutivo 519.

En el número 2 supra, esta Sala emitió el pronunciamiento pertinente, respecto de la naturaleza del importe económico aludido y su calificación de ingreso bruto a efecto de la determinación de la base imponible del Anticipo o Pago a Cuenta del ISR, por cuanto la calificación realizada en el Informe de Auditoría objetado, en su contenido, por la

demandante, es concordante con la normativa que rige la determinación y cumplimiento de la obligación formal de Anticipo o Pago a Cuenta del ISR.

Por otra parte, conviene realizar el análisis de un particular argumento de la sociedad actora, que objeta directamente el valor vinculante del Informe de Auditoría, no desde la perspectiva de su contenido (consideración de fondo), sino, desde su validez formal (consideración de forma) respecto del procedimiento administrativo en el que se ha pretendido hacer valer dicho informe.

La demandante manifiesta que la DGII siguió un procedimiento de fiscalización, el cual finalizó con la imposición de una multa, sin embargo, al apelar tal resolución, el TAIJ revocó la misma por no haberse observado el procedimiento reglado.

Posteriormente, la DGII inició un procedimiento sancionatorio que finalizó con la imposición de la multa que es parte de los actos impugnados en esta sede. El fundamento de tal sanción fue el mismo Informe de Auditoría del procedimiento que —según la demandante— había sido declarado viciado en su forma y que permitió la revocatoria de la primera sanción.

Así, la actora refiere que: "no obstante dicha revocatoria, la DGII, volvió sobre el mismo punto usando como base el mismo informe ya revocado, por tanto no podía ser válido para emitir la Sanción referida (...) (folio [...]).

Adicionalmente, expresa que a partir de la revocación de la resolución que impuso la primera multa "quedó revocado el acto que le dio origen que fue el nombramiento de la auditora SANDRA PATRICIA MERINO MORENO (...)" (folio [...]).

Frente a los argumentos planteados por la sociedad actora, esta Sala puntualiza lo siguiente:

a) De la normativa procedimental aplicable, en sede administrativa, al caso de mérito

El Código Tributario se encuentra vigente desde el uno de enero de dos mil uno. Dicho cuerpo legal, en su artículo 280, consigna: "Las normas tributarias de este Código se regirán de conformidad con las siguientes reglas:

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

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".

Al analizar el caso sub júdice, si bien es cierto que en la fiscalización realizada a la sociedad actora, en el período impositivo del uno de abril de mil novecientos noventa y nueve al treinta y uno de diciembre de dos mil uno, se atendieron, como normas sustantivas que imponen y exigen el cumplimiento de la obligación formal del Anticipo o Pago a Cuenta del ISR, los artículos 72 y 73 de la LISR y 142 del Reglamento de dicha ley —aplicables para los períodos de imposición fiscalizados—, respecto de las normas procedimentales que fijan tanto el procedimiento de fiscalización como el de imposición de sanciones por infracciones —incumplimiento de obligaciones formales, debe atenderse la normativa vigente contenida en el Código Tributario, esto, a partir del hecho que el procedimiento de fiscalización inició el once de julio de dos mil uno [fecha en que se notificó el auto de designación a la Auditora Fiscal (folio [...] del expediente administrativo de la DGII)].

b) Del procedimiento de liquidación oficiosa del impuesto: fases de fiscalización y liquidación oficiosa del impuesto

El control, inspección, investigación y fiscalización de las obligaciones tributarias - formales y sustantivas- de los contribuyentes, se ejerce por medio de la práctica de un procedimiento administrativo compuesto por dos fases: fiscalización y liquidación oficiosa del impuesto.

La fase de fiscalización inicia con el auto de designación de auditores y concluye con la emisión del informe de auditoría, fase que hoy se encuentra delimitada de forma expresa en el penúltimo inciso del artículo 174 del Código Tributario.

Luego de concluida dicha fase, inicia la liquidación oficiosa del impuesto como etapa contradictoria, la cual implica la configuración de un procedimiento de audiencia y apertura a pruebas, según el artículo 186 del Código Tributario.

La doctrina y el derecho comparado denominan y delimitan los alcances de cada etapa del procedimiento acotado: a la fiscalización le denominan inspección de los tributos; y a la fase contradictoria y de liquidación propiamente dicha, le denominan liquidación del tributo.

Ahora, bajo el supuesto que en la fase de fiscalización se constate el incumplimiento de obligaciones tributarias formales —configuración de una infracción—, la imposición de la correspondiente sanción deberá realizarse previo el procedimiento establecido en el artículo 260 del Código Tributario. En este caso, siempre se configuran e identifican dos etapas concretas: la fase de fiscalización y la fase contradictoria de audiencia y apertura a pruebas para la imposición de sanciones aisladas.

Ambas fases componen un solo procedimiento —dualista en su naturaleza—, pero son independientes y autónomas respecto de su contenido y de los resultados del ejercicio de las facultades que cada una importa y representa: (1°) la fase de fiscalización como ejercicio de las facultades de control, inspección, investigación y fiscalización, y, (2°) la fase de liquidación oficiosa del impuesto, y, en su caso, la fase de imposición de sanciones aisladas, como ejercicio de la facultad de determinación oficiosa de impuestos y de la facultad sancionadora, respectivamente.

## REVOCATORIA DE LA FASE CONTRADICTORIA DE AUDIENCIA Y APERTURA A PRUEBAS PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES AISLADAS NO INVALIDA EL INFORME DE AUDITORIA

c) Del informe de auditoría objetado por la demandante

[Volver al índice →](#)

La parte actora ha presentado una copia simple de la resolución del TAIJ por medio de la cual se revocó la resolución de la DGII que imponía una sanción contra la demandante. Es evidente que el fundamento de tal decisión fue el hecho de que la sociedad demandante, al momento de imponérsele la sanción acotada, no fue requerida para que subsanara el incumplimiento cometido, en los momentos señalados en el artículo 261 número 2 del Código Tributario (folio [...]).

Los vicios del procedimiento que fundamentan la revocatoria pronunciada por el TAIJ, se circunscriben y limitan a la fase contradictoria de audiencia y apertura a pruebas para la imposición de sanciones aisladas, y no a la fase de fiscalización. Los momentos señalados para subsanar el incumplimiento de la infractora se encuentran incrustados en la fase de imposición de la sanción, mientras que el Informe de Auditoría que evidencia el incumplimiento de la obligación formal de pago a cuenta, y el nombramiento de la Auditora Fiscal para tal cometido (Auto de Designación), se encuentran adheridos a la fase de fiscalización.

Por lo anterior, esta Sala considera que la DGII, al retomar el Informe de Auditoría del procedimiento que había sido declarado viciado en su forma para imponer la multa que es parte de los actos controvertidos en esta sede, no ha violentado ningún derecho a la parte actora, ya que la revocatoria pronunciada por el TAIJ únicamente invalidó la fase contradictoria de audiencia y apertura a pruebas para la imposición de sanciones aisladas.

## INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN GENERAL LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ESTABLECIDAS EN LA LEY

5. Del nexo de culpabilidad entre la conducta de la demandante y la infracción atribuida, y la supuesta multa confiscatoria impuesta en virtud del artículo 105-a de la LISR

La parte actora ha señalado que: “en este caso la Dirección General de Impuestos Internos en la resolución impugnada no especificó el dolo ni la conducta antijurídica y lesiva, todo se determinó en base a criterio” (folio[...]).

Adicionalmente, la demandante establece que existe una inconstitucionalidad en la aplicación del artículo 105-A de la LISR —aplicable para los períodos de imposición fiscalizados— aduciendo que en virtud de dicha disposición, se impuso una multa confiscatoria.

Respecto de lo argumentado por la demandante, esta Sala puntualiza lo siguiente:

a) Doctrinariamente, por infracción administrativa se ha entendido aquel comportamiento contraventor de lo dispuesto en una norma jurídica al que se apareja una sanción consistente en la privación de un bien o un derecho, y que no aparece calificado en el ordenamiento jurídico como delito o falta.

Concretamente, la infracción administrativa tributaria supone la violación a las normas que imponen y exigen el cumplimiento, bajo un sentido y forma concreta, de las obligaciones tributarias sustantivas y formales del sistema jurídico fiscal vigente o aplicable. El Derecho Tributario marca de esta forma los límites objetivos de estas infracciones.

El Anticipo o Pago a Cuenta constituye una Obligación Tributaria Formal. Al respecto, el artículo el artículo 72 inciso sexto de la LISR —aplicable para los períodos de imposición fiscalizados— señala que ante el incumplimiento de dicha obligación, el infractor incurrirá en las sanciones previstas en dicha ley, según su naturaleza.

Por lo anterior, el artículo 105-A del cuerpo normativo en referencia ha determinado que: "Cuando los sujetos obligados al anticipo o pago a cuenta que de conformidad con el inciso 6° del Art. 72 no declararen ni pagaren en el término establecido lo que corresponde en tal concepto, se les aplicará una multa equivalente al 50% de la suma dejada de enterar.

Igual sanción se aplicará a dichos sujetos cuando omitieren por cualquier circunstancia presentar la declaración respectiva".

Atendiendo la disposición citada, se concluye que la infracción a que alude el artículo 72 inciso sexto de la LISR, constituye una infracción de mera actividad, es decir, que no

requiere que la acción vaya seguida de un resultado separable espacio-temporalmente de la conducta.

b) En relación a la objeción de la actora en cuanto a la falta de adecuación de su conducta a los elementos típicos de la infracción que se le atribuye, esta Sala concretiza que no basta la existencia de la conducta constitutiva de la infracción para la imposición de la multa, puesto que es necesario la existencia de un nexo de culpa, dolo o negligencia para ello.

Lo anterior no implica, sin embargo, que la Administración deba en cada caso, a priori, establecer la prueba de la negligencia o dolo para imponer la sanción.

Hay casos en los cuales la conducta a sancionar es un hecho material fácilmente comprobable (infracción de mera actividad), aquí el nexo de culpabilidad ha de establecerse cuando, al brindársele al administrado la oportunidad de exponer las razones por las cuales incurrió en dicha conducta, éste expone si hubo fuerza mayor o caso fortuito, que lo eximan de dolo o culpa.

La Administración, en aras de respetar este principio y la presunción de inocencia, está obligada a valorar las razones que éste señale, a fin de establecer si de ellas se desprenden motivos razonables que exoneren de la culpabilidad o negligencia al contribuyente.

En el caso sub júdice, se ha demostrado la existencia de la infracción atribuida a la contribuyente social, y que la misma tuvo la oportunidad, en sede administrativa, de exponer y probar el aspecto subjetivo de su conducta. Sin embargo, ésta no expuso razón alguna que justificara los motivos de su incumplimiento, y tampoco lo hace en esta sede con los argumentos que corresponden a este punto. La mera afirmación de la inadecuación de su conducta al tipo sancionatorio es insuficiente para apreciar la falta de tipicidad.

Por lo anterior, se concluye que la multa impuesta por el concepto antes mencionado es legal, por consiguiente, también lo es el acto que la confirma.

**MULTA IMPUESTA AL CONTRIBUYENTE POR LA SUMA DEJADA DEPERCIBIR EN CONCEPTO DE PAGO A CUENTA, NO CONSTITUYE UNA SANCIÓN PECUNIARIA CONFISCATORIA**

[Volver al índice →](#)

c) El artículo 106 inciso 5° de la Constitución establece que "Se prohíbe la confiscación ya sea como pena o en cualquier otro concepto (...)

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la confiscación puede entenderse en un sentido restringido y en otro amplio. En el primero, atiende al apoderamiento, por el Estado, de todos los bienes de una persona, sin compensación alguna a favor de ésta, apoderamiento realizado a título de supuesta sanción al comportamiento o conducta del titular de los bienes confiscados, pero que en realidad se realiza a título de represalia o venganza (Sentencia de 6-IX-1999, Inc. 23-1998). En el segundo sentido —más adecuado—, no se limita a los casos de desapoderamiento de la totalidad o de una parte sustancial de los bienes de una persona, sino que se aplica a todo acto que altere un derecho patrimonial de forma arbitraria.

Miguel Marienhoff afirma que hay dos tipos de confiscación, la expresa, que se concreta en la confiscación penal propiamente dicha, y la confiscación de hecho o indirecta, que deriva de normas sean civiles, administrativas o fiscales irrespetuosas del derecho de propiedad establecido en la Constitución. Así, una ley o disposición civil, administrativa o fiscal, puede resultar confiscatoria si al establecer una sanción pecuniaria o al exigir el pago de un tributo, lo hace en forma opresiva, fijando al respecto un monto cuyo porcentaje exceda de determinado límite razonable o absorba todo o gran parte del capital o renta de quien resulte obligado a semejante pago o contribución; por lo cual la norma punitiva que no guardase relación con el hecho o conducta reprimido y con las circunstancias del caso, sería irrazonable, derivando de ahí su posible inconstitucionalidad.

En ese orden de ideas, la sanción administrativa consistente en multa, puede ser calificada como confiscatoria cuando absorba una parte sustancial de la propiedad o de la renta del infractor. La razonabilidad de la imposición se debe establecer en cada caso concreto, según exigencias de tiempo y lugar y según los fines identificables en cada sanción pecuniaria.

[Volver al índice →](#)

En el presente caso, esta Sala determina que la multa impuesta a la sociedad actora, por una cuantía equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la suma dejada de enterar en concepto de pago a cuenta, no constituye una sanción pecuniaria confiscatoria. Mediante una interpretación lógica de la norma sancionadora (artículo 105-A LISR), y teniendo como base el contraste de las consecuencias de su sentido y alcance con la realidad objetiva de la demandante, este Tribunal considera que la capacidad económica de la misma no se ha visto agotada, ni superada, de manera desproporcionada e irrazonable; la multa impuesta es razonablemente asequible en atención a la capacidad económica de la demandante, y se vuelve una consecuencia adecuada y proporcionada, en su naturaleza como en su magnitud, a la correspondencia normativa directa entre la infracción cometida y la sanción aparejada a la misma.

## **IMPUESTO SOBRE LA RENTA: DIFERENCIAS ENTRE PAGO O ANTICIPO A CUENTA**

6. De las obligaciones de pago o anticipo a cuenta y pago del impuesto sobre la renta (ISR)  
La sociedad actora ha determinado que, a partir de la configuración del hecho generador del ISR, al haberse liquidado la obligación principal —ISR—, no tiene cabida la exigibilidad de responsabilidad del pago de una obligación accesoria —Pago o Anticipo a Cuenta—, ya que ésta última se ha extinguido con la principal.

La doctrina en materia tributaria ha señalado que la obligación formal del Anticipo o Pago a Cuenta supone la descomposición del ISR, respecto de las personas jurídicas, en dos obligaciones diferentes. Por un lado, la obligación tributaria principal, que surge de la realización del hecho imponible, y por el otro, la correspondiente a los ingresos a cuenta, que constituye una obligación distinta a la principal y autónoma.

Este Tribunal determina que la obligación de pago a cuenta y la obligación del pago del ISR, constituyen obligaciones tributarias diferentes y autónomas respecto, por ejemplo, de

su naturaleza, nacimiento y base imponible para su cálculo; sin embargo, aún cuando es marcada la diferencia en los puntos ilustrativos, ambas obligaciones —aunque con la utilización de diferentes medios— se relacionan en su fin: el pago anual del ISR.

En cuanto a su naturaleza, la obligación del Anticipo o Pago a Cuenta constituye una obligación tributaria formal, mientras que la del pago del ISR constituye una obligación tributaria sustantiva.

Respecto del nacimiento de cada una de las obligaciones mencionadas, la del Anticipo o Pago a Cuenta del ISR nace, con carácter general, para la entidad pagadora del ISR, no en el momento del devengo, sino en el de la exigibilidad de las rentas sujetas al ingreso a cuenta (artículo 73 de la LISR, vigente para los períodos impositivos fiscalizados, y, 152 del Código Tributario); mientras que la del pago del ISR nace a partir de la media noche del último día del ejercicio o período impositivo de que se trate (artículos 43 de la LISR y 41 del RLISR, vigentes para los períodos impositivos fiscalizados, y, artículos 264 del Código Tributario y 139 del Reglamento de Aplicación del Código Tributario).

c) En relación a la base imponible, la obligación formal del Pago o Anticipo a Cuenta posee como tal el 1.5 % de los ingresos brutos de la persona jurídica obligada al entero a cuenta (artículo 72 inciso 3° de la LISR, vigente para los períodos impositivos fiscalizados, y, 151 inciso 3° del Código Tributario), mientras que la obligación del pago del ISR posee como base imponible el 25% de la renta gravable de la persona jurídica obligada a dicho pago (artículo 41 de la LISR, vigente para los períodos impositivos fiscalizados, y, 41 de la LISR, hoy vigente).

Este tribunal concluye que el principio de accesoriedad que rige principalmente en materia de Derecho Privado, y por el cual se concibe que lo accesorio sigue la suerte de lo principal en relación a la extinción de las obligaciones, no es aplicable al presente caso, ya que las obligaciones tributarias objeto de análisis son diferentes en su génesis, organización y delimitación de los medios respecto del fin de la tributación en materia de renta.

[Volver al índice →](#)

Tales diferencias llevan a que cada obligación, una formal y otra sustantiva, se revistan de autonomía —por su misma naturaleza— en el momento en que se vuelven exigibles y, cuando se ejecuta la correspondiente sanción, en virtud de su incumplimiento.

No se niega la relación teleológica de ambas obligaciones, pero se reafirma su independencia en las consecuencias de su exigibilidad, por lo que es erróneo concebir — como lo señala la parte actora— que al haberse liquidado la obligación de pago del Impuesto Sobre la Renta no se puede exigir el Pago o Anticipo a Cuenta, aduciendo que éste último se ha extinguido con la obligación principal.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 255-R-2004, DE FECHA 22/02/2011)**

## **BANCO CENTRAL DE RESERVA DE EL SALVADOR**

### **INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE PAGO DE IMPUESTOS MUNICIPALES CUANDO NO POSEE LA CALIFICACIÓN DE SUJETO PASIVO EN LA TARIFA DE ARBITRIOS MUNICIPALES DE SAN SALVADOR**

"La Institución demandante pretende que se declare la ilegalidad de los siguientes actos administrativos: 1) El pronunciado por la Gerencia Financiera Unidad de Fiscalización de la Alcaldía Municipal de San Salvador a las diez horas del dieciséis de noviembre de dos mil seis, en el que se resuelve aplicar el impuesto municipal complementario determinado para los ejercicios dos mil dos, dos mil tres y dos mil cuatro; y 2) El Acuerdo del Concejo Municipal de San Salvador referencia SE-290108-10.2, tomado en sesión del día veintinueve de enero de dos mil ocho, en el que acuerda declarar no ha lugar el recurso de apelación interpuesto por el señor [...], en su calidad de apoderado general administrativo y judicial de [la demandante], y confirma la resolución emitida por la Gerencia Financiera Unidad de Fiscalización, el día dieciséis de noviembre de dos mil seis.

[Volver al índice →](#)

Hace recaer la ilegalidad de las resoluciones impugnadas, principalmente en los siguientes aspectos:

Quebrantamiento del Principio de reserva de ley, por aplicación ilegal de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador.

Violación al artículo 18 inciso tercero de la Ley General Tributaria Municipal, en relación con el 158 y 159 de dicha norma; y

Errónea interpretación del numeral 03.1 de la Tarifa de Arbitrios Municipales de San Salvador.

La decisión en la presente sentencia, estará delimitada a establecer si la Demandante es sujeto pasivo de Impuestos Municipales, y por lo tanto se encuentra en la obligación al cumplimiento de los actos administrativos impugnados. [...]

### 3) Relacion cronológica en sede administrativa.

Consta [...], memorándum dirigido a la Institución demandante, de fecha dos de marzo de dos mil seis, en el que le solicitan exhibición de sus originales de la siguiente documentación: Declaraciones de Impuestos Municipales y de Renta de los ejercicios financieros de los años dos mil dos, dos mil tres y dos mil cuatro; Estados Financieros con sus respectivos anexos; y Libro de Estados Financieros de los mismos años. En fecha veintiuno de marzo de dos mil seis, se ordena citación con la documentación requerida, generándose diferentes reuniones entre el Gerente del Banco Central de Reserva de El Salvador y los Agentes Fiscalizadores de la Alcaldía Municipal [...], no haciéndose entrega de la documentación solicitada. Posteriormente, el Jefe Interino del Departamento Financiero de la Institución Demandante, remite al Jefe del Departamento de Fiscalización, nota donde de adjunta diskette que contiene las Leyes que justifican las deducciones que efectúan en la base tributaria [...].

Resultado del análisis de la documentación presentada, en fecha tres de octubre de dos mil seis [...], se notifica Auto de Verificación Tributaria, ante el cual presenta escrito la Institución Demandante el dieciocho de octubre de dos mil seis, en el que manifiesta que no puede ser considerada como empresa financiera, sino que es una entidad autónoma exenta de impuestos, ante ello, el dieciséis de noviembre de dos mil seis, se decretó el primer acto

administrativo impugnado [...], del cual se apeló, dando origen al segundo acto administrativo.

#### *4) Analisis del caso.*

##### Del Principio de Reserva de Ley.

La Institución Demandante manifiesta que hay quebrantamiento del principio de reserva de ley al aplicarse ilegalmente la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador.

El concepto de la reserva de ley se ha entendido como una garantía, en el sentido que un determinado ámbito vital de la realidad, dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes y los ciudadanos. La Sala de lo Constitucional ha expresado al respecto de 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 (...) como modo de asegurar, por otro lado, que su adopción venga acompañada necesariamente de un debate público en el que puedan concurrir libremente los distintos representantes del pueblo" (Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 27-99 de fecha seis de septiembre de dos mil uno).

El principal problema en el área de la reserva de ley es determinar qué materias están incluidas en dicha zona. En atención a lo anterior, la Sala de lo Constitucional agrega en la sentencia antes relacionada lo siguiente: "El punto de partida es la idea que la reserva de ley no está constituida sobre un único objeto, sino que se mueve en diferentes ámbitos formando un conjunto heterogéneo, alcanzando aspectos relacionados básicamente con el patrimonio, la libertad, la seguridad y la defensa. Con relación al primero, están reservados a ser establecidos por ley, v. gr., los impuestos y la expropiación forzosa, (...) también está reservada a la ley la elaboración del catálogo de los delitos y las penas, como supuestos que habilitan al Estado a privar de la libertad, vía pena de prisión, o a afectar el patrimonio, vía pena de multa (...). Finalmente, vinculados a la seguridad y defensa, se pueden entender reservadas a la ley la limitación a los derechos fundamentales, la configuración esencial del proceso jurisdiccional y el mantenimiento tanto de la paz social como de la seguridad - material y jurídica- de la generalidad".

Suscribiéndonos al presente caso, los artículos 2 y 11 de la Ley General Tributaria Municipal definen en su orden que: "*Las leyes y ordenanzas que establezcan tributos*

*municipales determinarán en su contenido: el hecho generador del tributo; los sujetos activo y pasivo; la cuantía del tributo o forma de establecerla; las deducciones, las obligaciones de los sujetos 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""""Y,*

*«La obligación tributaria municipal es el vínculo jurídico personal que existe entre el Municipio y los contribuyentes o responsables de los tributos municipales, conforme al cual, éstos deben satisfacer una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador de la obligación tributaria, en el plazo determinado por la ley u ordenanza que lo establezca o en su defecto, en el estipulado en esta Ley (...).»*

Los artículos transcritos supeditan el nacimiento de la obligación tributaria —en su sentido material o sustantivo— a la existencia o realización del hecho generador, es decir, que el génesis o la causa de la obligación tributaria es el hecho generador.

Cuando el legislador define a las exenciones (delimitadas dentro de la reserva de ley), presupone la existencia de la obligación tributaria sustantiva, y cuando define a esta última, presupone la existencia del hecho generador. En otras palabras, en un orden lógico, la realización del hecho generador da nacimiento a la obligación tributaria sustantiva y, necesariamente, la exención sólo procederá cuando exista esa obligación.

El ordenamiento jurídico salvadoreño regula la figura de la exención de la siguiente manera: «Exención es la dispensa legal de la obligación tributaria sustantiva» (artículo 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» (artículo 49 de la Ley General Tributaria Municipal).

La descripción objetiva que el legislador ha considerado como elemento material para el presente caso, se encuentra regulada en los artículos 1 en relación con el 87 de la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva de El Salvador, los cuales establecen en su orden: «*Art. 1.- El Banco Central de Reserva de El Salvador, creado como institución pública de*

*crédito de carácter autónomo, se regirá en lo sucesivo por las disposiciones de la presente Ley.*

*El Banco Central de Reserva de El Salvador que en el texto de esta Ley podrá denominarse "el Banco Central", o "el Banco", es una institución pública autónoma de carácter técnico, de duración indefinida, con personalidad jurídica y patrimonio propio». Y, «Art. 87.- El Banco está sujeto al pago de toda clase de impuestos.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, estarán exentos de toda clase de impuestos fiscales, vigentes o por establecerse los negocios, actos, contratos y obligaciones financieras que el Banco realice como resultado de las atribuciones y funciones que esta Ley establece. Sin embargo, el Banco podrá emitir títulos valores gravables y no gravables por el impuesto sobre la renta de acuerdo con las condiciones del mercado de dichos instrumentos».*

El legislador, ha establecido claramente a la Institución Demandante como Sujeto Pasivo de toda obligación tributaria en aquellos servicios que reciba de ésta, exceptuando de dicho pago aquellos negocios, actos, contratos y obligaciones financieras que el Banco realice como resultado de sus atribuciones y funciones establecidas. Según lo analizado en el Expediente Administrativo, los auditores objetaron los siguientes rubros: como concepto de Reserva Laboral no reflejados en el Balance General correspondiente; Activos invertidos en otras jurisdicciones; Mobiliario y Equipo de Recreación; Títulos Valores Garantizados por el Estado, exentos de Impuestos de los que no se presentó documentación probatoria de la adquisición y tenencia de los mismos; tampoco se reflejó la Reserva Legal en los Estados Financieros; asimismo la Institución Demandante no presentó la documentación probatoria en concepto de los Bienes en Fideicomiso, o la tenencia de los mismos, habiéndose notificado en legal forma dichos valores objetados a la Demandante, quien hizo caso omiso y no desvirtuó ni presentó la prueba en su oportunidad, no dando cumplimiento al inciso segundo del artículo 87, sin embargo, la Institución demandante señala que la autoridad demandada violó el artículo 18 inciso tercero de la Ley General Tributaria Municipal, en relación con los artículos 158 y 159 de dicha norma.

Los artículos 18, 158 y 159 de La Ley General Tributaria Municipal señalan:

*""""""SUJETO PASIVO DE LA OBLIGACION TRIBUTARIA MUNICIPAL*

Art. 18.- inciso tercero: El Estado de El Salvador, sus Instituciones Autónomas incluyendo CEL y ANTEL, y los Estados Extranjeros serán sujetos pasivos de las tasas por los servicios municipales que reciban. Las Instituciones Autónomas que realicen actividades industriales, comerciales o de servicios, con excepción de las de seguridad social, serán también sujetos pasivos de impuestos municipales.

*Actualización de tarifas de arbitrios municipales con esta ley*

Art. 158.-Los Municipios de la República de conformidad a esta Ley, deberán actualizar sus tarifas tributarias en base a lo establecido en los artículos 126 y 127, en lo referente a los impuestos, y de acuerdo a los incisos segundo y tercero del artículo 130, en lo que corresponde a tasa.

*Inciso segundo derogado (1),(2)*

*Inciso tercero derogado (2)*

*Las ordenanzas referentes a las contribuciones especiales, se emitirán en ocasión de decidir la realización de las obras públicas o actividades especiales del Municipio, atendiendo los límites que establece el inciso segundo del artículo 146 de esta Ley.*

*Art. 159.-Mientras no entren en vigencia las leyes y ordenanzas de creación de tributos municipales que deben emitirse de conformidad con esta Ley, los Municipios aplicarán sus actuales Tarifas de Arbitrios Municipales, y respecto a las tasas por los servicios a que se refiere el artículo 131 de esta Ley, la tarifa establecida en el Decreto número 519 del 5 de diciembre de 1980, publicado en el Diario Oficial número 230, Tomo número 260 de la misma fecha."''''''*

También señalan las autoridades demandadas que en el artículo 18 inciso 3º de la Ley General Tributaria Municipal no se encuentra cobertura para incluir a [la demandante] como sujeto pasivo, ya que sería reforzar esta interpretación, debiendo delimitarse con lo establecido en los artículos 158 y 159, no siendo aplicable según su ver la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador.

El conflicto, antinomia o concurso de normas jurídicas que señala la Institución Demandante, se presenta cuando entre dos o más normas existe contradicción entre sí; pero en el presente caso, entre las dos normas relacionadas no existe contradicción, pues cada una de ellas tiene un ámbito de validez diferente.

[Volver al índice →](#)

Respecto a la errónea interpretación del numeral 03.1 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, dicha normativa señala:

*03.1 Empresas financieras*

*Considérense empresas financieras, las instituciones de crédito, los bancos privados, 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, financiamiento, afianzadoras, montepíos o casas de empeño y otras similares. Pagarán conforme la siguiente tabla»*

Nos encontramos en la necesidad de establecer en esta oportunidad si [la demandante], como sujeto tributario se encuentra dentro de los sujetos que la tarifa establece. Se observa que la controversia se suscita básicamente al hecho que las autoridades demandadas han calificado a la demandante como sujeto pasivo de la obligación tributaria de Impuestos Municipales, y que realiza el hecho generador descrito en la normativa aplicable en el presente caso, como es el art. 18 inc. 3° de la Ley General Tributaria Municipal, y el art. 03.1 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, como Empresa Financiera, frente al artículo 1 de la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva, que la determina como Institución Pública de crédito de carácter autónoma.

Las apreciaciones efectuadas por la Municipalidad de San Salvador en cuanto a la tipicidad del hecho imponible, no corresponde a la determinada en la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador para [la demandante]. La tipicidad del hecho imponible es una situación tomada como hipótesis condicionante el cual debe estar señalado con todos los elementos que lo componen, y deben permitir con certeza inequívoca su adecuación a los elementos establecidos por el legislador en la norma. El hecho generador debe de estar descrito de una forma completa en el precepto normativo, pues con ello, entre otras finalidades, cumple con dar certeza jurídica al nacimiento de la obligación tributaria, y permite individualizar a los tributos en su género (tasas, impuestos o contribuciones especiales) o en su especie (diversas tasas entre sí, o impuestos entre sí o contribuciones especiales entre sí).

Por lo expuesto, la Institución demandante no tiene la calidad de Empresa financiera, por lo tanto, sin un sujeto pasivo no existe el hecho generador ni impuesto correspondiente, pues es aquel quien ejecuta el hecho generador con sus actos, quien se obliga con la

[Volver al índice →](#)

municipalidad correspondiente. Resulta por lo tanto innecesario determinar la naturaleza de las actividades que realizó la demandante y que no proporcionó la documentación correspondiente, puesto que no tiene la calidad de sujeto pasivo en la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, pues su función es pública en cuanto a los negocios, actos, contratos y obligaciones financieras que el Banco realice como resultado de las atribuciones y funciones que la Ley le establece. Por lo tanto si la Municipalidad desea gravar a la demandante con un Impuesto Municipal, debe promulgar la reforma a la Ley específica, a fin de que no se violente la Legalidad Tributaria y por ende la Seguridad Jurídica de los administrados, en relación a la exención otorgada a la demandante, por su propia naturaleza.

*5) Conclusión.*

Del estudio del Expediente Administrativo y disposiciones legales, ésta Sala concluye que las resoluciones emitidas por las autoridades demandadas son ilegales, puesto que a la Institución Demandante no le es otorgada la calidad de Sujeto Pasivo en la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, por lo que deberá declarársele exenta de la determinación de la obligación a la que fue sujeta por medio de las resoluciones impugnadas."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 129-2008, DE FECHA 20/07/2011)**

## **BASES DE LICITACIÓN**

**INSTRUMENTO JURÍDICO QUE FIJA LOS EXTREMOS CONTRACTUALES Y PROCEDIMENTALES DE LA LICITACIÓN**

“Objeto y límites de la pretensión

[Volver al índice →](#)

CPK CONSULTORES, S.A. DE C.V. pretende que se declare la ilegalidad de los siguientes actos emitidos por el Consejo Directivo del ISSS: (a) la resolución de adjudicación de la "LICITACIÓN PÚBLICA NÚMERO O-009/2005, MEJORAMIENTO DE LA UNIDAD MÉDICA DE ILOPANGO, ISSS-LLAVE EN MANO", del diecinueve de diciembre de dos mil cinco; y, (b) la resolución del recurso de revisión, en la cual se confirma la decisión descrita en la letra anterior.

En síntesis, los argumentos esgrimidos por la demandante para sustentar la pretensión contencioso administrativa, son los siguientes:

1º) La autoridad demandada no requirió de CPK CONSULTORES, S.A. DE C.V. la subsanación de documentos, cuando por virtud de la LACAP y las Bases de Licitación estaba obligado a ello.

2º) ASTALDI S.p.A., Sucursal El Salvador, tercero beneficiario con los actos impugnados, no presentó las constancias —en la forma exigida en las Bases de Licitación— para acreditar su experiencia en instalaciones eléctricas e instalación de aire acondicionado, construcción de edificaciones y diseño; sin embargo, le fueron dados los puntos máximos en la evaluación de tales requisitos, lo que permitió la valoración de su oferta para la posterior adjudicación.

La demandante sostiene lo anterior a partir de las siguientes consideraciones:

la autoridad demandada equívocamente sostuvo que el Convenio de la Haya Sobre la Eliminación del Requisito de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros valida las constancias presentadas por ASTALDI S.p.A. para acreditar la experiencia requerida en las Bases de Licitación, las cuales estaban redactadas en idioma italiano, apostilladas y con una traducción al castellano libre e incompleta y no de acuerdo con el artículo 24 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias; y,

ASTALDI S.p.A. presentó constancias de desarrollo de proyectos "Llave en Mano", las cuales erróneamente fueron tomadas como proporcionales a las constancias individualmente solicitadas para cada uno de los rubros de experiencia determinados en las Bases de Licitación: acreditación de experiencia en diseño de proyecto de construcción, en

[Volver al índice →](#)

construcción de edificaciones de proyectos y en la ejecución de contratos de obra bajo la modalidad "Llave en Mano".

3°) La demandante manifiesta que existió una mala valoración de los criterios para la adjudicación, ya que su oferta era "técnicamente mejor y con un precio en más de medio millón de dólares inferior (...)" (folio[...] vuelto) a la de ASTALDI S.p.A.

4°) La demandante señala que la resolución de adjudicación a ASTALDI S.p.A. carece de motivación.

A partir de cada uno de los argumentos enumerados, la demandante concibe, imbitamente, la vulneración a los principios de Libre Competencia e Igualdad y Racionalidad del Gasto Público contemplados en los artículos 2 inciso segundo letras b) y c) del RLACAP y 55 del RLOAFE, y, la aplicación errónea de las Bases de Licitación.

2. De la licitación pública, las bases de licitación y la subsanación de documentos en el procedimiento licitatorio

La licitación pública constituye un procedimiento administrativo de selección de contratistas, realizado por entes públicos en ejercicio de la función administrativa, por medio del cual éstos invitan públicamente a una cantidad indeterminada de posibles interesados para que, con arreglo a las bases de licitación y condiciones pertinentes, formulen ofertas de entre las cuales se seleccionará la más conveniente al interés público a partir del análisis de los aspectos técnicos y económico financieros de las mismas.

Durante el procedimiento licitatorio se siguen determinados requisitos legales que le otorgan validez y tienden a asegurar la mayor transparencia, legalidad y legitimidad del mismo. Un procedimiento de licitación dirigido 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 adjudicación constituye el acto culminante del procedimiento licitatorio por medio del cual el ente público determina, declara y acepta la propuesta más conveniente, habilitando la futura celebración del contrato.

De lo dicho pueden establecerse dos premisas básicas: (a) el procedimiento de licitación tiene un carácter público y constituye una expresión no solo de la legalidad de la voluntad administrativa formada en el mismo, sino de garantía de los particulares; y, (b) éste debe realizarse con estricto apego a la normativa aplicable [Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) y su Reglamento] y a las Bases de Licitación.

a) De las Bases de Licitación, su contenido y su vinculación preceptiva para los Ofertantes. Las Bases de Licitación o pliego de condiciones, como se les conoce en la doctrina, 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. Dichas condiciones, que encuentran su origen en las necesidades mediatas e inmediatas que se pretenden llenar por la Administración, son fijadas unilateralmente por ésta.

Dicho instrumento debe 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 pertinentes, armonicen con ellos y sean presentadas en igualdad de condiciones.

Las bases prescriben, por regla general, cuatro postulados en su contenido: 1°) el objeto licitado, el cual se debe definir mediante elementos cualificativos y cuantitativos de individualidad que se ciñan a las necesidades de la Administración Pública; 2°) las exigencias relativas a los sujetos y a las propuestas u ofertas, lo cual hace referencia a las condiciones jurídicas de capacidad y habilitación técnica financiera —como condiciones mínimas de un oferente frente a la potencial oferta—, junto con la determinación de los requerimientos de la oferta en concreto (condiciones formales, técnicas y económicas para la presentación de la oferta, admisión y posterior valoración para una eventual adjudicación); 3°) las cláusulas obligatorias o prohibitivas, las cuales pueden tener un carácter expreso o implícito, dado que las mismas regularmente ya se encuentran

contenidas en disposiciones legales positivas, o aún devienen de los principios generales del derecho, y las directrices contractuales; y, 4º) la fijación de actos y afectaciones procedimentales, que sientan las reglas del procedimiento a seguir, lo que incluye el ejercicio de ciertos derechos y cumplimiento de solemnidades por el carácter especial para la presentación de las ofertas.

Tales postulados, en buena medida, se ven retomados en los artículos 44 y 45 de la LACAP (contenido de las Bases de Licitación).

A partir del análisis del contenido de las Bases de Licitación, se evidencia que las mismas constituyen un derecho positivo derivado de una relación precontractual. Así, éstas componen un plus o infra orden normativo que sienta los elementos primigenios de una licitación, calificada por las particularidades de su objeto y sujetos intervinientes, elementos que no se encuentran en oposición al orden normativo general, sino que constituyen un complemento de éste.

La licitación pública posee principios rectores que determinan el cumplimiento adecuado y eficaz del procedimiento, los cuales se materializan mediante los actos realizados por la Administración.

Las Bases de Licitación dan cumplimiento al principio de igualdad, por el cual todos los oferentes deben tener un trato igualitario frente a la Administración, así: a) debe existir una consideración de las ofertas en plano de igualdad y concurrencia frente a los demás oferentes; b) deben respetarse los plazos establecidos en el desarrollo del procedimiento, evitando así favorecer a alguno de los concurrentes; c) la Administración Pública debe cumplir las normas positivas vigentes; d) debe notificarse oportunamente a todos los concurrentes; e) las Bases de Licitación, además de ser claras respecto de las estipulaciones habilitantes y límites para la admisión del oferente y la participación de su propuesta para su posterior valoración, deben ser inalterables, a fin de respetar el establecimiento de condiciones generales e impersonales; y, f) deben indicarse, con exactitud, las deficiencias formales subsanables que puedan afectar la postulación.

**DOCUMENTOS:** SUBSANACIÓN POR LOS OFERENTES REQUIERE QUE ESTOS SE ENCUENTREN CALIFICADOS TAXATIVAMENTE COMO SUSCEPTIBLES DE SUBSANACIÓN

[Volver al índice →](#)

b) De la subsanación de documentos según las bases de licitación.

La valoración de una oferta encaminada a una eventual adjudicación supone el cumplimiento de todos los requisitos formales especificados en las Bases de Licitación.

En éstas, se establece con claridad cuáles son los documentos solicitados por el ente público que pueden ser subsanados, si en un primer momento no son presentados en cumplimiento de los requisitos formales fijados como condición de su admisión.

Al respecto, el artículo 44 letra v) de la LACAP señala:

"Las bases de licitación o de concurso contendrán por lo menos las indicaciones siguientes:

v) Los errores u omisiones subsanables si lo hubieren".

En el mismo sentido, el artículo 48 inciso segundo del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (RLACAP) determina que la Comisión de Evaluación de Ofertas, en caso de la omisión de algunos documentos por parte de los licitantes, "solicitará por escrito los documentos que deberán agregarse o completarse y el plazo con que contará para la subsanación, siempre y cuando se haya establecido en las bases" (el subrayado es nuestro).

A partir de las anteriores disposiciones se concluye que la subsanación de documentos por los ofertantes parte de un solo presupuesto: que en las Bases de licitación se haya determinado, específicamente, qué documentos, presentados en forma deficiente por el oferente, son susceptibles de subsanación.

Esta es una manifestación de la potestad discrecional de la Administración Pública, ya que la determinación del contenido de las Bases de Licitación es una decisión unilateral, por supuesto, sometida a los parámetros legales establecidos en la LACAP y su reglamento, y los principios constitucionales que informan el procedimiento administrativo.

En el caso sub júdice, CPK CONSULTORES, S.A. DE C.V. alega, fundamentalmente, que la autoridad demandada no le requirió la subsanación de documentos, cuando por virtud de la LACAP y las Bases de Licitación estaba obligada a ello.

Al respecto, consta en las Bases de la Licitación, relativas al presente caso, que la autoridad demandada, en cuanto a la determinación de los documentos subsanables en el procedimiento licitatorio, señaló: *"Para los efectos de la presente Licitación, serán*

[Volver al índice →](#)

*subsanales: 1. La falta de sellos en las Copias de la Oferta Técnica y Económica; 2. La no presentación de copia o fotocopia de la oferta; 3. La declaración jurada (artículos 25 y 26 de la LACAP); 4. Solvencia del Régimen Salud del ISSS; 5. Solvencias Régimen IVM del ISSS; 6. Solvencia (s) extendida únicamente por la AFP (s) donde cotiza; 7. Solvencia Municipal, del lugar del domicilio que consta en la escritura de constitución de la sociedad, o del lugar del nuevo domicilio si hubiere habido cambio del mismo; 8. Fotocopia del Testimonio de la Escritura Pública de Constitución de la Sociedad y sus modificaciones si las hubiere, Nómina de la Junta Directiva de la Sociedad; 9. Original o Fotocopia LEGIBLE certificada por un Notario de los Estados Financieros básicos: Balance General inscrito en el Registro de Comercio y Estado de Resultados de los últimos dos ejercicios contables, debidamente auditados por un auditor externo autorizado por el Consejo de la Vigilancia de la Contaduría Pública; 10. Referencias bancarias: Crediticias o Cuentas de Ahorro o Inversiones del Ofertante; y, 11. Constancia del Área de Notificación y Actualización de Proveedores de la UACI” (folios 115 y 116 del tomo 1 del Expediente Administrativo).*

En el Acta de la Comisión Evaluadora de Ofertas (folios [...] del tomo 22 del Expediente Administrativo), en el apartado relativo al incumplimiento de los requerimientos de las Bases de Licitación (folio [...] del tomo 22 del Expediente Administrativo), se establece que CPK CONSULTORES, S.A. DE C.V.:

*"No cumple con lo establecido en el numeral 8.5 EXPERIENCIA DE LA LICITANTE O SUBCONTRATISTAS EN INSTALACIONES ELÉCTRICAS, subnumeral 8.5.2, de los términos técnicos de la Base de Licitación, que literalmente expresa "Por cada proyecto reportado, se deberá anexar constancia original o copia certificada de parte de la empresa constructora o subcontratista en experiencia en Instalaciones Eléctricas. No se tomarán en cuenta las experiencias que no se acompañen con dicha constancia". La empresa No Cumple, pues no presenta constancias en original o copia certificada, por lo tanto se le asignan cero puntos (0.0)" (el subrayado es nuestro).*

*"No cumple con lo establecido en el numeral 8.10 EXPERIENCIA DE LA EMPRESA O DEL PROFESIONAL ENCARGADO EN EL SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL EQUIPO MÉDICO HOSPITALARIO, subnumeral 8.10.2, de los términos técnicos de la Base de Licitación, que literalmente expresa: Por cada proyecto*

*reportado, se deberá anexar constancia original o copia certificada de parte de la empresa constructora o subcontratista en la experiencia en el suministro, instalación y puesta en funcionamiento del equipo médico. No se tomarán en cuenta las experiencias que no se acompañen con dicha constancia". La empresa No Cumple, pues las constancias que presenta, son fotocopias a color, pero sin la debida Certificación Notarial, por lo tanto se le asignan cero puntos (0.0)" (el subrayado es nuestro).*

Tal como se puede apreciar, los documentos requeridos a la demandante para acreditar la experiencia en instalaciones eléctricas e instalación y puesta en funcionamiento de equipo médico hospitalario que, en un caso, no presentó, y en otro, lo hizo sin cumplir las formalidades exigidas por las Bases de Licitación, no se encontraban dentro de los documentos que las Bases habían calificado taxativamente como subsanables.

Tal como al inicio se señaló, las Bases de Licitación son el instrumento jurídico que fija los extremos procedimentales de la licitación y los requisitos formales para la admisión de los participantes y la valoración de su oferta; en este sentido, CPK CONSULTORES, S.A. DE C.V. estaba obligada a presentar la documentación que le fue exigida, bajo las condiciones y formalidades establecidas en las respectivas Bases de Licitación, y no en otra forma.

El liego de condiciones formales establecidas para la admisión de la oferta y su posterior valoración para una eventual adjudicación, no dependen de la voluntad y criterio de los participantes, sino que, impuestas tales condiciones —unilateralmente por la Administración—, éstos se someten, voluntariamente, al cumplimiento irrestricto de las mismas. Así, verificado el incumplimiento de los requisitos necesarios para la admisión y posterior valoración de la oferta, ya sea porque son aspectos no subsanables o, de serlo, en el plazo fijado para ello, no lo fueron, la propuesta deficiente debe ser expulsada del curso del procedimiento licitatorio.

En relación con este punto es pertinente referirse al artículo 52 inciso tercero de la LACAP, el cual establece que: *"Será de exclusiva responsabilidad del ofertante, que las ofertas sean recibidas en tiempo y forma, de conformidad con lo establecido en las bases de licitación o de concurso"*.

[Volver al índice →](#)

El mismo artículo 48 inciso segundo del RLACAP determina que la Comisión de Evaluación de Ofertas, en caso de la omisión de algunos documentos por parte de los participantes en el procedimiento licitatorio, *"solicitará por escrito los documentos que deberán agregarse o completarse y el plazo con que contará para la subsanación, siempre y cuando se haya establecido en las bases"*.

En el caso sub júdice, los documentos que determinaron el declive de la oferta de CPK CONSULTORES, S.A. DE C.V. no estaban sujetos a subsanación, por lo que es errónea la afirmación de la demandante al establecer que el artículo 48 del RLACAP supera lo establecido en las Bases de Licitación y que la lista de los documentos subsanables establecidos en las misma era enunciativa y no taxativa.

Las Bases de Licitación y la LACAP son correspondientes y unísonas en cuanto a la obligación de establecer específicamente los documentos susceptibles de subsanación. La normativa aplicable y la especificidad de las Bases de Licitación determinan con claridad los documentos sujetos a subsanación, por lo que es coherente que la presentación de ofertas de los participantes sean acordes a lo requerido.

En conclusión, la autoridad demandada no solicitó la subsanación de los documentos que alega la parte actora, ya que los mismos no podían serlo a partir de las mismas Bases de Licitación.

## **DOCUMENTACIÓN APOSTILLADA:** ADMISIÓN EN LA PRESENTACIÓN DE OFERTAS CONFORME A LO DETERMINADO EN LAS BASES DE LICITACIÓN

3. De la validez de las constancias de experiencia en desarrollo de proyectos exigidas a ASTALDI S.p.A., SUCURSAL EL SALVADOR, tercero beneficiario con los actos impugnados

[Volver al índice →](#)

La demandante alega que la autoridad demandada equívocamente sostuvo que el Convenio de la Haya Sobre la Eliminación del Requisito de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros valida las constancias presentadas por ASTALDI S.p.A., tercero beneficiario con los actos impugnados, para acreditar la experiencia requerida en las Bases de Licitación, las cuales estaban redactadas en idioma italiano, apostilladas y con una traducción al castellano libre e incompleta y no de acuerdo con el artículo 24 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.

En relación con este punto, se evidencia que en las Bases de Licitación, en el apartado 10-03 PREPARACIÓN Y PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS, entre otros requisitos formales para la presentación de las ofertas, se determinó que sería "admitida la documentación apostillada, es decir, que cumpla con lo establecido en la Convención sobre Eliminación de Requisitos de Legalización de Documentos Extranjeros, suscrito en La Haya el 5 de octubre de 1961, siempre que el país de origen de la documentación sea signatario de tal convención" (folio [...] del tomo 1 del Expediente Administrativo).

El convenio al que se hace referencia fue suscrito por nuestro país el cinco de octubre de mil novecientos sesenta y uno, ratificado el doce de septiembre de mil novecientos noventa y seis, y publicado en el Diario Oficial No. 194, tomo 333, el dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y seis. En tal sentido, dicha normativa se encuentra vigente.

El artículo 1 letra e) del mencionado cuerpo normativo determina:

"El presente Convenio se aplicará a los documentos públicos que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado contratante.

Se considerarán como documentos públicos en el sentido del presente Convenio: (...)

c) Los documentos notariales".

Las constancias presentadas por ASTALDI S.p.A. estaban redactadas en idioma italiano, apostilladas y traducidas al castellano por un notario de nacionalidad italiana; en tal sentido, dicho documento notarial posee validez de acuerdo con el convenio señalado y con la autorización de su presentación bajo tal modalidad según las Bases de Licitación.

Consecuentemente, no cabe objeción respecto al valor del documento aludido ya que la determinación jurídica de las Bases de Licitación sobre este punto se imponen por sí mismas.

## **CONTRATO LLAVE EN MANO: OBJETO**

Por otra parte, alega la sociedad demandante que ASTALDI S.p.A. presentó constancias de desarrollo de proyectos "Llave en Mano", la cuales erróneamente fueron tomadas como proporcionales a las constancias individualmente solicitadas para cada uno de los rubros de experiencia determinados en las Bases de Licitación: acreditación de experiencia en diseño de proyecto de construcción, en construcción de edificaciones de proyectos y en la ejecución de contratos de obra bajo la modalidad "Llave en Mano".

Doctrinariamente, el contrato llave en mano tiene por objeto la confección de una obra material, incluyendo el suministro de equipos e instalación, en condiciones tales que el contratante pueda ponerla en marcha al momento en que se le entrega. Dicha obra material, puede ser mueble o inmueble.

Así, cuando el contratista se compromete a suministrar equipos, plantas, redes, centrales, estaciones, subestaciones y bienes similares, debidamente instalados y en funcionamiento en los sitios designados por la entidad contratante, comprometiéndose a realizar todas las obras de construcción, instalación, montaje, ensamblaje, ensayos y demás que se requieran, se configura un contrato llave en mano.

Al respecto, el artículo 105 inciso primero de la LACAP determina que "Podrá acordarse mediante resolución razonada la celebración del Contrato Llave en Mano, siempre que se comprueben las ventajas de esta modalidad de contratación, con respecto a las otras estipuladas en esta ley o que se tratare de la ejecución de proyectos extraordinariamente complejos; en los que fuere evidente la ventaja de consolidar en un solo contratista todos los servicios de ingeniería, provisión de equipo y construcción, teniendo en cuenta las ventajas de esta modalidad respecto a los costos que puede tener el proyecto de celebrarse la contratación en la forma ordinaria" (el subrayado es nuestro).

[Volver al índice →](#)

Como se aprecia, la principal característica de esta modalidad de contratación consiste en la fusión, en una sola persona —el contratista— de la concepción, diseño y ejecución de la obra.

#### POSIBILIDAD DE LOS OFERENTES DE ACREDITAR EXPERIENCIA MEDIANTE CONSTANCIA QUE EVIDENCIE LA EXPERIENCIA DE ESTOS EN CADA UNO DE LOS ASPECTOS TÉCNICOS A EVALUAR

Ahora, en el caso sub júdice, las Bases de Licitación determinaron la obligación de acreditar experiencia, por parte de los oferentes, en el diseño de proyectos de construcción, construcción de edificaciones de proyectos y en ejecución de contratos de obra bajo la modalidad "Llave en Mano".

Tal experiencia puede acreditarse, en su conjunto, mediante la presentación de constancias de la realización de proyectos llave en mano, ya que dicha modalidad contractual, por su misma naturaleza, concibe la realización de un conjunto coordinado de actividades tendientes a entregar una obra lista para funcionar, lo que involucra, implícitamente, el suministro de materiales, maquinaria y equipos, su movilización, la realización de las obras civiles, la instalación, montaje, la financiación, y la puesta a punto y en funcionamiento de la obra proyectada. Todo esto hace que, al ejecutarse un contrato llave en mano, se tenga constancia de la experiencia en cada uno de los rubros que involucra.

Si bien es cierto que las Bases de Licitación, en lo relativo a la evaluación técnica de la oferta (capacidad administrativa y técnica), determinaron individualmente como aspectos a evaluar la experiencia en diseño de proyecto de construcción, en construcción de edificaciones de proyectos y en la ejecución de contratos de obra bajo la modalidad "Llave en Mano", y a cada uno de ellos se le determinó un puntaje máximo a obtener en la correspondiente evaluación, nada obsta, por finalidad práctica, que la Administración Pública, bajo un criterio lógico y concordante con los extremos formales de las Bases de Licitación determine el cumplimiento de tales requerimientos por medio de la presentación

de una constancia, que adecuadamente evidencie la experiencia en cada uno de los aspectos técnicos a evaluar.

En este caso, la constancia de la realización de proyectos bajo la modalidad llave en mano efectivamente da razón de la experiencia mencionada, por la naturaleza que incumbe dicha modalidad contractual.

Por ende, es errónea la aseveración de la demandante de que la presentación de constancias de la realización de proyectos bajo la modalidad llave en mano no da constancia de la experiencia en los rubros individualmente determinados en las Bases de Licitación. Razón fundamental es que la esencia de este tipo de contratos es la complejidad y amalgama de trabajos y servicios especializados.

**ADJUDICACIÓN:** ELECCIÓN DE LA MEJOR OFERTA AL INTERÉS Y BENEFICIO PÚBLICO RESPETANDO AQUELLOS REQUISITOS QUE GARANTICEN LA REGULARIDAD O LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

#### 4. De los criterios de juicio para la adjudicación

En las Bases de Licitación, además de especificaciones de carácter jurídico, financiero, administrativo y técnico, se hacen constar criterios o parámetros que permiten a la Administración efectuar la evaluación de las ofertas. Con ello, se permite un grado de predictibilidad y seguridad respecto del oferente 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, la cual no podrá desbordar sus estipulaciones.

El artículo 55 inciso primero de la LACAP, impone a la Comisión de Evaluación de Ofertas una obligatoria sujeción a los criterios de evaluación contenidos en las bases al realizar el cotejo y análisis de cada uno de los aspectos técnicos y financieros de las ofertas. Su actividad, incluso, va más allá de la mera comprobación de la suficiencia técnica, moral y

[Volver al índice →](#)

financiera de cada uno de los participantes, pues comprende, además, la elección de la "mejor oferta" al interés y beneficio público, y no la "menos onerosa".

Esta constituye una actividad de valoración exclusiva de la Administración, que se traduce en muchos casos en una estimación porcentual, resultando ganador aquél que ha cumplido todos los requisitos establecidos en las bases y su oferta se ha mostrado conveniente a efectos de satisfacer el interés general, obteniendo por tanto el porcentaje mayor.

El análisis que realiza la Administración al evaluar los diferentes rubros y otorgar un determinado porcentaje, se encuentra limitado, entre otras razones, por el objeto de la licitación. En éste sentido ha de recibir una mayor consideración la oferta que satisfaga de mejor manera las precisiones contenidas en las bases respecto a los bienes o servicios solicitados, por sobre aquellas que se muestren imprecisas o difusas.

Como ha quedado establecido, durante el proceso licitatorio se cumplen determinados requisitos que le dan validez y tienden a asegurar la transparencia y legitimidad del mismo. En apego a tales exigencias las bases deben establecer los criterios de valoración de las ofertas y los porcentajes asignados a cada uno.

Esos requisitos, necesarios para llegar a emitir el acto de adjudicación, constituyen una garantía de la regularidad o legalidad de la actividad administrativa. Su inobservancia o deficiencia afecta la validez del acto.

En el caso sub júdice, la demandante manifiesta que existió una incorrecta valoración de los criterios para la adjudicación, ya que su oferta era "técnicamente mejor y con un precio en más de medio millón de dólares inferior (...)" a la de ASTALDI S.p.A., tercero beneficiario con los actos impugnados.

En los diversos sistemas comparados, vigentes o no, se han presentado diversas acepciones en torno a la naturaleza del procedimiento de licitación y los criterios determinantes para la adjudicación. Un sector de la doctrina clásica argentina, no obstante reconocer que la naturaleza jurídica de la adjudicación era la de la "aceptación de la propuesta más ventajosa", terminaba identificando esa ventaja con el precio más bajo o con las mejores condiciones. (MARIENHOFF, M. S., Tratado de Derecho Administrativo T. III-A, 4ª edición, Abeledo-Perol, Buenos Aires, 1998, págs. 243 y 250).

Es esta situación la relevante en el presente caso, pues la naturaleza jurídica de la adjudicación y la valoración de los elementos de juicio que conlleven a su determinación, variarán según el legislador otorgue un margen de apreciación a la Administración para tomar la mejor decisión, la cual, según el diseño del sistema de contratación de la LACAP está basada en la mejor oferta y no, en palabras de Héctor J. ESCOLA, en una "automaticidad irreflexiva".

Así, la mejor oferta es la que cumple la mayor expectativa de la Administración respecto los aspectos técnicos, económicos y financieros del co-contratista y no necesariamente la de menor costo económico. En otras palabras, existe una discrecionalidad técnica otorgada a la Administración para proceder a la adjudicación.

En atención a lo aludido, el artículo 48 incisos tercero y cuarto del RLACAP establece:

"Para efectuar el análisis de las ofertas, la Comisión de Evaluación de Ofertas deberá tomar en cuenta únicamente los factores y criterios indicados en las bases de licitación o de concurso. A cada factor deberá establecerse los criterios de evaluación y su ponderación en forma clara, los que deberán ser objetivos, mensurables o cuantificables y no arbitrarios.

Los factores que pueden tomarse en cuenta para la evaluación con ponderación son, entre otros: los criterios técnicos de capacidad y experiencia, tanto del ofertante, como de su personal permanente, su situación financiera y sus potenciales de producción, los méritos académicos y la experiencia del personal que se encargará de ejecutar el contrato, las cuantificaciones de producción, la metodología y el programa de trabajo" (el subrayado es nuestro).

En el presente caso, el Acta de la Comisión de Evaluación de Ofertas (folios [...] del tomo 22 del Expediente Administrativo), en el apartado relativo a la evaluación total de los requerimientos de las Bases de Licitación relativos a los antecedentes legales, financieros y capacidad administrativa y técnica de los ofertantes (folio [...] del tomo 22 del Expediente Administrativo), establece que CPK CONSULTORES, S.A. DE C.V. obtuvo un puntaje final de 85.62, ubicándose en el tercer lugar de cuatro posibles, definidos del mayor puntaje al menor.

El resultado de la evaluación realizada a las sociedades ofertantes se fundó en la estimación del cumplimiento de los requerimientos de las Bases de Licitación, sobre la base de una calificación máxima de 100 puntos.

Al respecto, tal como se detalla en el Acta de la Comisión de Evaluación de Ofertas aludida, las sociedades ofertantes en contienda con la demandante obtuvieron los puntajes finales siguientes: ASTALDI S.p.A. 94.27, COPRECA, S.A. 87.65, y CASTANEDA INGENIEROS, S.A. DE C.V. 84.61.

Al realizar un examen del cumplimiento de los requerimientos de las Bases de Licitación se evidencia que ASTALDI S.p.A. satisface de mejor forma los parámetros legales y financieros y la capacidad administrativa y técnica sometidos a evaluación para la correspondiente adjudicación. Dicha sociedad, en virtud del puntaje obtenido, se ubica en el primer lugar de la evaluación por encima de COPRECA, S.A. (segundo lugar) y de la sociedad demandante (tercer lugar).

En tal sentido, el puntaje obtenido por CPK CONSULTORES, S.A. DE C.V. (85.62) no fue el suficiente para satisfacer los criterios legales, financieros, administrativos y técnicos que fueron sometidos a valoración por la Comisión Evaluadora de Ofertas.

Por lo anterior, la Comisión aludida determinó recomendar al Consejo Directivo del ISSS "No adjudicar a: CPK CONSULTORES, S.A. DE C.V. por haber obtenido menor puntaje en la evaluación".

El hecho de que la oferta de CPK CONSULTORES, S.A. DE C.V. fuese económicamente inferior que la de ASTALDI S.p.A. no constituye un elemento de juicio que determine la adjudicación automática e irreflexiva a su favor. El elemento de juicio económico-financiero solamente es uno más de los elementos a evaluar para determinar, en conjunción sistemática con los restantes criterios legales de adjudicación, cual es la oferta más ventajosa al interés público.

Así, el resultado de la evaluación de cada uno de los requerimientos de las Bases de Licitación determinó que la oferta de la demandante no cumplió las exigencias para la adjudicación. La aseveración de que su oferta era técnicamente mejor y con un precio

[Volver al índice →](#)

económicamente inferior a la de ASTALDI S.p.A., no determina, por sí misma, que dicha propuesta contractual sea la mejor al interés público.

#### 5. De la fundamentación de la adjudicación

Finalmente, la demandante señala que la resolución de adjudicación a ASTALDI S.p.A. carece de motivación.

##### a) De la motivación de los actos administrativos.

El acto administrativo está configurado por una serie de elementos —objetivos, subjetivos y formales— que deben concurrir en debida forma para que se constituya como válido. Basta la concurrencia de vicios en uno de los elementos para que el acto como tal se torne ilegal.

Uno de los elementos objetivos del acto es su motivación, la cual, desde la doctrina administrativa, se concibe como la exteriorización o expresión de los motivos que han llevado al autor del acto a adoptarlo. Su función es esencial, pues permite, en ciertos casos, revelar un posible vicio de desviación de poder, ya que la medida de los motivos de la emisión de la actuación administrativa no solo constituye la expresión de su causa, sino también de su finalidad.

La motivación es una consecuencia del Principio de Legalidad que rige a la Administración la cual requiere de una norma habilitante para toda su actuación. En tal sentido, la motivación del acto administrativo exige que la Administración plasme en sus resoluciones las razones de hecho —fundamentos fácticos— y de derecho —fundamentos jurídicos— que la determinaron a adoptar su decisión.

La ratio essendi de la motivación permite ejercer un control de legalidad, constatando si las razones de la actuación administrativa están fundadas en Derecho y si se ajustan a los fines que persigue la normativa aplicable.

La jurisprudencia constitucional ha determinado que, si bien es cierto, la obligación de motivación no se encuentra expresamente determinada en una disposición constitucional, vía interpretativa, de los artículos 1 y 2 de la Constitución se deriva la seguridad jurídica y la protección, conservación y defensa en un procedimiento administrativo o proceso jurisdiccional de los derechos constitucionales. Así, pues, la falta de motivación de una

resolución, administrativa o jurisdiccional, implica una violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa.

b) De las finalidades de la motivación y su trascendencia para la validez del acto administrativo.

La doctrina coincide en otorgar a la motivación las siguientes finalidades, bajo un carácter principal:

Desde el punto de vista interno, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración.

Desde el terreno externo o 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.

La motivación cumple, por tanto, una macro 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 controvertida.

En este orden de ideas, la motivación escasa o defectuosa no determina indefectiblemente la declaración de invalidez del acto administrativo que adolezca de tal vicio, ya que ésta consecuencia queda condicionada a valorar si: (a) la falta de fundamentación quebró el orden interno de formación de voluntad de la Administración,

(b) produjo un menoscabo o ruptura en los derechos de contradicción y defensa del interesado, y (c) incidió en la posibilidad de control judicial.

Lo anterior implica que no basta una motivación escasa o defectuosa per se, para dictar como regla general la ilegalidad de una decisión de la Administración. Es necesario establecer en cada caso si una motivación distinta hubiese generado un cambio en la decisión de la Administración y en la esfera Jurídica del administrado.

En el caso sub júdice, la resolución de la autoridad demandada mediante la cual se adjudicó a ASTALDI S.p.A., tercero beneficiario con los actos controvertidos, el proyecto "MEJORAMIENTO DE LA UNIDAD MÉDICA DE ILOPANGO, ISSS-LLAVE EN MANO", no ha quebrado el orden interno de formación de voluntad del ente demandado, no ha producido un detrimento o violación de los derechos de contradicción y defensa de la

sociedad demandante, y tampoco ha incidido en el examen de legalidad de dicha decisión ante este tribunal jurisdiccional, pues en la misma se han consagrado las razones en las cuales se fundamenta: "1°) ADJUDICAR POR RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN EVALUADORA DE OFERTAS (...) A LA EMPRESA "ASTALDI S.P.A. SUCURSAL EL SALVADOR" (...) POR CUMPLIR CON LAS EVALUACIONES DE LA PARTE I. ANTECEDENTES LEGALES, PARTE II. ANTECEDENTES FINANCIEROS Y PARTE III. CAPACIDAD ADMINISTRATIVA Y TÉCNICA, POR SER LA EMPRESA QUE ALCANZÓ EL MAYOR NÚMERO DE PUNTOS (94.27) (...) 2°) NO RECOMENDAR A LAS EMPRESAS: CPK CONSULTORES, S.A. DE CV., POR HABER OBTENIDO MENOR PONTAJE EN LA EVALUACIÓN (..)" [Transcripción del acuerdo #2005-1684.DIC, contenido en el acta 3084, emitido por el Consejo Directivo del ISSS en la sesión ordinaria del diecinueve de diciembre de dos mil cinco (folios 11,013 y 11,014 del tomo 22 del Expediente Administrativo)].

La resolución aludida ha sido objeto de impugnación en esta sede judicial. La parte actora considera que la Administración ha actuado de forma ilegal y ataca las bases en que se funda dicha actuación: "El supuesto sustento fáctico para no adjudicar a CPK, es que tenía puntuación menor (...) la adjudicación no tuvo real motivación, pues no se dice porque CPK obtuvo menor puntaje ni porque ASTALDI habría cumplido como para agenciarse la adjudicación" (folio [...] de la demanda).

Resulta evidente que una motivación distinta a la establecida en la actuación impugnada no hubiese generado un cambio en la decisión de la Administración y en la esfera jurídica de la sociedad demandante, en concordancia con la valoración de los criterios técnicos para la adjudicación realizada por la autoridad demandada.

Por consiguiente, esta Sala concluye que no existe la falta de motivación de la actuación administrativa impugnada, tal y como lo sostiene la sociedad demandante.

A partir de los puntos analizados en los números 2 al 5 supra la demandante concibió, imbitamente, la vulneración a los principios de Libre Competencia e Igualdad y Racionalidad del Gasto Público y la aplicación errónea de las Bases de Licitación. Sin embargo, en vista que tales puntos fueron refutados, la vulneración aludida, de igual forma, es desestimada bajo los mismos argumentos que imposibilitan acoger la pretensión de ilegalidad.”

[Volver al índice →](#)

## **BIENES O PRODUCTOS VENCIDOS**

OFRECIMIENTO, DONACIÓN O PUESTA A CIRCULACIÓN AL PÚBLICO ES SANCIONADO CON INFRACCIÓN REGULADA POR LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

“La parte actora pide se declare la ilegalidad del acto emitido por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, a las trece horas cuarenta y dos minutos del dieciséis de octubre de dos mil seis, mediante el cual se sancionó a la referida sociedad, con la cantidad de doscientos setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América (\$275.00), equivalentes a dos mil cuatrocientos seis colones con veinticinco centavos de colón (¢2,406.25), en concepto de multa por la supuesta infracción al artículo 44 letra a) de la Ley de Protección al Consumidor.

Hace recaer la ilegalidad de la resolución esencialmente en la transgresión de:

- 1) Principio de Tipicidad, artículo 14 de la Ley de Protección al Consumidor.
- 2) Falta de unidad de criterio en la aplicación del numeral 4.8.1 literal VI de la Norma Salvadoreña Obligatoria General para el Etiquetado de Alimentos Preenvasados NSO 67.10.01.03.
- 3) Artículo 63 de la Ley de Protección al Consumidor [...]

3. Sobre la tipicidad.

La Tipicidad es la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo llamado atipicidad que es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo legal sujeto a sanción.

El artículo 14 de la Ley de Protección al Consumidor regula que "Se prohíbe ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a la fecha de vencimiento o cuya masa, volumen, calidad o cualquier otra medida especificada en los mismos se encuentre alterada". A su vez, el artículo 44 letra a) del mismo cuerpo normativo prescribe que: "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;". Finalmente, la Norma Salvadoreña Obligatoria General para el Etiquetado de Alimentos Preenvasados NSO 67.10.01.03, numeral 4.8.1 literal VI, establece que no se requiere la identificación de la fecha de duración mínima para los productos de confitería consistente de azúcares aromatizados y/o coloreados y gomas de mascar.

De lo establecido en las normas en comento, se deduce que la conducta prohibida es el ofrecimiento, donación o puesta en circulación de cualquier clase de productos o bienes, con posterioridad a la fecha de su vencimiento. Es decir, que la conducta sancionada es el ofrecimiento al público de un bien o producto de consumo que se encuentre vencido. Y que la Norma Salvadoreña para el Etiquetado de Alimentos, únicamente se refiere a que los productos de confitería no requieren tener identificación de la fecha mínima de duración.

Sin embargo, de la lectura del acta de inspección levantada por los dos delegados autorizados de la Defensoría del Consumidor a las doce horas veinticinco minutos del seis de julio de dos mil seis, en el establecimiento propiedad de la demandante, se hizo constar que se encontraron una bolsa de diez piezas de caramelos suaves confitados, deemint certs marca ADAMS con fecha de vencimiento dos de marzo, tres bolsas del mismo producto con fecha de vencimiento dos de mayo, trece bolsas con fecha dos de junio, quince bolsas con fecha de vencimiento uno de julio y doce bolsas con fecha de vencimiento dos de julio todas del año dos mil seis [...].

[Volver al índice →](#)

Es evidente que el anterior hallazgo se adecuaba a la conducta prohibida regulada en el artículo 14 de la Ley de Protección al Consumidor, por lo que el incumplimiento observado constituyó prueba del ilícito, y a pesar que la normativa referente al etiquetado no obliga a que tal información se coloque individualmente en los productos de confiterías, los encontrados por la autoridad demandada si tenían la fecha de vencimiento impresa en su envoltorio, la cual a la fecha de ofrecimiento a los consumidores ya habían expirado [...], conducta que se encuentra sancionada por la Ley de Protección al Consumidor. En consecuencia, debe desestimarse este punto de ilegalidad alegado por la parte actora.

4. De la falta de unidad de criterio de juzgamiento del tribunal sancionador.

La Sociedad demandante alegó falta de unidad de criterio de juzgamiento por parte del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, debido a que en el caso 382/06 se aceptó como válido el planteamiento de que la Norma Salvadoreña Obligatoria General para el Etiquetado de Alimentos Preenvasados NSO 67.10.01.03 numeral 4.8.1 literal VI no exige la identificación de la fecha de duración mínima para los productos de confitería consistente de azúcares aromatizados y/o coloreados y gomas de mascar.

Esta Sala, en la sentencia definitiva pronunciada a las once horas cincuenta minutos del día treinta de mayo de dos mil ocho, en el proceso marcado bajo la referencia 98-T-2004 estableció que: "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 el 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

[Volver al índice →](#)

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)."

En el caso bajo análisis, ha quedado establecido que la autoridad demandada sancionó a la demandante porque se comprobó que ésta había puesto a la venta productos con fecha posterior a la de su vencimiento, adecuándose a lo establecido en los artículos 14 y 44 letra a) de la Ley de Protección al Consumidor, y no porque se exigiera que se irrespetara la norma relacionada con el Etiquetado o se exigiera que todo producto de confitería tenga la referida fecha; sino porque aun y cuando no era exigible por la norma de Etiquetado en comento, tales productos tenían colocados las respectivas fechas de vencimiento, las cuales ya habían caducado al momento de su ofrecimiento a la venta del público. En consecuencia, este Tribunal estima que la autoridad demandada fundamentó legalmente su decisión, ya que advirtió violación a la Ley de Protección al Consumidor la cual está llamado a proteger, por lo que su conducta es apegada a derecho aún cuando haya interpretado de manera distinta a la realizada en casos anteriores. Por lo expuesto, este argumento de ilegalidad también debe ser desestimado.

## **DELEGADOS DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: PRESENTACIÓN DEL CARNÉ PROPORCIONADO POR LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR LOS FACULTA PARA REALIZAR INSPECCIONES O DILIGENCIAS**

5. De la falta de legal nombramiento para ejecutar la inspección.

La inspección realizada por la Defensoría del Consumidor tiene como objeto verificar y comprobar el cumplimiento de exigencias, cualidades y requisitos previamente establecidos, ejerciendo control y vigilancia, para el presente caso, de los proveedores de

[Volver al índice →](#)

bienes susceptibles de consumo. Teniendo como principal finalidad la verificación de la fecha de vencimiento en los bienes de consumo. Tal inspección tiene carácter preventivo tanto para la protección de la salud de los consumidores, como el respeto de los intereses económicos y sociales de los mismos.

Es de resaltar que tal inspección es un medio de verificación y comprobación, en la cual existe la posibilidad de señalar irregularidades encontradas al momento de efectuada, las cuales sirven de insumo para que la Defensoría del Consumidor denuncie ante el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor el aparente cometimiento de infracciones previstas en la Ley. Denotando de esta manera ser un medio de prueba anticipada y no así la atribución directa de una infracción.

La facultad para realizar inspecciones por parte de la Defensoría del Consumidor se encuentra regulada en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor, el cual expresa, "La Defensoría tendrá las competencias siguientes: f) Realizar inspecciones, auditorías y requerir de los proveedores los informes necesarios para el cumplimiento de sus funciones". La misma normativa, en el artículo 63 establece que "La Defensoría contará con los funcionarios y empleados que las necesidades del servicio requieran. Al presidente le corresponde la máxima autoridad de la Defensoría y la titularidad de sus competencias.

En ningún caso los funcionarios ni el personal de la Defensoría realizarán los actos que legalmente correspondan al titular del mismo, salvo lo dispuesto en esta ley o por delegación expresa por escrito».

De las mencionadas disposiciones se deduce la delegación de funciones, para el caso, de inspección por parte del Presidente de la Defensoría del Consumidor al personal de la misma. No así, la formalidad exigible para tal delegación, así como lo expone la apoderada de la parte actora.

Por otra parte, el artículo 20 del Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor regula las formalidades exigidas a los delegados de la Defensoría al momento de realizar

[Volver al índice →](#)

funciones de vigilancia e inspección, estableciendo que "Para realizar toda inspección y diligencia, los empleados o funcionarios de la Defensoría deberán identificarse con el carné que se les proporcionará y acreditar su intervención con la autorización que para tal efecto emita la Defensoría".

La sociedad demandante manifestó que la notificación de la delegación es necesaria para garantizar el ejercicio de los derechos de todo administrado. Aseveró, que la omisión de tal acto administrativo tendría como consecuencia la carencia de facultades para realizar la inspección, y por ende la ineficacia de la misma y de la sanción impuesta. Afirmó, que cuando la conducta de la Defensoría del Consumidor se inscribe dentro del marco de un operativo tendente a alcanzar un determinado propósito, su ejecución debe realizarse conforme al procedimiento garantizador correspondiente, para que tanto el objetivo al que se dirigió cuanto la manera de procurarlo quede legitimado.

Al tenor de la disposición del Reglamento ya mencionada, no existe al momento de realizar la inspección, obligación de notificar el nombramiento de los delegados de la Defensoría del Consumidor, y solo se exige el acreditar tal facultad. En tal sentido, no existe norma expresa que exija la mencionada notificación. No obstante, la apoderada de la parte demandada expresa que con tal formalismo se garantizan derechos, sin exponer de manera específica el o los derechos que se garantizan con el mismo, mencionando, únicamente el velar por un debido proceso.

En el presente caso, los delegados de la Defensoría del Consumidor, hicieron constar en el acta de inspección de las doce horas veinticinco minutos del cinco de julio de dos mil seis (folio [...] del expediente administrativo) que: "Presentes en la tienda y lugar arriba descrito previa identificación como Delegadas de la Defensoría del Consumidor...», en tal sentido, y sin prueba que demuestre lo contrario, los delegados acreditaron su calidad y actuaron acorde a las formalidades exigibles en el artículo 20 del Reglamento mencionado. Al no ser exigible por Ley la notificación de delegación sino solo la acreditación de ésta, los delegados de la Defensoría del Consumidor dieron cumplimiento a las formalidades

establecidas en el Reglamento de la Ley reguladora de la materia, en tal sentido esta Sala no observa vulneración a algún derecho.

Finalmente, como ya se expresó, la inspección en materia de consumo denota carácter de prueba anticipada, la cual puede ser rebatible en el mismo procedimiento administrativo. En tal sentido, con el procedimiento sancionador realizado por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor se garantizó un debido proceso, en el cual existió etapa contradictoria, comunicación y participación de la sociedad demandada previo a la atribución de la infracción y por ende a la imposición de la sanción. De todo lo anterior se colige que los delegados de la Defensoría del Consumidor, al momento de realizar la inspección actuaron conforme a las facultades conferidas por la Ley, consecuentemente, la falta de notificación impugnada por la parte actora no atenta el debido proceso.

#### 6. Conclusión.

Por todo lo antes expuesto, esta Sala concluye que la resolución impugnada es legal, ya que no existen las violaciones alegadas por la sociedad actora, debiéndose declarar así en el fallo de la presente sentencia”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 232-2007, DE FECHA 15/06/2011)**

## **CADUCIDAD DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

**INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN EN EL PROCESO DE LICITACIÓN PÚBLICA**

[Volver al índice →](#)

"En el caso bajo estudio, la sociedad demandante interpuso Recurso de Revisión impugnando la resolución que declaró caducados los contratos G-111/2002 y G-129/2002, pronunciada por el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social el veintinueve de agosto de dos mil tres. Tal como sostiene la sociedad actora, ésta interpuso el referido recurso en aplicación de los artículos 76 y 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. Así, el Título IV Disposiciones Especiales sobre las Formas de Contratación, de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, regula una serie de actuaciones relativas a la contratación así como los diferentes tipos de contratos que la Administración puede realizar. Además el Capítulo IV de dicho Título prescribe, en el artículo 76 que "De toda resolución pronunciada en los procedimientos de contratación regulados por esta Ley, que afectaren los derechos de los particulares, procederá el recurso de revisión, interpuesto en tiempo y forma". Por su parte, el artículo 77 de la referida Ley prescribe la forma de interposición y resolución de dicho recurso, y en el inciso final del mismo regula que el proceso de contratación queda suspendido durante el lapso comprendido entre la interposición del recurso y la resolución de éste.

De lo expuesto 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. Consecuentemente, aquel no podría ser interpuesto una vez que el contrato en cuestión ya haya sido suscrito y se encuentre en etapa de ejecución.

Lo anterior permite concluir que luego que el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social resolvió declarando caducados los contratos números G-111/2002 y G-129/2002, no existían recursos pendientes que promover, pues la referida resolución fue dictada en la fase de ejecución de la Licitación Pública relativa a la "CONTRATACIÓN DE SERVICIO CON SISTEMA AUTOMATIZADO PARA PRUEBAS DE TAMIZASE A DONANTES DE SANGRE DEL ISSS", 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 -en definitiva un recurso no reglado-,

[Volver al índice →](#)

la Administración en cumplimiento de su obligación constitucional de dar respuesta a las peticiones que se le formulen puede emitir actos administrativos, los que de ningún modo se consideran automáticamente impugnables mediante la acción contencioso-administrativa.

De este modo, los actos provocados por la interposición de un recurso no reglado constituyen actos reproductorios de un acto definitivo y firme, y por consiguiente no son impugnables en esta sede mediante la acción contencioso administrativo, de conformidad con lo prescrito en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

De lo expuesto en los párrafos anteriores se colige que el acto que resolvió el recurso de revisión interpuesto por la parte actora, que fue admitido ante esa jurisdicción, no es susceptible de revisión en esta sede y debe ser declarado inadmisibile en el fallo de esta sentencia. Por lo que únicamente se procederá al análisis del acto pronunciado el veintinueve de agosto de dos mil tres. [...]

#### *4. De los derechos violados.*

##### *4.1 Del debido proceso.*

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 de un derecho, debe ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.

En relación al debido proceso, esta Sala ha razonado en diversas ocasiones que en sede administrativa éste se manifiesta, entre otros, en el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo.

El debido proceso encuentra concreción cuando los administrados plantean sus alegatos y tienen una real oportunidad de probarlos, y consecuentemente son tomados en cuenta por la Administración Pública al momento de resolver. Ello se verifica cuando las pruebas son valoradas, aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que, convenzan o no, permiten conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio lógico que la

fundamenta (Sentencia dictada a las ocho horas del trece de julio de dos mil uno, en el juicio de referencia 46-F-2000).

#### *4.2 Sobre la ley de adquisiciones y contrataciones de la administración pública.*

Según lo regulado en el artículo 1 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, su objeto consiste en "(...) regular las adquisiciones y contrataciones de obras, bienes y servicios, que deben celebrar las instituciones de la Administración Pública para el cumplimiento de sus fines, (...) , quedando sujetos a la misma -de conformidad con el artículo 2 de la Ley en comento- "(...) las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, al ofertar o contratar obras, bienes y servicios requeridos por las instituciones de la administración pública. (...)

De conformidad con el artículo 17 de la Ley en estudio, "La máxima autoridad de una institución, sea que su origen provenga de elección directa, indirecta o de designación, tales como (...), Directores de instituciones descentralizadas o autónomas, a quienes generalmente se les atribuye la representación legal de las instituciones de que se trate (t.), en adelante para los efectos de esta ley, se les denominará el titular o los titulares".

Además, el artículo 21 regula que "Los contratos regulados por esta Ley determinan obligaciones y derechos entre los particulares y las instituciones como sujetos de Derecho Público para el cumplimiento de sus fines." Y, el artículo 22 del cuerpo legal en estudio prescribe que los regulados por dicha Ley son: obra pública, suministro, consultoría, concesión y arrendamiento de bienes muebles.

El Capítulo IV de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, denominado CESACION Y EXTINCION DE LOS CONTRATOS, establece en el artículo 93 que los contratos regulados por dicha Ley se extinguen por las causales siguientes: caducidad, mutuo acuerdo de las partes contratantes, por revocación, por rescate y por la demás causas que se determinen contractualmente.

Concretamente, el artículo 94 literal b) de la Ley en estudio establece: "Los contratos también se extinguen por cualquiera de las causales de caducidad, sin perjuicio de las responsabilidades contractuales por incumplimiento de las obligaciones.

Son causales de caducidad las siguientes: (...)

h. La mora del contratista en el cumplimiento de los plazos o por cualquier otro incumplimiento de sus obligaciones contractuales, y cuando las multas hubiesen alcanzado un monto equivalente al 12% del valor total del contrato, incluyendo en su caso, modificaciones posteriores; (...)"

Finalmente, el artículo 161 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece: "Para resolver las diferencias o conflictos que surgieren durante la ejecución de los contratos, se observará el procedimiento establecido en este capítulo, en particular el arreglo directo y el arbitraje de árbitros arbitradores." Y, el artículo 163 de la referida Ley establece que "Por el arreglo directo, las partes contratantes procuraran la solución de las diferencias sin otra intervención que la de ellas mismas, sus representantes y delegados especialmente acreditados, dejando constancia escrita en acta de los puntos controvertidos y de las soluciones, en su caso."

## FORMAS DE TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

En el contrato administrativo, una de las partes, la Administración del Estado, debe actuar dentro de su giro y competencia específica; la contraparte es un sujeto de derecho o ciudadano, comprometido a la prestación de un servicio público. Puede decirse entonces que "El contrato administrativo es una especie dentro del género de los contratos, con características especiales, tales como que una de las partes es una persona jurídica estatal, que su objeto es un fin público y que contiene cláusulas exorbitantes del derecho privado". Estas cláusulas son las que otorgan a la Administración derechos frente a su contratante, los cuales serían nulos o ilícitos dentro del derecho privado. Estos pueden terminar por dos distintas razones: 1) "cesación de sus efectos"; y, 2) "Extinción". En el primer supuesto el contrato termina normalmente y en el segundo concluye en forma anormal (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo Referencia No. 83-D-2000 pronunciada a las doce horas del nueve de octubre de dos mil tres).

Ambas formas han sido recogidas por nuestra Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, en los artículos 92 y 93. Para el caso que nos ocupa los contratos

regulados por esta Ley se extinguen por "la caducidad", por mutuo acuerdo de las partes contratantes, por revocación, por rescate, y, por las demás causas que se determinen contractualmente.

#### 5.1 De la caducidad

La caducidad es una especie dentro del género de las formas de extinción de los contratos, que pone fin a su ejecución. Según el tratadista Roberto Dromi: "...La caducidad es un modo de extinción anormal de la relación contractual administrativa, porque interrumpe el curso de un contrato que se halla en ejecución. La caducidad procede cuando el contratista particular ha incurrido en incumplimiento imputable o atribuible de las obligaciones a su cargo.

La caducidad pone fin a la ejecución del contrato, extinguiendo la relación contractual, es decir, privando al contratista del ejercicio de los derechos que le habían sido conferidos por el contrato...". (Roberto Dromi; Editorial de Ciencia y Cultura, Ciudad de Argentina "Derecho Administrativo", séptima edición, pág. 417).

### **TRATO DIRECTO: MEDIO PARA RESOLVER LAS DIFERENCIAS O CONFLICTOS QUE SURGIEREN DURANTE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS**

#### 5. Aplicación al caso en debate.

##### a) Sobre los medios de solución de conflictos.

La parte actora alega violación al Debido Proceso y a las disposiciones de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, que regulan la aplicación del trato directo y el arbitraje como medios para resolver las diferencias o conflictos que surgieron durante la ejecución de los contratos (artículo 161). Dicho argumento está basado principalmente sobre la interpretación de que el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social no tenía competencia para aplicar directamente el artículo 94 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. En otras palabras, la sociedad demandante considera que los medios de solución de conflictos debieron ser aplicados previo a declarar caducado el contrato en base al artículo 94 ya mencionado.

[Volver al índice →](#)

El trato directo constituye una forma alterna de solución de las controversias contractuales prevista por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. Dicho mecanismo coadyuva a una posible solución, pero de ninguna manera constituye una obligación para la Administración de acceder a las peticiones de la contratista. Asimismo, se aclara que, siendo el trato directo un mecanismo alterno, éste debe entenderse como un medio que procede única y exclusivamente cuando la Ley no ha dispuesto una solución previa al caso concreto.

En el presente caso, la Ley dispuso que ante el incumplimiento reiterado y constatado del contratista en la ejecución contractual, procede la declaratoria de la caducidad del contrato por parte de la Administración.

*b) Sobre la caducidad.*

La autoridad demandada alega incumplimiento reiterado de las obligaciones contractuales por parte de la [demandante]. De la revisión del expediente administrativo y de la documentación agregada al proceso aparece que del informe del Departamento de Aseguramiento de la Calidad (DACACI) se desprendieron las razones por las cuales la Sociedad [demandante], no cumplió con el contrato ni con las observaciones dadas por dicho departamento en lo que respecta a la contratación del servicio automatizado para pruebas de tamizaje de donantes de sangre, así como los resultados de las pruebas de laboratorio que se elaboraron en torno al servicio suministrado y las inconsistencias que del mismo se derivaron. [...].

Bajo la teleología de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, la potestad para declarar la caducidad del contrato administrativo por incumplimiento imputable al contratista le corresponde al órgano administrativo contratante, quien podrá ejercitarla de manera ágil y oportuna, respetando naturalmente, los principios constitucionales del debido proceso.

En los términos de los autores Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández: "La Ley reserva igualmente a la Administración la facultad de resolver en forma unilateral y ejecutoria cuantas incidencias surjan entre la Administración y el contratista en la ejecución de un contrato por diferencia en la interpretación de lo convenido, mediante expediente contradictorio (es decir, con intervención y audiencia del contratista). Precisamente en esto estriba la justificación de esta potestad de interpretación unilateral de los contratos

administrativos". Y continúa "Se trata, en efecto, de evitar que las posibles divergencias entre la Administración y el contratista puedan traducirse en un perjuicio para el interés público, como inevitablemente ocurriría si, producidas éstas, hubiera de quedar en suspenso la ejecución de la obra o la prestación del servicio hasta tanto se resolviese en firme la controversia por el Juez competente..." (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo 1, Pág. 725).

Naturalmente, antes de declarar la caducidad del contrato administrativo es necesario tramitar un procedimiento en el que se recojan los elementos de juicio que van a servir de fundamento a la decisión. Es decir, no basta que se alegue el incumplimiento del contratista para que la Administración declare, ipso facto, la caducidad del contrato. Tal declaración debe estar precedida de un procedimiento administrativo, en el curso del cual resulte comprobado el incumplimiento y su imputabilidad al contratante.

En el presente caso, tratándose de un contrato de prestación de servicios, cuya finalidad es el interés social, en caso que el contratista incumpla con lo pactado, el contrato lleva imbibido cláusulas exorbitantes de la Administración Pública, como la potestad de terminación unilateral por medio de la figura de la "Caducidad del Contrato". Además, no puede dejarse de mencionar que en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el régimen de las infracciones administrativas no está indudablemente sistematizado, ya que las infracciones y sanciones contractuales se encuentran dispersas a lo largo de la Ley. En lo correspondiente al caso, el artículo 85 de la mencionada Ley prescribe "Cuando el contratista incurriese en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo, podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una multa por cada día de retraso, (...)". De lo reseñado resulta evidente que la caducidad no está prevista expresamente como sanción, sino como una manera de finalizar el vínculo contractual existente entre la Administración y el administrado contratado para ejecutarlo.

*c) Aplicación al caso bajo análisis.*

De la terminación unilateral del contrato declarada por el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, ésta Sala ha constatado con la revisión del expediente administrativo llevado en sede administrativa, que dicha autoridad ha respetado el derecho de audiencia, defensa y debido proceso de la Sociedad [demandante], pues le generó un

[Volver al índice →](#)

espacio procesal a la sociedad a efecto que le sirviera para pronunciarse en torno a la intención de darlo por terminado. Así aparece a folios [...], el escrito presentado en fecha veinte de mayo de dos mil tres por la sociedad actora, mediante el cual la referida sociedad tuvo una oportunidad real de defender su postura, y de presentar las pruebas que estimara procedentes; sin embargo, ni en sede administrativa ni en sede judicial presentó la prueba oportuna para desvanecer las quejas y deficiencias alegadas por la autoridad demandada. En otras palabras, la terminación unilateral del contrato se efectuó previa audiencia del contratante, respetando el procedimiento mínimo que debe preceder a la declaratoria de caducidad.

#### 7. Conclusion.

Habiéndose establecido que el acto emitido por el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social dictado el veintinueve de agosto de dos mil tres, no adolece de los vicios de ilegalidad invocados, es procedente declarar la legalidad del mismo mediante el fallo de esta sentencia."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 163-G-2003, DE FECHA 02/05/2011)**

## **CALIFICACIONES TRIBUTARIAS**

### DIFERENCIA ENTRE INSTITUCIÓN DE CRÉDITO Y COMERCIANTE SOCIAL

#### "4. Aplicación al caso.

El punto de controversia se circunscribe a establecer si la actividad realizada por la [sociedad demandante], se enmarca como "Institución de Crédito" como alega el demandante o si por el contrario encaja en la categoría de "Comerciante Social Individual", que es la asignada por la autoridad demandada. [...]

En el presente caso estamos frente a una clase de tributos, a saber, los impuestos municipales, del cual se exigen algunos elementos esenciales, determinantes, siendo éstos la identidad (o identificación) de la prestación, así como los relativos a su entidad (o

cuantificación). La ley debe regular en qué supuestos se origina el deber de pagar un tributo (hecho imponible), quién está obligado a pagarlo (sujetos pasivos), cuánto hay que pagar (base, tipo, cuota).

Es así que la Tarifa General de Arbitrios del Municipio de Santiago de María fue creada mediante el Decreto número 429, publicada en el Diario Oficial número 9, Tomo N° 294, del quince de enero de mil ochocientos ochenta y siete, el cual además regula en el artículo 3 las diferentes actividades que dan lugar al nacimiento de la obligación de pago de impuestos en dicha Municipalidad; el numeral 2 del referido artículo, bajo el subtítulo Agencias y Sub-agencias, literal m) categoriza a las Instituciones de Crédito y organizaciones auxiliares, imponiéndoles el pago de cien colones al mes; posteriormente en el literal t) consigna a las oficinas de sucursales de recaudadores de capitalización de ahorro, seguros, construcciones y otras similares, las cuales tienen cada una al mes, la obligación tributaria de cancelar cien colones; por su parte el literal y) del mismo artículo regula que: *"A las Agencias y Sub-Agencias que no aparecen gravadas expresamente en este número, se les aplicara el arbitrio establecido en el n° 23 de este artículo"*

Entiéndase con ello que de no estar descrita la actividad realizada por una persona natural o social en dicha disposición, de forma subsidiaria se aplicara la tarifa acordada para los comerciantes sociales o individuales, quienes deberán pagar dependiendo su activo, cada una al mes: a) Hasta de ¢2,000.00, tres colones; b) De más de ¢2,000.00 hasta ¢5,000, cinco colones (...) ch) De más de ¢10,000.00 más un colón por millar o fracción sobre el excedente de ¢10,000.00.

Tomando en cuenta la naturaleza del punto en debate en el presente caso, resulta conveniente definir qué se entiende por cada uno de estos términos: "Institución de Crédito" "Caja de Crédito" "Comercio" y "Comerciante".

Una Institución de Crédito es aquella Organización cuya actividad principal es captar recursos y conceder créditos; por lo que recibe del público depósitos u otros fondos reembolsables y concede créditos por cuenta propia. Dentro de éstos están los Bancos, las Cajas de Ahorro y las Cooperativas de Ahorro y Crédito.

Las Cajas de Crédito por su parte son sociedades cooperativas de responsabilidad limitada organizadas en forma anónima, cuya finalidad principal es la concesión de créditos a sus socios. Mientras que Comercio se puede entender como toda negociación o actividad que

busca la obtención de ganancia o lucro en la venta, permuta o compra de mercaderías. Siendo comerciante entonces aquel que hace el comercio.

Procede ahora indicar que la Tarifa General de Arbitrios del Municipio de Santiago de María establece en su artículo 29 a quienes se les aplicaría la tarifa establecida para los comerciantes sociales, regulando que le será aplicable a los negocios, empresas o actividades conocidas como almacenes, abarroterías, ferreterías, supermercados, compañías o empresas eléctricas y otros similares así como a todos aquellos negocios o actividades en general que no aparecen gravados expresamente en dicha Tarifa.

Una vez se ha definido las categorías en estudio, se pasa a analizar cuál es la actividad que realiza la parte actora a fin de interpretar que categoría impositiva le corresponde, y finalmente si la asignada por la autoridad demandada es la correspondiente.

#### 4.1.1 Sobre la actividad realizada por LA CAJA DE CREDITO DE SANTIAGO DE MARIA.

De conformidad con lo manifestado por la Caja de crédito, ésta es una sociedad organizada en forma de Sociedad Anónima, de Responsabilidad Limitada y de Capital Variable, y fue constituida legalmente el dieciocho de septiembre del año mil novecientos cuarenta y dos, ante los oficios del Notario [...]. Su finalidad es la captación de depósitos de socios y la concesión de préstamos a estos y al público, a fin de contribuir a su mejoramiento económico, mediante la satisfacción de sus necesidades crediticias y otros servicios financieros propiciando el desarrollo de la localidad.

En concordancia con lo anterior, de la lectura de la copia certificada de la Escritura de Constitución de dicha Sociedad, que corre agregada [...], se extrae en su cláusula tercera que su finalidad social es: la captación de depósitos de sus socios y la concesión de préstamos a sus socios y al público a fin de contribuir a su mejoramiento económico; mediante la satisfacción de sus necesidades crediticias y otros servicios financieros, propiciando así el desarrollo de la localidad. Así mismo en su quinta cláusula menciona que la Caja está facultada legalmente para realizar varias operaciones dentro de las que se puede destacar están: a) Recibir depósitos en Cuenta de Ahorro y a Plazo de sus socios; b) Conceder todo tipo de préstamos; c) Descontar Letras de Cambio, Pagarés, y otros documentos que representen obligaciones de pago; y d) Emitir y administrar tarjetas de crédito.

## ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA DEBE APLICAR IMPUESTOS MUNICIPALES PREVIAMENTE ANÁLISIS DE LA ACTIVIDAD REALIZADA POR EL CONTRIBUYENTE

De lo anterior se determina que la [sociedad demandante], realiza una actividad que encaja en el rubro de Institución de Crédito, ya que realiza actos financieros en ningún momento compra o vende mercadería. De ahí que la actividad desarrollada por la demandante no puede encajar en el concepto de "COMERCIANTE", pues tal como se dijo anteriormente este término se refiere a la negociación o actividad que busca la obtención de ganancia o lucro en la venta, permuta o compra de mercaderías.

De ahí que, en virtud del Principio de Legalidad Tributaria y de Verdad Material, cuando la Administración Tributaria procede a ejercer su poder de imperio al exigir impuestos a los sujetos pasivos de la obligación tributaria, debe tener en cuenta que al hacerlo no desarrolla una facultad discrecional, sino una actividad jurídica de aplicación de normas que exige como presupuesto objetivo, el encuadre o subsunción del hecho generador predeterminado legalmente. Por lo que, al tener la Administración Tributaria la Tarifa General de Arbitrios a favor del Municipio de Santiago de María, debió proceder a aplicar el impuesto municipal analizando que la actividad realizada por el contribuyente se apegara totalmente a la establecida en la Tarifa.

Al revisar el contenido de los Estados de Cuenta emitidos a la parte actora y que constan agregados [...], se observa que las autoridades demandadas tasaron el impuesto tomando como base la calificación de Comerciante Social. En consecuencia, esta Sala estima que existe clara vulneración al principio de legalidad tributaria sin olvidar el principio de verdad material por la errónea calificación del contribuyente a quien se le aplicó el artículo 3 numeral 2 literal y) de la Tarifa General de Arbitrios del Municipio de Santiago de María, en lugar del que por Ley correspondía.

Habiéndose determinado lo anterior, este Tribunal no entrará a conocer los demás argumentos de ilegalidad alegados por la parte actora, pues sería inoficioso ya que de ninguna manera cambiarían el fallo de la presente sentencia.

[Volver al índice →](#)

Finalmente, con relación al acto administrativo emitido por el Concejo Municipal demandando, debido a que éste confirma la calificación determinada en el acto originario, adquiere como consecuencia la ilegalidad contenida en el mismo.

5.-. Consideraciones sobre la medida para el restablecimiento de los derechos violados.

En vista que este Tribunal decretó oportunamente la medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados, la sociedad demandante no vio modificada perjudicialmente su esfera jurídica patrimonial, ya que la autoridad demandada no pudo hacer efectivos los cobros en base a la errónea calificación de "comerciante social" correspondientes a los impuestos de los períodos comprendidos desde el uno de febrero hasta el treinta y uno de mayo de dos mil siete, la cual ya no podrá hacerse efectiva. Sin embargo, si la autoridad demandada quiere proceder a determinar oficiosamente los impuestos a cargo de la [sociedad demandante], para los períodos tributarios controvertidos, deberá realizar el procedimiento establecido en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal bajo la categoría de Institución de Crédito que es la que le corresponde, tal como ha quedado establecido a lo largo de la presente sentencia. Respetando además lo previsto en el artículo 107 del mismo cuerpo normativo y en plena sujeción a todos los derechos y demás garantías constitucionales y legales."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 285-2007, DE FECHA 10/06/2011)**

## **CIERRE DE ESTABLECIMIENTO PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS**

REQUIERE QUE LA AUTORIDAD MUNICIPAL EXTERIORICE LOS RAZONAMIENTOS QUE LA INDUJERON A TOMAR TAL DECISIÓN

[Volver al índice →](#)

"El señor Zúniga Hidalgo demanda en el presente proceso al Concejo Municipal de Ahuachapán por la emisión de los siguientes actos : a) Acuerdo número Once de fecha veinte de febrero de dos mil ocho, mediante el cual se ordena el cierre definitivo de su establecimiento denominado "Restaurante y Cervecería El Bohemio"; y b) Acuerdo número Cinco, suscrito el veinticinco de abril de dos mil ocho, que resolvió declarar inadmisibles el recurso de revocatoria interpuesto.

Los motivos de ilegalidad aducidos por el demandante contra los actos administrativos controvertidos han quedado descritos en el apartado concerniente a los argumentos jurídicos de la pretensión. [...]

## 2. Normativa legal aplicable.

Los hechos acaecidos en sede administrativa se encuentran sometidos a lo regulado por la:

- a) Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y Bebidas Alcohólicas;
- b) Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Cervezas y Otras Bebidas Alcohólicas del Municipio de Ahuachapán, departamento de Ahuachapán; y
- c) el Código Municipal. [...]

## B) En cuanto al cierre del establecimiento comercial.

El demandante aduce que la orden de cierre es un acto arbitrario ya que este carece de motivación alguna. Que no existe un fundamento veraz que justifique su actuación.

Este Tribunal considera ineludible hacer una breve reflexión sobre la motivación de las sanciones administrativas.

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

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

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

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

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

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

Por lo tanto la obligación de motivar la resolución no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad de la autoridad, sino que deben exteriorizarse

[Volver al índice →](#)

los razonamientos que cimienten la decisión de los funcionarios, debiendo ser lo suficientemente clara para que sea comprendida por aquel a quien va dirigida, es decir que conste de modo razonablemente cuál ha sido el fundamento jurídico esencial de la decisión adoptada.

Expuestos los anteriores lineamientos es procedente analizar si el Acuerdo número Once, ha sido suficientemente motivado.

El demandante argumenta que no existen elementos de prueba que sustenten la decisión del ente colegiado.

De conformidad a lo prescrito en el artículo 4 numeral 12 y 14 del Código Municipal compete a los Municipios la regulación de la actividad de los establecimientos comerciales, industriales, de servicio y otros similares, así como la regulación del funcionamiento de restaurantes, bares, clubes nocturnos

En el artículo 4 numeral 12 del Código Municipal, se le otorga a la Administración Municipal la facultad para regular el funcionamiento de restaurantes, bares, clubes nocturnos y otros establecimientos dedicados a la venta de bebidas alcohólicas. Es decir, que la Administración Pública, en el desempeño de sus funciones legales, tiene la potestad de intervenir en las actividades de los particulares, condicionando o limitando el ejercicio de sus derechos subjetivos e intereses legítimos, por razones de interés general, ello con el objeto de garantizar la seguridad ciudadana, contribuir a la preservación de la moral y de los derechos e intereses de la comuna.

La potestad antes aludida se encuentra contemplada en el artículo 2 del citado Código el cual expresa: «El Municipio constituye la Unidad Política Administrativa primaria dentro de la organización estatal, (...) el cual como parte instrumental del Municipio está encargado de la rectoría y gerencia del bien común local, en coordinación con las políticas y actuaciones nacionales orientadas al bien común general, gozando para cumplir con dichas funciones del poder, autoridad y autonomía suficiente (...)».

[Volver al índice →](#)

Por su parte la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Cervezas y otras Bebidas Alcohólicas del Municipio de Ahuachapán, departamento de Ahuachapán en su artículo 9 expresa: « Las denuncias de los vecinos comprobadas por medio de la inspección en el negocio denunciado, será causal suficiente para iniciar el proceso legal del cierre del negocio o suspensión de la Licencia; idéntica situación se producirá si se comprobase que el titular del negocio no ha obtenido la renovación de la Licencia dentro del plazo descrito en el Art. 3 de esta Ordenanza».

De lo expuesto en el acto administrativo, — el cual esta agregado a folios [...] del expediente judicial — se establece que en el mismo se ha dejado constancia de las siguientes circunstancias:

El Concejo Municipal primero citó los artículos que lo facultan para actuar dentro del Municipio, luego expresó que es una obligación para la Municipalidad el velar por la tranquilidad y el sano esparcimiento y que esta se ha interrumpido según informes extendidos por la Policía Nacional Civil y por los Inspectores de Catastro de dicha Comuna ya que en el Restaurante y Cervecería El Bohemio se prestan servicios sexuales, se realizan actos ilícitos que van en contra de la moral y de las buenas costumbres de la Ciudad. Por lo que se acordó cerrar el mismo.

Se procedió a revisar el expediente administrativo, constatando en el mismo lo siguiente:

Informe que el Inspector de Turno de la Policía Nacional Civil le rindió al Director de dicha Institución en la que le da a conocer que el negocio del señor Zúniga Hidalgo está operando fuera del horario establecido para ello.

Nota suscrita el siete de diciembre de dos mil siete, por dos Inspectores de la Alcaldía Municipal de Ahuachapán, dirigida al Encargado de Catastro en la que informan que en cumplimiento a la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización de Cervezas y otras Bebidas Alcohólicas de la inspección realizada al establecimiento se percataron que el demandante no tiene permiso de higiene y salubridad que da la Unidad de Salud, tampoco porta autorización para tener servicio de barra show y que en el mismo también se da la prostitución.

Denuncias anónimas realizadas por parte de la población hacia el sistema de emergencia 911 manifestando desordenes y hasta hechos delictivos en el negocio del demandante provocados por personas que visitan esos centros. (fs [...]) Las cuales también se pueden revisar a folios [...] del expediente judicial.

Es pertinente acotar que en los alrededores del lugar donde funciona un negocio en el cual se venden bebidas alcohólicas merodean individuos que, por su dependencia a tales bebidas, piden o roban a los transeúntes, le faltan al respeto a los ciudadanos, realizando actos que transgreden las buenas costumbres, lo que atenta contra la tranquilidad, seguridad e integridad del vecindario.

Entonces lo anterior ha constituido la base legal para que el Concejo Municipal de Ahuachapán cerrara de forma definitiva el negocio del señor Zuniga Hidalgo. La Municipalidad ha tomado en consideración el derecho a la integridad física y a la seguridad de los vecinos del lugar donde está situado el mencionado establecimiento.

En consideración a lo anterior este Tribunal estima que el Acuerdo Municipal número Once emitido por el Concejo Municipal de Ahuachapán en la que se declara el cierre del establecimiento propiedad del demandante, no adolece del vicio de ilegalidad invocado por el actor, ya que exteriorizo los razonamientos que lo indujeron a tomar tal decisión. De ahí que este Tribunal debe declarar legal el mismo".

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 131-2008, DE FECHA 23/12/2011)**

## **COMISIÓN EJECUTIVA HIDROELÉCTRICA DEL RÍO LEMPA**

**PRONUNCIAMIENTOS QUE ORDENAN REVOCAR EL ACTO ADJUDICATARIO EN EL PROCESO DE LICITACIÓN REQUIEREN UNA DEBIDA**

[\*\*Volver al índice →\*\*](#)

## FUNDAMENTACIÓN Y SER EMITIDOS DE CONFORMIDAD A LO EXIGIDO EN LAS BASES DE LICITACIÓN

“La sociedad OEK de Centroamérica S.A de C.V., ha manifestado que la autoridad demandada, por medio de los actos descritos en el preámbulo de esta Sentencia, incumplió con el principio de legalidad pues no aplicó las Instrucciones de IL-13: "Discrepancias y errores aritméticos en las ofertas".

Según observa la sociedad demandante, la información proporcionada por O&M Mantenimiento y Servicios S.A. de C.V. en el cuadro de precios sección 4.2 Capítulo XXII estaba incompleta; de manera que la autoridad debió de aplicar el procedimiento requerido en el apartado IL-13.

Sobre el principio de legalidad se ha dicho que este "es una norma rectora de la Administración en virtud del cual, toda actuación de ésta ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder atribuido previamente por ley, la que lo construye, delimita y otorga fuerza vinculante a los actos administrativos." (Sala de lo Constitucional, Sentencia del veintiséis de noviembre de dos mil uno, Ref. 703- 1999); entendiéndose ley en su sentido pleno: las normas o disposiciones vinculantes creadas para dirigir el accionar de la Administración Pública y que delimitan los actos administrativos, para el caso en particular, las bases de licitación pública.

La Sala llevará a cabo el análisis de: a) el acto administrativo del diez de enero de dos mil siete —acto originario impugnado en esta sede—, acompañado del recurso de revisión interpuesto por O&M Mantenimiento y Servicios S.A. de C.V.; y b) el acto de adjudicación del veintiuno de diciembre de dos mil seis, ya que forman parte intrínseca del acto originario. Por ser consecuencia del primer acto, posteriormente se determinará sobre el efecto del segundo acto impugnado.

Todo lo anterior con el propósito de conocer el proceder de la Administración Pública y determinar si esta actuó apegada a las disposiciones legales aplicables al caso.

[Volver al índice →](#)

3.2. Por medio del escrito presentado el ocho de enero de dos mil siete ([...] del procedimiento de licitación), el tercero beneficiario O&M Mantenimiento y Servicios S.A. de C.V., interpuso recurso de revisión del acuerdo número VI de la sesión No 3216 de fecha veintiuno de diciembre de dos mil seis, en la que se adjudicó a la sociedad demandante— OEK de Centroamérica S.A de C.V.— la Licitación Pública No CEL-2408 "Servicios de Limpieza y de apoyo para las instalaciones de CEL".

Dentro de los argumentos más trascendentales para este proceso, el tercero beneficiario fundamentó su pretensión en: a) que la Comisión de Evaluación de Ofertas cambió el contenido de la oferta del "Cuadro de Precios Personal y Tiempo estimado a contratar para trabajos eventuales"; y b) que se adjudicó la licitación a la sociedad demandante, en desobediencia a las correspondientes bases de licitación (Folio 26 de la Oferta Técnica-Económica Original de O&M Mantenimiento y Servicios S.A. de C.V.).

Al analizar el acto administrativo de fecha dieciocho de enero de dos mil siete —acto originario impugnado en esta sede (fs. 208 a 210 del expediente de licitación pública), y el informe de la Comisión Especial de Alto Nivel— resolución en la cual se fundamenta el acto del dieciocho de enero de dos mil siete (folio 202 a 207 del expediente de licitación pública)-, la Sala observa que la Administración Pública revocó el acto de adjudicación ya que para la Comisión Especial de Alto Nivel, no existía error aritmético en el formulario de oferta de la tercera beneficiaria.

Según explica la Comisión Especial de Alto Nivel (folios 204 y siguientes del expediente de bases de licitación), en la parte IV Formulario de Oferta sección 4.2 "Cuadro de Precios": "...se requería cotizar la cantidad de personal en la columna "Número de Personas", que laborará cada una de ellas, un número de meses establecido en la columna "Período (meses)...". De lo anterior se colige entonces, que cada persona requerida en la columna "Número de Personas"—uno, dos, cuatro u ocho personas—, laborarían el número de meses comprendidos en el período ahí expresado —dos, tres o cuatro meses—.

Seguidamente, continúa la Comisión Especial de Alto Nivel: "...indicando en la columna "Precio por mes (...)" el precio que el ofertante cobrará por cada mes laborado para la cantidad de personas indicada en la columna "Número de personas"...". o sea, el precio que el ofertante cobraría al mes, según la cantidad de personas indicadas en la columna "Número de Personas".

Y finaliza la Comisión Especial de Alto Nivel manifestando: "...En la columna "Monto Total del Período (...)" se debe reflejar el monto total que el oferente cobrará por la cantidad de personas indicada para el período requerido". De lo anterior se entiende, que en la columna "Monto total del Período", se indicaría el precio total que el oferente cobraría por la cantidad de personas indicadas —dos, cuatro u ocho personas— para el período requerido —dos, tres o cuatro meses—.

Materializando lo anterior al caso, la Sala aplicó la explicación de la Comisión Especial de Alto Nivel a cada uno de los rubros descritos en el cuadro de precios presentado por la sociedad tercera beneficiaria. A manera ejemplificativa, se expone el siguiente rubro: El tercero ofreció ocho ayudantes generales con un salario de doscientos cuarenta y cuatro dólares con veinte centavos por mes, si el período es de tres meses, significa que el monto total del período ascendería a cinco mil ochocientos sesenta dólares con sesenta centavos.

El total obtenido discrepa con la cantidad manifestada por la tercera beneficiaria: setecientos treinta y dos dólares con sesenta centavos; y la Sala coincide con la sociedad demandante que la referida cantidad dividida entre ocho personas, no puede ser considerada como un salario legal.

De igual manera la Sala cotejó el cuadro de precios ofrecido por la sociedad demandante (folio 45 del documento de oferta ofrecido por OEK de Centroamérica S.A de C.V.) y confirmó que esta presentó los precios de acuerdo al procedimiento descrito en los párrafos anteriores.

[Volver al índice →](#)

3.2.1 Las instrucciones de IL-13 "Discrepancia y Errores Aritméticos", fueron aplicadas por la Comisión de Evaluación de Ofertas, por ser el procedimiento a seguir ante una discrepancia y error aritmético en la oferta.

En la recomendación que elaboró la Comisión de Evaluación de Ofertas para adjudicar el servicio a la sociedad demandante (folio 160 del expediente de licitación), la Comisión de Evaluación de Ofertas, expuso en el cuarto párrafo que la diferencia de veinticinco mil ochenta dólares con sesenta y dos centavos detectado en el capítulo XXII, se debía a que, en el cuadro de precios presentado por la tercera beneficiaria (folio 26 de la oferta técnica económica de O&M Mantenimiento y Servicios S.A. de C.V.), no se tomaron en cuenta, el número de personas que ofrecía como parte del "Monto total Ofertado"; por lo tanto, la Comisión de Evaluación de Ofertas multiplicó el monto por mes, por el período de tres meses y por el número de personas contratadas para llevar a cabo el trabajo.

La Comisión de Evaluación de Ofertas hizo bien en aplicar el procedimiento IL-13 al cuadro de la tercera beneficiaria y la alteración fue de acuerdo con las bases de licitación. Además, la Comisión de Evaluación de Ofertas no tenía por qué consultar a la sociedad tercera beneficiaria, puesto que el numeral 7) de IL 14 "Evaluación de Ofertas" únicamente exige la consulta, para aclarar especificaciones técnicas, documentación legal o documentación presentada inadecuadamente y no para modificar los precios o aspectos sustanciales de la oferta, como es el caso en cuestión; lo anterior por el simple hecho que son operaciones aritméticas subsanables por medio del procedimiento ya descrito.

3.2.2. El contenido de las bases de licitación tiene como finalidad específica, fijar los extremos de participación y condiciones de realización de las facultades de la Administración Pública, es por ello que las mismas constituyen un derecho positivo derivado de una relación precontractual.

De lo anterior manifestado, este Tribunal considera, que la decisión de la Comisión de Evaluación de Ofertas de aplicar el procedimiento IL13 en el cuadro de precios de O&M Mantenimiento y Servicios S.A. de C.V. , sí estuvo apegada a derecho; por esta razón la Sala es de la opinión, que el acto de pronunciado por la Junta Directiva de la Comisión

[Volver al índice →](#)

Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa el dieciocho de enero de dos mil siete, en el cual decide revocar la adjudicación de la licitación a OEK de Centroamérica S.A de C.V. , no tiene un verdadero asidero legal.

La Junta Directiva de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, no debió de aceptar los argumentos propuestos por la Comisión Especial de Alto Nivel, para revocar el acto del veintiuno de diciembre de dos mil seis.

Más aún, la resolución del dieciocho de enero de dos mil siete no se encuentra lo suficientemente motivada. La motivación es la exteriorización o explicación del motivo (causa jurídica) de un acto que pretende -poner de manifiesto la "juridicidad" del acto emitido- (Tratado de Derecho Administrativo; Marienhoff, Miguel S.; tomo II; página 330). Dentro de su importancia se encuentra: a) reconocer si el acto se apega a los respectivos antecedentes de hecho y derecho; b) facilita la interpretación del acto; y c) garantiza un mejor control judicial. (Tratado de Derecho Administrativo; tomo III página 335).

A la anterior definición, es importante agregar lo manifestado por el Dr. Agustín Gordillo sobre la motivación del acto administrativo: "El acto puede tener sustento en el ordenamiento jurídico en cuanto al objeto que decide, pero no explicitar en su motivación las razones por las cuales dicho objeto está en efecto en concordancia con el orden jurídico; ello constituye igualmente falta de fundamentación." ("Tratado del Derecho Administrativo"; Gordillo, Agustín; Buenos Aires, Fundación del Derecho Administrativo, 2004, Octava Edición, tomo tres, Pág. IX-35).

Al analizar el acto originario impugnado en esta sede ([...] y el Informe de la Comisión Especial de Alto Nivel [...]), la Sala considera que los argumentos de la Administración Pública no han sido suficientes para desvirtuar lo expresado en el acto administrativo del veintiuno de diciembre de dos mil seis, que autorizó la adjudicación a la sociedad demandante. Lo expresado por la autoridad demandada en el acto administrativo impugnado, no es lo suficientemente claro y carece de una explicación sólida como en la

que se basó la Administración Pública, al momento de adjudicar la licitación a OEK de Centroamérica S.A de C.V.

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

La motivación del acto debe ser cierta y de buena fe; seria, adecuada y suficiente e íntimamente relacionada con la decisión que se pretende; caso contrario, es como si el acto no hubiese sido motivado. Por lo tanto, al carecer el acto del dieciocho de enero de dos mil siete de este requisito, la Sala lo declara ilegal.

#### 4. Conclusión

Por considerar que el acto originario impugnado por la sociedad demandante, no fue emitido de conformidad a lo exigido en las bases de licitación y por carecer de una motivación clara y suficiente, esta Sala concluye que el mismo es ilegal; en consecuencia, el acto del siete de febrero de dos mil siete, también es ilegal.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 246-2007, DE FECHA 26/08/2011)**

## CONCEJOS MUNICIPALES

## COMPETENCIA PARA CONOCER DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LAS ACTUACIONES DE LA MUNICIPALIDAD CUANDO ÉSTA EJERZA SU POTESTAD SANCIONADORA CONTRA EL ADMINISTRADO

“a) De los recursos administrativos.

En el caso sub judice, el recurso de apelación interpuesto por la demandante, que consta agregado a folios [...], por escrito dirigido al Concejo Municipal de Apopa, presentado el dieciocho de enero de dos mil ocho, expresa, entre otros puntos, en el párrafo cuarto del mismo « (...) *Que en vista de tal denegativa la cual me causa agravios, vengo en base al artículo 137 del Código Municipal a interponer RECURSO DE APELACIÓN para ante el Concejo Municipal, a fin de que se haga una nueva valoración de las razones de hecho y derecho que sirven de fundamento para denegar mi solicitud (...) PIDO: Me admita este escrito.- Se me admita el presente RECURSO DE APELACIÓN.- Se reconsidere fáctica y legalmente la resolución y se emita nueva resolución ordenando la expedición de la Licencia solicitada (...)*».

En respuesta al referido escrito, el Concejo Municipal, por acuerdo número ciento veintiocho, agregado a folios [...], resuelve: «(...) ii) *Que el referido recurso de apelación no obstante haber sido interpuesto en tiempo y que la resolución recurrida es de las que la Ley permite tal recurso, el mismo ha sido interpuesto ante el Concejo Municipal de Apopa, cuando lo correcto debió haber sido interponerlo ante la autoridad que dictó la resolución recurrida, es decir ante la señora Alcaldesa Municipal de Apopa, de conformidad con lo que establece el artículo 137 del Código Municipal, en sus incisos primero y segunda- iii) Que el artículo 988 del Código de Procedimientos Civiles establece: "La apelación deberá proponerse por escrito ante el mismo juez que pronunció la sentencia y nunca de palabra o en la notificación." La misma lógica sigue el Artículo 137 del Código Municipal, al establecer que el recurso debe interponerse ante la misma autoridad que dictó la resolución y que sea esta autoridad la que de cuenta o informe al Concejo Municipal del recurso interpuesto; y finalmente de conformidad a lo regulado en el Artículo 989 del Código de Procedimientos Civiles, solo en caso de que sea denegada por la autoridad de primera instancia la apelación, puede el agraviado instaurarla ante el Tribunal Superior*

[Volver al índice →](#)

*directamente (...) Acuerda: No ha lugar por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por la señora Martha Gladys Ayala, en contra de la resolución de las nueve horas del día diez de enero del año dos mil ocho, por medio de la cual se le deniega la emisión de licencia para la venta de bebidas alcohólicas en un negocio de su propiedad (...)).*

El Código Municipal establece en el artículo 137 literalmente lo siguiente:

*«De las resoluciones del Alcalde o del funcionario delegado se admitirá recurso de apelación para ante el Concejo, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación. Interpuesto el recurso de apelación, el Alcalde dará cuenta al Concejo en su próxima sesión, quien designará a uno de sus miembros o algún funcionario para que lleve la sustanciación del recurso y lo devuelva oportunamente para resolver.*

*Admitido el recurso por el Concejo se notificará al apelante y se abrirá a prueba por el término de ocho días hábiles. Transcurrido el término de prueba, el encargado de la sustanciación, devolverá el expediente al Concejo para que resuelva en su próxima sesión.*

*Si el Concejo no emite la resolución respectiva en los términos del inciso anterior o habiendo sido emitida ésta, no es notificada al peticionario se considerará que la resolución es favorable al mismo».*

Esta Sala ha sostenido en reiteradas oportunidades que los recursos son los instrumentos que la ley provee para la impugnación de las resoluciones, a efecto de subsanar los errores de fondo o de forma en que se haya incurrido al dictarlas; y constituyen una garantía para los afectados por las actuaciones de la Administración, en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante ellas y, eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan.

Es así, que 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.

De tal forma que los recursos administrativos se convierten en la vía utilizada por los administrados para solicitar a la Administración Pública la modificación de una resolución administrativa que afecta su esfera jurídica, y que se considera ilegal. En consecuencia, la

[Volver al índice →](#)

finalidad de los mismos es que la Administración procure dar una respuesta del fondo de lo controvertido por el administrado y no enfrascarse en meros formalismos para no resolver la petición.

En el caso bajo análisis, la demandante fundamentó su pretensión en el hecho que la autoridad demandada resolvió declarar inadmisibile el recurso de apelación por un simple formalismo. El Concejo Municipal de Apopa fundamenta su decisión en que la recurrente no interpuso el recurso conforme lo establece la ley, ya que lo dirigió al Concejo Municipal y no a la autoridad que corresponde, según señala el citado artículo 137 del Código Municipal y lo relaciona con el artículo 988 del Código de Procedimientos Civiles.

El llamado a conocer del recurso de apelación, bajo el contexto del artículo 137 del Código Municipal, es el Concejo Municipal, órgano al que se dirigió la petición. Ampararse, únicamente, para rechazar el recurso, en que no fue dirigido al funcionario que emitió el acto, resulta ser un argumento contrario al principio antiformalista y al derecho a la tutela administrativa.

Cuando un administrado no dirige su petición impugnativa al funcionario emisor; en virtud del principio señalado, es obligación de la autoridad receptora trasladar la solicitud, sin dilación alguna, al ente que la ley respectiva le atribuye competencia.

En tal sentido, por ser los recursos administrativos una garantía para el particular, desde una interpretación finalista, los requisitos formales no pueden convertirse en obstáculos para su admisión, cuando son valorados en forma no acorde con su *razón de ser y finalidad*, y, además, contraria a la protección de los derechos fundamentales. Por lo que si el legislador ha instituido un sistema de recursos, la Administración debe potenciar su utilización, y no vedar el acceso a los mismos bajo interpretaciones restrictivas o formalistas.

No obstante, en el caso de estudio, aún y cuando se ha constatado que el escrito de interposición cumplía con el requisito básico que guía la existencia de los recursos administrativos, cual es exponer la inconformidad de la recurrente con una clara finalidad impugnativa de una resolución que le causa agravio, es importante aclarar que el recurso no puede valorarse únicamente bajo el aspecto formal, sino debe examinarse, singularmente para cada caso, la pertinencia del mismo.

En tal sentido, es preciso considerar que el artículo 137 del Código Municipal, base tanto para interponer el recurso de apelación como para denegarlo, es parte integrante del apartado que regula el *ius puniendi o potestad sancionadora* de la municipalidad, en el cual se establecen las sanciones en las que puede incurrir el administrado, los procedimientos que debe ejecutar la Administración al ejercer su potestad sancionadora y los recursos que proceden contra la misma.

La potestad sancionadora de la Administración Pública tiene cobertura en el artículo 14 de la Constitución de la República, que prescribe la facultad punitiva del Órgano Judicial y, por excepción, la de la Administración. Dicha potestad se ejerce dentro de un determinado marco normativo y se vincula al cumplimiento del debido proceso, es así que la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas.

En razón de lo anterior, y como ha quedado evidenciado, los recursos señalados en los artículos 135, 136 y 137 del Código Municipal proceden contra las actuaciones de la municipalidad cuando ésta ejerza su potestad sancionadora contra el administrado.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Interlocutorias, 92-2008, DE FECHA 14/04/2011)**

## **CONSEJO SUPERIOR DE SALUD PÚBLICA**

**TRASLADO DE DETERMINADO LABORATORIO CLÍNICO SIN LA AUTORIZACIÓN DEL CONSEJO SUPERIOR DE SALUD PÚBLICA NO CONSTITUYE UN HECHO SANCIONADO CON MULTA**

“La parte actora impugna la resolución emitida por el Consejo Superior de Salud Pública, de las diez horas quince minutos del doce de mayo de dos mil cinco, en la cual resolvió: Ratificase la multa de ciento catorce dólares de los Estados Unidos de América con

[Volver al índice →](#)

veintinueve centavos de dólar, equivalentes a un mil colones, impuesta por la Junta de Vigilancia de la Profesión en Laboratorio Clínico, a Laboratorio Clínico Guadalupe, Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse Laboratorio Clínico Guadalupe, S.A. de C.V., propietaria del establecimiento denominado Laboratorio Clínico Guadalupe, por haber trasladado dicho establecimiento sin autorización de ese Consejo, incumpliendo lo establecido en el artículo 14 letra "v" del Código de Salud. Dicha multa deberá ser enterada en la Colecturía de ese Consejo, dentro del plazo de ocho días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva, caso contrario se procederá al cierre del establecimiento.

La sociedad demandante hace caer su pretensión en que se le ha violado el derecho de propiedad, establecido en el artículo 568 del Código Civil en relación con el artículo 2 de la Constitución de la República, pues con el acto impugnado se le limitó su esfera de gozar y disponer libremente de su derecho de dominio, y también consideró que en el procedimiento administrativo sancionador que se le instruyó, la autoridad demandada violó la garantía de audiencia establecida en el artículo 11 de la Constitución de la República, y que la conducta que se le acredita no está contemplada en las infracciones que enumeran los artículos 284, 285 y 286 del Código de Salud.

## 2. Análisis jurídico.

### i) Normativa aplicable.

El Código de Salud, de conformidad a lo expresado en su artículo 1: "tiene por objeto desarrollar los principios constitucionales relacionados con la salud pública y asistencia social de los habitantes de la República y las normas para la organización, funcionamiento y facultades del Consejo Superior de Salud Pública, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y demás organismos del Estado, servicios de salud privados y las relaciones de éstos entre sí en el ejercicio de las profesiones relativas a la salud del pueblo".

En ese sentido, dicho Código establece:

En el artículo 5 inciso primero: "Se relacionan de un modo inmediato con la salud del pueblo, las profesiones médicas, odontológicas, químico farmacéuticas, médico veterinaria,

enfermería, licenciatura en el laboratorio clínica, Psicología y otras a nivel de licenciatura. Cada una de ellas serán objeto de vigilancia por medio de un organismo legal, el cual se denominará según el caso, Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, Junta de Vigilancia de la Profesión Odontológica, Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutico, junta de Vigilancia de la Profesión Médico Veterinaria, Junta de Vigilancia de la Profesión de Enfermería, junta de Vigilancia de la Profesión de Laboratorio Clínico y Junta de Vigilancia de la Profesión en Psicología.

En el artículo 14 letras "d" y "v": Son atribuciones del Consejo:

*"d) Autorizar previo informe favorable de la Junta de Vigilancia respectiva, la apertura y funcionamiento de droguerías, farmacias, laboratorios farmacéuticos, laboratorios biológicos, laboratorios clínico-biológicos, gabinetes radiológicos, hospitales, clínicas de asistencia social, gabinetes ópticos, laboratorios de prótesis dental y ventas de medicinas en lugares donde no existe farmacia o que éstas se encuentren a más de 2 kilómetros del lugar donde se pretende abrirlas y los dedicados al servicio y atención de la salud; y a su clausura por infracciones a este Código o sus reglamentos.*

*Estos establecimientos son de utilidad pública en consecuencia el cierre de los mismos, sólo podrá efectuarse por resolución del Consejo.*

*v) Autorizar los traslados o cambios de domicilio de los establecimientos mencionados, en el literal d) del Art. 14".*

*En el artículo 278: "Infracción contra la salud es toda acción u omisión que viole las disposiciones, prohibiciones y obligaciones establecidas en el presente Código y sus Reglamentos".*

*En el artículo 279: "Las infracciones a las disposiciones del presente Código y sus Reglamentos, se clasifican en tres categorías: graves, menos graves y leves".*

*En el artículo 281: "Cuando la falta fuere de las establecidas en el Art. 285, de este Código o fuere una falta menos grave a las disposiciones de los reglamentos respectivos, se impondrá al infractor la pena de multa".*

[Volver al índice →](#)

En el artículo 285: "Son infracciones menos graves contra la salud:

Expedir certificados, constancias, dictámenes u otros documentos falsos sobre el estado de salud o causas del deceso de una persona;

*Suscribir certificados, constancias, dictámenes e informes preparados por terceras personas sin haber examinado o presenciado los hechos consignados en tales documentos;*

*Obtener beneficios económicos directos de los propietarios de laboratorios clínicos, biológicos, gabinetes radiológicos, farmacias, droguerías y otros establecimientos en los cuales se ejerciten actividades técnicas auxiliares y complementarias de sus respectivas profesiones por los servicios que prestaren a sus pacientes;*

*Expende sustancias medicinales en especie, calidad o cantidad no correspondientes a la receta médica o diversa a la declarada o que ya hubiere perdido su eficacia terapéutica; si de esto resultare grave daño a la salud o causare la muerte se volverá una infracción grave;*

*Anunciar o aplicar fármacos inocuos, atribuyéndoles acción terapéutica;*

*Anunciar características técnicas de sus equipos o instrumental que induzcan al engaño;*

*Delegar a su personal auxiliar, facultades, funciones o atribuciones propias de su profesión;*

*Desobedecer o incumplir las disposiciones emanadas de las autoridades de salud, sobre actos que ordene hacer u omitir para lograr el adecuado mantenimiento del servicio de agua potable en zonas rurales;*

*Cortar o suspender el servicio de agua potable en las poblaciones, asentamientos rurales o a personas naturales;*

*Arrojar basura u otros desechos nocivos para la salud en las vías públicas, parques, predios públicos y privados y en lugares no autorizados para ello;*

*Establecer en el área urbana, establos, porquerizas, gallineros o cualquier otro tipo de criadero o mantenimiento de animales;*

*No modificar, reparar o demoler parcial o totalmente, las viviendas, edificios o construcciones, cuando esto ha sido ordenado por el Ministerio;*

*No cumplir con las normas de salud en las operaciones sobre los alimentos o actividades relacionadas con las mismas;*

[Volver al índice →](#)

*No someterse a los exámenes clínicos para dedicarse a la manipulación de alimentos y no portar los comprobantes correspondientes;*

*Instalar o modificar un establecimiento para procesar alimentos sin la licencia respectiva;*

Impedir el ingreso e inspección de los Delegados del Ministerio;

Impedir la toma de muestras o especies que sean requeridas por los Delegadas del Ministerio

Impedir a Delegados del Ministerio que tomen muestras de alimentos que fueren necesarias;

*Introducir al país, productos alimenticios que carezcan de inscripción en el registro correspondiente;*

*Hacer falsa propaganda sobre las cualidades de los alimentos o productos y que induzcan a error o engaño al público, sobre tales cualidades;*

*No acatar las recomendaciones que den las autoridades de salud, sobre la higiene del procesamiento; calidad en las materias primas que se utilicen y productos que se fabriquen;*

No cumplir con el aislamiento, cuarentena, tratamiento u observaciones que establezca el Ministerio;

*No cumplir con las disposiciones del Código Sanitario Panamericano y su Reglamento y otros acuerdos internacionales;*

*No obtener previamente la autorización del Ministerio para la instalación y funcionamiento de los establecimientos a que se refiere el artículo ciento uno del presente Código;*

No obtener la autorización del Ministerio para la construcción, instalación y funcionamiento a que se refiere el artículo 97;

*Impedir o dificultar la inspección ordenada por el Consejo en consultorios, clínicas, laboratorios clínicos, centros de trabajo, lugares o locales en donde se ejercen profesiones o cargos relacionados con la salud;*

[Volver al índice →](#)

*Ejercer actos que no sean propios del ejercicio de su profesión; por parte de los Regentes de Farmacias o en cargados de la venta de medicinas;*

*La producción y distribución de productos medicamentosos y de belleza, sin la inscripción en el respectivo registro al igual que la contaminación, adulteración o falsificación de los referidos artículos;*

*No proporcionar al Ministerio los informes solicitados por éste dentro del plazo que les establezca;*

*Omitir el examen psicológico para la investigación de la sífilis en toda mujer embarazada;*

*Hacer propaganda de productos farmacéuticos no autorizados por el Consejo Superior de Salud Pública o en contravención a las disposiciones del presente Código y los Reglamentos respectivos;*

Mandar a elaborar el sello de profesional o de un establecimiento sin la autorización correspondiente de la Junta respectiva o del Consejo;

*Los fabricantes, que elaboren el sello de un profesional; sin que se les presente la autorización escrita de la respectiva Junta o del Consejo;*

*Revelar los secretos de las resoluciones tomadas en sesiones de Junta Directiva o de los organismos colegiados relacionados con la Salud;*

*La infracción a los artículos 68, 70 y 157 del presente Código;*

*36) Todas las demás acciones u omisiones de la misma naturaleza o análogas que contravengan disposiciones de este Código y de los Reglamentos respectivos".*

En el artículo 287 letra "c": Las sanciones disciplinarias que se impondrán a los que cometan las infracciones señaladas en los artículos anteriores son las siguientes:

c) Multa de mil a cien mil colones, según la gravedad de la infracción".

En el artículo 290: "EL Consejo será competente para conocer en Primera Instancia de las infracciones que por este Código y sus Reglamentos le compete y en Segunda Instancia de las resoluciones pronunciadas por las juntas y el Ministerio".

[Volver al índice →](#)

En el artículo 293: "Las sanciones establecidas en el presente título se sustanciarán en forma sumaria".

En el artículo 333: "En todo lo que no estuviere previsto en el presente Código se aplicarán las normas procesales civiles, cuando no se opongan a la naturaleza de las actuaciones administrativas. En lo que respecta a decisiones o resoluciones que deban tomar las autoridades de Salud correspondientes y que no estuvieren expresamente previstas en este Código, se aplicarán las normas propias de la materia de Salud o las de Deontología en su caso, como también las de doctrinas que fueren aplicables".

## II) Análisis del caso.

Para determinar la licitud o la ilicitud del acto impugnado, se pasará al análisis de las causas de ilegalidad argumentadas por la parte actora.

Aduce la sociedad demandante que "la conducta que se le acredita (...) no está contemplada en las infracciones que enumeran los artículos 284, 285 y 286 del Código de Salud".

Según se desprende de la resolución de las diez horas quince minutos del doce de mayo de dos mil cinco (folio 59 del expediente administrativo), y certificaciones notariales de la misma (folios 20 y 62 de este expediente), el Consejo Superior de Salud Pública ratificó "la multa (...) impuesta por la Junta de Vigilancia de la Profesión en Laboratorio Clínico, a la sociedad Laboratorio Clínico Guadalupe, S.A. de CV, propietaria del establecimiento denominado Laboratorio Clínico Guadalupe inscrito al número ochocientos, por haber trasladado dicho establecimiento sin autorización de este Consejo, incumpliendo lo establecido en el artículo 14 literal "v" del Código de Salud".

La autoridad demandada impuso dicha sanción de conformidad con el artículo 287 letra "c" del Código de Salud, que prevé la multa de ciento catorce dólares de los Estados Unidos de América con veintinueve centavos de dólar (equivalentes a un mil colones), a once mil cuatrocientos veintiocho dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y siete centavos de dólar (equivalentes a cien mil colones), según la gravedad de la infracción.

La pena de multa está contemplada en el artículo 281 del Código de Salud, el cual establece que se le impondrá al infractor, cuando la falta cometida sea de las infracciones menos

graves contra la salud establecida en el artículo 285 de dicho Código, o una menos grave a las disposiciones de los reglamentos respectivos.

La última disposición legal supra citada no contempla como supuesto de hecho el traslado de determinado laboratorio clínico sin la autorización del Consejo Superior de Salud Pública, tal como lo tipificó dicho Consejo; consecuentemente, el acto atribuido a Laboratorio Clínico Guadalupe, Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse Laboratorio Clínico Guadalupe, S.A. de C.V., no es merecedor de la sanción de multa prevista en los artículos 281 y 287 letra "c" del Código de Salud.

En tal sentido, el acto imputado, fundamento de la sanción impuesta por la autoridad demandada, es atípico.

La tipicidad, vertiente material del principio de legalidad, impone el mandato al legislador de plasmar explícitamente en la norma los actos u omisiones constitutivos de un ilícito administrativo y de su consecuencia. Pero también, exige al aplicador el ejercicio racional de adecuación del acto u omisión al tipo descrito en la norma constitutivo de infracción, con la imposición respectiva de la consecuencia prevista en su caso.

Para que la actividad sancionadora de la Administración Pública sea legal, necesita en el caso concreto, primeramente, verificar que el acto u omisión sancionable se halle claramente definido como infracción en el ordenamiento jurídico; sólo acertado esto, debe adecuar las circunstancias objetivas y personales determinantes del ilícito. Este es el ejercicio inherente a la tipicidad.

En el caso sub júdice, el acto imputado a Laboratorio Clínico Guadalupe, Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse Laboratorio Clínico Guadalupe, S.A. de C.V. (haber trasladado su establecimiento sin estar autorizado), no es una conducta regulada en el artículo 285 del Código de Salud como infracción menos grave contra la salud; por consiguiente, tampoco es sancionable por aplicación de los artículos 281 y 287 letra "c" de dicho Código.

Conclusión.

[Volver al índice →](#)

De lo anterior, se concluye que la actuación del Consejo Superior de Salud Pública no estaba apegada a lo que la misma ley le facultaba, y habiéndose violentado el principio de tipicidad, es procedente declarar la ilegalidad de la resolución impugnada.

Establecida la ilegalidad de la resolución impugnada, es improcedente el análisis del resto de alegaciones planteadas.

### **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS: MEDIDA ALTERNA UTILIZADA ANTE LA IMPOSIBILIDAD MATERIAL O LEGAL DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA**

Indemnización por daños y perjuicios.

La parte actora solicitó en la demanda de mérito que se declarara la ilegalidad del acto impugnado 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 inciso segundo que: "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".

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, mediante auto de las diez horas diez minutos del dieciséis de agosto de dos mil cinco, esta Sala decretó la suspensión provisional de la ejecución de los efectos del acto impugnado en el sentido de no exigirse el pago de la multa impuesta, mientras se encontrara en trámite el presente juicio, medida que fue confirmada mediante auto de las doce horas del catorce de noviembre del mismo año. En razón de lo anterior, dado que el acto impugnado no ha sido consumado, y que por tanto no existe imposibilidad fáctica del resarcimiento in natura del daño causado, el fallo de este Tribunal habrá de encaminarse a declarar como medida para el restablecimiento del derecho violado que la autoridad demandada no podrá realizar el cobro de la multa y todo lo que sea su consecuencia; consecuentemente resulta improcedente la acción civil de indemnización por daños y perjuicios solicitada por la parte actora.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 111-2005, DE FECHA 05/09/2011)**

## **CONSUMIDORES**

DEFENSA EFECTIVA DE SUS INTERESES NO EQUIVALE A OBTENER UN RESULTADO FAVORABLE ANTE LAS DENUNCIAS HECHAS CONTRA PROVEEDORES CUANDO LAS MISMAS NO CONSTITUYEN UN FRAUDE O ABUSO EN EL MERCADO QUE PERJUDIQUEN SU ESFERA JURÍDICA

“El demandante pretende se declare la ilegalidad de la resolución de las nueve horas del veintiséis de abril de dos mil cinco, mediante la cual se declaró sin lugar la denuncia que interpuso contra la sociedad SERVICREDIT, S.A. DE C.V.

Hace recaer la ilegalidad del acto administrativo en la violación a los artículos 1 y 4 de la Ley de Protección al Consumidor, actualmente derogada. [...]

3. Normativa aplicable al caso en debate

[Volver al índice →](#)

El marco jurídico aplicable al presente caso es la Ley de Protección al Consumidor (LPC), contenida en el Decreto Legislativo número 666, de fecha 14 de marzo de 1996, publicado en el Diario Oficial número 58, tomo número 330, del día 22 de marzo del mismo año, derogada por el Decreto Legislativo número 776, del 18 de agosto de 2005, publicado en el Diario Oficial número 166, tomo 368, del 8 de septiembre del mismo año, que contiene la vigente Ley de Protección al Consumidor.

Específicamente, conciernen al caso en debate las siguientes disposiciones:

- a) Artículo 1: "La presente Ley tiene por objeto salvaguardar el interés de los consumidores, estableciendo normas que los protejan del fraude o abuso dentro del mercado".
- b) Artículo 4: "El Órgano Ejecutivo en el Ramo de Economía será el encargado de aplicar las disposiciones de esta Ley, a través de la Dirección General de Protección al consumidor".

#### 4. Análisis de la pretensión

Los principios de congruencia procesal e imparcialidad judicial exigen que los fundamentos de la pretensión deban ser fijados y probados por el demandante.

Por tanto, es preciso, en primer lugar, analizar la correcta configuración de la pretensión contencioso administrativa como presupuesto indispensable para conocer el fondo de la cuestión planteada.

De conformidad con el artículo 10 letras ch) y e) de la LJCA, la parte actora debe expresar en su demanda el derecho protegido por las leyes o disposiciones generales que considera violado, así como la exposición razonada de los hechos que motivan la acción, es decir, de la pretensión de declarar ilegal el acto o actos impugnados.

La primera de estas exigencias está vinculada con la legitimación activa en el proceso contencioso administrativo; es decir, la declaración de ilegalidad de los actos de la Administración Pública sólo puede pedirse por los titulares de un derecho que se considere infringido y por quienes tienen un interés legítimo en ello.

Se instituyen así, en cuanto a la legitimación activa, tres condiciones: la existencia de un acto que por producir un agravio es impugnabile, la de un sujeto que se encuentre frente a

éste en condición de titular de un derecho o interés legítimo y, por último, que este derecho o interés se encuentre protegido por el ordenamiento administrativo.

Como consecuencia de esta última condición, el actor debe identificar en su demanda los derechos que considera violados y que estén protegidos por las disposiciones legales en que funde su pretensión. Este requisito se cumple por medio de un argumento suficiente que permita determinar el fundamento jurídico de la pretensión planteada, por lo que no basta denunciar en abstracto la violación a determinados derechos o categorías jurídicas, sino que hace falta establecer las concretas razones por las cuales se considera que la violación a esos derechos protegidos por el ordenamiento jurídico es consecuencia de los actos que se pretenden impugnar.

En el presente caso, en el escrito mediante el cual se cumplen las prevenciones formuladas en el auto de las ocho horas diez minutos del diecinueve de julio de dos mil cinco (folio 6), el actor invoca la violación a los artículos 1 y 4 de la LPC derogada, y al respecto se limitó a señalar (folios 8 y 9):

"(...) en el presente caso la DPC no defendió mis intereses, ya que simplemente se limitó (sic) a aceptar por ciertos los argumentos de la parte denunciada, sin realizar una verdadera investigación del caso, es decir, la DPC violó mi derecho de defensa que por Ley les (sic) corresponde tutelar en mi favor, en mi calidad de consumidor. Además en la Auditoría que realizaron solo revisaron dos cuentas, y en mi denuncia yo solicité la auditoría de todas mis cuentas, entre otras cosas".

"(..) no se defendieron mis intereses, es decir, no hubo una efectiva defensa de mi persona. La DPC no ahondó (sic) en la investigación, además no investigó todos los hechos denunciados, y simplemente aceptó (sic) como ciertos (sic) las declaraciones de SERVICREDIT, S.A. DE C.V., olvidándose de la defensa del consumidor que por ley les corresponde".

Como se aprecia, las afirmaciones: "la DPC no defendió mis intereses", "no se ha realizado una verdadera investigación", "la DPC violó mi derecho de defensa que por Ley les (sic) corresponde tutelar en mi favor, en mi calidad de consumidor", "no hubo una efectiva defensa de mi persona", "no se ahondó en la investigación", y, "simplemente aceptó -

[Volver al índice →](#)

refiriéndose a la DPC- como ciertas las declaraciones de SERVICREDIT S A DE C.V., olvidándose de la defensa del consumidor que por ley les corresponde", son, a todas luces, argumentos abstractos y apreciaciones subjetivas que redundan en la mera inconformidad del actor con la decisión de la Administración Pública, carentes de una concreción objetiva traducida en la presentación de las razones jurídicas y fácticas que evidencien la existencia de un nexo causal directo entre los efectos del acto impugnado —la declaratoria de sin lugar de la denuncia interpuesta— y un agravio en la esfera jurídica del demandante.

En otras palabras, el señor José Ernesto Romero Ramos, respecto a las anteriores afirmaciones, omitió puntualizar las razones concretas por las que el acto impugnable es ilegal; es decir, no expresa con precisión el agravio que la declaración de sin lugar de la denuncia interpuesta por su persona contra un tercero le produce en la esfera de sus derechos, lo que ataca la adecuada configuración de su pretensión. Por tal razón, este tribunal se encuentra imposibilitado de pronunciarse al respecto, de modo que procede desestimar los motivos de ilegalidad transcritos en el anterior párrafo por falta de argumentación jurídica.

En cuanto al motivo de ilegalidad consistente en que la autoridad demandada no investigó todos los hechos denunciados, se advierte que la misma carece del contenido mínimo necesario para efectuar el correspondiente examen, pues no se precisan cuáles son los hechos a que se refiere ni, principalmente, las razones por las cuales tal circunstancia es capaz de producir un agravio en los derechos del demandante a tal punto de viciar el acto impugnado. De esta manera, tampoco es procedente pronunciarse sobre el particular.

Cabe destacar que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el artículo 44, sólo faculta a esta Sala a suplir de oficio las omisiones de las partes si pertenecen al derecho, es decir, lo concerniente a la invocación de las disposiciones jurídicas aplicables o categorización de los derechos que se consideran violados, todo lo cual se encuentra dentro del principio procesal de aplicación general denominado *iura novit curia*.

Lo anterior implica que este tribunal está inhibido para suplir de oficio la queja deficiente en cuanto a los hechos y/o alegaciones de las partes, lo cual incide en la configuración de la

[Volver al índice →](#)

pretensión. Es a la parte actora a quien le corresponde expresar de manera completa, lógica e inequívoca las razones jurídicas y fácticas por las que considera que un acto administrativo le causa agravio. Completar de oficio deficiencias como las señaladas, traería como consecuencia una auténtica violación al principio de igualdad procesal y al derecho de defensa, categorías jurídicas de rango constitucional, cuyo respeto y observancia corresponde garantizar a este tribunal.

Vale aclarar, además, que el traslado conferido a la parte actora, en virtud del artículo 28 de la LJCA, no constituye una oportunidad para sanear una pretensión deficiente, pues introducir nuevos hechos o argumentos provocaría una ampliación de la demanda que, como ha dicho esta Sala en abundante jurisprudencia, en atención al derecho de defensa y el principio de igualdad procesal de las partes, puede tener lugar hasta antes que la autoridad demandada rinda su informe justificativo.

Ahora bien, sin perjuicio de estar en presencia de una queja deficiente respecto a las aseveraciones antes transcritas, y en un claro esfuerzo por brindar una respuesta al demandante en virtud de su derecho a la tutela judicial efectiva, esta Sala considera posible pronunciarse sobre el motivo de ilegalidad del acto impugnado descrito por el demandante en los siguientes términos. Aduce que la DPC violó su derecho a obtener la defensa de sus intereses como consumidor-categoría contenida, según él, en los artículos 1 y 4 de la LPC, actualmente derogada- al declarar sin lugar la denuncia interpuesta por su persona, porque en la auditoría que realizó la citada Dirección y que motivó su decisión, sólo se revisaron dos de sus cuentas, mientras que en su denuncia había solicitado auditoría de todas aquellas que estuviesen a su nombre.

El artículo 1 de la LPC derogada señalaba "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 subrayado es propio); mientras que el artículo 4 establecía que el Ministerio de Economía, por medio de la Dirección General de Protección al Consumidor, era la entidad a quien correspondía la aplicación de dicha normativa.

[Volver al índice →](#)

En este sentido, el artículo 5 de la citada ley preveía una serie de facultades otorgadas a la citada Dirección, entre ellas, sancionar, de conformidad con la ley de la materia y su reglamento, las infracciones a la misma, y procurar la solución de controversias entre proveedores y consumidores por medio de la conciliación y arbitraje. El ejercicio de dichas acciones tenía por objeto que el Ministerio de Economía, por medio de la DPC, protegiese en forma efectiva el interés de los consumidores, propiciando, a su vez, la sana competencia en el mercado.

Como lo expresa Carlos Martínez de Aguirre, en el derecho comparado, legislación y doctrina la protección del interés de los consumidores parte de una consagración abstracta de los derechos de éstos, lo que se ha denominado derechos básicos de los consumidores.

La consagración de estos derechos tiene un carácter prevalentemente programático, primero, porque precisan de un desarrollo legal para alcanzar la plenitud de su eficacia, tanto en un sentido preventivo como correctivo; segundo, porque mediante ellos se establecen los objetivos a conseguir por una política jurídica de protección a los consumidores; y, tercero, porque proporciona un marco de referencia teórico a las actuaciones de los poderes públicos dirigidas a conseguir esos objetivos y a sus concretas plasmaciones normativas.

En consonancia con lo anterior, el artículo 7 de la LPC, actualmente derogada, establecía un catálogo general de derechos del consumidor, entre los cuales destacaban la posibilidad de exigir que se respetasen los derechos plasmados en dicha normativa, y a presentar ante las autoridades competentes las denuncias de violaciones a la citada ley.

Precisamente, la denuncia interpuesta por un consumidor provocaba que la DPC utilizara los mecanismos previstos en la norma para propiciar una solución al conflicto originado por el supuesto menoscabo de sus derechos por acciones u omisiones imputables a un proveedor. Incluso, la denuncia podía dar lugar al ejercicio del ius puniendi estatal —pues la defensa del consumidor constituye un bien jurídico de interés público, a tenor del artículo 101 de la Constitución—, mediante la instrucción de un procedimiento administrativo sancionador ante evidencias de la existencia de una infracción a la LPC, actualmente

[Volver al índice →](#)

derogada, que podía desembocar en una sanción a cargo del proveedor infractor y, en ciertos casos, en el resarcimiento al consumidor.

Como se aprecia, este derecho a la denuncia se concretiza, más allá de los intereses particulares que se persiguen, en la colaboración que un consumidor brinda a la Administración para procurar el cumplimiento de un interés de carácter público, corrigiendo, así, acciones u omisiones de proveedores que implican el irrespeto a los derechos de los consumidores y, por ende, del marco normativo que los reconoce, en el entendido que esta labor de defensa propicia, aún en la vigente LPC, el desarrollo económico y social (artículo 101 inciso 2° de la Constitución).

Sin embargo, es claro que los hechos denunciados por un consumidor no gozan de una presunción de veracidad inatacable por el simple hecho de ser el sujeto destinatario de la protección del Estado, pues nada impide que su exposición esté cargada de apreciaciones subjetivas provocadas por malestares o meras inconformidades, al margen de la existencia de una infracción a la ley, que es lo que se pretende prevenir o corregir con el despliegue de las actuaciones del órgano competente.

Así, la defensa de los intereses del consumidor y, específicamente, de su derecho a presentar denuncias, no debe ser entendida como la incondicional atención de cualquier tipo de petición proveniente del consumidor por su simple calidad de tal, con independencia de la veracidad de los hechos y de la finalidad y naturaleza de la solicitud. Sin duda, las peticiones del consumidor debían ser coherentes con las facultades otorgadas a la DPC - pues su accionar no podía exceder el contenido de las normas habilitantes, ni prescindir de ellas-, respetuosas de las demás disposiciones contenidas en la LPC, actualmente derogada, y del resto del ordenamiento jurídico, y, sobre todo, motivadas por la transgresión inminente o efectiva a los derechos reconocidos en la norma al consumidor.

No es posible concebir la defensa de los intereses "ilegítimos" del consumidor por ausencia de un fraude o abuso en el mercado que le perjudique en su esfera jurídica; ni, menos aún, la atención favorable de solicitudes irracionales o denuncias infundadas que pretendan el

[Volver al índice →](#)

simple despliegue de actuaciones del Estado con el único objeto de retardar o evadir legítimas obligaciones contractuales con un proveedor. Tampoco la satisfacción de un conflicto en esta materia puede consentir un menoscabo a los derechos de presunción de inocencia y defensa del proveedor, cuyo respeto está exigido, incluso, por normas de rango constitucional.

Con tales antecedentes, en el presente caso, el actor aduce que la DPC violó su derecho a obtener la defensa de sus intereses como consumidor, al no realizar dicha Dirección una auditoría sobre la totalidad de las cuentas a su nombre, adquiridas con SERVICREDIT, S.A. DE, C.V., sino, únicamente, sobre las cuentas vigentes al momento de su denuncia.

Según el petitorio contenido en la denuncia, agregada en el expediente administrativo, el actor, efectivamente, solicitó a la DPC que realizara una auditoría de todas sus cuentas y, en especial, sobre cuatro de ellas, a fin de constatar si los pagarés que respaldaban la correspondiente obligación estaban firmados en blanco. Seguidamente, solicitó que, a partir de la auditoría en cuestión, se estableciera con exactitud la cantidad adeudada de los créditos 5-099058-00 y 2-099058-80, con sus respectivos intereses, siendo éstos los únicos vigentes al momento de interponer su denuncia, según señala el actor en su exposición. Todo lo anterior motivado por el supuesto cometimiento de un cobro indebido, la firma de pagarés en blanco y por otra infracción, todas previstas en el artículo 25 de la LPC derogada, atribuidas a la proveedora SERVICREDIT, S.A. DE C.V.

En otras palabras, las diligencias solicitadas por el consumidor tenían un carácter instrumental, pues a partir de ellas lo que se pretendía -por lo menos, objetivamente- era comprobar la existencia de infracciones a la LPC, actualmente derogada, y, a partir de ello, obtener, de parte de la DPC, el despliegue de los mecanismos previstos en la ley para su corrección.

Precisamente, el artículo 34 inciso segundo del Reglamento de la LPC derogada, en concordancia con el artículo 26 de dicha ley, prescribía "La Dirección podrá practicar

[Volver al índice →](#)

inspecciones o auditorías, para verificar si se ha incurrido o no en lo establecido en el Art. 25 letra a) de la Ley — práctica abusiva " (el subrayado es propio).

De esta manera, en atención a la denuncia del señor José Ernesto Romero Ramos y con el fin de determinar la existencia de infracciones a la ley, consta en el expediente administrativo respectivo que el dieciséis de noviembre de dos mil cuatro, la DPC, a través de una delegada, realizó una auditoría sobre la cuenta corriente con número de referencia 01-05- 099058-00, y sobre la cuenta a plazos con número de referencia 2-099058-80, ambas a nombre del actor y las únicas vigentes á dicha fecha, concluyendo que los saldos de capital, así como los intereses aplicados en dichas cuentas, habían sido determinados correctamente por parte de la empresa proveedora, lo cual se estableció en el acto controvertido. Con tal resultado y en virtud del fin perseguido con dicho proceder, es claro que no existía razón alguna para efectuar una auditoría sobre otras cuentas que ya habían sido canceladas por el demandante.

Por su parte, en cuanto a verificar si los pagarés firmados por el actor estaban en blanco, la DPC, en la resolución que se impugna, manifestó haber constatado, mediante la auditoría realizada en las oficinas de la proveedora, que los créditos del actor se encontraban respaldados por un solo pagaré, el cual ya había sido presentado como documento base de la acción ejecutiva en el juicio ejecutivo mercantil promovido por el licenciado Raúl Alberto García Mirón, en su calidad de apoderado general judicial de SERVICREDIT, S.A. DE C.V., no habiéndose comprobado, por tanto, la existencia de la infracción respectiva.

De esta manera, la DPC, en ejercicio de sus facultades y en atención a su deber de defender el interés y los derechos del consumidor, realizó las acciones necesarias para atender la solicitud del actor hecha en su denuncia por supuestas infracciones a la LPC derogada. Sin embargo, a partir de la auditoría realizada, la autoridad demandada obtuvo los elementos suficientes para determinar que no era posible atribuir las infracciones invocadas por el demandante al proveedor ni, por tanto, continuar con un procedimiento administrativo sancionatorio; de manera que en el acto impugnado decidió declarar sin lugar la denuncia interpuesta.

[Volver al índice →](#)

Como se ha señalado, la salvaguarda efectiva de los intereses de los consumidores y de sus derechos no equivale a obtener el resultado deseado o esperado por éstos con independencia de la realidad de los hechos, lo que parece concebir el demandante, según su escrito de traslado (folio 43). Esta defensa, más bien, trasciende al interés de constatar si el correcto desarrollo del mercado ha sido alterado o no por un fraude o abuso en detrimento de los derechos del consumidor mediante las actuaciones de un proveedor, totalmente al margen de ideales o inconformidades. Y sólo en caso de existir una posible infracción o conflicto se debe utilizar el resto de mecanismos previstos en la ley - conciliación, arbitraje, procedimiento administrativo sancionador- para solucionar y/o corregir dicha situación.

De lo anterior se colige que el motivo de ilegalidad analizado también consiste en una mera inconformidad del demandante con el resultado de la investigación efectuada por la DPC, y, por tanto, no constituye un vicio que afecte la legalidad de la resolución cuestionada.

En este sentido, el derecho del demandante a obtener la defensa de sus intereses como consumidor, según las razones expuestas en su demanda, no ha sido transgredido por la autoridad demandada al declarar ésta sin lugar la denuncia interpuesta contra SERVICREDIT, S.A. DE C.V. Por esta razón, no existe el vicio de ilegalidad invocado.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 121-2005, DE FECHA 08/02/2011)**

## **CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO**

[Volver al índice →](#)

## FACULTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

### De los contratos colectivos de trabajo

De conformidad con el artículo 268 del Código de Trabajo, el Contrato Colectivo de Trabajo tiene por objeto regular, durante su vigencia, las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo en las empresas o establecimientos de que se trate; y los derechos y obligaciones de las partes contratantes, del cual sólo puede haber uno, y cuyas estipulaciones serán aplicables a todos los trabajadores de la empresa que lo hubieren suscrito, aunque no pertenezcan al sindicato contratante, y también a los demás trabajadores que ingresen a tal empresa durante la vigencia del contrato o convenios colectivos de trabajo, conforme lo estipula el inciso final del art. 272 de dicho cuerpo normativo.

En ese sentido, ante la existencia de un Contrato Colectivo de Trabajo, significa que, independientemente de los motivos o causas que se aleguen como justificativas de la sanción, ha de cumplirse siempre con la exigencia del proceso previo que señala el artículo 11 de la Constitución, de tal forma que se otorgue al interviniente la posibilidad de exponer sus razonamientos, controvertir la prueba en su contra y ejercer la defensa de su derecho.

## PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO EN LOS CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO

En razón que la normativa aplicada por la autoridad demandada hace referencia al procedimiento sancionatorio regulado en el Contrato Colectivo de Trabajo, se hacen las siguientes consideraciones en razón de la facultad sancionatoria de 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

[Volver al índice →](#)

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 de dos mil tres, 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:

- 1- Una acción u omisión: el comportamiento positivo u omisivo del administrado vulnera un mandato o una prohibición contenida en la norma administrativa;
- 2- 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
- 3- 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".

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 120-2006, DE FECHA 26/01/2011)

## **CONTRATO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DENTRO DEL PLAZO PACTADO EN LAS BASES DE LICITACIÓN HABILITA A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A HACER EFECTIVA LA GARANTÍA DE MANTENIMIENTO DE OFERTA

“Objeto y límites de la pretensión

a) Actos impugnados: Resolución del diecisiete de noviembre de dos mil ocho, en la que se estableció que al no desvirtuarse el incumplimiento de la entrega extemporánea de la Garantía de Cumplimiento de Contrato, se procedería a hacer efectivo el reclamo a la aseguradora.

b) Límites de la pretensión: El fondo de la controversia sobre la que recaerá esta sentencia se circunscribe a establecer si existe la violación al principio de legalidad y al debido proceso por no haberse otorgado derecho de audiencia y defensa a la demandante.

### 2. Análisis del caso

i) Las bases de licitación y el contrato como régimen aplicable

En primer lugar es oportuno realizar un breve análisis introductorio del principio de legalidad al que está sujeta la Administración Pública.

Bajo el sistema de la vinculación positiva del principio de legalidad, la ley pasa de ser una limitante, a ser habilitante de las actuaciones de la Administración Pública. Con ello, la

[Volver al índice →](#)

Administración sólo puede ejecutar aquellos actos que la Ley le permite y en la forma en que ésta lo regule. Bajo este esquema la Ley es la única habilitante de su actuación, la Administración sólo puede realizar las actuaciones que tengan cobertura legal. En este sentido, los actos administrativos deben entonces emerger al mundo jurídico respetando esa sujeción a la Ley, amparados en la denominada "cadena de legalidad": NORMA-POTESTAD-ACTO.

En los términos del autor Luciano Parejo: "las potestades son, en último término y dicho muy simplificada, títulos de acción administrativa...." En el caso que se analiza, la sociedad demandante considera que existió violación al principio de legalidad ya que la funcionaria demandada pretende hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato cuando de conformidad a lo que establece la ley ésta es un accesorio del contrato, cuya exigencia procede al incumplirse con la finalidad principal del mismo, la cual en este caso lo constituía la entrega del producto correspondiente al código 701072, obligación que la demandante ha cumplido eficazmente.

En atención a lo anteriormente señalado, este Tribunal recurre al texto del artículo 33 de la LACAP que literalmente reza: "Garantía de Mantenimiento de Oferta (..) La Garantía de Mantenimiento de oferta se hará efectiva en los siguientes casos: b) Si no se presentase la Garantía de Cumplimiento de Contrato dentro del plazo determinado en las bases de licitación o de concurso (...)" ; el anterior precepto normativo claramente es un habilitante para que la Administración Pública haga efectiva la referida garantía cuando no se cumpliera con el plazo pactado en el contrato.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que el régimen aplicable en los casos de licitación lo constituyen además de la LACAP, las bases de licitación —cuyo contenido es el programa precontractual en el que se formulan cláusulas específicas dictadas unilateralmente por la Administración, las cuales son de alcance general y particular dependiendo de su contenido— y el propio contrato.

[Volver al índice →](#)

Refiriéndonos a las bases habrá que tener en cuenta que estas prescriben por regla general cuatro postulados en su contenido:

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

Lo antes expuesto se encuentra en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (artículo 44).

El contenido de las bases de licitación tiene como finalidad específica, fijar los extremos de participación y condiciones de realización de las facultades de la Administración Pública, es por ello que las mismas constituyen un derecho positivo derivado de una relación precontractual.

Dichas bases constituyen un plus o infraorden normativo que sienta los elementos primigenios de una licitación, calificada por las particularidades de su objeto y sujetos intervinientes, elementos que no se encuentran en oposición al orden normativo general, sino que constituyen un complemento de éste.

En las bases del caso que se estudia, en el apartado titulado "FORMALIZACIÓN DE CONTRATO" se establece:

"3.2. "Garantía de cumplimiento de contrato.

[Volver al índice →](#)

El contratista al que se le adjudique esta licitación, deberá rendir a favor del ISSS una Garantía de Cumplimiento de Contrato por un monto equivalente al 10% sobre el valor de contrato, la que deberá estar vigente a partir de la suscripción del mismo hasta tres meses después de su vencimiento."

"3.3 "Plazos para presentación.

La garantía deberá presentarla el Contratista en el Departamento Jurídico de Contrataciones, ubicado en la UACI, dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la firma del contrato, el cual podrá ser ampliado por la UACI en caso fortuito o fuerza mayor"

*Por otra parte en la fase contractual, quedó establecido en la cláusula novena del contrato suscrito entre las partes, titulada "GARANTIA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" que "Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de este contrato, la contratista deberá presentar a satisfacción del Instituto en el Departamento Jurídico de Contrataciones ubicado en las instalaciones de la UACI, dentro de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la firma del contrato, (...) una Garantía de cumplimiento de Contrato por un monto del DIEZ POR CIENTO sobre el valor total del contrato (...)"*

En razón de lo anterior se concluye que de conformidad a las bases de licitación del caso en análisis y lo pactado en el contrato, la adjudicataria tenía un plazo de quince días hábiles para cumplir con esta obligación, el referido plazo de conformidad a lo establecido en el contrato podría ampliarse por motivos de fuerza mayor o caso fortuito por la UACI, sin embargo, al no cumplirse con la obligación en el plazo, la ley habilitaba expresamente a la Administración Pública a hacer efectiva la garantía.

En razón de lo anterior esta Sala concluye que no ha existido la violación al principio de legalidad alegada por la parte actora.

[Volver al índice →](#)

**GARANTÍA DE MANTENIMIENTO DE OFERTA:** EFECTIVIDAD POR INOBSERVANCIA DEL PLAZO PACTADO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO REQUIERE DE UN PROCEDIMIENTO PREVIO QUE GARANTICE EL DERECHO DE AUDIENCIA

3. De la violación al debido proceso

Tal y como ha sido aceptado por la parte actora la Garantía de cumplimiento de contrato fue presentada el trece de marzo de dos mil ocho, al ser extemporánea la presentación de la referida garantía la autoridad demandada emitió resolución de fecha veinticuatro de junio de dos mil ocho en la que concedía tres días a la adjudicataria para que se pronunciara respecto del señalamiento de extemporaneidad. (11 exp. Administrativo)

El treinta de junio de dos mil ocho la sociedad demandante presentó escrito ante la Administración Pública en el que exponía entre otros puntos su inconformidad con el señalamiento de extemporaneidad atribuido, ya que consideraba que al haberse cumplido con la obligación principal contraída, no era procedente hacer efectiva la garantía. (fs.[...] exp. Administrativo)

El diecisiete de noviembre de dos mil ocho, se emitió el acto que ahora se impugna, y en el que la Administración Pública decidió hacer efectivo el reclamo a la aseguradora ya que la sociedad demandante no desvirtuó ni justificó el incumplimiento de la entrega extemporánea de la Garantía de Cumplimiento de Contrato. (fs. [...] exp. Administrativo).

Por lo anterior la sociedad demandante estima que existió violación al debido proceso específicamente al derecho de audiencia y defensa, ya que la autoridad demandada se limitó pedirle su pronunciamiento respecto a hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, y alega que ello no puede constituir un procedimiento en el que pudieran aportarse pruebas o controvertir los señalamientos.

Respecto de lo dicho esta Sala hace las siguientes consideraciones: La potestad sancionatoria de la Administración se materializa en actuaciones que se traducen en un mal infligido por ésta a un administrado como consecuencia de una conducta tipificada previamente en la norma como infracción administrativa y cuya finalidad es reprimir una conducta contraria a Derecho y restablecer el orden jurídico alterado por la acción del infractor.

En dicho sentido para el ejercicio de tal potestad la Administración Pública debe hacer valer ciertas garantías a los administrados, configurando cuando no existe procedimiento en la ley a aplicar uno de conformidad a lo que establece la Constitución. A ese respecto la Sala de lo Constitucional de esta Corte ha dicho que "cuando se hace referencia al derecho de audiencia, nuestra Constitución utiliza el término "privación", y se ha entendido que todo "acto privativo" debe estar precedido de un procedimiento en el que se haya garantizado el derecho de audiencia así como las restantes categorías que integran del "debido proceso"(...).

En consecuencia, siendo que las sanciones administrativas se consideran actos que restringen o limitan los derechos de los administrados, en virtud de una medida definitiva y no provisional, también encajan en la categoría de actos privativos y por lo tanto su imposición debe ir precedida de un procedimiento constitucionalmente configurado". Lo anterior implica que toda restricción o privación de Derecho supone brindar a los administrados que se ven vulnerados en su esfera jurídica, la posibilidad de defenderse y exponer sus razonamientos de manera eficaz, para lo cual de no existir un procedimiento regulado en la ley, la Administración Pública, está en la obligación de hacer saber al administrado la causa de la restricción que se está haciendo a sus derechos, y facilitarle la oportunidad de defenderse ante las imputaciones que se le atribuyen.

En el caso planteado la Administración Pública ha actuado en ejercicio de la autotutela ejecutiva, que le deviene del artículo 33 de la LACAP, y en base a lo pactado por ambas partes previamente en las bases de licitación y el contrato. No obstante, antes de emitir el acto mediante el que limitó derechos la sociedad demandante le dio la oportunidad para que

[Volver al índice →](#)

manifestara la razón del retraso en la entrega de la garantía para la que se había establecido una fecha de mutuo acuerdo, etapa de la cual hizo uso la sociedad, pero sin aportar los elementos necesarios para justificar el incumplimiento.

Por todo lo anteriormente dicho esta Sala concluye que por las razones expuestas no ha existido la violación al debido proceso ni las garantías de audiencia y defensa alegadas por la demandante.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 41-2009, DE FECHA 01/11/2011)**

## **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES O TÉCNICOS**

### **ESTABILIDAD LABORAL CONDICIONADA POR EL PLAZO ESTABLECIDO EN EL CONTRATO**

“La parte actora impugna la legalidad de la resolución emitida el veintiuno de diciembre de dos mil siete, por el Director General de Aduanas, mediante la cual se determinó no renovar el contrato del señor V. G. para prestar sus servicios al Ministerio de Hacienda, a partir del día uno de enero de dos mil ocho.

Hace recaer la ilegalidad de dicho acto en la violación de: el Derecho de Audiencia, artículo II en relación con el 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos Pacto de San José, artículo 1 y 4 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, Derecho de Defensa, Presunción de Inocencia, Debido Proceso, Estabilidad Laboral, Seguridad Jurídica, artículos 55 y 61 Ley del Servicio Civil, Falta de Motivación del Acto administrativo impugnado, los artículos 1, 2, 10, 11, 15, 16, 52 y 219 inc. 2º de la Constitución de la República, artículo f literal d) del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador- en relación con el artículo 24 del Pacto de San José, artículos 83 literal c) de las Disposiciones

Generales de Presupuesto y el artículo 4 literales a), d), e) h) j) y k) de la Ley de Ética Gubernamental.

El fondo de la controversia sobre la que recaerá esta sentencia se circunscribe a establecer la legalidad del acto por medio del cual se comunicó la decisión de la Administración Pública de no renovar el contrato suscrito con el señor V. G.. Es decir, si al demandante se le violentaron los derechos y disposiciones antes invocadas por la falta de un procedimiento previo a que le separara del cargo que desempeñaba.

Análisis del caso.

El señor David V. G. suscribió con la Dirección General de la Renta de Aduanas, contrato de prestación de servicios número 105/2007, en el que se estableció en la cláusula segunda que el contratista se comprometía a laborar durante el período comprendido del uno de julio al treinta y uno de diciembre de dos mil siete como auditor fiscal, de acuerdo a lo establecido en los artículos 83 y 84 de las Disposiciones Generales de Presupuesto vigente para esa fecha (folios [...]del expediente administrativo).

En acto emitido el veintiuno de diciembre de dos mil siete por el Director General de Aduanas, hace del conocimiento del señor V. la decisión de dar por terminada la relación laboral, y por consiguiente que el contrato no sería renovado (folios [...] del expediente judicial y [...] del expediente administrativo).

2.1 La terminación de las relaciones laborales que tienen su origen en un contrato.

Entre los aspectos que generan mayor controversia al aplicador 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

[Volver al índice →](#)

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. De ahí que no se está ante un acto sujeto al control del Código de Trabajo, pues él mismo es claro en su artículo 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 se está ante un acto sometido a la Ley del Servicio Civil, ya que ésta en su artículo 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 (..)*".

Lo anterior, no implica de manera alguna que el vínculo laboral que nace 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 de 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

[Volver al índice →](#)

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 si se pretende poner fin a un contrato civil de prestación de servicios antes de que el mismo cumpla su plazo, debe procederse de conformidad a lo regulado en la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa.

## *2.2 La Estabilidad Laboral en las relaciones originadas por un contrato.*

Establecido lo anterior interesa centrarse 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 de funciones o de un cargo a otro. Asimismo, se ha afirmado en muchas decisiones que la estabilidad es 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- factores, los 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", 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 número 9 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, no puede durar más allá del treinta y uno de diciembre de cada año, ni prorrogarse más de dos meses una vez firmada su vigencia. Lo anterior implica, que una vez finalizado el contrato, la prórroga en comento debe realizarse por resolución y únicamente puede durar un plazo de dos meses - como máximo-, 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

[Volver al índice →](#)

Administración a través de una plaza ya finalizada la vigencia del contrato o su circunstancial prórroga.

### 3. Conclusión.

Por todo lo anterior se concluye que en el caso de autos no ha existido violación al Derecho de Audiencia, Defensa, Debido Proceso, Presunción de Inocencia, Seguridad Jurídica y Estabilidad Laboral, ya que no existió un despido, sino que se perfiló la finalización de una contratación por prestación de servicios debido al vencimiento del plazo, pues como se ha expuesto en el régimen contractual media la voluntad del servidor público quien suscribe el contrato, que es el acuerdo de voluntades por excelencia.

Lo anterior implica, que la "Estabilidad Laboral" del señor David Velásquez González, se encontraba condicionada por el plazo establecido en el contrato, el cual venció el treinta y uno de diciembre de dos mil siete, por lo que el acto impugnado mediante el cual se decidió no renovar el contrato al demandante es legal.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 98-2008, DE FECHA 08/03/2011)**

#### **RELACIONES:**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 97-2008, DE FECHA 26/08/2011)**

## **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

[Volver al índice →](#)

## TERMINACIÓN REQUIERE DE UN PROCEDIMIENTO PREVIO CONFORME A LA LEY, RESPETANDO LOS DERECHOS DE SEGURIDAD JURÍDICA, LEGALIDAD, AUDIENCIA, DEFENSA Y DEBIDO PROCESO

“La parte actora pide se declare la ilegalidad del Oficio número 118/2005/UCP de fecha treinta y uno de marzo de dos mil cinco suscrito por el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, mediante el cual dio por terminado el contrato de Consultoría de "Asistencia Técnica a Largo Plazo para Asesorar el Desarrollo de los Procesos de Participación Ciudadana y de Contraloría Social en las Comunidades Beneficiarias por los Servicios Esenciales de Salud y Nutrición" por considerar que hubo incumplimiento a las obligaciones contractuales derivadas del contrato relacionado.

Hace recaer la ilegalidad de la resolución esencialmente en las siguientes disposiciones:

- 1) Artículos del 92 al 100 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.
- 2) Artículos 2, 11, 12 y 14 de la Constitución de la República. [...]

### 3. Sobre los derechos violados.

El demandante alega que con la emisión del acto impugnado se violaron los Derechos Constitucionales de Seguridad Jurídica, Legalidad, Audiencia, Defensa y Debido Proceso, ya que a pesar de las reuniones realizadas entre los meses de enero y marzo de dos mil cinco para llegar a un acuerdo con la autoridad demandada, el treinta y uno de marzo de dos mil cinco, el señor Ministro de Salud Pública y Asistencia Social de forma unilateral y arbitraria, sin que hubiese procedimiento previo que garantizara sus derechos consideró que se habían incumplido las obligaciones contractuales y por ello dio por terminado el contrato denominado "Asistencia Técnica a Largo Plazo para Asesorar el Desarrollo de los Procesos de Participación Ciudadana y de Contraloría Social en las Comunidades Beneficiarias por los Servicios Esenciales de Salud y Nutrición" y emitió un acto carente de motivación y fundamento jurídico.

#### 3.1 Sobre la Seguridad Jurídica.

Al respecto debe analizarse que 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 regulados y autoridad competente, ambos establecidos previamente.

### 3.2. Sobre el Principio de Legalidad.

Esta Sala ha manifestado en sentencias anteriores que: "La conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a desplegar sus actos. Como afirma Eduardo García de Enterría, "sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente... (...)"; "Si la Administración pretende iniciar una actuación concreta y no cuenta con potestades previamente atribuidas para ello por la legalidad existente, habrá de comenzar por proponer una modificación de esa legalidad, de forma que de la misma resulte la habilitación que hasta ese momento faltaba".

El punto central a establecer, es que el Principio de Legalidad en su manifestación de circulación positiva se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional. Es así que el artículo 86 inciso final de la Constitución de la República señala que: "los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley". El reconocimiento de este principio implica, que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el

bloque jurídico le permite, y en la forma que en el mismo se regule; es decir, sólo pueden dictarse actos con el respaldo de una previa potestad.

Por lo que la administración está sometida a las reglas de derechos, recogidas en la Constitución y en las Leyes. Este principio, impone a las autoridades, la obligación de ceñir todas sus decisiones al contenido de las reglas jurídicas preestablecidas y los principios no escritos que conforman el ordenamiento jurídico, aplicándose tanto a los actos administrativos individuales, como a los actos administrativos generales; por consiguiente, las medidas o decisiones de carácter particular requieren para su validez, estar subordinados a las normas generales. Los actos administrativos generales, deben tener su fundamento en la Constitución y en las Leyes, por consiguiente nada valdría si la efectividad del Principio de Legalidad no estuviera garantizada contra posibles violaciones del mismo. Los administrados pueden acudir a los órganos jurisdiccionales competentes, para pedir la anulación de los actos administrativos ilegales u oponer como defensa, la excepción de ilegalidad cuando se haya intentado contra ellos una demanda fundada en un acto administrativo que ellos estiman ilegal.

El Principio de Legalidad aplicado a la Administración Pública ha sido reconocido en reiterada jurisprudencia por este Tribunal, sosteniéndose que en virtud del mismo la Administración sólo puede actuar cuando la Ley la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido. Todo lo anterior, resume el ámbito de competencia de la Administración Pública, la cual solo puede dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la Ley, y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad-Ley. La habilitación de la acción administrativa en las distintas materias o ámbitos de la realidad, tiene lugar mediante la correspondiente atribución de potestades, entendidas como sinónimo de habilitación.

### 3.3 Sobre el Debido Proceso, Audiencia y Defensa.

En cuanto al Debido Proceso, éste es entendido como un conjunto de Principios o garantías inherentes a todo ser humano, a efecto de ser juzgado por un juez natural y competente,

[Volver al índice →](#)

mediante la sustanciación de un procedimiento preestablecido por la Ley, el cual debe ser público y en el que tiene derecho a exponer sus razones, las cuales deben ser oídas a efecto de obtener una legal y justa aplicación del derecho. 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. El debido proceso se presenta cuando los administrados plantean sus argumentos de descargo, tienen oportunidad de probarlos y, posteriormente, son retornados por la Administración Pública, la cual en el acto administrativo debe hacer palpable el juicio lógico que fundamenta el mismo.

El Debido Proceso ha sido entendido como un proceso en el que se respetan a las partes todos los derechos de naturaleza procesal constitucional que le asisten, entre los que destacan el Derecho de Audiencia, la Igualdad Procesal y la Presunción de Inocencia. Para considerar la existencia del Debido Proceso, es necesario que éste haya sido sustanciado conforme a la Constitución y además que se respete íntegramente el Derecho de Audiencia, ya que éste es un elemento esencial y configurativo para la protección de los derechos de los gobernados.

Puede decirse entonces, que existe violación del Derecho de Audiencia, cuando el administrado no ha tenido oportunidad real de defensa, privándosele de un derecho sin el procedimiento judicial o administrativo que lo garantice, o cuando en el mismo no se cumplen las formalidades esenciales -procesales o procedimentales- establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia. En sede administrativa el debido proceso se enfoca en el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo.

#### 3.4 Sobre la motivación.

Todo lo expuesto en los literales que anteceden, tiene estrecha relación con la motivación de las resoluciones, respecto de la cual, las leyes, la jurisprudencia y doctrina, coinciden en apuntar que la misma es un elemento esencial del acto administrativo que consiste en la expresión racional del juicio de la Administración, constituyendo una obligación de la administración de hacer públicas las razones de hecho y de derecho en las cuales

fundamenta su decisión. Así lo ha sostenido este Tribunal en reiteradas oportunidades, ya que la motivación permite ejercer un control de legalidad de los actos administrativos.

#### 4. Aplicación al caso en debate.

Partiendo de los considerandos anteriores y teniendo claro la legislación aplicable al caso en estudio, es pertinente realizar un análisis a la luz de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. Así, los contratos de Consultoría, se encuentran regulados bajo el Título IV Capítulo III de dicha Ley.

Por otra parte, el Capítulo IV del Título V establece las formas de cesación y extinción de los contratos regidos por dicha Ley, al cual debe someterse todo contrato que de conformidad a la misma están dentro de su ámbito de aplicación.

Ahora bien, en relación al Principio de Legalidad es menester aclarar que la referencia al necesario seguimiento de un **proceso conforme a ley previa**, tal cual lo prescriben los artículos 11 inciso primero y 15 de la Constitución de la República, no supone una remisión plena, ilimitada y absoluta a la legislación secundaria pues, a pesar de que el principio de legalidad rige la actividad estatal, tal principio no hace referencia sólo a la legalidad secundaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende desde luego a la Constitución.

En el presente caso el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social por medio de Oficio Número 118/2005/UCP, de fecha treinta y uno de marzo de dos mil cinco dio por terminado el contrato de consultoría de "Asistencia Técnica a Largo Plazo para Asesorar el Desarrollo de los Procesos de Participación Ciudadana y de Contraloría Social en las Comunidades Beneficiarias por los Servicios Esenciales de Salud y Nutrición" por considerar que hubo incumplimiento a obligaciones contractuales.

Sobre el punto del incumplimiento del contrato, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

[Volver al índice →](#)

a) Los contratos administrativos constituyen una especie dentro del género de los contratos, caracterizado por elementos especiales, tales como que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, que su objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración y que llevan insertas explícita o implícitamente cláusulas exorbitantes del derecho privado, asimismo, estos constituyen Ley entre las partes, por lo cual no es válido pretender su modificación sobre la base de los resultados más equitativos que se obtendrían modificando su contenido a lo convenido en el mismo.

b) El artículo 93 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública establece como causales de extinción de los contratos las siguientes: la caducidad, por mutuo acuerdo de las partes contratantes, por revocación, por rescate y por las demás causas que se determinen contractualmente.

Sin embargo, de la lectura del Oficio 118/2005/UCP impugnado en esta sede (folio [...]), mediante el cual se dio por terminado el contrato de consultoría de "Asistencia Técnica a Largo Plazo para Asesorar el Desarrollo de los Procesos de Participación Ciudadana y de Contraloría Social en las Comunidades Beneficiarias por los Servicios Esenciales de Salud y Nutrición", así como de la revisión de la certificación del expediente administrativo proporcionada por la parte demandada, se advierte que la referida autoridad no llevó a cabo un procedimiento previo conforme a la Ley, no concedió audiencia al demandante ni le permitió ejercer su defensa, antes de dar por terminado el referido contrato. Tal situación confirma que el acto adversado fue dictado sin ningún trámite ni procedimiento; en consecuencia, ha quedado demostrado que el acto que declaró terminado el contrato a favor del licenciado López Ramírez se produjo por una decisión unilateral de la parte demandada, 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- se lleve a cabo prescindiendo total y absolutamente de procedimiento, privando por ende al administrado de toda participación y posibilidad de defensa.

[Volver al índice →](#)

Es oportuno agregar que el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, no hace alusión en la resolución impugnada a ninguna de las causales aplicables a este tipo de contratos para darlo por terminado, violentando así la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, que es la normativa a la cual se encontraba sometido el contrato en comento, al emitir un acto administrativo carente de **motivación**, esto es sin razonar o explicar los fundamentos de hecho y de derecho que le llevaron a tomar tal decisión, y que era perjudicial para el demandante.

Por otra parte, la autoridad demandada ha alegado incumplimiento de contrato por parte del demandante ya que éste solicitó una modificación del mismo, en términos que -aducen- ellos no podían aceptar, y que por tanto procedió a darlo por terminado. Sin embargo, de lo expuesto en párrafos que preceden se concluye, que la justificación alegada por el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social no es suficiente para dar por terminado de forma unilateral el contrato en cuestión, ya que no existió en el caso de autos, alguna de las causales legales para la terminación del mismo. Por el contrario de la revisión del expediente administrativo y de lo expuesto por la Administración en su informe justificativo de legalidad, se advierte que fue la autoridad demandada quien incumplió con las cláusulas del contrato, específicamente con la cláusula décima que establecía: "El contratante de conformidad con los términos de Referencia, proporcionará o facilitará al Consultor la información requerida en forma oportuna, para la realización de los servicios objeto de este contrato, y el apoyo logístico, mobiliario y el espacio necesario para el desarrollo de la Consultoría" . Lo anterior se afirma en virtud de que, como la Administración Pública reconoce en sus informes, existió retraso en la entrega de los manuales que se emplearían en la capacitación de los comités de contraloría social de los Servicios Esenciales de Salud y Nutrición, los cuales nunca fueron entregados a raíz de cambios en la UCP-PAM.

En consecuencia este Tribunal, debe declarar la ilegalidad del oficio número 118/2005/UCP de fecha treinta y uno de marzo de dos mil cinco dictado por el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, ya que como se ha establecido la autoridad demandada debió llevar a

[Volver al índice →](#)

cabo un procedimiento previo en el cual se respetaran los Derechos de Seguridad Jurídica, Legalidad, Audiencia, Defensa y Debido Proceso, para dar por terminado el contrato con el licenciado López Ramírez.

Sobre la medida para el restablecimiento del derecho violado.

Este Tribunal ha sostenido sobre la ilegalidad de los actos administrativos, que de conformidad al artículo 32 inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuando se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se dictaran en su caso las providencias 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. En tal sentido, frente a una sentencia estimatoria de su pretensión, el demandante tendrá derecho a que el Tribunal ordene las providencias necesarias a efecto que se le restituya la situación jurídica vulnerada por el acto declarado ilegal. Significa entonces que la declaratoria de ilegalidad del acto por parte de este Tribunal conlleva como consecuencia inmediata la extinción de todos los efectos que el acto hubiera producido, así como también el cese de los efectos que al momento en que se dicte la sentencia esté produciendo. Es decir, que las medidas que se adopten, cuando así sea procedente, han de perseguir que el restablecimiento de todas las condiciones que en la esfera jurídica del demandante hubieran sido alteradas por el acto impugnado sea in natura, esto es, devolviendo las cosas al exacto estado en el que originalmente se encontraban.

En el presente caso, esa reparación in natura ya no es posible, pues la consultoría contratada no pudo finalizarse. Por ello, como medida para restablecimiento del derecho violado, únicamente queda expedito el derecho al demandante de promover ante el tribunal competente, el correspondiente proceso para la indemnización por daños y perjuicios”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 84-2005, DE FECHA 26/05/2011)**

## **CRÉDITO FISCAL**

[Volver al índice →](#)

## ANULACIÓN REQUIERE PARA SU COMPROBACIÓN LA PRESENTACIÓN DE LA NOTA DE CRÉDITO

“El demandante pretende que se declare la ilegalidad de la resolución emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el doce de octubre de dos mil cuatro, así como de la resolución pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas el veinticinco de mayo de dos mil cinco.

Mediante la primera, se determina a favor del demandante remanente de crédito fiscal por la suma de tres mil seiscientos treinta y cuatro dólares (\$3,634.00), equivalentes a treinta y un mil setecientos noventa y siete colones con cincuenta centavos de colón (¢31,797.50), respecto del período tributario de septiembre de dos mil uno, para ser utilizado en el siguiente período tributario de octubre de ese mismo año. Asimismo, en el referido acto se determina, a cargo del actor, la suma de noventa y cuatro mil ochocientos cincuenta y un dólares (\$94,851.00), equivalentes a ochocientos veintinueve mil novecientos cuarenta y seis colones con veinticinco centavos de colón (¢829,946.25), en concepto de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, respecto del período tributario de octubre de dos mil uno. Adicionalmente, en la misma resolución se multa al demandante con la cantidad de cincuenta mil quinientos noventa y tres dólares con cincuenta centavos de dólar (\$50,593.50), equivalentes a cuatrocientos cuarenta y dos mil seiscientos noventa y tres colones con trece centavos de colón (¢442,693.13), por diversas infracciones cometidas a la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y al Código Tributario, respecto de los períodos tributarios de septiembre a diciembre de dos mil uno.

En la otra resolución controvertida, se confirma el remanente de crédito fiscal a favor del demandante para el período tributario de septiembre de dos mil uno; el impuesto determinado para el período de octubre de ese mismo año y las multas por evasión intencional del impuesto —en el período tributario de octubre de dos mil uno— y por omitir registrar operaciones en el libro de ventas a contribuyentes —respecto de los períodos tributarios de septiembre y octubre de dos mil uno—. De igual forma, revoca la

multa impuesta por llevar en forma indebida los libros de compras y ventas del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, respecto de los períodos tributarios de octubre, noviembre y diciembre de dos mil uno.

El pretensor alega que los actos impugnados transgreden los derechos fundamentales de propiedad, igualdad y seguridad jurídica.

Afirma que al cobrarle una suma dineraria con base en un acto administrativo que contraviene la ley, no se le está permitiendo disponer libremente de sus bienes.

Expresa que el Tribunal demandado, sin mayor razonamiento, resolvió en forma diferente a la que había decidido en casos similares que oportunamente le fueron citados.

Señala que las autoridades demandadas estaban en la obligación de respetar el ordenamiento jurídico para que la afectación de su esfera fuese válida y eficaz.

También, estima violentados los artículos 18 letra e) y 48 letra h) de la Ley del IVA, por cuanto la Dirección demandada fraccionó los efectos del hecho imponible, cuya base, en la prestación de servicios, es el valor total de la contraprestación y no una fracción de ella.

## 2. Examen de legalidad

De conformidad con el inciso primero del artículo 2 de la LJCA "Corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública" (subrayado suplido). Ello significa que atañe a este Tribunal verificar la correspondencia existente entre el ordenamiento jurídico y los actos administrativos sometidos a su conocimiento.

Pero para poder realizar el referido análisis, es imprescindible que el actor señale de forma ineludible los elementos fácticos y jurídicos en que funda su pretensión, cual es la declaratoria de ilegalidad del acto controvertido.

Es por esa circunstancia que el artículo 10 de la LJCA en las letras e) y ch), respectivamente, establece, como requisitos de la demanda, la exposición razonada de los hechos que motivan la acción y la expresión del derecho protegido por las leyes o disposiciones generales que se considera violado.

En otros términos, corresponde a la parte actora expresar de manera completa, lógica, clara e inequívoca las razones de hecho y de derecho por las que considera que un acto administrativo no ha sido dictado con observancia del ordenamiento jurídico.

De lo contrario, la Sala se encuentra inhibida de realizar el examen de legalidad respectivo. Esta exigencia guarda estrecha relación con el principio dispositivo que informa a la LJCA, en virtud del cual tanto la iniciación del proceso como la configuración de la pretensión corresponden al administrado, de tal forma que el juez no puede comenzar oficiosamente el juicio, ni alterar los planteamientos realizados por el actor.

Así, el artículo 44 de la LJCA únicamente faculta a esta Sala para suplir de oficio las omisiones de las partes si pertenecen al derecho. Dicha disposición retoma el principio procesal según el cual el juez conoce el derecho (*iura novit curia*), lo que constriñe a decidir de acuerdo con el ordenamiento jurídico positivo, aunque las partes no hayan expresado las disposiciones en que amparan sus derechos subjetivos o hayan invocado normas distintas a las que el juzgador estima aplicables al caso concreto.

No obstante, ello no exime al demandante del cumplimiento del requisito establecido en la letra ch) del artículo 10 de la LJCA, puesto que para la conformación adecuada de la pretensión es preciso establecer un nexo entre el acto cuya legalidad se discute y la norma de la que supuestamente se ha apartado la Administración.

Consecuentemente, este Tribunal no puede suplir de oficio las deficiencias que inciden en la pretensión, tanto en lo relativo a los hechos como en las alegaciones esbozadas por las partes.

Completar de oficio defectos como los señalados, implicaría transgredir los principios de igualdad procesal y congruencia, así como el derecho de defensa.

Respecto del principio de congruencia, el artículo 32 de la LJCA indica que "La sentencia recaerá exclusivamente sobre los asuntos que han sido controvertidos...", es decir, aunque la Sala advierta que el acto adolece vicios de ilegalidad distintos a los denunciados por la parte actora, se encuentra vedada para declararlos de manera oficiosa.

En el caso bajo análisis, la parte demandante aduce una serie de ilegalidades y transgresiones a derechos fundamentales sobre los cuales no ha aportado elementos que permitan cotejarlos con los actos administrativos en disputa.

Por tal circunstancia, el análisis de esta sentencia únicamente se limitará a determinar el momento preciso en que se originó el impuesto liquidado mediante los actos impugnados, así como a establecer la validez de la supuesta anulación de un crédito fiscal por parte del administrado

#### 1. Sobre la fijación del hecho imponible

Doctrinariamente, el impuesto se define como el tributo exigido por el Estado a los sujetos que se encuentran en las situaciones que la ley determina como hechos generadores o imponibles, sin que éstos reciban contraprestación alguna.

Por su parte, el artículo 13 del Código Tributario indica que impuesto es el tributo exigido sin contraprestación, cuyo hecho generador está constituido por negocios, actos o hechos de naturaleza jurídica o económica que ponen de manifiesto la capacidad contributiva del sujeto pasivo.

Bajo estos términos, la Ley del IVA instaaura un impuesto aplicable a la transferencia, importación, internación, exportación y al consumo de los bienes muebles corporales; prestación, importación, internación, exportación y el autoconsumo de servicios —artículo 1 -.El hecho generador, denominado también hecho imponible o hecho jurídico tributario, es el presupuesto fáctico al cual la ley vincula el nacimiento de la obligación tributaria

De conformidad con el artículo 16 inciso primero de la Ley del IVA (texto vigente al momento en que fueron emitidos los actos cuya legalidad se discute), constituyen hecho generador del impuesto las prestaciones de servicios provenientes de actos, convenciones o contratos en que una parte se obliga a prestarlos y la otra se obliga a pagar como contraprestación una renta, honorario, comisión, prima, regalía o cualquier forma de remuneración.

Asimismo, el inciso primero del artículo 17 de la referida ley, expresa que los servicios son todas aquellas operaciones onerosas que no consisten en la transferencia de dominio de bienes muebles corporales.

Según el artículo 18 letras a) y e) de la Ley del IVA, las prestaciones de servicios como hecho generador del impuesto se entienden ocurridas y causado el impuesto, según cuál circunstancia de las señaladas a continuación ocurra primero: a) "cuando se emita alguno de los documentos señalados en los artículos 97 y 100 de esta ley"; y, e) "cuando se pague total o parcialmente la remuneración, se acredite en cuenta o se ponga a disposición del prestador de los servicios, aunque sea con anticipación a la prestación de ellos".

Efectivamente, antes de las reformas hechas a la Ley del IVA en el año 2000, los artículos 97 y 100 de la misma aludían a los comprobantes de crédito fiscal y a las notas de débito y crédito.

Al respecto, el artículo 107 del Código Tributario, en lo pertinente, preceptúa que los contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios están obligados a emitir y entregar, por cada operación, a otros contribuyentes "Comprobante de Crédito Fiscal", tanto por las transferencias de dominio de bienes muebles corporales como por las prestaciones de servicios que ellos realicen.

En el presente caso, el actor argumenta que el hecho generador del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, aplicable a la realización de obras de construcción en el proyecto Quitasol-El Poy, para el ejercicio fiscal dos mil uno, ocurrió el treinta y uno de enero de ese mismo año, fecha en la que recibió el primer anticipo por el servicio y se emitió el crédito fiscal número doscientos treinta y seis.

Consta a folio 119 del expediente judicial, duplicado del comprobante de crédito fiscal número 000236, emitido a favor del prestatario "José Cartellone CCSA", en concepto de "Flete Por Transportes Obra Quipoy".

El artículo 114 letra a) número 7) del Código Tributario exige a los emisores de comprobantes de crédito fiscal que consignen en los mismos la descripción de los bienes y servicios, especificando las características que permitan individualizar e identificar plenamente tanto el bien como el servicio comprendido en la operación.

Por flete se entiende el alquiler de un medio de transporte determinado, mientras que la construcción consiste en la edificación o realización de una obra de ingeniería o arquitectura.

[Volver al índice →](#)

Esto significa que el flete y la construcción son dos actividades o servicios diferentes, y que, por tanto, deben ser gravadas con el impuesto respectivo en forma individual.

En otros términos, si el comprobante de crédito fiscal número 000236 hubiese sido emitido por obras de construcción, como afirma el demandante, dicha situación debería constar en el texto del mismo, pero en su lugar se alude al servicio de flete.

Por tal circunstancia, se descarta que el hecho generador del impuesto aplicable al servicio de obras de construcción en análisis haya ocurrido el treinta y uno de enero de dos mil uno.

## 2. Respecto de la anulación del crédito fiscal 261

En otro punto, el actor aduce que para la liquidación del impuesto se retomó un crédito fiscal anulado.

El inciso primero del artículo 110 del Código Tributario establece, en lo pertinente, que cuando con posterioridad a la emisión de un crédito fiscal ocurran ajustes o diferencias en los precios, descuentos, intereses devengados, bonificaciones u otras modificaciones en la operación, o cuando se produjeran devoluciones de dinero o se anulen o rescindan operaciones efectuadas, el transferente de bienes o prestador de servicios deberá expedir nuevos comprobantes de crédito fiscal o notas de débito o crédito, según corresponda, que modifiquen los documentos emitidos anteriormente.

Ello obedece al hecho que la anulación de un documento que da lugar a una tributación, debe acreditarse de forma certera, a fin de garantizar la adecuada recaudación de los ingresos que conforman la Hacienda Pública, de conformidad con el artículo 223 ordinal 4° de la Constitución.

A folio 120 del presente expediente, se encuentra agregado el comprobante de crédito fiscal número 000261, emitido en triplicado, cuya supuesta anulación fue registrada en el Libro de Ventas autorizado al actor por la Dirección General de Impuestos Internos (folio 282 del expediente administrativo remitido por el Tribunal demandado).

Sin embargo, el señor Hernández Chacón no cumplió el mandato establecido en el ya citado artículo 110 del Código Tributario, cuyo inciso segundo estipula que se emitirán

Notas de Débito por las cantidades que aumentan tanto los valores como el impuesto antes documentado, y se emitirán Notas de Crédito cuando se produzcan disminuciones en estos. Como ya se mencionó, el inciso primero de la norma en referencia alude al reemplazo de un crédito fiscal por diversas circunstancias, entre ellas la anulación o rescisión de las operaciones efectuadas.

En tal supuesto, lo procedente es la emisión de un nuevo crédito fiscal, si la operación se materializa con posterioridad o de una nota de crédito si el servicio ya no se presta, o si el bien mueble ya no es transferido.

Pese a que el legislador determinó que las notas de crédito operan cuando disminuye el valor del bien o servicio y, consecuentemente, el del impuesto respectivo, no cabe duda que también proceden cuando se anula la operación, en cuyo caso el valor y el impuesto documentados originariamente disminuyen por completo, es decir, desaparecen en su totalidad.

Las notas de crédito son comprobantes de índole contable y tributaria, que sirven para sustentar el otorgamiento de un descuento o bonificación, devolución de bienes, anulación de operaciones, etc., y cuyo objetivo es la modificación de comprobantes de pago emitidos con anterioridad.

El Código Tributario, en el inciso final del artículo 110, señala que las notas de crédito deben hacer referencia al número de comprobante de crédito fiscal que es sujeto a modificación (o anulación), y cumplir con los requisitos determinados para el crédito fiscal. Se colige entonces que nuestra legislación establece con claridad la manera en que debe acreditarse que un crédito fiscal quedó sin efecto, cual es la emisión de una nota de crédito con las formalidades correspondientes.

Además, según el inciso primero del artículo 203 del Código Tributario corresponde al sujeto pasivo o responsable comprobar la existencia de todos los hechos que alegue en su favor —ya sea que los declare o no—.

Pese a ello, el actor pretendió que las autoridades demandadas tuviesen por anulado el comprobante de crédito fiscal número 000261, sin aportar la prueba idónea que nuestra legislación exige para respaldar tal afirmación.

[Volver al índice →](#)

Por tanto, dado que el señor Hernández Chacón incumplió el ordenamiento jurídico tributario, no es posible acreditar la anulación del crédito fiscal 000261, lo que supone que los ingresos amparados por el mismo debieron ser declarados y gravados con el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Es menester recalcar que un crédito fiscal es un documento de suma importancia que refleja transacciones que pueden ser objeto de tributación, por lo que no basta el dicho del contribuyente para considerarlo anulado.

Además, no debe perderse de vista que uno de los principios que rigen las actuaciones de la Administración Tributaria es el de eficacia —artículo 3 letra g) del Código Tributario—, el cual presupone que la finalidad recaudatoria debe realizarse con respeto de los derechos fundamentales de los administrados.

Tanto en sede administrativa como en el transcurso de este proceso, el demandante tuvo la oportunidad de comprobar, con la respectiva documentación, que el crédito fiscal en comento fue anulado, pero dicha prueba nunca fue proporcionada, por lo que esta Sala desestima los argumentos planteados por la parte actora.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 151-2005, DE FECHA 31/05/2011)**

## **DEBIDO PROCESO**

### **ASPECTOS GENERALES**

“La demandante pretende que se declare la ilegalidad del acta de audiencia de recepción a pruebas emitida el dieciséis de diciembre de dos mil cinco por el Tribunal de la Carrera Docente, mediante la cual se absuelve a los denunciados José Héctor Segovia e Israel Díaz Elías, miembros de la Junta de la Carrera Docente del departamento de San Miguel.

Hace recaer la ilegalidad en la violación a los siguientes aspectos:

[Volver al índice →](#)

1) El derecho al debido proceso, de conformidad con el artículo 14 de la Constitución de la República, ya que la autoridad demandada pronunció el fallo sin valorar las pruebas y sin el procedimiento establecido en la ley.

2) El derecho de audiencia y defensa, establecidos en los artículos 86 inciso primero de la Ley de la Carrera Docente y 11 de la Constitución de la República, al haber hecho caso omiso el Tribunal demandado de las pruebas documentales presentadas.

3) El incumplimiento a las formalidades que debe contener la sentencia, estipuladas en los artículos 84 de la Ley de la Carrera Docente y 427 del Código de Procedimientos Civiles, debido a que el Tribunal de la Carrera Docente, en un acta de audiencia de recepción de pruebas, emitió el fallo.

4) El derecho de petición y respuesta, establecido en el artículo 18 de la Constitución de la República, al no entregarle el Tribunal demandado, el expediente solicitado para presentarlo a esta sede judicial.

## 2. Normativa aplicable

Ley de la Carrera Docente.

Código de Procedimientos Civiles (ya derogado pero de aplicación directa al presente caso en virtud del artículo 706 del Código Procesal Civil y Mercantil).

## 3. Análisis del caso

Esta Sala procederá a valorar, conforme los argumentos presentados por las partes y las disposiciones legales invocadas, si el acto controvertido adolece de las ilegalidades planteadas por la parte actora. Antes de ello, se hacen las siguientes consideraciones:

### Del Debido Proceso.

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

[Volver al índice →](#)

Este principio implica un proceso en el que se respeten a las partes todos los derechos de naturaleza procesal constitucional que le asisten, entre los que destacan: el derecho de audiencia, igualdad procesal y presunción de inocencia.

Esta Sala ha manifestado en repetidas ocasiones que, en sede administrativa, el debido proceso encuentra su concreción cuando los administrados plantean sus alegatos y tienen una real oportunidad de probarlos y, consecuentemente, son tomados en cuenta por la Administración Pública al momento de resolver. Las pruebas son valoradas, aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que, convenzan o no, permitan conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio lógico que fundamenta el mismo, dentro del acto administrativo.

Garantía de Audiencia y Derecho de Defensa.

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

Mientras que el derecho de defensa es de contenido procesal, que implica, para solucionar cualquier controversia, 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.

Para que exista un debido proceso, es necesario que éste sea sustanciado conforme con la Constitución y que se respete íntegramente el derecho de audiencia, ya que éste es un elemento esencial y configurativo para la protección de los derechos constitucionales de los impetrantes.

[Volver al índice →](#)

En consecuencia, la finalidad de la garantía de audiencia que se 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.

**TRIBUNAL DE LA CARRERA DOCENTE:** FACULTADOS PARA EMITIR SENTENCIA POSTERIOR A LA AUDIENCIA DE RECEPCIÓN DE PRUEBAS, AL NO PRESENTARSE PRUEBA QUE FUNDAMENTE LA DECISIÓN A TOMAR

#### 4. Aplicación al caso en debate

La demandante alegó que con el acto impugnado se le violentó el derecho al debido proceso, ya que la autoridad demandada pronunció el fallo sin la valoración de las pruebas y sin el procedimiento establecido en la ley. Asimismo, se vulneraban las formalidades que debe contener la sentencia, estipuladas en los artículos 84 de la Ley de la Carrera Docente y 427 del Código de Procedimientos Civiles, al haber emitido dicho fallo en un acta de audiencia de recepción de pruebas.

Al respecto, la autoridad demandada expresó que no pudo valorar prueba al momento de emitir sentencia debido a que, como consta en la misma resolución impugnada, la demandante no se presentó a la práctica de la diligencia a la que fue legalmente citada, misma que la Ley de la Carrera Docente contempla como el momento procesal para incorporar los elementos probatorios. Adicionalmente, corresponde al actor la carga de la prueba en virtud de lo establecido en el artículo 237 del Código de Procedimientos Civiles;

[Volver al índice →](#)

y, conforme con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley de la Carrera Docente -que ordena resolver concluida la audiencia de pruebas-, se absolvió a los denunciados.

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 debe de contener, que para el caso son aplicables al Tribunal de la Carrera Docente, en virtud de las facultades que le establece el artículo 75 inciso tercero de dicha ley, para el procedimiento de remoción de los miembros de las Juntas de la Carrera Docente. En tal sentido, los requisitos a que se refiere el citado artículo 84 de ese cuerpo legal son: (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, se 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

Asimismo, es procedente citar el artículo 105 de la Ley de la Carrera Docente el cual 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, en fracción tercera, establecía 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 las reglas la., 3a. y 4a. del artículo anterior; 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.

[Volver al índice →](#)

Esta Sala, antes de analizar la supuesta violación al debido proceso y el derecho de defensa y la garantía de audiencia alegados, considera oportuno valorar si los defectos de forma de la sentencia, que ha señalado la demandante, condicionan indefectiblemente la legalidad del acto, con base en las disposiciones citadas.

El fallo emitido por el Tribunal de la Carrera Docente, procedimiento iniciado con la denuncia de la demandante en base a las causas del artículo 75 de la Ley de la Carrera Docente y que fue impulsado conforme el procedimiento común según el inciso tercero del citado artículo, no cumple en estricto sentido el artículo 84 inciso final de la Ley de la Carrera Docente en relación con el artículo 427 fracción tercera del Código de Procedimientos Civiles, antes enunciados, al no fundamentar y valorar la prueba producida en el proceso.

Sin embargo, esta Sala ha establecido en reiteradas ocasiones que el Derecho no ha de pugnar por la protección de las formas en tanto meras formas, sino atender a la finalidad que las sustenta. El principio de instrumentalidad de las formas enuncia que las formas no constituyen un fin en sí mismas «sino que trascienden la pura forma y tienen por télesis última garantizar la defensa en el juicio. No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio». (Luis A. Rodríguez: Nulidades Procesales, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994).

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

Como es sabido, el procedimiento administrativo no es una mera exigencia formalista para la configuración del acto, sino que desempeña una función de garantía, en tanto le proporciona al administrado la oportunidad de intervenir en la emisión del acto que puede afectarle. Es así que los vicios de tramitación se traducen en ilegalidad del acto final,

[Volver al índice →](#)

cuando el acto: ha sido dictado prescindiendo totalmente de procedimiento; en aplicación de un procedimiento distinto al previsto por la Ley para el caso concreto; o ante la omisión de trámites o reglas esenciales que pongan en situación de indefensión al administrado

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

En virtud de lo anterior, no existe ilegalidad por la mera omisión, de formas, cuando el administrado ha tenido participación en el procedimiento administrativo, con oportunidades sucesivas y reales de defensa, y ha expuesto razones de descargo ante la Administración.

En el presente caso, tal como consta en el acta de audiencia de recepción de pruebas de las siete horas cuarenta y cinco minutos del dieciséis de diciembre de dos mil cinco -acto impugnado-, el Tribunal demandado no tenía ningún género de prueba para valorar, por lo que actuó según el inciso segundo del artículo 83 de la Ley de la Carrera Docente: «Concluida la audiencia, la Junta pronunciará la sentencia que corresponda».

En consecuencia, el Tribunal de la Carrera Docente no incumplió las formalidades que establece el artículo 84 de la Ley de la Carrera Docente, en relación con la fracción tercera del artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles, dado que no podía efectuar ninguna valoración por no haberse presentado prueba alguna que fundamentara y/o motivara la decisión a tomar a efecto de desvanecer o sustentar, según el caso.

**DERECHO DE DEFENSA:** INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN CUANDO EN EL PROCEDIMIENTO LAS PARTES HAN SIDO LEGALMENTE NOTIFICADAS DE TODAS LAS ETAPAS PROCESALES LLEVADAS A CABO EN SEDE ADMINISTRATIVA

Por otra parte, en relación con la violación al debido proceso y, consecuentemente, al derecho de defensa y garantía de audiencia alegados por la impetrante, es procedente analizar si la autoridad demandada cumplió el marco regulatorio establecido para el proceso de remoción de miembros de la Junta de la Carrera Docente de San Miguel, iniciado por denuncia de la demandante con base en la causal primera del artículo 75 de la Ley de la Carrera Docente.

A folio [...] del expediente administrativo, consta el auto de las nueve horas cinco minutos del uno de diciembre de dos mil cinco emitido por el Tribunal de la Carrera Docente, mediante el cual, de conformidad con el artículo 83 de la Ley de la Carrera Docente, se señaló para la celebración de la audiencia de recepción de pruebas las siete horas cuarenta y cinco minutos del dieciséis de diciembre de dos mil cinco. Auto que fue notificado, según consta en el acta de las catorce horas veintidós minutos del nueve de diciembre de dos mil cinco, a la señora Mirna Elizabeth Zelaya (folio [...] del expediente administrativo).

En vista que la práctica de la Audiencia de Recepción de Pruebas fue programada y legalmente notificada, esta Sala considera que la autoridad administrativa ofreció las garantías mínimas para que la demandante pudiera ejercer sus derechos, incluido el de presentar la prueba conducente a los hechos denunciados, durante la etapa prevista para tal fin. Todo con base en los artículos 83 antes citado y 237 del Código de Procedimientos Civiles, que impone al que alegue un derecho a su favor el deber de probarlo. Es decir, en el ejercicio del derecho de acción el «onus probandi incubit actor», siempre la carga de la prueba incumbe a quien lo alega. En tal sentido, la demandante fue legalmente notificada de cada una de las etapas procesales llevadas a cabo en la sede administrativa, teniendo la oportunidad real y verdadera de ejercer su derecho de defensa y la garantía de audiencia, por lo que no existe violación al derecho del debido proceso tal como ha sido alegado. La carga de la prueba corrió por cuenta de la actora y contó con los medios que para tal propósito le franqueaba la ley. De ahí que el acto controvertido del Tribunal demandado no está viciado de las ilegalidades señaladas por la parte actora”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 89-2006, DE FECHA 08/07/2011)**

## PRINCIPIOS PROCEDIMENTALES DEL DERECHO SANCIONADOR ADMINISTRATIVO

“2. Del principio de legalidad y el debido proceso.

Con respecto a este punto la sociedad actora alega que en el procedimiento administrativo seguido por la Dirección General de Impuestos Internos, se cometieron infracciones relacionadas con el debido proceso regulado en el artículo 11 de la Constitución de la República.

Entre los principios o garantías del debido proceso tenemos:

a) Que la persona sea juzgada por un juez natural; b) derecho a ser oído; c) duración razonable del proceso; d) publicidad del proceso; y, e) prohibición del doble juzgamiento.

Además de los derechos que la Ley reconoce a las personas en sus relaciones con la Administración, se señalan algunos requisitos que los procedimientos administrativos sancionatorios deben observar para garantía del presunto responsable.

Entre los principios que el Derecho Comparado y la Doctrina señalan, se encuentran:

A ser notificado de los hechos que se le atribuyan, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se le pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción, y de la norma que atribuye tal competencia.

A formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes.

Se enumera además, como principios procedimentales específicos doctrinariamente aceptados del Derecho Administrativo Sancionador:

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 la motivación de la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador y ejecutividad de ella cuando ponga fin a la vía administrativa.

Asimismo se añade el principio de Transparencia, que incluye los derechos que se pueden ejercer en cualquier momento del procedimiento: de conocimiento del estado de tramitación, de acceso 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.

Garantía de Defensa en el Debido Proceso.

Sobre las notificaciones, se ha sostenido que: "La notificación constituye piedra angular del sistema de garantías de los derechos del administrado, especialmente en materia 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.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 247-2007, DE FECHA 25/05/2011)**

## **DENEGACIÓN PRESUNTA DE SOLICITUD DE SALVADOREÑO POR NATURALIZACIÓN**

“La parte demandante pretende que se declare la ilegalidad de la denegación presunta a la solicitud para la calificación de salvadoreño por naturalización, presentada el ocho de enero de dos mil siete ante el Ministerio de Gobernación.

Hace recaer la ilegalidad de tal actuación, esencialmente en los siguientes aspectos:

Que la autoridad demandada no le notificó respuesta alguna a su solicitud para optar a la calidad de salvadoreño por naturalización, en contravención a lo estipulado por el art. 43 de

[Volver al índice →](#)

la Ley de Extranjería y la potestad de resolver favorable, ya que el apartarse o desobedecer en resolver, representa una violación a la potestad administrativa de autorización de dicha solicitud, la cual es reglada por dicha disposición, y siendo que cumplía con los requisitos constitucionales y legales para optar a dicha calidad y que la solicitud no posee trámites incidental de mera admisión, considera que habiendo transcurrido sesenta días hábiles se configura el silencio denegatorio respecto del fondo de la solicitud, es decir la denegatoria de la naturalización.

Los argumentos de la autoridad demandada para sustentar la actitud silente es que la disposición que el demandante considera le ha sido violentada, es decir los arts. 38 y 43 de la Ley de Extranjería, no puede fungir como parámetro de control de legalidad, en vista que el mismo hace alusión únicamente a la situación jurídica de calidad de salvadoreño por nacimiento, elemento que es completamente diferente al que controvierte éste en sede judicial, el cual es calidad de salvadoreño por naturalización, y que no es verdad lo afirmado por el demandante, en cuanto a gozar automáticamente de un derecho a obtener la calidad o status de salvadoreño por naturalización, pues él únicamente se limitó a presentar su solicitud, sin cumplir con los otros requerimientos prescritos por la ley, consecuentemente, dicha autoridad no podía otorgarle dicha calidad con la simple presentación de la solicitud, omitiendo valorar el cumplimiento de tales requisitos, y que en las diligencias del demandante el último acto válido consiste en el traslado que se confirió al Fiscal General de la República y la opinión proporcionada por éste, que consta en el expediente administrativo.

En el caso de mérito se hace imprescindible iniciar analizando la **denegación presunta** alegada por el demandante a las peticiones que hizo en su oportunidad, y de llegar a determinarse que en efecto hubo inactividad y silencio por parte de la Administración, se pasará a analizar lo solicitado por el demandante a la autoridad demandada, que de resultar de acuerdo a lo estipulado por el marco jurídico que la regula se conocerá del fondo del asunto, caso contrario se determinara lo que conforme a derecho corresponda, para lo cual se realizaran algunas valoraciones en relación a la técnica autorizatoria, pues de los alegatos de las partes se deduce que la naturaleza jurídica de la pretensión corresponde a aquellos actos constitutivos de dicha facultad y que el Derecho Administrativo atribuye a la Administración Pública.

[Volver al índice →](#)

## 2. Analisis del caso

### 2.1 De la Denegación Presunta

Respecto a la figura de la **denegación presunta**, la Sala estima necesario efectuar las siguientes consideraciones:

El Art. 18 de nuestra Constitución, consagra el denominado "Derecho de Petición y Respuesta"; en el sentido que 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 63-0-2003 de las doce horas quince minutos del veintisiete de septiembre de dos mil cinco).*

Ahora bien, el ordenamiento procesal administrativo establece que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública (art. 2 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), de tal disposición se deduce que se atribuye a la jurisdicción contencioso administrativa la fiscalización de los actos de la Administración Pública, deviniendo entonces el acto administrativo como presupuesto necesario de la acción judicial.

Es en base a la anterior exigencia, y con el propósito de resguardar la protección jurídica de los administrados ante una eventual pasividad de la Administración, que se erige la institución del silencio administrativo, como una garantía de los particulares frente a la demora de la Administración. El silencio administrativo debe entenderse como una

presunción legal, de consecuencias procesales, que habilita la revisión judicial del acto administrativo desestimatorio, por inactividad de la Administración; es decir, una ficción cuyo efecto es suplir la omisión o falta de resolución previa para habilitar la vía judicial, y en cuya virtud debe entenderse que la pretensión del administrado ha sido denegada, como si en realidad hubiere mediado resolución administrativa expresa.

El cuerpo normativo en comento regula la figura del silencio administrativo en el art. 3 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la siguiente manera: "También procede la acción contencioso administrativa en los casos siguientes: contra la **denegación presunta** de una petición. Hay **denegación presunta** cuando la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de la presentación de la solicitud". De acuerdo con la letra del texto legal transcrito, se establece que nuestro ordenamiento faculta o reconoce el ejercicio de una acción contencioso administrativa, fundada en la **denegación presunta** de una petición, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias: a) que el administrado haya formulado una petición a un funcionario, autoridad o entidad; b) que el funcionario, autoridad o entidad a quien se haya dirigido la petición, no haya hecho saber su decisión al interesado, en el plazo de sesenta días contados desde la presentación de la solicitud; y c) que lo impugnado sea el acto administrativo desestimatorio presunto, originado en virtud de la actitud silente de la Administración.

En el caso subjuídice, los criterios antes relacionados se cumplen de la siguiente forma:

El demandante presenta escrito de solicitud para que se le concediera la calidad de salvadoreño por naturalización, el día ocho de enero de dos mil siete.

El Ministerio de Gobernación, se mantiene silente, y con fecha nueve de abril del mismo año, se configura el silencio desestimatorio presunto, por lo que a partir del diez de ese mismo mes y año, al impetrante se le abre el plazo para impugnar el acto administrativo presunto ante esta jurisdicción.

Se impugna el acto desestimatorio presunto ante esta Sala el día dos de julio de dos mil siete.

Habiendo establecido la configuración del silencio administrativo negativo, el cual a su vez, como se relaciona en los párrafos precedentes, es interpretado como una ficción legal de aplicación procesal, se confirma, entonces, que el Ministerio de Gobernación autoridad

[Volver al índice →](#)

competente en aquel momento, hoy Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, respondió en forma negativa — presuntamente— a la petición de naturalización del [demandante]. Por lo que es procedente analizar por parte de este Tribunal si la Administración Pública actuó acorde a la ley al denegar la petición interpuesta por el demandante.

## 2.2 Respecto a la Potestad Autorizatoria de la Administración.

La Potestad Autorizatoria, o técnica autorizatoria, constituye una forma de limitación de la esfera jurídica de los particulares; en el sentido que, el legislador veda a estos el ejercicio de determinadas actividades, que sólo pueden llevarse a cabo, previa intervención de la Administración Pública, encaminada a constatar el cumplimiento de las condiciones previstas por el ordenamiento jurídico al efecto. Sobra decir que el legislador, mediante esta técnica, persigue algún fin de carácter público: recurre a ella para proteger determinados intereses colectivos, según la naturaleza de las actividades de que se trata.

Es así como la potestad de conceder autorizaciones, lleva imbríbita la posibilidad de que la Administración Pública, impida el ejercicio de las actividades reguladas en los casos en que no exista la autorización debida, por lo que obtener una autorización en los casos que la ley lo prevé, se convierte en requisito *sine qua non* para el despliegue de la actividad o ejercicio de los derechos que se pretenden.

En ese mismo sentido afirma Trevijano Fos en su libro "Los Actos Administrativos", que la autorización afecta la validez del acto, de tal modo que la realización de la actividad sin la previa autorización constituye un acto ilícito si la actividad es material, o ilegal si la actividad es jurídica, en consecuencia, reitera que: "el sujeto que pretende obtener una autorización puede actuar sólo después de su expedición". Lo anterior implica que las autorizaciones producen efectos jurídicos "ex nunc", que es decir desde la emisión del acto de autorización que comienzan los efectos y por ende, puede desarrollarse la actividad o ejercitarse el derecho.

En el caso particular, corresponde a una autorización por medio de la cual se otorga la naturalización, por lo que el extranjero sin el otorgamiento de la autorización que emite la Administración Pública, no puede ejercer los derechos que las leyes le confieren a tal calidad, consecuentemente su actuar cae en el campo de la ilegalidad; por lo cual este debe

solicitar la autorización correspondiente ante la autoridad competente de emitir la respectiva autorización.

Cabe aclarar que cuando a la **técnica autorizatoria** de la Administración nos referimos, el beneficiario de un acto de esta naturaleza queda sujeto al régimen de Derecho Administrativo, no como simple ciudadano, sino como una especie de eslabón de la Administración o de actividades de ese género, situación que le distingue y caracteriza por razones de orden público y de interés general.

En relación a la actualización del ejercicio de facultades, es pertinente traer a colación que ya la Sala de lo Constitucional de esta Corte ha expuesto: "...Lo anterior no implica que el legislador no pueda suprimir o transformar las instituciones jurídicas existentes, puede, sin introducir innovaciones substanciales en dichas instituciones, *modificar las reglas que rigen los derechos que derivan de las mismas, puede someter a nuevas condiciones la conservación y eficacia del derecho (...)*". *puede hacer todo esto, siempre que no afecte la personalidad ni infiera daño a algún individuo (Sentencia de Amparo, con referencia 38-S-93, de las diez horas del día catorce de enero de mil novecientos noventa y siete).*

Todo lo anterior implica, que *el ordenamiento jurídico puede someter a nuevas condiciones la conservación y eficacia del derecho; y que es lícito, ante un cambio de régimen, la valoración de las referidas condiciones a efecto de dar o no una autorización. Se trata, simplemente, de una adecuación a las condiciones y exigencias del nuevo orden jurídico.*

Por ello es lícito que para el momento en que habría de surtir efectos la solicitud de la naturalización a favor del demandante, y previo a su otorgamiento, la Administración Pública, en este caso de Extranjería analizará y verificará si se cumplen con las condiciones requeridas por la normativa legal vigente.

Ahora bien, para el caso de autos, dicho marco normativo que rige la materia, es la Constitución de la República y la Ley de Extranjería.

La Constitución de la República, el Título IV relativo a la nacionalidad, trata el derecho a adquirir la nacionalidad por naturalización, lo cual al tenor literal del art. 92, expresa: "Pueden adquirir la calidad de salvadoreños por naturalización:

1º- Los españoles e hispanoamericanos de origen que tuvieren un año de residencia en el país;

2º- Los extranjeros de cualquier origen que tuvieren cinco años de residencia en el país;

[Volver al índice →](#)

3º- Los que por servicios notables prestados a la República obtengan esa calidad del Órgano Legislativo;

4º- El extranjero casado con salvadoreña o la extranjera casada con salvadoreño que acrediten dos años de residencia en el país, anteriores o posteriores a la celebración del matrimonio.

La nacionalidad por naturalización se otorgará por autoridades competentes de conformidad con la ley."

De lo estipulado en la norma primaria, se colige que el primero de los presupuestos para optar a tal derecho, es el de la permanencia en el país tanto para españoles como para extranjeros, siendo para los primeros un año y para los segundos de cinco años.

La misma disposición intenta equiparar la diferencia del referido requisito temporal, al estipular que si el último de dichas sujetos, es casado con salvadoreña o salvadoreño, la exigencia se aminora a dos años de residir en el país, sean estos anteriores o posteriores al matrimonio, debiendo acreditar tal situación.

Ahora bien, el segundo presupuesto es el relativo a que se otorgue tal calidad, por medio de **autoridad competente de conformidad con la ley.**

Dicha disposición no expresa quien es la autoridad competente, pues deja a la ley secundaria dicha determinación, por lo que el legislador debe armonizar con las disposiciones constitucionales, de conformidad con el mandato estipulado en el art. 271 de dicha ley primaria, así como que dicho régimen sea de carácter especial de acuerdo al también mandato establecido en el art. 100 de la misma.

Así pues, se advierte que la Ley de Extranjería -en el art. 35 letra a- atribuye la competencia al "Ministro del Interior", la cual posteriormente fue traspasada al Ministerio de Gobernación, y hoy Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, de conocer de las diligencias de las personas extranjeras, lo cual convierte a la Ley de Extranjería, en ley de la materia, se aclara, en razón que la autoridad demandada en el traslado conferido manifestó que la normativa invocada por la parte actora no es la aplicable al presente caso, lo cual no es atendible, en razón que la controversia se suscita en razón de la denegatoria presunta a la solicitud para optar a la calidad de salvadoreño por naturalización, y a ella se deberá atender en esta Sentencia.

De conformidad con dicho cuerpo normativo son extranjeros los nacidos fuera del territorio nacional, originario de otros Estados, que no han obtenido la calidad de salvadoreños por naturalización.

Es decir que mientras dicha calidad no se otorga, las personas nacidas fuera del país son extranjeros para los efectos de dicha ley.

## PRESUPUESTOS PARA OPTAR A SOLICITAR LA CALIDAD DE SALVADOREÑO POR NATURALIZACIÓN

A manera de conclusión, las disposiciones en comento, son acordes en determinar dos presupuestos a saber para optar a solicitar la calidad de salvadoreño por naturalización, el primero es, la permanencia en el país, es decir tener cinco años de residir en el país, para los extranjeros, lo cual es el caso que nos ocupa, pero tal exigencia se reduce a dos años de permanencia, cuando este, es casado con salvadoreño o salvadoreña, y el segundo es que debe ser solicitado ante la autoridad competente.

Ahora bien, la segunda de las normas que rigen la materia, estipula las formalidades o requisitos que debe contener la solicitud, y los documentos que se deben presentar a fin de comprobar los presupuestos anteriores, así como el procedimiento para otorgar dicha calidad, por lo que conviene conocer, lo ocurrido en sede administrativa, a fin de determinar si el demandante cumplió con los requisitos relacionados en la normativa aplicable -Ley de Extranjería-, y poder determinar lo alegado por la autoridad demandada, en cuanto a que otorgar lo solicitado no es de forma automática, pues se debe cumplir lo estipulado en la norma.

En ese sentido, el art. 38 de la Ley de Extranjería, exige los siguientes requisitos, que aunque son relativos a la calidad de salvadoreño por nacimiento, la norma los equipara para ambos casos, al estipularse en el art. 39, lo siguiente: "La solicitud para obtener la calidad de salvadoreño por naturalización, deberá contener además de los requisitos señalados en el artículo anterior, la expresión de su voluntad de adhesión, obediencia y sumisión a las leyes

y autoridades de la República de El Salvador, y además adjuntar certificación de la partida de matrimonio, en su caso".

Entre tales requisitos se encuentran: La designación del Ministro a quien se dirige; Nombre del solicitante, edad, sexo, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio y lugar para oír notificaciones; Lugar y fecha de nacimiento; Nombre, edad, domicilio, profesión u oficio, nacionalidad y origen del cónyuge si fuere casado; Nombre, edad, domicilio, profesión u oficio, nacionalidad y origen de los padres; indicando si están vivos o son fallecidos; Lugar y fecha de ingreso al país; Nombre de las sociedades u organizaciones a que pertenezca o haya pertenecido en El Salvador y en su país de origen; Lugar y fecha; Firma del solicitante, o de quien comparezca por él, o de la persona que firma a su ruego. Además debe acompañar la documentación a que hace referencia ésta disposición.

Por lo que conviene analizar el expediente administrativo a fin de determinar si el demandante cumplió con lo estipulado en el marco normativo relacionado.

### 2.3 De lo ocurrido en sede administrativa

De folios [...] corre agregada la solicitud de trámite para optar a la calidad de salvadoreño por naturalización, en la cual el interesado [demandante], expresa su voluntad de adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades de la República, expresa sus datos personales conforme lo estipulado en el art. 38 de la Ley de Extranjería, con la excepción de haber omitido señalar el aspecto relativo a la pertenencia o no en asociaciones u organizaciones en el país, requisito necesario para los efectos de lo solicitado.

En cuanto a la documentación que la ley exige que se adjunte a la solicitud, corren agregados del folio [...], la traducción de la transcripción de partida de nacimiento del [demandante], de folio [...] los siguientes documentos: solvencia de la Policía Nacional Civil en la que se hace constar que carece de procesos policiales judicializados pendientes a la fecha de la solicitud -ocho de enero de dos mil siete-; certificación de antecedentes penales, en la cual se menciona que no existen antecedentes de esa naturaleza en su contra; fotocopias del pasaporte tanto de este país como de la India, en el que consta ser de nacionalidad India y posee clase migratoria definitiva, así como el estado civil que es el de casado; la constancia del estado de salud, y exámenes médicos; Partida de Matrimonio, en la que consta que contrajo matrimonio civil con la señora [...] el día quince de noviembre

de dos mil tres; también figuran dos fotografías tamaño cédula. Todos los documentos exigidos por el art. 38 de la Ley de Extranjería.

Asimismo, corren agregadas [...], diligencias realizadas por la autoridad demandada y otras instituciones involucradas quienes emitieron informes y constancias respectivamente, siendo la primera de ellas, el informe de fecha quince de enero de dos mil siete emitido por la Coordinadora de la Unidad de Extranjería del Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, Dirección General de Migración y Extranjería, en el que manifiesta las secuencias cronológicas de la permanencia del [demandante], en el país, así como el otorgamiento de la Residencia Definitiva otorgada el veintiocho de agosto de dos mil seis, también se hace relación de dos vínculos matrimoniales de este con persona salvadoreña.

Todo lo anterior ha sido consignado en el expediente bajo la referencia 57080, el cual fue remitido por la Unidad de Extranjería a la Unidad de Investigación de esa misma cartera de Estado el día veintidós de febrero de dos mil siete, quien emitió su informe el diecinueve de junio del mismo año, en el cual el Coordinador de dicha Unidad [...], hizo constar, entre otros aspectos que se visitó el lugar de residencia del usuario, y en el cual funciona el Restaurante [...], de su propiedad donde se entrevistó a la señora [...], quien manifestó ser empleada del demandante y que en ese lugar solo se venden bebidas alcohólicas, quien le atendió desde unos barrotes del lugar, por lo que el día once de abril de dos mil siete envió oficio al Jefe de la Unidad de Investigación de la División de Fronteras de la Policía Nacional Civil, a fin de recabar información sobre las actividades laborales del demandante, y que con fecha doce de abril de ese mismo año, se envió oficio a la INTERPOL, también solicitando información del [demandante], institución última, quien respondió el siguiente día doce del mes y año, informando que no existen archivos a nombre del demandante a esa fecha [...]; por lo que se realizó una segunda visita al lugar de residencia del demandante, entrevistando a la señora [...], esposa del demandante.

En dicho informe se concluyó que se verificó la legalidad de las actividades laborales que realiza el demandante, y que corren agregados al expediente administrativos [...], los documentos legales del establecimiento en referencia, aunque considera el informante que no son actividades que contribuyan al desarrollo del país por ser venta de bebidas alcohólicas, y que además se constató el vínculo marital, no así un arraigo familiar. Asimismo informa que no se obtuvo respuesta a la solicitud remitida a la Unidad de

[Volver al índice →](#)

Investigaciones de la División de Fronteras de la Policía Nacional Civil, el referido informe concluye que se deja a consideración de esa Dirección la calidad solicitada por el demandante, y recomienda que la Unidad de Extranjería, solicite al usuario el permiso vigente del Ministerio de Salud y Asistencia Social, como requisito para el funcionamiento del restaurante en referencia, propiedad del demandante.

De igual forma corren agregados [...] la Partida de Matrimonio del [demandante], con la señora [...], celebrado el quince de noviembre de dos mil tres en la que consta que ésta es de nacionalidad salvadoreña, así también consta documentación personal y referencias de la misma [...].

Además, consta [...] las actas de entrevistas realizadas al [demandante], -parte demandante- y la de su esposa [...], ambas de fecha trece de junio de dos mil siete.

En las referidas actas el demandante manifestó que en mil novecientos noventa y nueve ingreso al país en calidad de turista, tiempo durante el cual trabajo en la empresa Duroflex, por lo que solicito residencia temporal con permiso de trabajo, permaneciendo dos años, y que fue en el año dos mil tres que conoció a la señora que ahora es su esposa, y luego inició los trámites para su propio negocio, y manifestó que no puede participar en política interna en su calidad de extranjero.

Con fecha catorce de junio de dos mil siete, el relacionado Coordinador de la Unidad de Investigaciones, reitero su solicitud de fecha once de abril de ese mismo año, a la División de Fronteras de la Policía Nacional Civil, a fin de investigar al [demandante] [...].

Finalmente, corre agregado al expediente administrativo, la resolución de fecha seis de julio de dos mil siete, emitida por el Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, mediante la cual admite la solicitud del demandante relativa a que se le conceda la calidad de salvadoreño por naturalización, en la cual se da por agregada la documentación presentada por el demandante, se manda a oír a la Fiscalía General de la República, por medio de traslado conferido a la misma el nueve de julio de dos mil siete [...]. Asimismo se ordenó/ publicar los edictos de conformidad con el art. 41 de la Ley de Extranjería [...], ambos son suscritos por el Ministro de Seguridad Pública y Justicia, los cuales consta fueron entregados al señor [...] - parte demandante-, el día diecisiete de marzo de dos mil nueve, en el cual el [demandante] firmó de recibido.

Ahora bien, de conformidad con la Ley de Extranjería el procedimiento a seguir para otorgar la calidad de salvadoreño por naturalización, está regulada del art. 41 al 55.

Entre los cuales se estipula en el art. 43 lo siguiente: "Presentada la solicitud a que se refiere el artículo 38 de esta ley, ....., el Ministro del Interior emitirá resolución reconociendo o denegando la calidad de salvadoreño por nacimiento, sin más trámite".

De igual forma se estipula en el art. 41 del citado cuerpo normativo que presentada la solicitud a que se refieren los artículos 38 y 39 de esa ley, en su caso, y subsanadas las omisiones a que se refiere el artículo 40, el Ministro del Interior tramitará las diligencias, mandando a oír a la Fiscalía General de la República, y publicará por tres veces consecutivas en el Diario Oficial y otro de mayor circulación en el país, edictos en los que se expresen todas las circunstancias mencionadas en la solicitud, invitando a las personas que tuvieren conocimiento de algún impedimento legal para otorgar la calidad de salvadoreño por nacimiento o la calidad de salvadoreño por naturalización, a fin que puedan denunciarlo ante dicha cartera de Estado, y que tales edictos deben ser fijados en el término de quince días en el lugar más visible de esa oficina gubernamental y de la Alcaldía Municipal de la población del domicilio del interesado, debiendo agregar uno de dichos edictos en el expediente respectivo.

Ahora bien, la autoridad competente tiene la facultad discrecional que de considerar necesario puede solicitar a las autoridades públicas o entidades privadas, los informes que crea convenientes respecto a lo solicitado.

Por su parte el art. 42 estipula que la autoridad competente, transcurridos quince días después de la publicación de los edictos, agregará al expediente respectivo las denuncias de impedimentos legales que se les hubiesen remitido y los hará saber al interesado en conjunto con los que él mismo hubiese establecido, procediendo en todo lo demás en forma gubernativa, decidiendo sobre la existencia o inexistencia del impedimento denunciado.

De lo regulado por el referido art. 42, se deduce la importancia de la publicación de los edictos, pues por medio de los mismos es que el público conoce de la petición del interesado, como una garantía de defensa tanto para este como para los ciudadanos, pues no se puede defender de lo que no se tiene conocimiento.

De lo señalado en los párrafos precedentes se puede afirmar que efectivamente fueron realizadas por parte de la autoridad demandada las diligencias que ordena la normativa

[Volver al índice →](#)

relacionada, pues se abrió un expediente en el cual fueron encausadas las diligencias. Asimismo que la Administración Pública hizo uso de su facultad discrecional de pedir los informes que consideró convenientes, pero no figuran en el expediente las publicaciones de los edictos entregados al demandante, y las subsiguientes diligencias no figuran realizadas, las cuales de hecho no se efectuaron, pues la autoridad demandada manifestó en el traslado conferido que el estado actual de las diligencias, eran hasta el traslado del Fiscal General de la República.

En tal sentido, este Tribunal desconoce si efectivamente fueron publicados dichos edictos, y por tal razón no puede pronunciarse por la legalidad o ilegalidad de la denegatoria, pues no pueden suplirse de oficio las diligencias que son un eslabón dentro del procedimiento para la autorización solicitada, en virtud de ser un elemento de defensa y seguridad jurídica.

#### ILEGALIDAD DE LA DENEGATORIA PRESUNTA SURGIDA POR LA ACTITUD SILENTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Por lo anterior, se considera que es ilegal la denegatoria presunta surgida con motivo de la actitud silente de la Administración Pública, en este caso la Migratoria, en vista que no se atendió oportunamente la admisión de la solicitud, se aclara no nos referimos al otorgamiento como fondo de la solicitud, sino al hecho que previo la revisión de los presupuestos y requisitos demostrados por el demandante, aquella debió pronunciarse, lo cual no hizo, en tal sentido, no es legal la denegatoria de la naturalización, pues ni siquiera se admitió ni previno de considerar que existían inconsistencias o falta de requisitos, sino mediante el silencio administrativo lo convierte en una negativa de lo solicitado, por lo que deberá declararse la ilegalidad de dicha denegatoria.

#### 3. Conclusión

Establecida que ha sido la denegatoria presunta a la solicitud presentada el ocho de enero de dos mil siete, se confirma que el acto es de aquellos cuya naturaleza es ficticia para los efectos procesales; en ese sentido, se entiende que la Administración Pública denegó al demandante la calidad de salvadoreño por naturalización, pues la referida solicitud fue

admitida hasta el seis de julio de dos mil siete, pero se notificó al demandante dos años después, es decir, hasta el diecisiete de mayo de dos mil nueve, después de transcurrido el término que estipula la Ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa en el art. 3, que habilita a los administrados para impugnar el silencio administrativo, el cual se configuró el dos de mayo de dos mil siete.

Ahora bien, sobre tal denegatoria, este Tribunal ha considerado que no es conforme a derecho, pues una cosa es admitir la solicitud y la otra es realizar las diligencias que ordena la ley a fin de determinar si es procedente o no otorgar lo pedido.

En ese sentido, este Tribunal considera que no existen los elementos necesarios para pronunciarse sobre el fondo de la pretensión por parte de este Tribunal, pues se carece de los elementos probatorios que establece la normativa aplicable, en razón de ello corresponderá a la Administración Pública Migratoria, dictar lo que conforme a derecho corresponda una vez se finalice el procedimiento que ha quedado inconcluso, y se le brinde al solicitante todas las garantías de un debido proceso ceñido al marco normativo relacionado en esta Sentencia. En tal sentido se ordenará regresar las diligencias a la autoridad competente, a fin que el procedimiento iniciado el cual ha quedado en suspenso hasta el traslado del fiscal, se concluya y se dé al administrado la respuesta a su petición que conforme a derecho corresponda, y las garantías pertinentes."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 306-2007, DE FECHA 09/03/2011)**

## **DENEGACIÓN PRESUNTA**

### **REQUISITOS PARA SU CONFIGURACIÓN**

“A) De la denegación presunta.

i) Como señala Rafael Entrena Cuestas: “frente a una petición de un administrado, la Administración puede tomar varias actitudes, estas van desde resolver expresamente la petición en el tiempo señalado por la Ley, o bien, tomar una actitud de inacción. (Curso de

[Volver al índice →](#)

Derecho Administrativo Volumen I, Pág. 25 Editorial Tecnos, Undécima Edición, Madrid 1995).

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que corresponde a esta jurisdicción el conocimiento de las controversias que se suscitan en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública (art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). De tal disposición se deduce que se atribuye a la Jurisdicción Contencioso Administrativa la fiscalización de los actos expesos de la Administración Pública, deviniendo entonces el acto administrativo como presupuesto necesario de la acción judicial.

En base a la anterior con el propósito de resguardar la protección jurídica de los administrados ante una eventual pasividad de la Administración, se erige la institución del silencio administrativo o denegación presunta, como una garantía de los particulares.

Es importante señalar que la figura de la denegación presunta de una petición es una ficción legal de consecuencias procesales, que habilita la interposición de la acción contencioso administrativa cuando "la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de presentación de la solicitud" (Art. 3 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

De lo anterior se entiende que el silencio administrativo desestimatorio, o denegación presunta, se configura cuando un administrado hace una petición a la Administración, y ésta no le notifica resolución alguna transcurridos sesenta días hábiles contados a partir de la fecha de interposición de la petición.

Ahora bien, para que la denegación presunta de una petición proceda, está condicionada a la observancia de tres requisitos: La existencia de una petición al ente o funcionario competente; la ausencia de notificación de una resolución a lo petitionado y el transcurso de un plazo determinado.

Respecto al "plazo determinado" es importante establecer las dos posibilidades para contabilizar el mismo, siendo la primera que la Ley de la materia señale el plazo en que la Administración esté obligada a resolver y que expresamente establezca que transcurrido este término se entenderá que deniega la petición; mientras que en la segunda la configuración del silencio administrativo está regulado en una ley de aplicación general a la

[Volver al índice →](#)

actividad administrativa, tal es el caso de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ( artículo 3).

ii) En el caso en estudio la petición de la que se origina la denegación presunta alegada, fue presentada el cinco de de enero de dos mil siete. Mediante la misma el señor José Matilde Cruz Castro solicitó al Alcalde Municipal de Santiago Nonualco se le renovara su licencia para poder vender bebidas alcohólicas durante el año dos mil siete, conforme a lo prescrito en el artículo 30 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas que señala que para establecer una venta de bebidas alcohólicas, el interesado deberá presentar una solicitud a la Alcaldía Municipal de la localidad, y está deberá resolver en un plazo no mayor de 30 días contados a partir de la fecha en que se presente la solicitud, si ésta llenase todos los requisitos.

Al revisar el expediente administrativo, se constata que a folios [...], está agregada la solicitud realizada por el demandante, la cual fue presentada el cinco de enero de dos mil siete. Partiendo de tal situación al contabilizar los sesenta días hábiles exigidos por el artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se determina que la denegación presunta se configuró el treinta de marzo del mismo año.

No obstante, también se encuentra anexa a dicho expediente, a folios [...], resolución pronunciada a las quince horas y diez minutos del once de enero de dos mil siete, por la Alcaldía Municipal de Santiago Nonualco; en la que textualmente dice: " (..) SE DENIEGA al señor JOSE MATILDE CRUZ CASTRO, de las generales expresadas al inicio, LA RENOVACION DE LA LICENCIA PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHOLICA ENVASADAS DURANTE EL AÑO DOS MIL SIETE, por lo que no podrá continuar funcionando en el negocio de su propiedad denominado: LOS ANGELES, ubicado sobre a CALLE JOSE SIMEÓN CAÑAS, BARRIO EL CALVARIO, de esta ciudad, EXCEPTO QUE DICHO NEGOCIO LO RETIRE A POR LO MENOS, LA DISTANCIA ESTABLECIDA POR LA REFERIDA LEY".

Consta que tal negativa se le notificó a la parte actora el día doce de enero de mil siete, a las ocho de la mañana tal como consta en el acta de notificación consignada al reverso de la resolución antes aludida.

De lo anterior se podría deducir que el referido acto de comunicación rompió el silencio de la Administración Pública, haciendo concluir que no hubo inactividad por parte de la Alcaldía Municipal de Santiago Nonualco, y al contrario existió un acto expreso denegatorio.

Sin embargo, debido a que el demandante en sus escritos ha reiterado que no hubo ninguna respuesta por parte de la Alcaldesa, este Tribunal considera de suma importancia analizar, si la notificación se realizó conforme a las formalidades de ley y si la misma cumplió con su finalidad. Haciéndose necesario, de forma previa, precisar ciertos aspectos que se tienen que considerar sobre la figura de la notificación.

### **ACTO DE COMUNICACIÓN: FINALIDAD**

iii) Es importante acotar que la notificación se define como el acto procesal mediante el cual se da a conocer al administrado una resolución que le atañe, ya sea con efectos negativos o positivos en su esfera jurídica. Es una especie del género "actos de comunicación", cuya finalidad radica en hacer del conocimiento a las personas involucradas en un proceso o procedimiento los actos de decisión, para que si lo considera conveniente ejerzan las acciones que crean pertinentes.

Se dice que la notificación es el conocimiento real del acto, que incide totalmente en la decisión que pueda tomar el sujeto interesado respecto de la actuación comunicada. De ahí que la notificación va más allá de procurar el simple conocimiento de un acto, pues lo que en definitiva deja expedito, es la oportunidad de defensa de sus derechos o intereses legítimos que pudiesen estar en juego en la controversia de que se trate.

Todas las providencias dictadas por un Tribunal o por la Administración, en tanto actividad procesal, están destinadas por su propia naturaleza a ser dadas a conocer a la parte o partes a quienes se refieran o a quienes puedan generar perjuicios. Los actos de comunicación posibilitan la defensa de derechos o intereses legítimos de la persona ante la actividad

[Volver al índice →](#)

procesal. Las notificaciones deben ser por ello ejecutadas de manera que sirvan en plenitud a su objetivo: que el destinatario pueda disponer lo conveniente para la mejor defensa de los derechos o intereses cuestionados.

Se dice también que la notificación constituye la piedra angular en el sistema de garantías, por lo cual el legislador la reviste de una serie de formalidades, para que ésta pueda llevarse a cabo, siendo obligatorio el cumplimiento de las mismas para lograr su objetivo, el cual no es otro más que el destinatario tenga pleno conocimiento del acto en cuestión.

Aunado a lo anterior este Tribunal ha indicado que la validez de un acto de notificación debe juzgarse además atendiendo a la finalidad a que está destinado. Es decir, que aún cuando exista inobservancia sobre las formalidades, si el acto logra su fin -que el interesado tenga pleno conocimiento del acto de que se trate - éste es válido y no podría existir nulidad.

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

En así como en los artículos 208 y 210 del Código de Procedimientos Civiles, se regulan las diferentes reglas que hay que seguir para que los actos de comunicación realizados tengan plena validez. Dentro de estas se señalan que toda citación o emplazamiento se hará en primer término a la parte en persona, y si no se encuentra la misma, prevé la posibilidad de dejarla con persona diferente a la indicada como a su mujer, hijos, socios, dependientes o criados mayores de edad, dejándole la esquela que contiene un extracto breve y claro del auto y del escrito que lo motiva.

Además prevé que de no encontrarse las personas antes señaladas se dejará la esquela a un vecino, y si éste no quiere recibirla, se fijará en la puerta de la casa.

[Volver al índice →](#)

## VALIDEZ REQUIERE QUE SE IDENTIFIQUE FEHACIENTEMENTE A LA PERSONA QUE RECIBE LA ESQUELA

Tomando en cuenta lo antes expresado, al revisar el contenido del acta de notificación en referencia puede apreciarse que el notificador de la Alcaldía Municipal de Santiago Nonualco hizo constar que procedió a notificar la resolución emitida por la municipalidad al señor José Matilde Cruz Castro- propietario del expendio de aguardiente en el lugar donde se encuentra ubicado tal establecimiento -pero que al no encontrarse éste le notificó a otra persona, quien expuso que era el dependiente, quien no quiso identificarse, ni mucho menos firmar constancia de recibido, así como también se negó á recibir la esquila respectiva, manifestando que lo hacía por indicación de su patrono.

De lo anterior este Tribunal considera que existe un vicio en el acto de comunicación debido a que el notificador al no poder siquiera identificar fehacientemente a la persona a quien pretendió entregar la notificación, limitándose a señalar que éste desarrollaba alguna actividad que lo vinculaba con el propietario del establecimiento - pues entendía que era el dependiente o el encargado del negocio -, incumplió no solo la forma sino además la finalidad de todo acto de comunicación, a saber, poner en conocimiento a la parte demandante del acto emitido por la Administración Pública.

Entonces este Tribunal entiende que no existió eficacia en la notificación y por tanto no se cumplió el requisito previsto por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, referente a que el acto administrativo una vez emitido tuvo que haber sido legalmente notificado.

Desde esa perspectiva ante la falta de legal notificación del acto expreso emitido el once de enero de dos mil siete, que denegaba la licencia para la venta de bebida alcohólicas requerida por el actor, es atendible el alegato de éste respecto a la configuración de una denegación presunta. Consecuentemente, esta Sala confirma tal condición y procede a entrar a conocer la pretensión del actor respecto de la relacionada figura procesal.”

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 257-2007, DE FECHA 28/01/2011)

## **DERECHO A LA LIBRE ASOCIACIÓN**

IMPOSIBILIDAD QUE LA SUSPENSIÓN DE LA RETENCIÓN DE LA CUOTA DE AFILIACIÓN POR FALTA DE CONSENTIMIENTO EXPRESO DE LOS ASOCIADOS VULNERE TAL DERECHO

“La ASOCIACIÓN SALVADOREÑA DE EMPLEADOS PÚBLICOS PENSIONADOS POR EL INPEP (ASEPI) demandante pretende que se declare la ilegalidad de la suspensión, a partir de abril de dos mil cinco, de la retención de la cuota social de los afiliados de la misma por parte del Pagador General del INPEP.

Hace recaer la ilegalidad del acto administrativo en las siguientes razones:

Alega la violación de los artículos 4 letra c), 5 letra a) y 25 inciso segundo de los estatutos que regulan el funcionamiento de la asociación, los cuales tienen su fundamento en el derecho a la libre asociación consagrado en el artículo 7 de la Constitución;

Que el acto impugnado afecta los derechos de los afiliados a la asociación, debido que afecta sus beneficios, en particular, el del fallecimiento de los afiliados; y,

c) agrega que se disminuye el patrimonio de la asociación, y en forma maliciosa provoca la disolución de la misma, cuando ésta es una facultad exclusiva de la Asamblea General de Afiliados regulada en los artículos 33 y 34 de sus estatutos.

### 2. Examen de legalidad

2.1. Violación a los estatutos de una asociación conforme con el derecho de libre asociación.

[Volver al índice →](#)

El ordenamiento jurídico, conforme con el derecho a la libre asociación establecido en el artículo 7 de la Constitución, confiere capacidad normativa al grupo de personas que decidan constituir o crear una asociación. Tal capacidad se materializa —luego del cumplimiento de requisitos legales— en los estatutos que la rigen. En este sentido, los estatutos son normas subordinadas por el ordenamiento jurídico, y no son parte del mismo.

De ahí que los estatutos de las asociaciones son normas de carácter privado —conjunto de voluntades— sujetas a la aprobación de la autoridad competente —comprobación de requisitos legales— que tiene como finalidad el establecimiento con cobertura legal de una asociación con personería jurídica, que forma un régimen de derecho al cual se encuentran sometidas únicamente las personas adscritas a la misma, y no crea una norma general.

El artículo 28 de la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin fines de lucro establece que: «los estatutos de las asociaciones y fundaciones, constituyen el ordenamiento básico que rige sus actividades y serán de obligatorio cumplimiento para todos los administradores y miembros de las mismas, sin perjuicio de las disposiciones contenidas en la presente ley».

La parte actora expresa que el Pagador General del INPEP viola los artículos 4 letra c), 5 letra a) y 25 inciso segundo de sus estatutos, los cuales son una norma privada, vinculante exclusivamente a los miembros de la misma y de carácter plenamente organizativa.

Dichos estatutos son normas que, exclusivamente, regulan las actividades y finalidades de la asociación. Tal regulación, aunque sea calificada —según lo antes manifestado— como capacidad organizativa otorgada a particulares, no genera normas jurídicas generales, sino que, normas jurídicas entre partes, es decir, los miembros adscritos a ésta. De ahí que la normativa alegada no es parte del ordenamiento jurídico formal y, por ende, no puede ser parámetro exclusivo de juzgamiento en el examen de legalidad de una pretensión sometida a la competencia de esta Sala.

## 2.2. Violación al derecho de la libertad de asociación.

En este punto es menester establecer los alcances del derecho de la libertad de asociación con respecto al acto impugnado.

La Sala de lo Constitucional ha considerado que: «(...) el derecho a la libre asociación comprende un aspecto positivo, que es la libertad de asociarse, y un aspecto negativo, que es la libertad de no asociarse. En su faceta positiva, consiste en la libertad de constituir asociaciones o de adherirse libremente a las ya existentes, sin que los órganos y entes públicos o los particulares puedan impedirlo arbitrariamente; y, en su perspectiva negativa, implica la exclusión de cualquier obligatoriedad de adhesión a una asociación determinada, esto es, la imposibilidad que el titular del derecho pueda ser compelido a formar parte de una asociación de naturaleza privada (..)».

De ahí que se podría identificar una vulneración al mencionado derecho siempre y cuando el órgano público impida la adherencia o continuidad de uno o varios sujetos de una asociación, en el sentido de obstaculizarles, efectivamente, el acceso a ser parte de una asociación.

A folios [...] del proceso se encuentra una nota dirigida a ASEPI, por medio de la cual el Pagador demandado solicitó el listado de miembros inscritos y la autorización de la retención por cada uno de ellos. Dicha solicitud, lejos de obstaculizar la continuidad en dicha asociación, es un mecanismo alternativo para formalizar la situación irregular —por falta de consentimiento— en la que se encuentran cada uno de los miembros de ASEPI.

Por otra parte, el artículo 86 inciso tercero de la Constitución establece que: «Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley».

De conformidad con el principio de legalidad, la Administración Pública sólo puede actuar cuando la ley la faculte, ya que toda acción administrativa se presenta como una facultad atribuida previamente por la ley y, por ella, delimitada y establecida.

La acción administrativa en las distintas materias o ámbitos de la realidad tiene lugar mediante la correspondiente atribución de potestades, entendidas como sinónimo de habilitación, es decir, una habilitación normativa a la Administración para que válidamente realice sus actuaciones.

Las potestades que se encuentran conferidas a la Administración Pública para la consecución de sus fines están expresamente consignadas en el ordenamiento jurídico regulador de la actividad pública que está llamada a desarrollar; en consecuencia, los

titulares tienen la obligación de efectuarlas conforme con los lineamientos establecidos en la ley.

En el presente caso, el Pagador General del INPEP suspende la retención de los afiliados de ASEPI, por la falta de autorización individualizada de la retención de la cuota de afiliación. Basa su acto en la recomendación emitida por la Superintendencia de Pensiones del quince de marzo de dos mil cuatro, el artículo 118 del Reglamento de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado y los incisos 1° y 2° del artículo 3 de las Disposiciones Sobre Embargabilidad de Sueldos de los Empleados Públicos (Medidas Protectoras del Salario de los Empleados Públicos) —Decreto Legislativo número 267, del veintidós de febrero de mil novecientos sesenta y tres—.

De tales disposiciones, se determina que la autoridad demandada tiene la potestad para retener las cuotas de los adscritos a la asociación demandante, siempre y cuando se cuente con el consentimiento previo de cada uno de los sujetos, como soporte de la retención.

Tal situación se comprueba con el hecho que las retenciones realizadas a aquellos sujetos que otorgaron la previa autorización fue realizada, pues la captación del ingreso de la asociación no fue suspendida en su totalidad, sino, disminuida a la cantidad relativa a las retenciones de los adscritos que habían expresado su voluntad.

De lo anterior se colige que la suspensión de las retenciones realizadas por el Pagador General del INPEP no vulnera el derecho de libertad de asociación, ya que dicho funcionario, en cuanto a las retenciones efectuadas, actuó conforme con las facultades otorgadas por la ley".

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 86-2005, DE FECHA 04/04/2011)**

## **DERECHO DE ASCENSO MILITAR**

### **RECHAZO DE SOLICITUD DE ASCENSO NO VULNERA DERECHOS AL ENCONTRARSE EL SOLICITANTE EN ESTADO DE RETIRO**

"De la demanda se determina que, el objeto del litigio es la pretensión de ilegalidad de los actos administrativos emitidos por el Ministerio de Defensa Nacional, en donde se declara sin lugar la solicitud presentada por el demandante, de ascenso al grado de Coronel y, se ratifica dicha resolución.

Dentro de los argumentos de ilegalidad planteados por las partes intervinientes, este Tribunal advierte que la controversia del presente caso se circunscribe esencialmente a determinar si el Teniente Coronel José Ángel Avendaño Cruz, cumple con los requisitos tasados en la ley para ascender al grado de Coronel. De forma específica, si ha existido una interpretación errónea del art. 28 de la Ley de Ascensos de la Fuerza Armada.

#### Normativa aplicable

Ley Orgánica de la Fuerza Armada; Ley de Ascensos de la Fuerza Armada--en adelante Ley de Ascensos--; Reglamento de la Ley de Ascensos Militares; Ley de la Carrera Militar; Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada; y, Constitución de la República —Cn,—.

#### 3. Análisis del caso

##### 3.1 De las disposiciones legales invocadas por el demandante.

La parte actora ha invocado los arts. 8 numeral 2º, 13, 42 y 214 de la Ley de la Carrera Militar. Y, de forma específica, alega la violación al art 28 de la Ley de Ascensos de la Fuerza Armada.

En el presente caso, es importante dejar claro la vigencia de las Leyes aplicables.

Así, la Ley de Ascensos de la Fuerza Armada, fue creada mediante Decreto Legislativo Número 452 de fecha quince de enero de 1976, Publicado en el Diario Oficial número 10 Tomo 250 de fecha dieciséis del mismo mes y año.

[Volver al índice →](#)

La Ley en referencia, no se encuentra vigente, ya que fue derogada por la Ley de la Carrera Militar, mediante Decreto legislativo número 476 del dieciocho de octubre de 1995, publicado en el Diario Oficial número 222, Tomo 329, del treinta de noviembre de 1995.

### 3.2. De la aplicación de las normas en el tiempo.

Así las cosas, 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).

[Volver al índice →](#)

En el presente caso, hay que hacer la distinción entre los hechos que dieron origen a los actos administrativos controvertidos. Así, los primeros se suscitaron entre los años de 1978 al 1 de marzo de 1985, año en el cual, el demandante se retiró. Y, los segundos, en el año 2007, cuando el demandante solicitó al Ministerio de la Defensa Nacional, por medio de escrito de fecha 12 de junio de 2007 (Fs. [...] y siguientes), se le ascendiera al grado inmediato de Coronel, y la autoridad demandada, por medio de los actos impugnados, denegó tal solicitud.

No debe perderse de vista el hecho que, en el transcurso de esos años, las leyes relativas a la organización y funcionamiento militar, sufrieron transformaciones, tal y como quedó señalado con anterioridad.

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 actos controvertidos. 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, que en este caso se traduce a la normativa vigente en los diferentes escenarios que atañen al presente proceso, así, se debe tomar en cuenta la normativa vigente al momento en que el administrado presentó su solicitud, es decir, la Ley de la Carrera Militar para efectos concernientes de procedencia de la misma; y, en su caso, valorar los requisitos señalados en la Ley vigente al momento de suscitarse los hechos que dieron origen a tal solicitud. En otras palabras, será de aplicación la ley vigente al momento de realizarse los hechos controvertidos, sin que la Ley de la Carrera Militar se pueda aplicar con efectos retroactivos para los hechos sucedidos con anterioridad a la vigencia de la misma.

### 3.3. Marco General.

Conforme al art. 211 de la Constitución, la Fuerza Armada es una institución permanente al servicio de la nación y es obediente, profesional, apolítica y no deliberante. El art. 213 de dicho cuerpo normativo establece que la misma forma parte del Órgano Ejecutivo y que

[Volver al índice →](#)

está subordinada a la autoridad del Presidente de la República en calidad de Comandante General de la institución. Además, su estructura, régimen jurídico, doctrina, composición y funcionamiento son definidos por la ley, los reglamentos y las disposiciones especiales que adopte el Presidente de la República.

La carrera militar tiene asidero constitucional, es profesional, en ella sólo se reconocen los grados obtenidos por escala rigurosa y conforme a la ley (art. 214 Cn.) y sus miembros no podrán ser privados de sus grados, honores y prestaciones sino en los casos determinados por la ley (art. 215 Cn.). Finalmente, es atribución del Presidente de la República organizar, conducir y mantener la Fuerza Armada, conferir los grados militares y ordenar el destino, cargo, o la baja de los oficiales de la misma, de conformidad con la ley (art. 168 No. 11 Cn.).

#### 3.4. Sobre el derecho al ascenso.

Respecto al derecho al ascenso reconocido en el art. 214 de la Constitución, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha referido a éste, en la sentencia de amparo 274-2000 del tres de julio de dos mil uno, señalando concretamente que la carrera militar al igual que otro tipo de carreras, tiene como finalidad la eficiente realización de funciones estatales por el elemento humano que presta servicios al Estado en un régimen de supra- subordinación, cuya normativa secundaria regula los componentes esenciales de la estructura militar, entre los que se encuentran, sistema de educación, régimen disciplinario, derechos, prestaciones, deberes, traslados, requisitos para los ascensos de grado, y causales de terminación de la carrera castrense.

Además reconoce que en el régimen militar, los honores, grados, y prestaciones son derechos que la Constitución consagra a favor de los miembros de la Fuerza Armada previa observación de la ley. Y por ello que el derecho de ascenso a un grado específico puede otorgarse, si se han cumplido todos los requisitos desarrollados por la normativa militar.

#### 3.5. Aplicación al caso de autos

En atención a lo expuesto por la parte demandante, los informes de la autoridad demandada y la prueba aportada al proceso, esta Sala estima conveniente —a fin de dictar una decisión

[Volver al índice →](#)

ajustada a la normativa pertinente—, que el análisis de este caso se realice desde dos perspectivas, una subjetiva y la otra objetiva, las que una vez concatenadas permitan el examen integral del caso que nos ocupa.

La perspectiva subjetiva se circunscribe a dos aspectos: (i) determinar si el actor es titular del derecho al ascenso en la carrera militar, y (ii) a nivel más específico, determinar si el actor es titular del derecho al ascenso al grado de Coronel. La perspectiva objetiva, por su parte, atiende determinar si el Teniente Coronel Avendaño Cruz, cumplió los requisitos tasados en la ley para obtener el ascenso solicitado.

La interrelación entre las dos perspectivas se ajusta al siguiente orden: (a) reseñar el régimen normativo de ascensos en la Fuerza Armada; (b) determinar si el actor es titular del derecho al ascenso en la carrera militar; y, (c) concluir si el actor es titular del derecho de ascenso al grado de Coronel.

El orden anterior, atiende a que los puntos a examinar están lógicamente condicionados, ya que la reseña del régimen normativo de ascensos en la Fuerza Armada sirve de marco de referencia para el análisis del caso concreto que se conoce en este proceso; y, sólo en el supuesto que se resuelva afirmativamente respecto de la titularidad del demandante a un derecho de ascenso en la Fuerza Armada, es posible continuar en el análisis de fondo del mismo.

#### a) Régimen normativo de los ascensos militares

i) En relación al régimen normativo de los ascensos militares, la reseña necesariamente ha de partir del Art. 214 de la Constitución de la República que establece que la "carrera militar es profesional y en ella sólo se reconocen los grados obtenidos por escala rigurosa y conforme a la ley"; y, en el inciso segundo de la misma disposición se preceptúa que "Los militares no podrán ser privados de sus grados, honores y prestaciones, salvo en los casos determinados por la ley".

La disposición consagra una reserva legal respecto de los grados, honores y prestaciones militares; lo que ha sido normado con mayor detalle mediante la legislación secundaria. En este punto, es indispensable aclarar nuevamente que a la fecha en que ocurrieron los hechos que dieron origen a los actos que se reclaman, se encontraba vigente la Ley de Ascensos de la Fuerza Armada, sin embargo, la petición que dio origen a los actos que se controvierten en este momento, fue presentada en el año dos mil siete, tal y como lo han manifestado ambas partes y como consta en la documentación anexa al presente proceso.

Período en el cual la normativa antes relacionada ya se encontraba derogada por la Ley de la Carrera Militar —vigente a la fecha—, la cual en su artículo 8 presenta una serie de definiciones aplicables al caso que nos ocupa, así, el numeral 2° señala: "Ascenso: Es la promoción conforme a la presente Ley de un miembro de la Fuerza Armada al grado inmediato superior". Y, el numeral 25° determina que la situación de retiro es el estado en que se encuentran los militares que hacen uso del derecho a pensión en virtud de la ley respectiva, perdiendo el derecho de ascenso. Podrán ser llamados al Servicio Activo cuando las necesidades de Servicio lo requieran" ii) Enmarcado lo anterior respecto del régimen normativo de ascensos en la Fuerza Armada, corresponde pasar al examen de la situación concreta del demandante según el marco jurídico expuesto.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, el actor ha incoado la demanda bajo el supuesto que cumplía con todos los requisitos para ascender al grado de Coronel, es decir, se autoatribuye la titularidad del derecho de ascenso al grado superior inmediato, noción que tiene como presupuesto sine qua non encontrarse en una situación jurídica favorable al ascenso militar. Dicho en otras palabras, ser titular del derecho al ascenso en la Fuerza Armada.

Corresponde, pues, examinar la situación jurídica del demandante en el marco que consagra actualmente la Ley de la Carrera Militar, pues cuando se presentó la solicitud que dio origen a los actos que ahora se impugnan, era la ley vigente, y por tanto la aplicable a los ascensos militares.

[Volver al índice →](#)

Al respecto, consta en el presente proceso, que según Orden general número 2 (Fs. [...]y siguientes) que el Teniente Coronel José Ángel Avendaño Cruz, fue dado de baja por pasar a la situación de retiro, de acuerdo al art. 27 de la Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada.

La anterior circunstancia, a tenor de lo dispuesto en el Art. 8, No. 25 de la Ley de Carrera Militar -- equivalente al art. 10 de la Ley de Ascensos ya derogada— le imposibilita requerir de la institución castrense un ascenso de grado militar, pues la situación de retiro supone la pérdida de tal derecho; ya que, a la fecha, en dicha disposición reitera que la situación de retiro es el estado en que se encuentran los militares que hacen uso del derecho a pensión en virtud de la ley respectiva, perdiendo el derecho de ascenso.

En tales circunstancias, siendo que el demandante, desde el año de 1985 se encuentra en estado de retiro, tal y como ha quedado comprobado en el transcurso de este proceso, esta Sala concluye que ya no es titular de derecho que pretende le sea reconocido.

Y es que el teniente Coronel Avendaño Cruz, al encontrarse en situación de retiro —tal y como lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional— se halla ubicado en una situación que, vista hacia el pasado, supone una causa extintiva del derecho de ascenso militar que poseía anteriormente y vista desde el presente, supone una causa impositiva para el reclamo de dicho derecho.

En consecuencia, no siendo el demandante titular del derecho invocado, queda imposibilitado este Tribunal de examinar el fondo del asunto”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 141-2008, DE FECHA 22/08/2011)**

## **DERECHO DE DEFENSA**

### **ASPECTOS GENERALES**

"Esta Sala ha sostenido en diferentes decisiones respecto del derecho de defensa que este derecho fundamental se caracteriza por una actividad procesal dirigida a hacer valer ante una autoridad judicial o administrativa los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos de la persona contra la cual se sigue un proceso o procedimiento. Dicho derecho existe en su aspecto material y técnico, es decir, posee un normal desdoblamiento subjetivo de la actividad defensiva, en tanto puede ser ejercido directamente por la persona afectada o por un profesional del derecho.

En su aspecto material, se caracteriza por la facultad que posee la persona de intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba, así como realizar todas las peticiones y observaciones que considere necesarias, de manera que se le facilite hacerse oír y valer sus medios de defensa.

Mientras que en su aspecto técnico, consiste en la garantía de la persona de ser asistido en el transcurso de todo el proceso por un profesional del derecho que, en igualdad de condiciones, enfrente tanto las alegaciones como las pruebas de cargo, presentadas por la parte acusadora.

El derecho de legítima defensa se encuentran íntimamente vinculado con el derecho de audiencia, plasmado en el artículo 11 de la Constitución de la República, el cual 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 brindándoseles además, una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuarlos; lo anterior implica que a una persona sólo podrá privársele de algún derecho después de haber sido vencido 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 es doble, de una parte, supone dar al acusado la plena posibilidad de defenderse, al hacérsele saber el ilícito que se le reprocha

[Volver al índice →](#)

y al facilitarle el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Y de otra parte tiene la finalidad de 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.

## INEXISTENTE VULNERACIÓN CUANDO EL ADMINISTRADO TIENE PLENO CONOCIMIENTO DE LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO UTILIZADO POR EL TRIBUNAL SANCIONADOR

### 3.3. Del procedimiento establecido en la Ley de Protección al Consumidor

El artículo 143 de la Ley de Protección al Consumidor, regula el inicio del procedimiento sancionatorio, y en él se señala que "El procedimiento se inicia: (...) b) Si se tratare de intereses colectivos o difusos; (...) y d) Al tener la Defensoría conocimiento de la infracción por cualquier medio. En los casos de los literales b) y d), el procedimiento se iniciará por denuncia escrita del Presidente de la Defensoría (...)"

Por otra parte el art. 144. Prescribe que de cumplirse con los requisitos legales "El tribunal, recibida la denuncia por parte del Presidente de la Defensoría, resolverá sobre su admisión en el plazo de cinco días...).

Posterior a la admisión de la denuncia, el Tribunal Sancionador debe citar al proveedor denunciado para que comparezca a manifestar su defensa por escrito, dentro del plazo de cinco días contados desde el siguiente al de notificación. A continuación el procedimiento se abrirá a prueba, señala textualmente el art. 146, que "Durante el término de prueba, las partes podrán presentar y solicitar las pruebas que estimen pertinentes. El tribunal deberá disponer de oficio en cualquier momento del procedimiento, la práctica de la prueba que estime procedente, dando intervención a los interesados. Serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común, en lo que fuere aplicable y los medios científicos idóneos. Las pruebas aportadas en el proceso serán apreciadas según las reglas de la sana crítica".

Consta [...] del expediente administrativo la resolución del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor en el cual, se abre el procedimiento a prueba por el término de ocho días hábiles y se hace saber al administrado que dentro de ese término podrá hacer uso de los medios probatorios que estime pertinentes, para desvirtuar el hecho denunciado en su contra, haciéndose la correspondiente referencia a los artículos 145 y 146 de la Ley de Protección al Consumidor. Dicho acto fue notificado el veintiuno de noviembre de dos mil ocho, (folios [...]).

Lo anterior evidencia, que el administrado tuvo pleno conocimiento de las etapas del procedimiento seguido por el Tribunal Sancionador, sumado a lo anterior de la lectura del auto en que se abre el juicio a pruebas queda claro que se hizo saber al administrado que él tenía un derecho absoluto e incondicionado al uso de todos los medios de prueba, sin que ello implique que el tribunal este obligado a practicar todas aquellas pruebas que tenga a bien proponer el administrado, sino tan sólo las que sean pertinentes, conducentes o necesarias.

Ha quedando en consecuencia evidenciado que el Tribunal demandado garantizó el derecho de defensa del Administrado. Instruirlo, sobre los medios de defensa pertinentes conducentes o útiles para desvirtuar la acusación ya no correspondía al referido Tribunal, sino que es parte de la diligencia con que el administrado debe procurarse la defensa de sus derechos, con asistencia letrada si lo estima necesario. El Tribunal demandando en ningún momento vedó al señor [...] el derecho de ser asistido en el transcurso de todo el procedimiento por un profesional del derecho que le procurase igualdad de condiciones frente a las acusaciones que concurrían en su contra.

#### 4. Conclusión.

Por todo lo anteriormente planteado se concluye que la autoridad demandada, respetó las garantías del debido proceso y por tanto el derecho de defensa del administrado, ya que como se ha constatado al demandante se le dio oportunidad real de defenderse en la sede administrativa y no se vedó su derecho a ser asistido por un letrado".

[Volver al índice →](#)

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 30-2009, DE FECHA 01/02/2011)**

INDISPENSABLE QUE LOS INDIVIDUOS CONTRA QUIENES SE INSTRUYE UN DETERMINADO PROCESO TENGAN PLENO CONOCIMIENTO DEL HECHO O ACTUACIÓN QUE SE LES REPROCHA

Este derecho, se encuentra 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.

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.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 445-2007, DE FECHA 28/01/2011)**

[Volver al índice →](#)

## DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

PRESCINDIR DEL PROCEDIMIENTO LEGAL ESTABLECIDO PRODUCE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, DEFENSA Y DEBIDO PROCESO

“El apoderado de la parte actora impugnó los actos administrativos pronunciados por el Jefe del Departamento de Registro Tributario de la Alcaldía Municipal de Soyapango, que se describen así:

- a) Resolución emitida a las catorce horas del día uno de diciembre de dos mil cinco, mediante el cual rectificó el impuesto mensual y determinó la obligación tributaria al treinta y uno de octubre de dos mil cinco, recargo de cinco por ciento (5%) en concepto de profestas, recargo de intereses moratorios y multa por pago extemporáneo a [la demandante].
- b) Resolución dictada a las nueve horas del día veintiuno de diciembre de dos mil cinco, que resolvió no ha lugar el escrito de formulación y fundamentación de descargos presentado por [la demandante] el día nueve de diciembre de dos mil cinco.

Hace recaer la nulidad de pleno derecho de dichos actos esencialmente en la transgresión de:

- i. El Principio de Competencia (artículos 86 inciso final de la Constitución de la República, 72, 74 y 109 de la Ley General Tributaria Municipal).
  - ii. Los derechos de audiencia, defensa y debido proceso (artículos 2 y 11 de la Constitución de la República, 106 y 110 de la Ley General Tributaria Municipal).
  - iii. La Presunción de Inocencia (artículos 12 inciso 1° de la Constitución de la República, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14.2 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos y 1301 del Código de Procedimientos Civiles).
  - iv. El Principio de Culpabilidad (artículo 12 de la Constitución de la República).
  - v. El Principio de Legalidad por violación al Principio de Verdad Material, establecido en los artículos 86 inciso final, 131 ordinal 6°, 204 ordinal 1°, 231 inciso 1° todos de la Constitución de la República y artículos 3, 4 y 7 de la Ley General Tributaria Municipal.
- [...]

4. VIOLACION AL PRINCIPIO DE COMPETENCIA (artículos 86 inciso final de la Constitución de la República, 72, 74 y 109 de la Ley General Tributaria Municipal).

Ha alegado la parte actora que de conformidad con la normativa aplicable al caso, la autoridad demandada no era competente para dictar actos como los impugnados en el presente proceso, lo cual los vuelve inconstitucionales e ilegales. Adicionalmente, expresa que el funcionario demandado tampoco era competente por sí mismo para imponer una sanción como la multa establecida en el primer acto impugnado y ratificada en el segundo, ya que el único mecanismo que lo hubiera habilitado para tal efecto era la delegación del Alcalde previo Acuerdo del Concejo Municipal, lo cual debió ser relacionado en el mismo porque no puede presumirse su existencia en virtud que es un elemento de orden público.

a) Sobre la Atribución de Competencias.

La doctrina administrativista coincide en señalar que la competencia es un elemento intrínseco a la naturaleza de los órganos, entes, e instituciones del Poder Público. El tratadista Ramón Parada (Derecho Administrativo, Tomo II, Decimocuarta Edición, Marcial Pons, Madrid, 2000) señala al respecto: "En términos muy elementales, la competencia puede definirse como la medida de la capacidad de cada órgano y también como el conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano y que unos y otros están autorizados y obligados a ejercitar". Por su parte, Roberto Dromi (Derecho Administrativo, séptima edición actualizada, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998) en similares términos explica que la competencia "es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente".

Resulta ilustrativo citar lo que la Sala de lo Constitucional de esta Corte Suprema de Justicia ha señalado al respecto: "desde el punto de vista técnico-jurídico y con carácter orgánico, el concepto de atribución o competencia puede entenderse como la capacidad concreta que tiene un determinado ente estatal, de suerte que al margen de la materia específica asignada no puede desenvolver su actividad; mientras que desde un carácter sistemático, la atribución o competencia consiste en la enumeración de una serie de posibilidades de actuación dadas a un órgano por razón de los asuntos que están atribuidos de un modo específico. Así, una atribución puede identificarse como la acción o actividad

[Volver al índice →](#)

inherente que por mandato constitucional o legal desarrolla un órgano estatal o ente público; es decir, los poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal funcionamiento y cumplimiento de una labor" (Sentencia de inconstitucionalidad referencia 33-37-2000, de las ocho horas y veinte minutos del treinta y uno de agosto de dos mil uno). Por otra parte, esta Sala ha indicado en reiteradas sentencias que la competencia constituye un elemento esencial de todo acto administrativo y debe ser entendida como la medida de la potestad que corresponde a cada órgano. Como elemento esencial del acto administrativo, la competencia condiciona necesariamente su validez.

Así mismo, se ha establecido que la competencia es en todo caso una determinación normativa, es decir debe siempre encontrar su fundamento en una norma jurídica. Es el ordenamiento jurídico el que sustenta las actuaciones de la Administración mediante la atribución de potestades, habilitándola a desplegar sus actos. "En síntesis, el acto administrativo requiere una cobertura legal, es decir, la existencia de una potestad habilitante que otorgue competencia al órgano o funcionario emisor" (Sentencia Definitiva dictada en el proceso contencioso administrativo referencia 69-S-96, de las nueve horas y cuarenta y siete minutos del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y siete).

Tema trascendental del Estado de Derecho será entonces la manera concreta en que el ordenamiento jurídico atribuye las diversas competencias. Puede afirmarse que en el ordenamiento jurídico salvadoreño, las competencias sólo pueden ser atribuidas a los diversos órganos y funcionarios mediante normas constitucionales, reglamentos autónomos y leyes en sentido formal, es decir, normas provenientes de la Asamblea Legislativa. Esto último se desprende del inciso primero del artículo 86 de la Constitución, que reza en lo pertinente: "El Poder Público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes". Ello se complementa con el ya referido inciso tercero del mismo artículo: "Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley". Finalmente, el artículo 131, número 21 establece que: "Corresponde a la Asamblea Legislativa: 21° Determinar las atribuciones y competencias de los diferentes funcionarios cuando por esta Constitución no se hubiese hecho".

Lo anterior permite aseverar que en el ordenamiento jurídico salvadoreño, la atribución de competencias, cuando no estuviera reglada en la Constitución o en los reglamentos autónomos derivados del mismo texto constitucional, será una materia reservada a Ley formal. Como es sabido, la reserva de Ley impide que otros órganos regulen una determinada materia o que el mismo Órgano Legislativo se desvincule de dicha potestad normativa vía la deslegalización de la materia. Como la Sala de lo Constitucional ha afirmado: "la reserva de Ley es la garantía de que un determinado ámbito vital de la realidad, dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes de aquellos involucrados necesariamente en dicho ámbito: los ciudadanos" (Sentencia de inconstitucionalidad referencia 27-1999 de las nueve horas del día seis de septiembre de dos mil uno).

Esta decisión del constituyente de apartar para el legislador ordinario la materia particular de la atribución de competencias, contribuye indudablemente al control del poder público concretado en la Administración, que de lo contrario podría autoatribuirse competencias, alejándose del mandato de su soberano: los administrados. Así ha afirmado la Sala de lo Constitucional: "la preferencia hacia la Ley en sentido formal para ser el instrumento normativo de ciertas materias, proviene del plus de legitimación que posee la Asamblea Legislativa por sobre el resto de órganos estatales y entes públicos con potestad normativa, por recoger y representar la voluntad general" (Sentencia citada en el párrafo que antecede). Es por lo anterior que la competencia es un elemento esencial del acto administrativo, que como tal condiciona su validez. En vocablos sencillos, ésta se define como la medida de la potestad que pertenece a cada órgano.

#### b) Aplicación al caso en debate.

Corresponde ahora analizar a partir del estudio de la Ley General Tributaria Municipal, si el funcionario demandado tenía competencia para la determinación de la obligación tributaria y la sanción realizada a [la demandante] mediante los actos impugnados.

El artículo 72 de la Ley General Tributaria Municipal establece 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. A su vez, el artículo 81 de la normativa en estudio regula que "La administración tributaria municipal

tendrá facultades para la determinación de la obligación tributaria y para sancionar las contravenciones tributarias; facultades que se regulan y aplican de conformidad a los procedimientos establecidos en el CAPITULO III del presente Título." Finalmente el artículo 74 de la Ley General Tributaria Municipal prescribe que los "funcionarios de la administración tributaria municipal, previo acuerdo del concejo podrán autorizar a otros funcionarios o empleados dependientes de ellos para resolver sobre determinadas materias o hacer uso de las atribuciones que esta Ley o las leyes y ordenanzas de creación de tributos municipales les concedan."

De lo anteriormente expuesto, es dable concluir que la Ley General Tributaria Municipal otorga competencias para la determinación de la obligación tributaria y para la imposición de sanciones, tanto a los Concejos Municipales, como a los Alcaldes y a funcionarios dependientes de éstos. Sin embargo, respecto de los funcionarios dependientes de los Concejos Municipales y Alcaldes, se exige la existencia de un Acuerdo previo que autorice la delegación. En consecuencia, para que las actuaciones de [la autoridad demandada] sean legales, es necesario un Acuerdo previo de delegación emitido por el Concejo Municipal de la referida localidad.

Se encuentra agregada a [...] fotocopia certificada por notario del Acuerdo Número Cuatro, de Sesión Ordinaria celebrada el día dieciocho de junio del año dos mil tres, por el Concejo Municipal de Soyapango, mediante el cual la referida autoridad acordó facultar a [la autoridad demandada] como órgano responsable de la Administración Tributaria, para efectuar las funciones básicas de determinación, aplicación, verificación y control de los tributos municipales y además se le autorizó para que firme las resoluciones pertinentes, establezca y firme las resoluciones y sanciones por contravenciones cometidas por los contribuyentes y todas aquellas resoluciones en materia de tributación municipal. Lo anterior excluye el argumento de falta de competencia expuesto por la parte actora, ya que de conformidad con el Acta relacionada el funcionario demandado es competente para emitir actos como los impugnados en el presente proceso.

5. VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, DEFENSA Y DEBIDO PROCESO (artículos 2 y 11 de la Constitución de la República, 106 y 110 de la Ley General Tributaria Municipal).

La parte demandante alega que los actos impugnados son nulos de pleno derecho, por violación a los derechos constitucionales de audiencia, defensa y debido proceso, principalmente debido a que con el acto -originario- emitido a las catorce horas del día uno de diciembre de dos mil cinco, se rectificó el impuesto mensual y se determinó a cargo de [la demandante] obligación tributaria para los períodos comprendidos del mes de mayo de dos mil dos al treinta y uno de octubre de dos mil cinco, además de un recargo de cinco por ciento (5%) en concepto de pro-fiestas y de intereses moratorios, así como multa por pago extemporáneo, sin seguirle previamente el procedimiento establecido en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal. La autoridad demandada ha manifestado que rectificó el impuesto mensual de esos períodos a [la demandante], fundamentándose en la sentencia de Amparo Constitucional emitida el veintiséis de mayo de dos mil cinco, que fue favorable al Municipio de Soyapango y en los artículos 72, 81 y 107 inciso 2° de la Ley General Tributaria Municipal, por lo que al no encontrarse en ninguno de los supuestos del artículo 105 de la Ley en comento, no estaba en la obligación de aplicar el procedimiento establecido en el artículo 106 ya mencionado, puesto que no se estaba en presencia de una determinación oficiosa de impuestos, sino de una determinación de la obligación tributaria. En este punto, la controversia se circunscribe en dilucidar si con base en la sentencia de Amparo Constitucional y en los artículos 72, 81 y 107 inciso 2° de la Ley General Tributaria Municipal, la autoridad demandada podía realizar la referida rectificación para los períodos comprendidos del mes de mayo de dos mil dos al treinta y uno de octubre de dos mil cinco -que no eran los controvertidos en el proceso de Amparo-, cuantificar la cantidad a que ascendían los impuestos adeudados en tales períodos, imponer recargo de cinco por ciento (5%) en concepto de pro-fiestas así como de intereses moratorios y además imponer multa por pago extemporáneo sin estar obligado a seguir el procedimiento regulado en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal; o si por el contrario, como sostiene la parte demandante, le fue realizada una determinación oficiosa del impuesto, se le aplicaron los recargos antes descritos, así como una multa por pago extemporáneo omitiendo totalmente el procedimiento establecido en el artículo 106 ya mencionado, con lo que se le violentaron completamente sus derechos constitucionales de audiencia, defensa y debido proceso.

a) Sobre los Derechos de Audiencia, Defensa y Debido Proceso.

[Volver al índice →](#)

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 del cual se exige que, antes de procederse a limitar la esfera jurídica de una persona o a privársele por completo de un derecho, debe ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.

El mencionado derecho se caracteriza por ser un derecho de contenido procesal, que se encuentra indiscutiblemente relacionado con las restantes categorías jurídicas protegibles constitucionalmente en el sentido que, para que una privación de derechos tenga validez jurídica necesariamente debe ser precedida de un *proceso seguido conforme a la ley*, en el cual se posibilite la intervención efectiva del afectado a fin de que *conozca los hechos que lo motivaron y tenga la posibilidad de desvirtuarlos*.

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.

#### b) Sobre la potestad tributaria.

La Ley General Tributaria Municipal creada mediante el Decreto Legislativo número ochenta y seis, publicado en el Diario Oficial número doscientos cuarenta y dos, Tomo trescientos trece, del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y uno, señala en el artículo 72 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, a quienes competirá la aplicación de la Ley General Tributaria Municipal, las leyes y ordenanzas de creación de tributos municipales, las disposiciones reglamentarias y ordenanzas municipales atinentes. La misma Ley en el artículo 81 otorga a la Administración Tributaria Municipal las facultades para la determinación de la obligación tributaria y para sancionar las contravenciones tributarias.

Dentro de los Procedimientos para Determinar la Obligación Tributaria Municipal, Capítulo III Del Procedimiento Administrativo Tributario Municipal, sección II de la citada Ley, el artículo 100 prescribe que la determinación de la obligación tributaria municipal es el acto jurídico por medio del cual se *declara que se ha producido el hecho generador de un tributo municipal, se identifica al sujeto pasivo y se calcula su monto o cuantía*. En este punto es importante detenerse, a efecto de recalcar que la actividad material de la determinación de la obligación tributaria implica establecer el hecho generador, su base imponible, la cantidad de dinero que en concepto debe pagar el sujeto pasivo de la relación jurídico tributaria y, en todo caso y aún si no existiere obligación de pago, proveer de certeza a la situación jurídico tributaria del sujeto pasivo. En un sentido amplio se denomina a esa actividad, con independencia del sujeto de la relación jurídico tributaria que la realice, como liquidación del impuesto -se ocupa impuesto dada la relación particular del presente proceso pero de forma genérica se denominaría liquidación del tributo-.

El Derecho Tributario salvadoreño separa, bajo el criterio de los sujetos que la realizan, la forma de liquidar los impuestos, a saber: la autoliquidación del impuesto realizada por el sujeto pasivo de la relación jurídico tributaria -artículos 102 y 108 de la Ley General Tributaria Municipal- y la liquidación o determinación oficiosa que realiza el sujeto activo de esa relación -artículos 101 y 105 de la Ley General Tributaria Municipal-.

Para el caso de autos, interesa estudiar el artículo 101 de la Ley General Tributaria Municipal que establece lo siguiente *"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*.

*Cuando dichas Leyes, Ordenanzas o Acuerdos o establezcan, los contribuyentes deberán proporcionar los datos o documentos, o presentar declaraciones a fin de que la administración lleve a cabo tal determinación"*.

Por su parte en el artículo 105 del cuerpo normativo en mención se regulan los diferentes casos en que la Administración Tributaria Municipal procederá a determinar de oficio la obligación tributaria, siempre que no haya prescrito la facultad correspondiente. Concretamente, en el numeral 1° se establece: "1° *Cuando el contribuyente o responsable hubiere omitido presentar declaraciones, estando obligado a hacerlo, o hubiere omitido el*

*cumplimiento de la obligación a que se refiere el art. 108 de esta Ley (...)*". El artículo 108 antes mencionado prescribe que *"Cuando no proceda declaración del sujeto pasivo ni sea necesaria la determinación de la administración tributaria, una vez se produzca el hecho generador, los contribuyentes o responsables procederán al cumplimiento de la obligación respectiva, sin perjuicio de las facultades de verificación y control de dicho cumplimiento, que competen a la administración tributaria municipal"*.

En el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal se establece que determinación oficiosa de la obligación tributaria municipal, estará sometida al siguiente procedimiento:

1° La Administración Tributaria Municipal notificará y transcribirá al contribuyente, las observaciones o cargos que tuviere en su contra, incluyendo las infracciones que se le imputen.

2° En el término de quince días que pueden prorrogarse por un período igual, el contribuyente o responsable deberá formular y fundamentar sus descargos, cumplir con los requerimientos que se le hicieren y ofrecer las pruebas pertinentes.

3° Recibida la contestación dentro del término señalado, si el contribuyente o responsable hubiere ofrecido pruebas, se abrirá a prueba por el término de quince días. La Administración Tributaria Municipal podrá de oficio o a petición de parte, ordenar la práctica de otras diligencias dentro del plazo que estime apropiado.

4° Si el contribuyente o responsable no formula y fundamenta sus descargos, o no cumple con los requerimientos que se le hicieren, o no presenta ni ofrece pruebas, dentro del término a que se refiere el ordinal 2° de este artículo, caducará su derecho a presentarla posteriormente.

5° Si el contribuyente o responsable manifestare en dicho término su conformidad con las observaciones y cargos, la Administración Tributaria Municipal procederá a efectuar el acto de determinación y dejar constancia de la conformidad y el contribuyente, a hacer efectivo el pago.

6° Al vencer los plazos para la recepción de pruebas, la Administración Tributaria Municipal deberá en un plazo de quince días, determinar la obligación tributaria; cuando el caso fuere de mero derecho, el plazo para determinar dicha obligación, comenzará a contarse una vez que el contribuyente o responsable formule su alegato de descargo. Cuando se hubiere comprobado que se ha cometido una contravención la Administración

Tributaria Municipal, podrá en el acto de determinación de la obligación tributaria imponer la sanción que corresponda.

7° La resolución de la Administración Tributaria Municipal que determine la obligación tributaria, deberá llenar los requisitos de: lugar y fecha; individualización del organismo o funcionario que resuelve y del contribuyente o responsable; determinación del tributo de que se trate y período impositivo a que corresponde, si fuere el caso; calificación de las pruebas y descargos; razones y disposiciones legales que fundamentan la determinación; especificación de cantidades que correspondan en forma individualizada a tributos y sanciones; orden de emisión del mandamiento de ingreso que corresponda; orden de la notificación de la determinación formulada y firma del o los funcionarios competentes.

El artículo 107 del mismo cuerpo legal señala que la facultad de la Administración Tributaria Municipal para determinar la obligación tributaria *prescribirá en el plazo de tres años*, contados a partir del día siguiente al día en que concluya el plazo dentro del cual debió pagarse la obligación tributaria. El mismo artículo regula que dicha prescripción podrá ser interrumpida por acto de la Administración Tributaria Municipal encaminado a determinar el crédito tributario correspondiente.

De todo lo señalado en las disposiciones ya citadas, se extrae que la determinación de la obligación tributaria puede efectuarse por las siguientes vías: (1) por declaración jurada presentada por el sujeto pasivo -autoliquidación-; (2) directamente por el contribuyente o responsable, una vez se produzca el hecho generador, cuando la declaración jurada no es procedente ni es necesaria la determinación de la Administración Tributaria Municipal -autoliquidación-; y (3) por la determinación o liquidación oficiosa.

En concordancia con lo anterior y de conformidad con el artículo 105 numeral 1° ya citado, la Administración Tributaria está facultada para realizar la determinación o liquidación oficiosa de la obligación tributaria -siempre y cuando ésta no haya prescrito-, ya sea cuando el contribuyente o responsable ha omitido presentar las declaraciones estando obligado a ello, ó bien, cuando no siendo necesaria la referida declaración, una vez producido el hecho generador el contribuyente o responsable no ha cumplido directamente con dicha obligación. Siempre que concurren esas circunstancias, la Administración Tributaria está facultada para realizar ella la determinación oficiosa del tributo, pero a su vez, le surge la

obligación de aplicar el procedimiento prescrito en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal.

La observancia de dicho procedimiento —del artículo 106— no depende en forma alguna de la voluntad de la Administración Tributaria, sino que se vuelve de inexcusable cumplimiento cuando se pretende imponer una carga al administrado que consista en cumplir con el pago de los tributos que son obligatorios según la Ley. Debe quedar claro que el procedimiento de determinación de la obligación tributaria municipal, 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.

Por su parte, la Tarifa General de Arbitrios a favor del Municipio de Soyapango, creada mediante el Decreto número 277, publicada en el Diario Oficial número 109, Tomo 255 del diez de junio de mil novecientos setenta y siete, regula en el artículo 3 las diferentes actividades que dan lugar al nacimiento de impuestos en dicha Municipalidad. Concretamente, las categorías de *comercio* e *industria*, establecidas respectivamente en los numerales 18 y 21 del artículo en comento, prescriben la suma que debe pagarse en concepto de impuesto según el activo con el que se cuente y además que tal carga debe realizarse *mensualmente*. Es decir, que mes a mes va a surgir la obligación de cancelar determinada suma en concepto de impuestos municipales, que se cuantifican en base a una tabla ahí establecida -en la Tarifa- y a la cantidad de activos que posea el contribuyente o responsable del impuesto.

Tomando en cuenta tales criterios, mes a mes surge la obligación para [la demandante] de realizar la operación correspondiente, en base a una actividad -sea ésta de comercio o industria- y cancelar a la Municipalidad de Soyapango la cantidad resultante en concepto de

impuestos, no siendo por tanto necesario para la demandante la presentación de declaraciones juradas.

c) Aplicación al caso en debate.

Como primer punto es importante dilucidar si en el caso de autos la parte demandada realizó una determinación -o liquidación- oficiosa del impuesto o una determinación de la obligación tributaria -como ella alega-, por lo que no requería de la aplicación de un procedimiento previo.

Tal como consta en párrafos anteriores, es el artículo 105 de la Ley General Tributaria Municipal el que establece los casos en que la Administración Tributaria procederá a realizar la determinación oficiosa del impuesto, la cual a su vez está sometida al procedimiento a que hace referencia el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal. Así, según el numeral 10 del artículo 105 ya mencionado, cuando el contribuyente ha omitido la presentación de declaraciones estando obligado a hacerlo, o ha omitido el cumplimiento de la obligación a que se refiere el artículo 108 de la normativa en estudio, es decir en aquellos casos en que una vez se produce el hecho generador del impuesto, el contribuyente debe proceder a efectuar dicho pago sin necesidad de declaración jurada ni de determinación de la Administración Tributaria.

En congruencia con lo expuesto, si la Administración Tributaria detecta que un contribuyente no ha dado cumplimiento al pago de sus tributos, estando obligado a hacerlo porque se ha producido el hecho generador del impuesto, ésta procederá a determinarlos de oficio dando cumplimiento al procedimiento prescrito en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal. Lo anterior implica, que la Administración Tributaria debe contar con la información necesaria y suficiente respecto del caso, a efecto que tenga los medios suficientes para hacer cumplir la normativa tributaria. Lo expuesto además, resulta coherente con las funciones básicas concedidas a la Administración Tributaria referentes a la determinación, verificación, vigilancia y recaudación de las obligaciones tributarias.

De la lectura del acto emitido el uno de diciembre de dos mil cinco, por [la autoridad demandada] [...], se tiene que éste en base a las facultades tributarias concedidas por la Ley General Tributaria Municipal, resolvió que con fundamento a una sentencia dictada en un proceso de amparo interpuesta por la demandante que resultó favorable a dicho Municipio, rectificaba el impuesto mensual que [la demandante] debía pagar a dicho Municipio,

estableciendo que los mismos serían ahora cuantificados a partir de lo regulado en los artículos 19 y 3 numeral 18 de la Tarifa General de Arbitrios a favor de la referida Municipalidad, es decir categorizándolo como *comercio*. Por lo que procedió a cuantificar las sumas adeudadas en concepto de impuestos municipales a partir de mayo del año dos mil dos hasta octubre del dos mil cinco, además de aplicar recargo del cinco por ciento (5%) en concepto de pro-fiestas en base al artículo 4 de la Tarifa ya mencionada, un recargo de intereses moratorios y multa por pago extemporáneo, con fundamento en los artículos 47 y 65 de la Ley General Tributaria Municipal, respectivamente.

De lo anteriormente reseñado, debe concluirse que para el caso de autos la determinación de la obligación tributaria realizada por la parte demandada, configura una verdadera determinación oficiosa del impuesto que se enmarca dentro del supuesto establecido en el artículo 105 ordinal 1° de la Ley General Tributaria Municipal relacionado con el artículo 108 del mismo cuerpo normativo, ya que la Administración Tributaria *advirtió* que [la demandante] no había dado cumplimiento voluntariamente al pago de impuestos municipales, es decir no había realizado *la autoliquidación de los impuestos*, a pesar que -a su juicio- desde mayo de dos mil dos hasta octubre de dos mil cinco, se había producido el hecho generador del impuesto que para el caso era el de *comercio*. Por ello, lo cuantificó en base a la categoría de comercio utilizando para tal operación los balances correspondiente al treinta y uno de diciembre de dos mil dos y al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, presentados por la misma contribuyente [...]. Además impuso diferentes recargos e incluso *multa por pago extemporáneo del referido impuesto*, fundamentándose en los artículos 4 de la Tarifa General de Arbitrios de dicha Municipalidad, 47 y 65 de la Ley General Tributaria Municipal.

Por lo anteriormente expuesto, esta Sala estima que la autoridad demandada realizó una verdadera determinación oficiosa del impuesto, ya que fue el sujeto activo de la relación jurídica tributaria que para el caso es el delegado de la Administración Tributaria Municipal, es decir [la autoridad demandada], quien realiza la liquidación debido a que el sujeto pasivo -[la demandante]- que es el obligado a autoliquidar el impuesto mes a mes que se produzca el hecho generador había omitido realizarlo, encajando en el supuesto previamente establecido por el legislador en el artículo 105 numeral 1° de la Ley General Tributaria Municipal. En consecuencia, [la autoridad demandada] estaba obligado a dar

apertura al procedimiento regulado en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal, el cual -como él mismo admite- obvió realizar totalmente por considerar que no estaba obligado al mismo. Lo anterior, al margen de analizar si al momento en que se realizó la determinación oficiosa del impuesto a cargo de [la demandante], dicha facultad ya se encontraba prescrita para ciertos períodos tasados, de conformidad con lo regulado en el artículo 107 de la Ley General Tributaria Municipal.

Es oportuno traer a colación lo que esta Sala ya ha manifestado acerca de la importancia y trascendencia del procedimiento administrativo, al respecto *"El procedimiento no es una mera exigencia formalista para la configuración del acto, sino que desempeña una función de plena garantía para el administrado, ya que le proporciona la oportunidad de intervenir en su emisión. (...) El acto administrativo no puede ser producido a voluntad del titular del órgano a quien compete su emisión, obviando el apego a un procedimiento y a las garantías constitucionales, sino, ha de seguir necesariamente un procedimiento determinado. Existe ilegalidad cuando el acto ha sido dictado vulnerando el procedimiento legalmente establecido, y obviamente, cuando se ha pronunciado prescindiendo total y absolutamente de él"* (Sentencia referencia 75-A-95 pronunciada el veinte de marzo de mil novecientos noventa y ocho). Además, dicho papel garantista adquiere una especial relevancia en aquellos casos en los que están en juego la restricción de derechos de los particulares, o afectaciones a su esfera jurídica mediante la reducción del patrimonio. En concordancia con lo señalado, la característica de la garantía del procedimiento administrativo no ha sido creada únicamente para proteger intereses de los particulares, sino para configurarse como un punto de equilibrio entre la consecución de los intereses públicos y el respeto de los derechos de los administrados, ya que en el mismo se discuten los hechos necesarios para que la Administración aplique la Ley a los casos concretos formando debidamente su voluntad, pues sus decisiones en la mayoría de los casos conllevan la afectación de intereses y de la esfera jurídica de los particulares, tal como sucede en la tasación de impuestos que controvierte en este juicio.

En congruencia con todo lo expuesto, esta Sala es del criterio que la determinación oficiosa de tributos así como los recargos en concepto de pro-fiestas e intereses moratorios y multa por pago extemporáneo, realizadas a cargo de [la demandante], prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal establecido en el artículo 106 de la Ley General

Tributaria Municipal, es inevitablemente violatoria de los derechos de audiencia, defensa y debido proceso contemplados en los artículos 2 y 11 de la Constitución de la República; consecuentemente los actos impugnados son nulos de pleno derecho y así deben declararse.

6. Violación a la presunción de inocencia y al principio de culpabilidad.

La parte demandante alega que se le violentó los Principios Constitucionales de la Presunción de Inocencia y Culpabilidad, pues en el primer acto impugnado la autoridad demandada impuso ipso facto una multa a [la demandante] como consecuencia del supuesto pago extemporáneo del impuesto, sin haberle dado a su representada la oportunidad de presentar pruebas y alegatos de descargo y sin establecer ni de manera vaga el nexo o ligamen entre [la demandante] y el supuesto hecho que se le atribuyó dando por sentada la culpabilidad de la demandante.

a) Sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública.

Debido a que mediante el acto originario se impuso multa por pago extemporáneo a la demandante, este tiene una naturaleza sancionadora, por lo que considera oportuno señalar que según importantes corrientes doctrinarias, el *ius puniendi* del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del *ius puniendi*, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución. En tal sentido, el artículo 14 de la Constitución de la República sujeta inicialmente la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del debido proceso, cuando en su parte pertinente establece que "*...la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas...*" pero sobre todo, en congruencia con la Constitución y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del artículo 86 de la Constitución. Así pues, en virtud de la sujeción a la Ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte, ya que

[Volver al índice →](#)

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.

b) Sobre los Principios del Derecho Administrativo Sancionador: de Presunción de Inocencia y de Culpabilidad.

Corolario de la identidad de la potestad penal de la judicatura y la sancionadora de la Administración, es la observancia de principios consonantes que inspiran y rigen las actuaciones de ambos. Si bien dichos principios tienen también origen común en la identidad ontológica de ambas potestades, los mismos han sido tradicionalmente configurados y aplicados antes en el ámbito penal y de ahí trasladados gradualmente al ámbito administrativo a fuerza de construcciones doctrinarias y jurisprudenciales.

Nuestro marco constitucional recoge principios y limitaciones aplicables a la potestad sancionatoria, destacándose el establecido en el artículo 12 de la Constitución de la República según el cual "toda persona a quien se le impute un delito se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y mediante juicio público". Tal principio garante de la presunción de inocencia, excluye la posibilidad de imponer penas o sanciones en base a criterios de responsabilidad objetiva, es decir, prescindiendo de la existencia de dolo y culpa, y si la infracción es imputable al sujeto. Y es que en todo ordenamiento sancionador rige el criterio de que la responsabilidad puede ser exigida, sólo si en el comportamiento del administrado se aprecia la existencia de dolo o culpa.

Todo órgano se encuentra en todo caso en la obligación de valorar los elementos presentados por el sujeto infractor, para demostrar que no existió nexo de culpabilidad en la comisión de la infracción; y de realizar un análisis de tales valoraciones, independientemente del resultado que se arribe.

c) Aplicación al caso en debate.

El apoderado de la parte actora ha alegado que los actos impugnados son nulos de pleno derecho, ya que a su representada se le sancionó con una multa por pago extemporáneo sin seguirle ningún tipo de procedimiento, con lo que se le violentaron los derechos constitucionales de Presunción de Inocencia y Principio de Culpabilidad.

El artículo 65 de la Ley General Tributaria Municipal regula que: *"Configuran contravenciones a la obligación de pagar los tributos municipales, el omitir el pago o pagar fuera de los plazos establecidos. La sanción correspondiente será una multa del 5% del impuesto, si se pagare en los tres primeros meses de mora; y si pagare en los meses posteriores la multa será del 10%. En ambos casos la multa mínima será de ¢25.00."*

A su vez, el artículo 81 de la Ley en comento dispone que *"La administración tributaria municipal tendrá facultades para la determinación de la obligación tributaria y para sancionar las contravenciones tributarias; facultades que se regulan y aplican de conformidad a los procedimientos establecidos en el CAPITULO III del presente Título"*.

Por su parte, en el artículo 109 de la Ley General Tributaria Municipal otorga competencia ya sea al Alcalde Municipal respectivo o al funcionario autorizado al efecto, para conocer de contravenciones tributarias y de las sanciones correspondientes.

De conformidad con el artículo 110 de la Ley en estudio, *"No se aplicarán los procedimientos de sanción que se contemplan en esta Sección, sino el procedimiento de determinación de oficio de la obligación tributaria, cuando las contravenciones se comprobaren y sancionaren en este último procedimiento, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 106 de esta Ley"*. Lo anterior implica, que si el contribuyente ha incurrido en alguna conducta sancionable, no se aplicará el procedimiento de sanción, sino que se incluirá en el procedimiento de determinación oficiosa del impuesto regulado en el artículo 106 ya estudiado.

Tal como ha quedado establecido en acápites anteriores, la determinación oficiosa del impuesto realizada por la autoridad demandada requería obligatoriamente de la apertura del procedimiento regulado en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal. Es por ello, que si la parte demandada había considerado que la conducta realizada por [la demandante] era constitutiva de la sanción prevista en el artículo 65 de la Ley en referencia, de conformidad con el artículo 110 de dicho cuerpo normativo, el trámite de la sanción debía realizarse dentro del procedimiento de determinación oficiosa del impuesto.

Siguiendo el anterior orden de ideas se reitera que la parte demandada omitió totalmente seguir el procedimiento legalmente establecido -artículo 106 de la Ley en referencia-, con lo que se violentó a la demandante totalmente tanto las disposiciones legales ya citadas como los Principios constitucionalmente establecidos de Presunción de Inocencia y de

Culpabilidad, según los cuales está completamente excluida la posibilidad de imponer penas o sanciones en base a criterios de responsabilidad objetiva, es decir, prescindiendo de la existencia de dolo y culpa y si la infracción es imputable al sujeto. En consecuencia, la multa impuesta es nula de pleno derecho careciendo totalmente de validez.

7. Violación al principio de legalidad y de verdad material por errónea calificación (artículos 86 inciso final, 131 ordinal 6°, 204 ordinal 1°, 231 inciso 1° todos de la Constitución de la República y artículos 3, 4 y 7 de la Ley General Tributaria Municipal).

La parte demandante alega que con los actos impugnados se ha violentado el Principio de Legalidad así como el de Verdad Material, ya que en materia tributaria los impuestos solo pueden ser establecidos en virtud de una Ley formal y que la Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico solo pudiendo realizar aquellos actos que autorice el mismo, lo cual está en estrecha vinculación con el Principio de Verdad Material, el cual presupone que las actuaciones de la Administración Tributaria se ampararán en la verdad material que resulte de los hechos investigados y corregidos; por lo que al habersele tasado impuestos calificando a [la demandante] como *comercio* en lugar de aplicarle la tarifa correspondiente a *industria*, siendo ésta última la actividad que realiza la contribuyente, se han violentado los Principios ya mencionados. Al respecto la autoridad demandada alegó que la calificación de *comercio* realizada a la demandante, era la que procedía ya que de conformidad con la definición establecida en el artículo 4 de la Ley de Telecomunicaciones el Transmisor -de energía eléctrica- "es la entidad poseedora de instalaciones destinadas al transporte de energía eléctrica en redes de alto voltaje, que *comercializa* sus servicios", lo cual también está plasmado en la nota del veintitrés de enero de dos mil dos remitida a dicha Municipalidad por la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones.

En este punto, la controversia se circunscribe a establecer si la actividad realizada por [la demandante], se enmarca en "*industria*" como alega el demandante, o si por el contrario encaja en la categoría de "*comercio*", que es la asignada por la autoridad demandada.

PRINCIPIOS DE LEGALIDAD TRIBUTARIA Y VERDAD MATERIAL

[Volver al índice →](#)

Como es sabido, la Administración Pública se encuentra vinculada positivamente a la Ley, en atención a lo prescrito en el inciso final del artículo 86 de la Constitución de la República. Es pues, bajo tal parámetro que debe entenderse que es la Ley la que habilita para actuar a la Administración, pero también debe reconocerse que en la mayoría de los casos esa habilitación conlleva una obligación a cargo de la Administración para erigirse como un Ente vigilante de la actuación de los administrados ligados a una Ley específica. Es por ello, que atendiendo a las normas de naturaleza tributaria, la Administración Tributaria Municipal está constreñida a verificar -dentro de su competencia territorial- la ocurrencia de los supuestos de hecho de la obligación tributaria, los cuales conllevan al deber del pago de los tributos municipales.

En concordancia con lo antes expuesto, esta Sala ha manifestado respecto del Principio de Legalidad Tributaria que *"Los tributos son exigidos por el Estado en ejercicio de su poder de imperio, el elemento esencial del tributo es la coacción, la cual se manifiesta en la prescindencia de una contraprestación voluntaria del administrado.*

*Sin embargo, este poder del Estado no es ilimitado ya que existen límites formales y materiales a la potestad tributaria; los primeros, se refieren a la manera de producción de los tributos y en este ámbito aparecen los principios de Reserva de Ley y legalidad Tributaria, mientras que en los límites materiales están los Principios de Igualdad Tributaria, Capacidad Económica, Progresividad y Prohibición de Confiscatoriedad"* (sentencia pronunciada a las catorce horas del veinticuatro de febrero de dos mil seis, en el proceso referencia 63-1-2001).

Debe apuntarse además que la Administración cuando procede a ejercer su poder de imperio al exigir impuestos a los sujetos pasivos de la obligación tributaria, debe tener en cuenta que al hacerlo no desarrolla una facultad discrecional, sino una actividad jurídica de aplicación de normas que exige como presupuesto objetivo, el encuadre o subsunción del hecho generador predeterminado legalmente.

En similar sentido se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional de esta Corte, al aseverar que *"(...) el principio de legalidad tributaria le exige al legislador claridad y taxatividad en la configuración de los elementos esenciales de los tributos.*

*Además, el art. 231 inc. 1º Cn. dice que "[n]o pueden imponerse contribuciones sino en virtud de una ley y para el servicio público". En razón de este mandato, la Administración y los Municipios sólo pueden exigir a los ciudadanos el pago de aquellos tributos que hayan sido previamente definidos en una ley (en sentido material). (...)" (Sentencia de Inconstitucionalidad de las quince horas y veinte minutos del nueve de julio de dos mil diez, proceso referencia 39-2005).*

Respecto del Principio de Verdad Material, este Tribunal ha sostenido que *"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 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." (Sentencia pronunciada a las catorce horas del seis de noviembre de dos mil ocho, en el proceso referencia 225-R-2003).*

## CALIFICACIONES "COMERCIO" E "INDUSTRIA"

La Tarifa General de Arbitrios del Municipio de Soyapango, creada mediante el Decreto número 277, publicada en el Diario Oficial número 109, Tomo 255 del diez de junio de mil novecientos setenta y siete, regula en el artículo 3 las diferentes actividades que dan lugar al nacimiento de impuestos en dicha Municipalidad.

[Volver al índice →](#)

Así, el numeral 18 de la Tarifa mencionada se refiere a los "Comerciantes Sociales o Individuales", deberá pagar ¢10.00 en concepto de impuestos cada uno, al mes con capital: b) De más de ¢10,000.00 más un colón por millar o fracción sobre el excedente de ¢10,000.00. Esta categoría es denominada por las parte como *comercio*.

Por su parte, el numeral 21 categoriza a las "Empresas Industriales y Fábricas" con capital invertido cada una, al mes: k) Con capital hasta de ¢20,000.00 más ¢0.07 por millar o fracción sobre el excedente de ¢15,000.00, la cantidad de ¢1,621.75. A esta clasificación es a la que las partes ha denominado *industria*.

Finalmente, el artículo 19 de la Tarifa en estudio regula que "*Los negocios que no aparecen gravados específicamente en esta tarifa, pagarán de conformidad al número 18 del artículo 3 -IMPUESTOS-*", esto significa, que se les aplicará la prevista para el comercio.

En razón de lo anterior, es conveniente estudiar los términos "comercio" e "industria", a fin de dilucidar que debe entenderse por cada una de estas categorías.

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, Tomo II, 28ª Edición, Editorial Heliasta, página 211, *comercio* es "Negociación o actividad que busca la obtención de ganancia o lucro en la venta, permuta o compra de mercaderías". *Comerciante*: "Quien hace el comercio", obra citada página 210. Respecto de la categoría *industria*, en el tomo IV de la obra citada, página 398, es definido como el "*Conjunto de operaciones materiales ejecutadas para obtener, transformar, perfeccionar o transportar uno o varios productos naturales o sometidos ya a otro proceso fabril preparatorio*" El mismo autor citado, distingue distintas clases de industria, siendo relevante para el caso de autos, la *industria comercial* que es definida como "*las que aseguran el funcionamiento de los intercambios y son indispensables para la producción y consumo de riqueza*"

Una vez se ha definido las categorías en estudio, es procedente pasar a analizar cuál es la actividad que realiza [la demandante], a fin de dilucidar que categoría impositiva le corresponde, y finalmente, si la asignada por la autoridad demandada es la correspondiente.

De conformidad con lo planteado en el escrito de demanda, [la demandante] fue constituida legalmente el cuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve, por la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Rio Lempa -CEL- y por la Compañía de Luz Eléctrica de Ahuachapán, Sociedad Anónima -CLEA, S.A.-, en cumplimiento al artículo ciento

[Volver al índice →](#)

diecinueve de la Ley General de Electricidad, que prescribe lo siguiente: "Dentro del plazo de los tres años posteriores a la vigencia de la presente Ley, la CEL deberá reestructurarse a efecto que las actividades de mantenimiento del sistema de transmisión y operación del sistema de potencia sean realizadas por entidades independientes, y que las de generación se realicen por el mayor número posible de operadores".

Debe recordarse, que con anterioridad la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa -CEL- era la única institución del Estado encargada de todas las actividades del sector eléctrico, las que consistían en sustraer de la fuerza potencial de la naturaleza a través del uso de tecnología y transformarla en energía en forma utilizable para el hombre y entregarla a los usuarios finales. Sin embargo, con el proceso de privatización impulsado por el Estado Salvadoreño en el sector Eléctrico, dicha actividad fue segmentada en sus diversos procesos, así: generación, *transmisión*, distribución y comercialización, y a excepción de la generación, pasan a ser manejadas por la empresa privada, sujetas a la regulación y vigilancia de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones.

De conformidad con lo manifestado por [la demandante], dicha sociedad *desarrolla una actividad industrial consistente en transformar y transferir la energía eléctrica del generador (por ejemplo CEL) hacia los distintos distribuidores a efecto que éstos la comercialicen con los consumidores o usuarios*. En ese sentido, es que la sociedad demandante adjuntó constancia extendida por el Gerente General de la referida sociedad, en fecha diez de noviembre de dos mil seis, en la cual manifiesta que *"ETESAL, S.A. DE C. V., (...) con la previa aprobación de SIGET, tiene a su cargo, la transformación y transferencia de energía eléctrica así como el planeamiento de expansión, construcción de nuevas ampliaciones y refuerzos en la red de transmisión de energía eléctrica, (...)" [...]*.

En concordancia con lo anterior, consta en el proceso el escrito emitido por el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones de fecha dieciocho de marzo de dos mil dos, en respuesta a una petición de la demandante tendente a que dicha autoridad se pronunciara respecto del giro que realiza la demandante, en la que asevera lo siguiente *"(...) que no obstante la actividad eléctrica es desarrollada por diversos actores por razones de política estatal, el proceso técnico constituye una unidad indisoluble y codependiente. En este entorno, la sociedad ETESAL, S.A. DE C. V., es la entidad de la industria eléctrica que tiene como finalidad operar y mantener la red de transmisión del*

sistema eléctrico, actividad que se encuentra regulada por la Ley General de Electricidad, la cual faculta a esta Institución a aprobar los ingresos anuales que la mencionada Sociedad ha determinado como necesarios para cumplir las funciones antes descritas de manera eficiente, o que posibilita que el Transmisor cobre a los Generadores de Energía Eléctrica un cargo por el uso de la red de transmisión. (...).

En resumen "Industria" en sentido amplio es un sector productivo en una determinada economía e "Industria" en sentido específico es una actividad que transforma recursos en bruto haciéndolos bienes utilizables. La actividad del sector eléctrico clasifica en ambas acepciones, pues el mismo es un sector productivo definido en la economía salvadoreña, tan particularizado e importante que cuenta con su propio cuerpo normativo especializado y Ente regulador, a su vez la actividad que desarrolla dicho sector es típicamente industrial.

En la actualidad y como consecuencia de la citada privatización, la actividad industrial eléctrica fue segmentada en tres actividades que coexisten dependientemente una de la otra: Generación, Transmisión y Distribución. Dentro del proceso de producción de la energía eléctrica, cada uno de los operadores ejecutan una actividad específica y previamente determinada hasta obtener el producto terminado, siendo cada una complemento de la otra. Este producto terminado es y debe ser comercializado de conformidad con el Artículo 4 literal c) de la Ley General de Electricidad, por una entidad -comercializador- encargada de la compra de la energía eléctrica a otros operadores con el objeto de revenderla.(...).

La función del Transmisor es transportar la energía eléctrica por sus redes de alto voltaje, recorrido durante el cual ésta sufre un proceso de transformación de un nivel de tensión de alto voltaje a otro nivel de tensión de bajo voltaje en los puntos de entrega de las empresas de distribución. Esta transformación del nivel de tensión implica que el Transmisor toma de una fuente de energía que es el Generador un producto utilizable, proceso que se encuentra contenido en la definición que hace Guillermo Cabanellas en el Diccionario antes citado de INDUSTRIA COMERCIAL, la cual se caracteriza por lo siguiente: "para posibilitar o incrementar el consumo, traslada los productos de un punto a otro".

*En el sector eléctrico los únicos operadores que ejercen una actividad verdaderamente comercial son los COMERCIALIZADORES quienes son los únicos que se dedican a la compra de energía eléctrica a los diferentes suministrantes con el objeto de revenderla.*

*Por tanto, se concluye que la Sociedad [demandante] empresa cuya finalidad única en el sector eléctrico, es la de mantener y operar eficientemente la red de transmisión de energía eléctrica, realiza una actividad estrictamente INDUSTRIAL, en vista que realiza operaciones específicas dentro del sistema eléctrico, las cuales forman parte del proceso de producción de la energía eléctrica, la cual es finalmente trasladada como elemento productivo y de subsistencia a la población" [...].*

d) Aplicación al caso en debate.

La sociedad demandante ha alegado que la calificación de "comercio" asignada por la demandada es errónea, ya que la actividad realizada por ésta es de "industria".

La parte demandada manifestó por una parte, que la actividad económica o negocio de [la sociedad demandante] son servicios que no encajan directamente con ninguna de las actividades económicas reguladas en la Tarifa General de Arbitrios a favor de Soyapango, por lo que según el artículo 19 de la Tarifa en comento, procedía aplicarle la categoría de comercio. Pero principalmente señaló, que la calificación asignada era correcta ya que la demandante *"es una empresa que COMERCIALIZA servicios de transporte de energía eléctrica, los cuales presta con los medios, equipos e instalaciones especializados para transportar energía eléctrica, ya sea porque los ha adquirido o porque ella los construye para tal fin. Por lo que la rectificación de la calificación para con la empresa en mención no es errónea" [...].* Aseveró que para demostrar lo anterior, agregaba nota suscrita el veintitrés de enero de dos mil dos por la Registradora de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones [...].

En la nota anteriormente relacionada, la referida Registradora manifiesta que [la sociedad demandante] se encuentra inscrita en dicho Registro desde el veintinueve de julio de mil novecientos noventa y nueve, bajo el código 68-E1-31/199, desarrollando la actividad como Transmisor de energía eléctrica, el cual de acuerdo con el artículo 4 de la Ley General de Electricidad, tiene la siguiente definición: *"Transmisor es la entidad poseedora de instalaciones destinadas al transporte de energía eléctrica en redes de alto voltaje, que comercializa sus servicios"*. Se añade en la referida nota que según su escritura de

constitución, la finalidad social de [demandante] es la "construcción, operación y mantenimiento de líneas y subestaciones de alto voltaje para el transporte de energía eléctrica; la elaboración de proyectos, diseño y construcción de este tipo de líneas y de subestaciones para sí o para terceros, (...)", entre otras, y que en tal Registro no tienen "una clasificación de empresas industriales, comerciales o de servicio".

De conformidad con lo expuesto, se tiene que la autoridad demandada consideró que la actividad realizada por [la demandante] encajaba en la categoría de "comercio" fundamentándose principalmente en la nota ya relacionada y básicamente en que en el concepto de Transmisor establecido en el artículo 4 letra m) de la Ley General de Electricidad contempla que "es la entidad poseedora de instalaciones destinadas al transporte de energía eléctrica en redes de alto voltaje, que *comercializa* sus servicios". Fundamentalmente, la mencionada autoridad categoriza tal actividad como comercio debido a que la definición legal hace uso del término "comercializa", concluyendo que la referida actividad alude al *comercio* porque interpreta de forma aislada a su contexto el término utilizado en tal definición, sin atender ni mucho menos analizar si dicha actividad materialmente se enmarca en tal categoría.

De todo lo reseñado, ha quedado plenamente establecido que [la demandante] realiza una actividad que encaja en el concepto de "*industria*" y específicamente al de "*industria comercial*" ya que transporta la energía eléctrica por sus redes de alto voltaje, recorrido durante el cual ésta -la energía eléctrica- *sufre un proceso de transformación* que va de un nivel de tensión de alto voltaje a otro nivel de tensión de bajo voltaje en los puntos de entrega de las empresas de distribución, convirtiéndose entonces en una parte esencial del proceso de producción de la energía eléctrica; siendo las empresas de distribución y/o comercializadoras quienes venden el producto a los usuarios o consumidores finales. Por lo expuesto, la actividad desarrollada por [la demandante] definitivamente no puede encajar en el concepto de "*comercio*" que refiere a la "Negociación o actividad que busca la obtención de ganancia o lucro en la venta, permuta o compra de *mercaderías*," ni a otro distinto como "*servicios*" a que alude la autoridad demandada.

Adicionalmente, debe señalarse que de los mismos estados financieros que la autoridad demandada tuvo a la vista y que le sirvieron de fundamento para liquidar oficiosamente los impuestos a cargo de [la demandante] para los períodos tributarios es estudio,

[Volver al índice →](#)

específicamente de los balances generales proporcionados por la demandante se apreciaba que los activos de dicha sociedad estaban conformados para el año dos mil dos, en un noventa punto noventa por ciento -90.90%- por activo fijo como bienes muebles, inmuebles y obras en proceso para llevar a cabo la actividad fundamental de la demandante que es *trasmisión de la energía eléctrica* de la forma indicada en el párrafo que antecede [...]. En similar situación se encontraba la sociedad demandante según el balance general llevado a cabo para el año dos mil cuatro, en el que sus activos se conformaban en un noventa y cuatro punto cincuenta y un por ciento -94.51%- por activos fijos, divididos entre bienes muebles, inmuebles y obras en proceso [...].

Como ya se estableció anteriormente, en virtud del Principio de Legalidad Tributaria y de Verdad Material, cuando la Administración Tributaria procede a ejercer su poder de imperio al exigir impuestos a los sujetos pasivos de la obligación tributaria, debe tener en cuenta que al hacerlo no desarrolla una facultad discrecional, sino una actividad jurídica de aplicación de normas que exige como presupuesto objetivo, el encuadre o subsunción del hecho generador predeterminado legalmente. Por lo que, al tener la Administración Tributaria la Tarifa General de Arbitrios a favor del Municipio de Soyapango, debió proceder a aplicar el impuesto municipal analizando que la actividad realizada por el contribuyente se apegara totalmente a la establecida en la Tarifa.

En consecuencia, esta Sala estima que la rectificación de la calificación realizada a [la demandante], es nula de pleno derecho por violentar el Principio de Legalidad Tributaria y de Verdad Material por la errónea aplicación del numeral 18 del artículo 3 y 19 de la Tarifa General de Arbitrios a favor de la Municipalidad de Soyapango, en lugar del numeral 21 literal k) del mismo artículo.

#### 8. Conclusión.

Por todo lo expuesto, esta Sala concluye que habiéndose establecido la nulidad de pleno derecho para el acto originario, por haberse constatado violación a los derechos de audiencia, defensa, debido proceso, culpabilidad, presunción de inocencia y legalidad tributaria, así como a los artículo 65, 105 numeral 1°, 106 y 110 de la Ley General Tributaria Municipal y 3 numeral 21 literal k) de la Tarifa General de Arbitrios a favor del Municipio de Soyapango, el acto posterior que lo confirma inevitablemente contiene todos los vicios alegados y así debe declararse.

## 9. Consideraciones sobre la medida para el restablecimiento de los derechos violados.

En vista que este Tribunal decretó oportunamente la medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados, la sociedad demandante no vio modificada perjudicialmente su esfera jurídica patrimonial, ya que la autoridad demandada no pudo hacer efectivos los cobros en base a la errónea calificación de "comercio" correspondientes a los impuestos de los períodos comprendidos de mayo de dos mil dos a octubre de dos mil cinco, la cual ya no podrá hacerse efectiva. Sin embargo, si la autoridad demandada quiere proceder a determinar oficiosamente los impuestos a cargo de [la demandante] para los períodos tributarios controvertidos, deberá realizar el procedimiento establecido en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal bajo la categoría de industria que es la que le corresponde tal como ha quedado establecido a lo largo de la presente sentencia, respetando además lo previsto en el artículo 107 del mismo cuerpo normativo y en plena sujeción a todos los derechos y demás garantías constitucionales y legales ya estudiadas."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 02-2006, DE FECHA 18/02/2011)**

## **DEVOLUCIÓN DE CRÉDITO FISCAL**

### **INEXISTENCIA DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE DEVOLUCIÓN CUANDO HA EXISTIDO ACREDITACIÓN ININTERRUMPIDA DE LOS SUPUESTOS SALDOS FAVORABLES**

"Para resolver congruentemente la pretensión esgrimida en este proceso, es preciso que este Tribunal fije con exactitud el objeto de la controversia.

[La sociedad demandante], por medio de los apoderados generales judiciales, abogados [...], quienes fueron sustituidos por el licenciado [...], demanda la supuesta ilegalidad de la resolución emitida por la Dirección General de Impuestos Internos; División Control de Obligaciones Tributarias; Departamento de Peticiones; Sección de Devoluciones IVA y 6%, de las catorce horas treinta y tres minutos del veintinueve de septiembre de dos mil

ocho, que declara sin lugar la solicitud, hecha por la sociedad demandante, de reintegro de crédito fiscal del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios por la cantidad de [...], correspondiente a los periodos tributarios comprendidos de diciembre de dos mil uno a junio de dos mil cuatro.

La sociedad demandante alega, en la respectiva demanda, violaciones a los derechos de seguridad jurídica y propiedad y principio de legalidad. Al respecto, es necesario delimitar el conocimiento de cada uno de ellos.

La sociedad demandante no delimita los alcances de las violaciones en las referidas categorías jurídicas, por lo que esta Sala no se pronunciará al respecto. No obstante, si este Tribunal llegara a concluir que la denegatoria de devolución es ilegal, es de suyo la violación al derecho de propiedad pues —a la actora— se le habría privado del referido derecho en contravención de la legalidad y en detrimento de su capacidad contributiva (esta última categoría considerada como manifestación del derecho constitucional de propiedad).

No obstante las diferentes enunciaciones a la violación de los referidos derechos y principio, la sociedad demandante apoya esas transgresiones en la afirmación que el plazo establecido en el artículo 212 del Código Tributario no es de aplicación a la solicitud de devolución de la cantidad de seiscientos setenta mil ciento cincuenta y un dólares que hizo a la Dirección General de Impuestos Internos, en concepto de reintegro dinerario de crédito fiscal del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios para los períodos tributarios comprendidos de diciembre de dos mil uno a junio de dos mil cuatro. De ahí que no le caducó el derecho de la devolución y, en consecuencia, solicita que esta Sala ordene la devolución de la referida cantidad.

Por tanto, el íter lógico para la resolución de la referida pretensión será, primero, establecer si ha operado la caducidad de la petición de devolución; y, por último, y sólo en el caso de estimarse que no ha operado la caducidad, evaluar la procedencia de la devolución de la referida cantidad de dinero.

## NATURALEZA JURÍDICA DE LAS DEVOLUCIONES TRIBUTARIAS

[Volver al índice →](#)

Antes de analizar exegéticamente la pretensión, es necesario establecer la naturaleza jurídica de las devoluciones tributarias, su clasificación y, de ahí, considerar la aplicación del plazo de la caducidad regulada en los artículos 212 y 213 del Código Tributario.

Las devoluciones derivadas de la aplicación de los tributos se configuran como un conjunto heterogéneo de figuras que tienen como común denominador la obligación tributaria que se constituye entre la Administración Tributaria y los sujetos pasivos con la particularidad que, inversamente a la típica obligación tributaria, son los sujetos pasivos los que ocupan la posición acreedora.

La génesis de las devoluciones es la percepción de un ingreso que, a título público, se percibió por parte de la Administración Pública de una forma irregular o regular.

Tanto la percepción de los ingresos públicos irregulares (v. gr.: los ingresos indebidos o en exceso) como los ingresados de una forma regular (v. gr.: las devoluciones en el impuesto sobre la renta como producto que los pagos a cuenta o retenciones son mayores al impuesto computado—, las devoluciones de IVA exportadores, etc.) se constituyen desde el mismo momento de su ingreso —los irregulares— o en un segundo momento —los regulares— créditos a favor del sujeto pasivo y, en consecuencia, nace, por el mismo traslado patrimonial a título de ingreso público— injustificado, una pretensión de reintegro.

De ahí que, el sujeto pasivo se configura como titular del derecho subjetivo, de naturaleza patrimonial, para reclamar el respectivo reintegro y, por otra parte, la obligación de la Administración Tributaria de reintegrar para, así, restablecer tanto el detrimento patrimonial del sujeto pasivo como para restablecer la legalidad en los montos de la recaudación tributaria.

Con la tutela del derecho patrimonial se logra, primordialmente, el respeto a esa aptitud económica de los obligados tributarios para afrontar prestaciones patrimoniales, de forma equitativa, que tienen como fin satisfacer los gastos públicos: la capacidad contributiva (artículo 131 ordinal sexto de la Constitución).

Con respecto al restablecimiento de la legalidad se debe recordar que la vinculación positiva del principio de legalidad (artículo 86 de la Constitución y 3 inciso cuarto del Código Tributario) también se manifiesta en el Derecho Tributario, pues vincula a la

[Volver al índice →](#)

Administración Tributaria a recaudar los respectivos tributos en los montos que la ley le permite. De ahí que las cantidades recaudadas en montos diferentes, al igual que los percibidos en menor cuantía, a los establecidos por la ley son ingresos ilegales.

En consecuencia, y para el particular, los ingresos públicos percibidos por la Administración Tributaria en un monto superior a lo establecido en la ley son ilegales y su restablecimiento se logra no tan sólo por el ejercicio de un derecho subjetivo, por medio de un procedimiento iniciado de forma dispositiva (artículo 212 del Código Tributario), sino también —además del derecho subjetivo—, por la tutela de la capacidad contributiva y el principio de legalidad, por medio de un procedimiento oficioso (artículo 175 inciso segundo del mismo cuerpo legal). De ahí, la petición por parte del sujeto pasivo (con lo que da origen al procedimiento de devolución) no es la única forma para la repetición del pago sino, también, la fiscalización donde se le debe de poner a disposición el saldo, liquidado oficiosamente, a favor del sujeto pasivo.

## CADUCIDAD DEL EJERCICIO DEL DERECHO SUBJETIVO

El primer inciso del artículo 212, aplicable al presente proceso, del Código Tributario establecía: *«Los contribuyentes que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias con derecho a devolución según las normas especiales o hubieren efectuado pagos por impuestos o accesorios, anticipos o retenciones indebidos o en exceso, podrán solicitar su devolución dentro del término de dos años, contado a partir del vencimiento del plazo para presentar la correspondiente declaración original o de la fecha de pago indebido».*

El transcrito inciso contempla explícitamente la devolución tanto de los ingresos regulares como de los irregulares y, también explícitamente, contempla el *dies a quo* para cada caso en particular. De ahí que, para los ingresos regulares, el *dies a quo* será la fecha de vencimiento para la presentación de las respectivas declaraciones y, para los irregulares, la fecha del ingreso indebido o excesivo.

La anterior afirmación responde a que, en los ingresos irregulares, la materia que resulta comprometida es la correcta aplicación del tributo que distorsiona la cuantía en el momento

[Volver al índice →](#)

mismo del ingreso; en cambio, en los ingresos regulares, al contrario de los otros, sí ha existido, en un primero momento, un ingreso conforme a la normativa tributaria pero que en un segundo momento (para el particular la determinación voluntaria del impuesto) resulta total o parcialmente no debida.

En el caso *sub júdice* se alega, para efectos del presente acápite, la inoperancia de la perención del ejercicio del derecho subjetivo de la devolución de los períodos tributarios comprendidos de diciembre de dos mil uno a junio de dos mil cuatro.

El *dies a quo* ha sido considerado, tanto por la Administración Tributaria como por la sociedad demandante, desde el momento del vencimiento para la presentación de las respectivas declaraciones. De ahí que, por lo menos en su forma, la sociedad demandante planteó, ante la Dirección, una petición de devolución de ingresos regulares.

En consecuencia, *prima facie*, ha caducado el ejercicio del derecho subjetivo patrimonial de la sociedad demandante para solicitar la repetición de los saldos aparentemente reflejados como favorables en las respectivas declaraciones. Pero, sí así fuere, se le debe recordar a la Administración Tributaria que, por la tutela de la capacidad contributiva y el principio de legalidad —de la manera que ya se expuso y en respeto al carácter subsidiario de la determinación oficiosa del impuesto—, está en la obligación, conforme al referido inciso segundo del artículo 175 del Código Tributario, a fiscalizar para dotar de certidumbre jurídica a la obligación tributaria (la fiscalización no tiene como objeto la determinación de impuestos sino darle certidumbre al *debeatur* y su *quantum* que, jurídicamente, puede resultar en la típica obligación tributaria, su inexistencia o en un crédito a favor del sujeto pasivo).

No obstante, con base en las argumentaciones hechas por la sociedad demandante —específicamente la acreditación sucesiva e ininterrumpida, en las respectivas declaraciones, de los supuestos saldos favorables, esta Sala estima necesario reconsiderar la aplicación de la caducidad.

La Sala de lo Constitucional, en el proceso de inconstitucionalidad número 45-2003, se pronunció definitivamente (sentencia de las quince horas del diecinueve de abril de dos mil cinco) respecto a las diferentes características del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios. Es importante retomar lo expuesto de la característica de *neutralidad* «Una característica fundamental del IVA es la neutralidad, es

*decir que procura evitar toda interferencia del gravamen en la organización de los negocios, al gravar –en general– las ventas con alícuotas uniformes y otorgar la posibilidad de computar el crédito fiscal originado en la etapa anterior. Así, un impuesto de este tipo que no permitiera la posibilidad de computar el crédito fiscal de la etapa anterior, o que utilizara alícuotas diferenciales en las distintas etapas, discriminaría en favor de la integración vertical de las empresas, ya que las actividades más integradas verticalmente alcanzarían precios de venta inferiores a los de las empresas no integradas, debido a la minimización de la incidencia tributaria. Un IVA de base amplia y única alícuota logra al máximo la deseable neutralidad de la imposición».*

Es con base en esa característica que el tributo en estudio permite separar el impuesto para que el precio del bien no se encuentre incidido y de esa forma se evita que interfiera la carga tributaria en el mercado de los bienes y servicios [artículos 107 en relación con el 114 letra a) número 8) y letra b) número 3) del Código Tributario]. De esta forma, el incidido en el tributo será el consumidor de los bienes y servicios.

La separación del impuesto por si mismo no es suficiente para cumplir la característica de neutralidad sino que se necesita de un mecanismo que garantice que el impuesto no se acumule en cada etapa económica y que sea el consumidor final quien pague el impuesto no acumulado. El legislador estructuró, por una parte, el deber de **REPERCUSIÓN o TRASLACIÓN** de los contribuyentes (artículo 57 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios), y por otra parte, el derecho de **DEDUCCIÓN** (artículo 64 de la referida ley). Es por medio de estas dos categorías tributarias que se consigue efectivamente la neutralidad del impuesto en la actuación de los agentes económicos de las diferentes etapas económicas.

El ejercicio de las dos categorías jurídicas mencionadas (traslación y deducción) pueden dar como resultado, materialmente en una declaración jurada, cifras que denotan o el pago del tributo, la inexistencia del mismo o, como en el caso *sub júdice*, cifras con apariencia de saldos a favor del administrado tributario.

Esos saldos aparentemente favorables son los que se han pretendido valer por la sociedad demandante en la pretensión de devolución; los cuales, considerados aisladamente por cada declaración jurada, han caducado. No obstante, las declaraciones juradas presentan una variante que hace reconsiderar a la caducidad: la acreditación ininterrumpida.

[Volver al índice →](#)

La denominación de *acreditación ininterrumpida* no es sino el producto del ejercicio de la característica de neutralidad del impuesto en estudio. De tal forma que la sociedad demandante ha trasladado esos saldos en las posteriores, e inmediatas, declaraciones juradas.

Según lo ha manifestado la sociedad demandante, en la demanda, y la autoridad demandada, en el informe justificativo, la acreditación de los saldos aparentemente favorables se ha realizado aún después de junio de dos mil cuatro. Además, conforme la certificación [...], la parte actora se ha acreditado, en la declaración correspondiente a julio de dos mil cuatro, la cantidad que en esta oportunidad solicita su devolución. Por último, la solicitud de devolución fue bifurcada en dos lapsos: el primero, desde diciembre de dos mil uno a junio de dos mil cuatro —lapso del que se conoce en el presente proceso—; y, el segundo, desde julio de dos mil cuatro hasta, según lo manifiesta la parte actora en la demanda junio de dos mil seis.

La sociedad demandante se ha acreditado esos supuestos saldos favorables desde diciembre de dos mil uno hasta la fecha de la petición de devolución (al margen de otras acreditaciones posteriores) lo que, conforme con el artículo 214 del Código Tributario, hace necesario verificar todas las declaraciones para *determinar la existencia y cuantía del saldo cuya devolución se solicita y de los demás hechos y circunstancias que determinen la procedencia de la misma.*

La acreditación de los supuestos saldos favorables, como resultado del mecanismo de traslación y deducción, no permiten que las declaraciones comprendidas de diciembre de dos mil uno a junio de dos mil cuatro caduquen, debido a que no se puede tener por cierto los saldos posteriores ya que guardan una relación directa cada una de las declaraciones en las que se han acreditado. De ahí que, la Dirección, no debió bifurcar, en los referidos lapsos, el conocimiento de la petición de devolución que hiciera la actora.

Igual consideración ha realizado el Legislador en el segundo inciso del artículo 175 del Código Tributario al establecer que la facultad de fiscalización no caduca *cuando los contribuyentes invoquen o realicen actos en los que reclamen beneficios, deducciones, saldos a favor, remanentes de crédito fiscal o cualquier otro derecho, respecto de los períodos o ejercicios en los que éstos se originan, ni de aquellos posteriores a los que afecta.*

En conclusión, la petición de devolución hecha por la sociedad demandante, respecto de los períodos fiscales comprendidos de diciembre de dos mil uno a junio de dos mil cuatro, no ha caducado en virtud que todas las declaraciones están correlacionadas (por el mecanismo de traslación y deducción) de tal forma que la Dirección debe efectuar las verificaciones necesarias de todas las declaraciones para establecer la procedencia de la devolución.

## IMPOSIBILIDAD DE PRONUNCIARSE ACERCA DE LA DEVOLUCIÓN

La sociedad demandante solicita que esta Sala ordene, a la Dirección, la devolución del supuesto saldo a favor por la cantidad de [...], correspondiente a los períodos tributarios comprendidos de diciembre de dos mil uno a junio de dos mil cuatro.

Para ordenar la referida devolución es necesario conocer su procedencia, conforme con las normas sustantivas del Derecho Tributario. No obstante, y como ya se expuso, debido a que el conocimiento de la devolución fue bifurcada por la Administración Tributaria y por la acreditación ininterrumpida de los supuestos saldos favorables, por parte de la sociedad demandante aún en períodos fiscales posteriores a los que se conocen en el presente proceso, no es procedente que esta Sala se pronuncie al respecto.

Este Tribunal concluye que la resolución emitida por la Dirección, a las catorce horas treinta y tres minutos del veintinueve de septiembre de dos mil ocho, es ilegal sólo en lo que respecta a la declaratoria de caducidad.

### **4. Medida para restablecer el derecho violado**

Determinada la ilegalidad, y su alcance, del acto administrativo impugnado, corresponde efectuar un pronunciamiento sobre la medida para el restablecimiento del daño causado.

El artículo 32 inciso final de la LJCA establece: *«Cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se dictarán, en su caso, las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado».*

En consecuencia, deberán restablecerse las condiciones existentes antes de la emisión de la resolución objeto de impugnación, en el sentido que se invalide la caducidad declarada y, en consecuencia, la autoridad demandada deberá emitir la providencia sustitutiva que

corresponda en el sentido de pronunciarse sobre la procedencia de la devolución de todos los períodos tributarios incluidos en la petición que la sociedad demandante hizo en junio de dos mil seis, hasta, si fuere el caso, de todos aquellos en los que haya trasladado los supuestos saldos favorables."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 361-2008, DE FECHA 04/05/2011)**

## **DIRECCIÓN DE HIDROCARBUROS Y MINAS**

COMPETENTE PARA IMPONER SANCIONES A ESTACIONES DE SERVICIOS DISTRIBUIDORAS DE PRODUCTOS DE PETRÓLEO, POR EL COMETIMIENTO DE INFRACCIONES TIPIFICADAS EN LA LEY REGULADORA DEL DEPÓSITO, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS DE PETRÓLEO

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

a) Resolución Número 13 dictada por la Ministra de Economía el cuatro de enero de dos mil siete, por infracción al art. 17 literal I) de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, en la que se impuso multa de cinco mil doscientos ochenta y dos dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América, equivalentes a cuarenta y seis mil doscientos veintiún colones.

b) Resolución Número setenta y cinco, del catorce de febrero de dos mil siete, mediante la cual la Ministra de Economía declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto en contra de la resolución antes relacionada, y la confirma.

Hace recaer la ilegalidad de las resoluciones impugnadas, esencialmente en el siguiente aspecto:

[Volver al índice →](#)

1. Que la Dirección de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía, de conformidad a los arts. 3, 5 y 11 de la Ley de Procedimientos para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, abrió de forma paralela a la Defensoría del Consumidor, instructivo en su contra, lo cual violenta el Principio de Legalidad, en razón que el ilícito atribuido en su contra está tipificado en la Ley de Protección al Consumidor, de lo cual resulta que la Dirección de Protección al Consumidor es la autoridad competente para tramitar las diligencias correspondientes, consecuentemente la sanción impuesta por la Ministra de Economía ha sido aplicada mediante una ley que no es la idónea y emitida por autoridad no competente.

2. Que el acta utilizada como prueba para imponer la sanción en discusión, es nula, como todas las diligencias iniciadas a partir de ese momento pues no tiene fundamento legal, en razón que los Delegados que realizaron la inspección y levantaron la misma no estaban habilitados, en vista que el veintiuno de abril de dos mil seis se emitió por parte del Ministerio de Economía el Acuerdo número 436, mediante el cual se nombra con carácter Ad-Honorem a partir de esa fecha en las funciones de Delegados Inspectores de la Dirección de Hidrocarburos y Minas de esa cartera de Estado, a los señores Carlos Alberto Reina Pacheco y Ricardo Oscar Montes, el cual fue publicado en el Diario Oficial del veinticuatro de mayo de dos mil seis, es decir con fecha posterior a la elaboración del Acta de Inspección, consecuentemente dichas personas aún no tenían el nombramiento como Delegados de esa dependencia, para actuar en tal calidad.

De los alegatos de las partes resulta necesario hacer las siguientes consideraciones:

2. La 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 las 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), lo cual se lleva a cabo por medio de Delegados de dicha Dirección.

[Volver al índice →](#)

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 de dos mil tres, 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:

1- Una acción u omisión: el comportamiento positivo u omisivo del administrado *vulnera un mandato o una prohibición contenida en la norma administrativa;*

2- 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*

3- 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"*.

### 3. Normativa aplicada.

Los arts. 18 inciso tercero, y 19 literal b) de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo.

Los arts. 1, 2, y 14 de la Ley de Procedimientos para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos.

### 4. Analisis del caso.

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 a los artículos 14 y 86 de la Constitución de la República; y los materiales o sustanciales, tendientes a manifestar que existe nulidad del acta mediante el cual se conoció de la infracción atribuida a la demandante, lo cual supone violación a los arts. 43 literal b) y 58 literal f) de la Ley de Protección al Consumidor, en cuanto a la vigilancia del tipo de establecimientos comerciales, como es el caso sometido a inspección.

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.

a) Violación al Principio de Legalidad.

De lo sostenido por la parte peticionaria, se observa que se considera que se ha vulnerado el principio de competencia, el cual se desprende del principio de legalidad, de conformidad con los artículos 14 y 86 de la Constitución de la República. En la emisión de la resolución Número tres del cuatro de enero de dos mil siete, en el procedimiento clasificado bajo el número 2004-DGLP-88, instruido por la Dirección de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía, el cual concluyó con la sanción objeto de discusión, por infracción a la Ley Reguladora del Depósito Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, la cual fue confirmada al declarar sin lugar el recurso de Revocatoria, ante lo cual considera que dicha normativa no es la idónea a aplicar en su caso, ni dicha entidad es la competente para imponerla, en razón que es la Ley de Protección al Consumidor la que tipifica como ilícito el no cumplir con el precio regulado por el Estado para la venta de Gas Propano, motivo por el cual se le sancionó y que además regula los actos jurídicos celebrados entre consumidores y proveedor, en actividades como distribución, depósito, venta, entre otras, en la que además, se determina que proveedor es quien desarrolla actividades de producción, fabricación, distribución, entre otras más, todo de conformidad con los arts. 2, 3 literal b) y 43 literal b) del citado cuerpo normativo, caso contrario, la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, ley aplicada, es una ley que tiene como fin la regulación de las medidas técnicas y de seguridad que debe cumplir un establecimiento comercial como en el caso que nos ocupa que es una Estación de Servicio para tener un funcionamiento óptimo y evitar daño a la población y el medio ambiente.

La autoridad demandada, sostuvo que la Defensoría del Consumidor remitió a ese Ministerio la certificación del proceso sancionatorio iniciado por dicha dependencia bajo el Número 266-06, en el que se encuentra la resolución del diez de agosto de dos mil seis, emitida por el Tribunal Sancionador de esa Defensoría, en la que se declaró incompetente de continuar conociendo sobre el caso instruido contra el demandante, a fin que se

continuara en ese Ministerio con el procedimiento de ley, del cual se comprobó la infracción a la Ley en cuestión.

En relación al punto advertido por la Sociedad demandante, esta Sala considera que si bien es cierto 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, dicha ley también contiene disposiciones mediante las cuales se prescriben los derechos de los consumidores, como también las obligaciones para los proveedores en las que no se encuentra regulado lo atinente a cumplir con los precios de venta fijados por el Estado. En el artículo 7 de la misma se describen las obligaciones que deben atender los proveedores que desarrollen actividades de *"importación, producción, transformación, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de bienes y prestación de servicios"*, en las cuales no se detalla lo concerniente a lo relativo a los precios de venta fijados por el Estado para productos como el discutido en el caso que nos ocupa, pero se observa que tal disposición hace referencia que en caso de incumplimiento y aplicación de sanciones se aplican las leyes y reglamentos sobre la materia de que se trate, la cual será impuesta por la autoridad competente, en el caso que la Defensoría del Consumidor detecte incumplimientos a las obligaciones antes referidas, deberá hacerlo del conocimiento de las autoridades correspondientes dentro del plazo de veinticuatro horas.

La anterior disposición hace referencia a la especialidad de la materia de que se trate, lo cual no hace relación al precio de venta, pero deja notar que existen materias, o productos que son regulados y vigilados por otras normativas y otras autoridades distintas a la Defensoría del Consumidor, que son competentes en esa materia.

Por su parte el art. 11 regula lo relativo a los intereses económicos y sociales de los consumidores, en cuanto a que estos serán protegidos en los términos establecidos en esa ley, aplicándose supletoriamente lo previsto por las normas civiles, mercantiles, las que regulan el comercio exterior y el régimen de autorización de cada producto o servicio.

[Volver al índice →](#)

Las anteriores regulaciones de la Ley de Protección al Consumidor, denotan que existen sectores de proveedores que son vigilados y supervisados por otras entidades del Estado, lo cual implica que se deberá atender a la regulación especial en casos particulares.

Ahora bien, la ley en comento regula lo relativo al precio de venta como una infracción grave al *"Vender bienes o servicios a precios superiores al ofertado o en su caso, al regulado por ley"*.

En ese sentido, se podría decir a simple vista que éste es el cuerpo normativo aplicable al presente caso, pero queda la duda donde está regulada la obligación del proveedor relativa al precio de venta, el legislador no lo dijo expresamente en el apartado de las obligaciones, sino que únicamente se reconoce como una infracción grave, y su sanción, lo cual no es procedente para los efectos de tener como garantizados los elementos que conforman la validación de una sanción, los cuales fueron descritos por la doctrina relacionada en párrafos anteriores de esta Sentencia, y para referencia se mencionan en este apartado (1- Una acción u omisión: el comportamiento positivo u omisivo del administrado *vulnera un mandato o una prohibición contenida en la norma administrativa*; 2- 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 3- 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*), de los cuales únicamente dos de ellos han sido claramente determinados en la ley en estudio.

El marco legal bajo el cual se creó la Defensoría del Consumidor, es su ley y reglamento, y demás leyes especiales aplicables a la materia, dicha entidad en aplicación de su ley debe coordinar acciones conjuntas con el resto de las instituciones de la Administración Pública para el cumplimiento de la misma, en vista que una de sus funciones es coordinar el Sistema Nacional de Protección al Consumidor, para lo cual cuenta con la facultad de presentar propuestas al Órgano Ejecutivo en el ramo de Economía, para la formulación de políticas de protección al consumidor y su plan de acción, todo en aras de velar por los derechos e intereses de los consumidores en las relaciones con los proveedores de bienes y prestadores de servicios.

[Volver al índice →](#)

En tal sentido tiene competencia para fijar y modificar los precios máximos de los bienes intermedios y finales de uso o de consumo y de los servicios en caso de emergencia nacional, siempre que se trate de productos y servicios esenciales, en respeto a la gestión de coordinación con otras entidades del Estado, es su competencia además la de celebrar convenios con instituciones públicas o entidades privadas nacionales o extranjeras para facilitar el cumplimiento de los objetivos de su ley.

Para todo lo cual, realiza inspecciones, auditorias y requiere de los proveedores los informes necesarios para el cumplimiento de sus funciones;

En ese sentido el informativo que inició la Defensoría del Consumidor, está amparado en el ejercicio de sus atribuciones para velar por los derechos de los consumidores, en general, pero está limitado a regular y sancionar aspectos que autorizan otras leyes, tal y como se lo señala el art. 11 de su ley, arriba relacionado.

En concordancia con lo anterior, se observa que el Tribunal Sancionador, se declaró incompetente para conocer del caso bajo análisis, mediante resolución dictada el diez de agosto de dos mil seis, la cual corre agregada a folio 87 del expediente administrativo, por considerar que es evidente que el establecimiento propiedad del demandante, constituye una estación de servicio que goza de autorización del Ministerio de Economía para funcionar como tal, y para el caso en particular, la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, califica claramente la calidad de distribuidores a los titulares o arrendatarios de estaciones de servicios, y los únicos que están fuera de la competencia de dicha dependencia del Ministerio de Economía, son los proveedores al por menor o detalle de gas, conforme al art. 3 de ésta última ley, y aún la distribución del gas licuado de petróleo que se haga en forma no autorizada, la hace incurrir al infractor en las sanciones señaladas por la misma ley, según el art. 24.

El demandante alega que el campo de aplicación de la Ley de Protección al Consumidor incluye a todos los consumidores y proveedores, pero no hace referencia de la materia

específica, como es el producto en discusión, que como ya se dijo ésta tiene como complemento otra ley que los ampara y autoriza para su ejercicio.

Por su parte la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, vigente, disponía en lo concerniente al presente caso en el art. 1 que el objeto de esta es regular y vigilar el depósito, transporte y distribución de los productos de petróleo, entre otros aspectos que regula, entendiéndose por tales productos, para el caso los gases propano y cualquier otro similar, y sus derivados detallados en el art. 2 de la misma, en los que se encuentran los gases propanos, denominado actualmente como gas licuado de petróleo.

Asimismo señala que se entiende como Estación de Servicio, los lugares con depósitos y equipos de trasiego indispensables para el almacenamiento, manejo, distribución o venta al por mayor o detalle de los productos de petróleo.

Teniendo entonces, la calidad de distribuidores de conformidad con el art. 2 inciso último del numeral tercero del citado cuerpo normativo, los titulares de las estaciones de servicios autorizados por el Ministerio de Economía, para la prestación de servicios al público, sea que las ventas se realicen al por menor o al detalle.

Quedando únicamente excluidas de la aplicación de dicha ley las ventas al por menor o detalle de kerosina, gas común o aceites colza, mineral, pero si se les aplica en cuanto a la vigilancia de las medidas de seguridad y protección requeridas, y otros productos que indique el Reglamento respectivo.

La competencia para regular y vigilar las actividades señaladas en el art. 1 antes relacionado, vigente, corresponden al Órgano Ejecutivo en el Ramo de Economía, mediante la Dirección de Hidrocarburos y Minas.

En cuanto a la autorización, este mismo cuerpo normativo establece en el art. 5 lo relativo al caso que nos ocupa, que: *"las estaciones de servicios... y distribuidores de gas licuado de petróleo, será autorizada por el Ministerio mediante Acuerdo o Resolución, respectivamente, para lo cual deberá cumplirse con todos los aspectos técnicos*

[Volver al índice →](#)

*relacionados con la normativa de calidad y seguridad en las Normas Salvadoreñas o Normas Internacionales aplicables", y para ser sujeto de autorización ésta al dedicarse a la manufactura industrial, al comercio y servicio. Asimismo para la obtención de la autorización de una estación de servicio el interesado debe presentar una solicitud en la cual exponga de manera sucinta el objeto de dicha solicitud, además del resto de requisitos señalados en el art. 12 de dicha ley, vigente.*

Ahora bien, la Ley en comento determina las obligaciones y sanciones a las personas autorizadas para realizar actividades de depósito, transporte y distribución de productos de petróleo, entre las que se encuentran el haber obtenido la autorización correspondiente, previo a realizar actividades de comercialización de productos de petróleo, reguladas por dicha ley y su reglamento. Así como permitir a los Delegados de la Dirección efectúen inspecciones de los productos que se comercializan, y otras diligencias necesarias, vinculadas a las inspecciones, entre otras más que relaciona el art. 13 del citado cuerpo normativo.

Quedando además de cumplir tales obligaciones, las enunciadas en los arts. 14, 15, 16 y 17, relativas a aspectos técnicos y de seguridad, tal y como lo ha advertido el demandante en el presente caso, pero además existe expresamente la obligación de las personas autorizadas para la comercialización de gas licuado de petróleo, de cumplir con el precio de venta fijado por el Ministerio, literal l) del art. 17 en referencia, en razón de ser un producto subsidiado por el Estado, lo contrario a tales obligaciones hace incurrir a la persona que no lo cumpla en las infracciones que disponen los arts. 18, 19 que van desde menos graves, graves y muy graves.

b) Normativa aplicable al presente caso

De las disposiciones tanto de la Ley de Protección al Consumidor, como de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, esta Sala considera que la normativa última señalada es la aplicable al presente caso, en razón de su especialidad en la materia de regular y vigilar lo relativo a la distribución de gas licuado de petróleo en estaciones de servicios autorizadas por el Ministerio de Economía, dicha

[Volver al índice →](#)

especialización es tomada en cuenta en primer lugar por la naturaleza del producto que se discute, en segundo lugar por ser quien otorga la autorización para el funcionamiento de los mismos, y en razón de contar con el personal capacitado para tales actividades, lo cual amerita el producto comercializado. Asimismo por estar contemplada expresamente en este cuerpo normativo tanto la obligación, la infracción, como la sanción, lo cual es exigible para la legalidad de la imposición de una multa.

Ahora bien, la primera de las leyes, que el demandante considera es la aplicable, no es procedente, en razón de los motivos señalados en párrafos anteriores, y la que expresamente manifiesta que cuando exista autoridad competente para autorizar, será ésta autoridad la que lo regule y vigile y no las leyes de los consumidores.

En el caso de autos, del análisis del expediente administrativo se observa que el demandante solicitó el día veinticuatro de noviembre de dos mil cuatro autorización ante la Dirección de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía, para la distribución de gas licuado de petróleo, haciendo referencia en dicha solicitud los arts. 5 y 25 inciso 2° de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, para la Estación de Servicio, Shell "La Paz", en el domicilio de Zacatecoluca, Departamento de La Paz.

También corre agregado al mismo expediente el trámite realizado por la referida autoridad de folios [...] el cual concluyo con la autorización al demandante para la distribución de gas licuado de petróleo envasado al por mayor.

El legislador formal ha tipificado claramente como infracción grave el incumplimiento de la obligación de cumplir con el precio de venta fijado por el Ministerio, de conformidad con el art. 17 literal 1) de la Ley en comento, y del cual se le atribuye infracción al demandante, quien en razón de estar autorizado por parte de la autoridad demandada, queda sujeto a la regulación y vigilancia de la misma, y no hay lugar a interpretación en sentido diferente. De manera que, no existe argumento alguno para inferir que el Ministerio de Economía no tenía competencia para haber conocido respecto de la infracción atribuida al demandante,

[Volver al índice →](#)

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 los artículos 14 y 86 de la Constitución de la República, resulta que su actuación es legal así como es legal su consecuente confirmación mediante el recurso del cual conoció en sede administrativa.

c) Ahora bien, respecto a la posible vulneración a la prohibición de doble juzgamiento que alega él demandante, por considerar que tanto el Ministerio de Economía como el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor podrían conocer de la misma situación, queda desvirtuado con la declaratoria de incompetente dictada por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, en vista que si bien es cierto se abrieron dos instructivos contra la demandante, en el primero de ellos, es decir el iniciado por la Defensoría del Consumidor, no concluyó, en razón de haber advertido dicha autoridad la ausencia de competencia en esa materia, por lo tanto remitió certificación de lo actuado al Ministerio de Economía, quien continuo conociendo y resolvió sancionar a la parte actora por los incumplimientos señalados en la resolución de mérito. En tal sentido, no existe el doble juzgamiento alegado en el presente caso.

#### NOMBRAMIENTO DE DELEGADOS REQUIERE LA EMISIÓN DE UN ACUERDO

d) Por otra parte, el demandante también asevera que existe nulidad en una de las Actas de Inspección, es decir la emitida por los Delegados del Ministerio de Economía, en razón que su actuación fue anterior a la fecha de su nombramiento, el cual fue publicado en el Diario Oficial.

Al respecto, de tal señalamiento, el demandante alega fue visitado por los señores Carlos Alberto Reina Pacheco y Ricardo Oscar Montes, quienes actuaron en carácter de Delegados de la Defensoría del Consumidor, practicando inspección en la Estación de Servicio denominada Shell La Paz, establecimiento de su propiedad, y levantaron acta de dicha infracción de fecha tres de mayo de dos mil seis, pero que también levantaron otra acta bajo

el numero 01722 a la misma hora y fecha señalada, y de contenidos idénticos en las cuales además relacionan la factura numero 14735 de fecha catorce de abril de dos mil seis, por lo que considera que el Acta de Inspección utilizada como prueba para imponer la sanción no tiene fundamento legal alguno, en razón que fue con fecha veintiuno de abril de dos mil seis, que se emitió por parte del Ministerio de Economía el Acuerdo Número 436, mediante el cual se nombró con carácter Ad-Honorem a partir de esa fecha, en las funciones de Delegados Inspectores de la Dirección de Hidrocarburos y Minas de dicha cartera de Estado a los señores antes mencionados, y que dicho Acuerdo fue publicado en el Diario Oficial del día veinticuatro de mayo de dos mil seis, es decir con fecha posterior a la elaboración de la referida acta, por lo que considera que a la fecha de elaboración de ésta, ambas personas aún no tenían el nombramiento como Delegados de esa Dirección.

La autoridad demandada sostiene que el Convenio suscrito entre el Ministerio de Economía y la Defensoría del Consumidor, tenía el propósito de coadyuvar esfuerzos en el monitoreo del cumplimiento del precio de venta al consumidor del gas licuado de petróleo; para lo cual dicho Ministerio emitió el Acuerdo de nombramiento con carácter Ad-Honorem, a partir de dicha fecha a varias personas como Delegados Inspectores de la Dirección de Hidrocarburos y Minas, de dicha cartera de Estado, entre los cuales se encuentran los señores Ricardo Oscar Montes y Carlos Alberto Reina Pacheco.

En relación a tal argumento, ésta Sala procedió a examinar detenidamente el expediente administrativo tramitado en contra del demandante, en el cual consta que efectivamente fueron los señores en mención quienes realizaron la inspección y suscribieron el acta discutida [...]. A la cual se anexó la factura N° 14735, referida por el demandante, en la cual consta el precio de venta por un valor de dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, punto que por no ser controvertido por la parte demandante no se entrará a conocer, sino únicamente la legalidad del Acta de Inspección.

Asimismo corre agregado a [...] del expediente administrativo la fotocopia certificada del Diario Oficial de fecha veinticuatro de mayo de dos mil seis, en el cual se expresa que por Acuerdo número 436 del veintiuno de abril de dos mil seis, con base en lo establecido en el

[Volver al índice →](#)

art. 68 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, se acordó nombrar a los delegados en mención, a partir de esta fecha.

Dicha disposición establece lo siguiente:

*"Art. 68 - La ejecución de atribuciones y facultades que este Reglamento y cualquier otra disposición legal señale a cada Secretaría de Estado o a sus Titulares, podrá delegarse o descentralizarse en los funcionarios o unidades que la organización interna determine, salvo aquellas que por disposición de la Constitución, leyes, reglamentos o del Presidente de la República, queden expresamente exceptuadas. Para ordenar la delegación o descentralización bastará un Acuerdo del Órgano Ejecutivo en el ramo correspondiente, publicado en el Diario Oficial y comunicado a los organismos dependientes o directamente vinculados con la función de que se traten. "*

Ahora bien, teniendo en cuenta que el nombramiento de los Delegados debe ser mediante Acuerdo, el cual ha sido relacionado, no hay discusión alguna en ese sentido, lo que resta es analizar si la publicación en el Diario Oficial, es requisito para que estos cumplan con las funciones para lo cual fueron nombrados.

La citada disposición manifiesta que para ordenar la delegación bastará un Acuerdo del Órgano Ejecutivo en el ramo correspondiente, en éste sentido se considera que a partir de ese momento los nombramientos son habilitados para que se ejecuten las acciones para las cuales se les delegó, es decir la delegación de funciones que corresponden a la autoridad competente tienen una base legal que las autoriza y además devienen tanto del Acuerdo de nombramiento que se generó como consecuencia del Convenio interinstitucional, y es a partir de la fecha del Acuerdo que se entienden nombradas las personas delegadas para ejecutar las acciones encomendadas en el mismo, no la fecha en que fue publicado en el Diario Oficial, pues la normativa hace referencia que pese a ser publicado, éste deberá ser comunicado a los organismos involucrados, es decir que la publicación no es la única condicionante para que se ejecute el referido Acuerdo. Asimismo el nombramiento no tiene las características que establece el art. 6 del Código Civil, en cuanto a Ley, Decreto, Reglamento o disposiciones de carácter general.

[Volver al índice →](#)

Por lo que se concluye que las actas que levantan los delegados inspectores, fueron notificadas a los involucrados en sus actuaciones, las cuales tienen efectos una vez notificadas, como en el caso del Acta de Inspección que nos ocupa, la cual consta a [...] del expediente administrativo que fue notificada al demandante, ante lo cual no se considera que la publicación en el Diario Oficial de dicho nombramiento, sea la causa de declarar nula la misma, en razón que ésta Sala ha sostenido que goza de presunción de certeza, en cuanto a su contenido, una vez ésta ha sido notificada, por lo que queda establecido la existencia del acto mediante el cual la Administración Pública delegó algunas de sus facultades legales para la ejecución de algunas funciones del Ramo, en los señores Montes y Pacheco, nombrados con carácter Ad-honorem expresamente por la Ministra de Economía.

Desde ésta perspectiva debe entenderse que el demandante omitió desvirtuar la presunción de veracidad del acta en mención, quedando viva en todo caso, la obligación de mantener los precios que el Estado fija para la venta del producto que comercializa, tal y como el mismo lo afirma. En éste sentido, puede advertirse que no existe ilegalidad en el acta de inspección que dio motivo al procedimiento sancionatorio, el cual culminó con multa la cual no ha sido discutida, y por tal razón no se entrará a conocer de la misma. Consecuentemente la actividad de la Administración Pública, es legal, también en este punto.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 244-2007, DE FECHA 09/08/2011)**

## DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS

### ACTUACIÓN REGULADA POR EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA

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

a) Resolución de la Dirección General de Impuestos Internos, División Jurídica, Departamento de Tasaciones, de las ocho horas con treinta minutos del veinticuatro de abril de dos mil seis, en la que determinó impuesto complementario de Renta y multa por evasión no intencional.

b) Resolución del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, a las nueve horas del siete de mayo de dos mil siete, confirmando la anterior.

Los puntos centrales en los que la sociedad demandante hace recaer la ilegalidad de las resoluciones impugnadas, pueden resumirse básicamente en los siguientes aspectos:

1. Violación al Principio de Legalidad al no haber designado desde el inicio de la fiscalización al Coordinador que intervendría en el procedimiento de investigación tributaria llevado a cabo en su contra, pues se omitió designar expresamente como auditor coordinador al señor José Ernesto Morales Olmedo; y posteriormente haber ratificado y convalidado dicha omisión incorporando en la fiscalización ordenada en el mismo, a los coordinadores de grupos señores José Ernesto Morales Olmedo y Carlos Mauricio Alfaro Rauda, así como haberle objetado determinadas deducciones.

2. Violación al Debido Proceso al exigirle prueba de un hecho notorio y no motivar los actos administrativos ni justificar la multa por evasión no intencional.

Normativa aplicada

Los arts. 3, 8, 173, 174, 183 literal b), 184 literal a), 186 y 229 del Código Tributario.

El art. 28 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

[Volver al índice →](#)

Los arts. 4, 5 y 8 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, y de Aduanas.

Análisis del caso

### 3.1 Principio de legalidad tributaria

El ejercicio de la Potestad Tributaria, no reconoce más límites que los que se derivan de los preceptos constitucionales, en los que precede el Principio de Legalidad, como un límite formal respecto del Sistema de Producción de las Normas, y es en razón de tal principio que la Administración Tributaria, debe actuar sometida al ordenamiento jurídico, y solo puede realizar aquellos actos autorizados por el mismo.

Ahora bien, dentro de las facultades tributarias que tiene la Administración para investigar el cumplimiento de obligaciones tributarias, según la ley de la materia, se encuentran la de Fiscalización y la de Verificación, entendidas la primera "como el conjunto de actuaciones que la Administración Tributaria realiza con el propósito de establecer la auténtica situación tributaria de los sujetos pasivos".

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

## NOMBRAMIENTO DE AUDITORES PARA LA FISCALIZACIÓN Y VERIFICACIÓN POR MEDIO DEL AUTO DE DESIGNACIÓN

En virtud de la referida facultad la Administración Tributaria nombra auditores por medio de auto de designación, a través del cual expresamente haga referencia al contribuyente objeto de la fiscalización y los ejercicios tributarios que comprende. Así para llevar a cabo

[Volver al índice →](#)

dicha facultad, la oficina encargada requiere de parte del investigado toda la documentación e información con trascendencia tributaria, de igual forma toma en consideración cualquier otro elemento que obtenga por otros medios previstos en la ley.

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

La fiscalización, verificación, concluye con la emisión del informe de los auditores, en el cual se expresan los procedimientos llevados a cabo durante la fiscalización o comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias sustantivas de la contribuyente, en el presente caso de Ley de Impuesto Sobre la Renta, su Reglamento y demás disposiciones legales pertinentes, esto con el objeto de determinar si el contribuyente investigado ha pagado o no correctamente el impuesto que conforme a la ley corresponde, con dicho informe se hace del conocimiento a la Administración Tributaria, lo concerniente, quien a su vez es la encargada de emitir la resolución definitiva. (Sentencia ref. 173-C-2000 del cinco de junio de dos mil dos).

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

[Volver al índice →](#)

Las partes en el presente proceso han sido acordes en manifestar que previo a determinar la liquidación, se llevó a cabo proceso de fiscalización de oficio, por parte de los señores auditores de la Dirección General de Impuestos Internos, para la verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte del demandante, en relación con la declaración correspondiente al período fiscal de dos mil dos, la cual según lo manifestado por las autoridades demandadas le generaba dudas, culminando dicho proceso con el informe de auditoría emitido el veintidós de diciembre de dos mil cinco, y que sirvió de base para la emisión de las resoluciones impugnadas, determinándose incumplimiento por parte del demandante por las omisiones señaladas en el mismo.

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

En base a tales antecedentes se aclara que siendo los actos impugnados y admitidos por este Tribunal los que pusieron fin al procedimiento administrativo el cual concluyó con la determinación de un impuesto complementario mediante una liquidación oficiosa así como su posterior confirmación en segunda instancia administrativa, mediante el recurso de apelación, es innegable que la Administración Tributaria para la emisión de los mismos realizó una serie de actuaciones denominados -actos de trámite-, que llevaron a esta a la conformación de la decisión final, los cuales deben estar siempre regidos por el principio en comento y el cual la actora alega ha sido violentado tanto con las actuaciones previas como en la actuación de decisión final, es así que se torna necesario conocer de tales alegaciones a fin de determinar si las mismas revisten la legalidad que les merece, lo cual se realizará en el orden las pretensiones arriba esbozadas, así:

[Volver al índice →](#)

## LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES DE AUDITORES NO DESIGNADOS MEDIANTE SU POSTERIOR RATIFICACIÓN Y CONVALIDACIÓN POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

Actuaciones de Auditor no designado y su posterior Ratificación y Convalidación, por parte de la Administración Tributaria.

En el caso de autos la parte actora señala la violación al principio en comento, en razón que la Administración Tributaria violentó lo dispuesto en los arts. 173 y 174 del Código Tributario, al no haber designado expresamente desde el inicio del proceso de investigación, que la persona que fungiría en esa investigación concreta sería el señor José Ernesto Morales Olmedo, como Coordinador, y que la misma Dirección General está consciente de esa irregularidad cuando intentó solventarla mediante el pronunciamiento emitido posteriormente en virtud del cual se modificó el auto de designación de auditor y se incorporó al proceso de fiscalización a dicho señor Morales Olmedo, puesto que de haberse juzgado que el procedimiento no padecía de ningún vicio resultaba innecesario modificar la resolución originariamente emitida, y en segundo lugar por violación al art. 28 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, al exigirle a la demandante la prueba de un hecho que se constituye como notorio, y no motivar la decisión de las razones que las llevaron a concluir que los costos de la asesoría contratada no son deducibles del ejercicio fiscal dos mil dos, más allá de la sola invocación del art. 203 del Código Tributario.

Sobre dicha alegación la Dirección General de Impuestos Internos, manifiesta que las facultades del Coordinador de Grupos de Fiscalización que ha suscrito los autos de requerimiento y otras actuaciones agregadas al expediente administrativo respectivo, y que se han derivado del auto de designación del veinte de mayo de dos mil cuatro, fueron realizadas en cumplimiento del Acuerdo número doce de las nueve horas treinta minutos del día catorce de marzo de dos mil uno, suscrito por el Subdirector General de esa Dirección, de conformidad con los arts. 4 inc 2º y 8 inc. 3º de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos, reformados el veintidós de febrero de mil novecientos noventa y seis, y que dicho acuerdo estipula las facultades de los referidos

Coordinadores, entre las que se encuentran las actuaciones administrativas que signifiquen requerimientos de información y documentación a los sujetos pasivos, y a todas las autoridades sean administrativas, públicas y judiciales del país, y a personas particulares naturales o jurídicas, con la finalidad de realizar cruces de información a fin de cotejar la información obtenida de los requerimientos efectuados.

Por lo que considera que la designación de auditores por funcionario delegante por la Dirección General de Impuestos Internos, ya sea por el Director o por el Subdirector General, es un acto lícito que se encuentra dentro de la esfera de las atribuciones conferidas a ella por la ley, lo cual se constata de la normativa en comento.

Sobre este punto, el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, respondió en forma similar a la Dirección General.

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

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

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

planificación y demás pertinentes para efectuar todas estas actividades en forma optima.  
Art. 3 de la citada ley.

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

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

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

Dentro de sus facultades cuando la Administración Tributaria, toma la decisión de llevar a cabo la potestad de fiscalización, inspección y control del cumplimiento de las obligaciones tributarias, según las disposiciones enunciadas, pueden tomar parte uno o más del cuerpo de auditores que nombrará para tales efectos, para lo cual emitirá el auto respectivo de designación, y en el que expresamente se haga referencia al contribuyente objeto de la

[Volver al índice →](#)

fiscalización y los ejercicios tributarios que comprende, etc., el cual inicia con la notificación de la orden de fiscalización firmada por el funcionario competente, que es el mencionado auto de designación.

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

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

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

La facultad de nombrar o designar auditores para verificar o fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de parte de los contribuyentes y la de emitir cualquier tipo de actos o resoluciones relacionadas con los impuestos que menciona el Art. 1 de la precitada

[Volver al índice →](#)

Ley Orgánica, corresponde a la Dirección General de Impuestos Internos, la cual como se ha establecido, es dirigida y administrada por un Director y un Subdirector General.

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

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

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

Sobre las actuaciones de la Dirección General de Impuestos Internos y el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, en cuanto a que convalidaron y ratificaron las actuaciones del Coordinador señor José Ernesto Morales Olmedo, mediante

[Volver al índice →](#)

auto del ocho de noviembre de dos mil cinco, sin incorporarlo en el auto de designación de auditores, con lo cual se reconoce la irregularidad al intentar solventarla mediante tal pronunciamiento, y que si el procedimiento no padecía de ningún vicio, resultaba innecesario modificar la resolución originalmente emitida.

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

Al respecto se debe tener en cuenta que el auto de designación agregado a folios [...] del expediente administrativo de la Dirección General de Impuestos Internos, establece, sin lugar a dudas, las pretensiones de la Administración Tributaria, al ordenar fiscalizar y verificar que la contribuyente haya cumplido con las obligaciones tributarias contenidas en la Ley de Impuesto Sobre la Renta y demás disposiciones legales, inclusive las contenidas en el Código Tributario; auto que fue notificado legalmente tal como se ha establecido en esta Sentencia, por lo que el contribuyente tuvo pleno conocimiento del procedimiento iniciado, así como reales oportunidades de defensa.

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

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

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

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

Al respecto señala la doctrina, que los vicios que afectan a los actos administrativos pueden ser subsanables o insubsanables dependiendo de su gravedad. Mientras las graves irregularidades afectan el acto administrativo al punto de generar en algunos casos dudas sobre su existencia, otros errores pueden ser solventados por la misma Administración mediante la convalidación o ratificación del acto, punto sobre el cual la demandante no es conforme.

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

Como se ha relacionado, la Administración Tributaria verificó el cumplimiento de las obligaciones tributarias contenidas en la Ley Impuesto Sobre la Renta, durante el ejercicio de dos mil dos, en base al referido auto de designación, debidamente notificado al contribuyente, en el cual consta la intención de la actuación que pretendía la Administración, por lo que no es atentatorio de los derechos del demandante por tal alegación, además, en el artículo 173 del Código Tributario se establece que corresponde a la Administración Tributaria "las facultades de fiscalización, inspección, investigación y

[Volver al índice →](#)

control, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias (...)" Para ejercer las facultades en mención podrá aplicar las atribuciones que se especifican en la expresada disposición.

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

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

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

**DEBIDO PROCESO:** OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA DE MOTIVAR TODO ACTO ADMINISTRATIVO O DECISIÓN QUE AFECTE A LOS CONTRIBUYENTES

Violacion al debido proceso

La parte actora alega que las autoridades demandadas violentaron dicho principio regulado en el art. 11 de la Constitución de la República, en primer lugar al objetar determinas

[Volver al índice →](#)

deducciones en concepto de gastos de administración por el valor de trescientos mil dólares de los Estados Unidos de América, en segundo lugar por haberle exigido una prueba por un hecho notorio, y por no motivar los actos administrativos ni justificar la multa por evasión no intencional"

En relación al debido proceso, este Tribunal ha razonado en diversas ocasiones que en sede administrativa éste se manifiesta entre otros, en el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo. Es así que el debido proceso encuentra concreción cuando los administrados plantean sus alegatos y tienen una real oportunidad de probarlos y consecuentemente ser tomados en cuenta por la Administración en este caso la Tributaria, al momento de resolver. Ello se verifica cuando las pruebas son valoradas, aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que convenzan o no, permiten conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio lógico que la fundamenta, (*Sentencia Definitiva de las ocho horas del trece de julio de dos mil uno, ref. 46-F-2000*).

En tal sentido, la Sala de lo Constitucional ha expresado, que "Para considerar que existe un debido proceso, es necesario que aquél sea sustancialmente conforme a la Constitución, y además, que se respete íntegramente el derecho de audiencia, ya que dicho derecho es un elemento esencial y configurativo para la protección de los derechos constitucionales, y ha reiterado que el Debido Proceso se presenta cuando los "administrados plantean sus argumentos de descargo, tienen la 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" *Sentencia de Amparo ref. 708-99 dictada el veinte de septiembre de dos mil uno*.

En el caso que nos ocupa, se observa que la garantía que la demandante considera violentada dentro del Debido Proceso, es la falta de motivación de los actos administrativos y de las decisiones que condujeron a la Administración Tributaria al rechazo de las cantidades declaradas como deducibles del Impuesto Sobre la Renta del ejercicio dos mil dos, en concepto de Gastos de Administración, por los servicios contratados por la demandante en dicho período con la sociedad "Enlighting Business, S.A.", de la Ciudad de Panamá, para que le brindara asesoría financiera, administrativa, de comercialización e informática, a fin de optimizar el grado de eficiencia y competitividad de sus actividades

[Volver al índice →](#)

comerciales, y que por ser necesaria, configura en nuestro país un hecho notorio, el cual cumple con el requisito de ser de conocimiento público en el ámbito empresarial, y que en el derecho probatorio, no son objeto de prueba; en tal sentido es improcedente exigir su comprobación en cuanto a que la contribuyente necesita dicha consultoría, y no tiene aplicación el art. 203 del Código Tributario, pues corresponde a la Administración Tributaria comprobar que la demandante se encuentra en la situación de excepción contemplada en el art. 28 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, y que por ello no se puede predicar respecto de ella la necesidad de consultorías especializadas para la conservación de la fuente de ingresos proveniente de su actividad comercial.

Sobre tal alegación la autoridad demandada alegó que es preciso comprobar no solo la conveniencia de los servicios, sino la realización de los mismos y que éste ha sido necesario para la producción de la renta y la conservación de su fuente en el ejercicio impositivo investigado, de conformidad con el art. 28 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta en relación con el art. 6 literal b) del Código Tributario, pues según consta en el Informe de Auditoría se determinó que la contribuyente se dedujo gastos de administración por un valor de trescientos mil dólares de los Estados Unidos de América, equivalentes a dos millones seiscientos veinticinco mil colones, amparados en un Estudio Sobre Administración Financiera Gestión de Créditos y Factoring los cuales después de ser analizados con la información y documentación aportada por la contribuyente y el Banco Agrícola, S.A., resulta no ser deducibles de la renta obtenida, pues el citado documento por sí solo no es prueba idónea para sustentar el gasto deducido por la contribuyente, y además no haber demostrado el desembolso por el pago de dicho servicio a fin de establecer que hubo ejecución efectiva del servicio, sino que únicamente se justifica en movimientos contables.

Sobre tales alegatos y del análisis del expediente administrativo consta la declaración de Impuesto Sobre la Renta correspondiente al periodo fiscal dos mil dos, a nombre de la demandante -contribuyente-; en la cual se refleja en concepto de Gastos de Administración por la cantidad de trescientos cincuenta y tres mil ciento sesenta y ocho dólares con cincuenta y ocho centavos de dólares, la cual por generarle dudas a la Administración

[Volver al índice →](#)

Tributaria, en cuanto a la exactitud de las deducciones, se dio inicio a la investigación la cual inició con el auto de designación emitido el veintitrés de marzo de dos mil cuatro, suscrito por el señor José Ernesto Morales Olmedo, mediante el cual designó a los señores María Rubicela Osorio de Pérez y Oscar Eduardo Lima Pascacio, miembros del Cuerpo de Auditores de esa dependencia, para que fiscalizaran y verificaran si la contribuyente -demandante-, había dado cumplimiento a las obligaciones tributarias y disposiciones legales señaladas en el mismo, dicho acto fue notificado en la dirección señalada en la referida Declaración y en la Hoja de Actualización de direcciones, el día veinticuatro de marzo de dos mil cuatro (folios [...]del expediente de la Dirección General de Impuestos Internos).

Esta Sala considera que la ley aplicable al caso que nos ocupa resulta ser el Código Tributario y la Ley del Impuesto Sobre la Renta, y su Reglamento,

El primer cuerpo normativo general, estipula los principios aplicables a todos los tributos, dentro de los cuales se encuentra el de Verdad Material, el cual según el art. 3, consiste en que aquellos hechos investigados y conocidos por la Administración Tributaria, deben estar amparados a la verdad material; quedándole a los contribuyentes a salvo su derecho de Contradicción, el cual a la luz de los arts. 4 y 37 de dicho cuerpo normativo otorga a éste la facultad de utilizar los medios de prueba establecidos en dicho Código, ofreciendo y aportando la misma, así como el alegar el mérito de ellas, a fin que la decisión que se tome en torno a las mismas sea debidamente fundamentada.

Ahora bien, el Código Tributario estipula dentro de las obligaciones formales de los contribuyentes, las de "dar, hacer o no hacer algo", encaminado a asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva, -o sea del pago del impuesto-.

En tal sentido, los contribuyentes tienen la obligación de emitir y entregar comprobantes de Crédito Fiscal y Otros Documentos, en el caso que nos ocupa de las prestaciones de servicios que estos realizan como sujeto pasivo de la obligación tributaria. Es así que la empresa que brindó los servicios de Asesoría Administrativa y Financiera a la demandante; debió haber emitido la factura correspondiente a los servicios que esta prestó y la

[Volver al índice →](#)

demandante exigir la emisión y entrega de la misma, pues aunque sea una empresa extranjera no puede obrar el margen de la normativa de nuestro país, pues está sujeta en razón de la circunstancias de territorialidad estipulada en el art. 53 del Código Tributario; ya que al brindar dicho servicio se constituye en sujeto pasivo de la referida obligación, y la demandante debe exigir el cumplimiento de las mismas mediante los documentos pertinentes al servicio que recibe y a la retención del impuesto que corresponda por el mismo.

Una vez vista la obligación de la demandante de presentar la prueba que era oportuna para desvirtuar las objeciones de la Administración Tributaria, se tiene según consta en el expediente administrativo que la Dirección General de Impuestos Internos realizó durante el proceso de fiscalización una serie de requerimientos a la demandante los cuales corren agregados a folios [...], del expediente administrativo de la Dirección General de Impuestos Internos, suscritos por el señor Carlos Mauricio Alfaro Rauda, y José Ernesto Morales Olmedo, ambos Coordinadores de Grupos de Fiscalización por delegación de la Subdirección General de la Dirección General de Impuestos Internos, requerida tanto a la demandante como a las distintas dependencias de esa Dirección General y otras entidades públicas y privadas, tal es el caso del Registro de Comercio y el Banco Agrícola S.A.

Asimismo de folios [...]del expediente administrativo, figura la documentación remitida por la demandante en respuesta al segundo de los requerimientos agregado a folio [...] del referido expediente, dentro de la cual constan tres COMPROBANTES DE CAJA-DIARIO de fechas: treinta y uno de diciembre, veintinueve de noviembre y veinticinco de octubre, de dos mil dos, en los cuales se reflejan los Gastos de Administración que ascienden a la cantidad de CIEN MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, equivalentes a ochocientos setenta y cinco mil colones. Asimismo corren agregadas tres FACTURAS de fechas veintisiete de diciembre, veintiséis de noviembre y veintinueve de octubre de dos mil dos, últimas impresas con membrete de Enlaighting Business, S.A. empresa de Servicios de Asesoría Empresarial y suscrita por dicha empresa pero sin el nombre de persona física, todas en concepto de honorarios por servicios de Asesoría

Financiera prestados y correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre (folio del [...]).

Asimismo consta un Contrato Privado de Prestación de Servicios de Consultoría, entre la demandante y la empresa antes relacionada de folios [...] del expediente administrativo en referencia, al cual se le adjunta un documento denominado ESTUDIO SOBRE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA, GESTIÓN DE CRÉDITOS Y FACTORING folios [...] del mismo expediente.

Ahora bien la Dirección General de Impuestos Internos mediante requerimiento realizado al Centro Nacional de Registro solicitó a éste registro se informara si la sociedad Enlaighting Bussiness, S.A., se encontraba inscrita en el mismo, ante lo cual se respondió que según los registros hasta la fecha diecisiete de mayo de dos mil cuatro, no aparecía ninguna sociedad bajo la denominación antes mencionada (folios [...]).

De igual forma, se requirió a la demandante informara respecto de los servicios de asesoría brindados por la sociedad antes relacionada, el inicio, vigencia, cumplimiento del contrato, etc. entre otros aspectos requeridos respectos del mismo documento, ante lo cual esta manifestó en su contestación de folio [...] del expediente administrativo que el acta de cumplimiento del contrato, aun no le había sido proporcionada, y que no le había sido entregado ni diploma ni manuales, entre otros, sino que únicamente se le entregó un estudio sobre Administración Financiera, Gestión de Cobros y Factoring, y en cuanto a los pagos relaciona que se realizaron algunos, por lo que anexó fotocopias de transferencia, y que en el plan de pago se estipulo que se ampliaría la forma de efectuarlo, pero no se estableció por escrito. En lo relativo a la ubicación de la empresa manifestó únicamente que radica en la Ciudad de Panamá.

Ahora bien, de conformidad con el art. 28 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la renta neta se determina deduciendo de la renta obtenida los costos y gastos necesarios para la producción de la renta y para la conservación de su fuente que esa ley determina. Debiendo

cumplir con todos los requisitos de esa ley y el Código Tributario, en cuanto a lo estipulado para su deducción.

Del análisis de la normativa en comento se deduce que en primer lugar no existe inscrita en el país la empresa con la cual la demandante contrato la asesoría en discusión, según informe rendido por el Registro de Comercio, la cual entonces, se constituye como extranjera para los efectos tributarios, en segundo se observa que los comprobantes o facturas emitidas por dicha empresa no reúnen los requisitos que estipula el art. 114 del Código Tributario, pues no existe persona física que suscriba los mismos, y la consultora como empresa es una persona ficticia que no tiene firma, por tanto las facturas debieron ser suscritas por un representante de la misma, en tercer lugar del informe rendido por el banco emisor de los giros que la demandante alega que fueron con los que canceló el servicio, se observa que estos no corresponden a las cantidades reflejadas en los documentos de COMPROBANTES DE CAJA Y FACTURAS, los cuales corren agregados del folios [...] del expediente de la Dirección General de Impuestos Internos, en tal sentido no puede interpretarse más allá de lo que los documentos reflejan, en razón que demostrar lo investigado es la verdad material, la cual se realiza partiendo de los mismos, y en el caso de autos la demandante no probó de forma exacta el pago del servicio, el cual pudo ser de forma fraccionada pero guardando relación entre los documentos y lo cancelado en dicho concepto, en tal sentido se estima procedente lo manifestado por la autoridad demandada en cuanto a que el documento por sí mismo no es la prueba fehaciente de la deducción, y los efectos consiguientes del rechazo del gasto por falta de prueba.

Asimismo cabe advertir que la demandante alega que parte de la investigación se basó en ejercicios no ordenados en el auto de designación, ante lo cual, del análisis del expediente administrativo y de lo manifestado por las autoridades demandadas, no se observa en el presente caso que los rechazos de las deducciones son relativos a lo reflejado en la declaración del ejercicio dos mil dos y no dos mil tres, y sobre aquel se observa que se realizó la determinación del impuesto complementario. En tal sentido no es procedente la alegaciones para ser atendidas como acciones de ilegalidad de la Administración Tributaria, pues es posible a fin de robustecer un criterio la utilización de la información de otro

[Volver al índice →](#)

periodo anterior al investigado, pero lo que no es posible legalmente es que sobre ellos pese alguna liquidación si esta no está determinada en el auto que la ordena aquella, lo cual no se observa que se haya incumplido en el presente caso.

Ahora bien, en el caso de autos se impugna la actuación de la Administración Tributaria, en lo relativo a la imposición de la multa por evasión no intencional, se observa que esta no es cuestionada por su monto sino por su falta de motivación, como requisito del debido proceso.

En párrafos anteriores de esta Sentencia se analizó lo relativo a la motivación y se determinó que las resoluciones impugnadas no carecen de esta garantía, pues se observa en la misma la descripción de los hallazgos en contra de la demandante los cuales volvían rechazable lo deducido por esta. Así como el detalle de los incumplimientos a la normativa tributaria por parte de la demandante, los cuales guardan relación con los alegatos de ésta, es decir lo relativo a los gastos de administración, cuentas incobrables reflejadas en el período fiscal dos mil dos y revertidas en el dos mil tres, las cuales por no cumplir con los requisitos legales fueron rechazadas, según se detalla en los actos impugnados, en tal sentido por no ser conforme a derecho tales reclamos son constitutivos de incumplimientos señalados en los arts. 239 y 241 literal c) y d) del Código Tributario, y consecuentemente responsabilidad por la infracción a dicha normativa conforme lo estipula el art. 230 del citado cuerpo normativo.

De lo antes planteado resulta aplicable lo relacionado en el art 253 del Código Tributario, que es aquella sanción de multa para el contribuyente que haya presentado de forma incorrecta la declaración, como se observa que ha ocurrido en el caso de autos en el cual se presentó una declaración en la que se intentaron deducir gastos de forma incorrecta sea por falta de prueba, sea por falta de registros, o por no ser deducibles de la renta obtenida. En tal sentido la actuación de la Administración en este punto también es legal por lo que es procedente la imposición de la multa por evasión no intencional.

Conclusión

[Volver al índice →](#)

Habiendo resultado que la actuación de la Dirección General de los Impuestos Internos es legal, por ser conforme a derecho, en tal sentido, resulta conforme a derecho la confirmación realizada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas”.

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 335-2007, DE FECHA 11/05/2011)

## DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS

DEDUCCIONES AL DÉBITO FISCAL POR DEVOLUCIÓN DE PRODUCTOS VENCIDOS REQUIERE PARA SU PROCEDER, QUE SE REALICEN DENTRO DE LOS TRES MESES SIGUIENTES A LA VENTA ORIGINAL A TRAVÉS DE NOTAS DE CRÉDITO

“Los actos que se impugnan en el presente proceso son: **a)** la resolución pronunciada por la Dirección General de Impuestos Internos (en adelante DGII), de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del diecisiete de abril de dos mil siete, mediante la cual se determinaron remanentes de crédito fiscal en los períodos tributarios de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de dos mil cuatro; y **b)** la resolución pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas (en adelante TAIIA), de las trece horas diez minutos del veinticinco de abril de dos mil ocho, por medio de la cual se confirma en todas sus partes la resolución anterior. [...]

### 3. Delimitación de la controversia.

Esta Sala aclara que en el juicio contencioso administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la LJCA se aplican en cuanto fueren compatibles con su naturaleza, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles; en ese sentido el artículo 201 de dicho cuerpo legal, preceptúa que *"después de contestada la demanda no puede variarse ni modificarse bajo concepto alguno"*. A pesar que la LJCA no hace

[Volver al índice →](#)

referencia al término "contestación de la demanda", se ha entendido contestada la demanda al ser presentado por la parte demandada el informe justificativo de la legalidad del acto que se le imputa. De ahí, que en el presente caso es improcedente el valorar los nuevos argumentos de ilegalidad vertidos por la parte demandante en sus alegaciones finales por lo que este Tribunal no se pronunciará al respecto.

Con la finalidad de resolver el presente proceso, es necesario fijar con claridad el objeto de la controversia, concluyéndose que los motivos de ilegalidad se ciñen en: a) Efectos de la Interpretación de la Dirección General de Impuestos Internos con respecto al artículo 62 número 1) letra a) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios e inexistencia de lesión fiscal al utilizar método propuesto; b) Ilegalidad del Procedimiento de Fiscalización.

#### 4. Análisis del caso

a) Efectos de la interpretación de la Dirección General de Impuestos Internos con respecto al artículo 62 número 1) letra a) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios e inexistencia de lesión fiscal al utilizar el método propuesto.

Señala la parte actora que la DGII ha objetado la emisión de ciertas notas de crédito para disminuir el débito fiscal, pues considera han sido emitidas de manera "irregular", sin embargo, las mismas fueron libradas a efecto de documentar las devoluciones de producto vencido a diversas farmacias que realizan la venta de dicho producto al detalle al consumidor final.

Indica además que la Administración Tributaria, tiene una interpretación contraria a toda lógica fiscal y comercial, debido a que es ilógico que un comerciante no pudiese aceptar producto devuelto fuera de los tres meses mencionado por el literal a) numeral 1) del artículo 62 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, ya que sería penado con no poder rescindir fiscalmente la operación. Dicha actuación contradice los esfuerzos de la Dirección General de Protección al Consumidor, respecto a que se puedan reclamar garantías de fábrica sobre los mismos.

[Volver al índice →](#)

Agrega que si se hiciera valer el criterio de la DGII, tales operaciones únicamente podrían ocurrir dentro de los tres meses de verificada o realizada la venta, lo cual hace nugatorio el verdadero espíritu de la ley, el cual es que cuando ocurran devoluciones se deben ajustar los débitos fiscales *"dentro del período tributario en que ocurran (las devoluciones) o como máximo, tres meses después que la venta haya sido rescindida"*.

Finalmente indica que al emitir Nota de Crédito a efecto de documentar cualquier tipo de devolución por producto vencido, la hace en la fecha en que ocurre tal devolución afectando por tanto la venta "más reciente", que es otra forma de llamar a la venta que ocurre en el mismo período en que es emitida la Nota de Crédito, disminuyendo así su débito fiscal y el de su cliente al recibir la nota de crédito disminuye en la misma proporción su crédito fiscal que tiene derecho a utilizar.

Por su parte la DGII determinó que la sociedad Droguería Americana, Sociedad Anónima de Capital Variable durante los períodos tributarios comprendidos del uno de marzo al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, omitió declarar parte de las operaciones internas gravadas y débitos fiscales, generados por sus ventas, como resultado de ajustes improcedentes efectuados a los mismos, por devolución de productos farmacéuticos y medicinales de consumo humano vencidos, documentados a través de Notas de Crédito, las cuales no hacen referencia al Comprobante de Crédito Fiscal en el que se efectuó la venta, sino que estas relacionan el último Comprobante de Crédito Fiscal emitido a nombre del cliente que está efectuando la devolución. Por lo que se determinó que la devolución se efectuó fuera de los tres meses de la entrega de los bienes.

Evidentemente el punto en discordia es determinar si los ajustes a los créditos fiscales por medio de notas de crédito — en concepto de rescisión de los mismos en base al vencimiento del producto vendido por la actora— se tienen que realizar en los tres meses de realizada la venta o dentro de los tres meses después de rescindida la misma.

[Volver al índice →](#)

Es oportuno indicar que el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (IVA) ó como le dicen en otros países Impuesto al Valor Añadido, es un impuesto indirecto que grava el consumo mediante el procedimiento de sujetar todas las operaciones económicas realizadas en su territorio de aplicación. Se trata, por tanto de un impuesto multifásico sobre el consumo que se diferencia, de un lado, de aquellos otros impuestos que gravan sólo una fase de los procesos productivos (como por ejemplo los impuestos especiales sobre la fabricación) y, por otra parte, de los impuestos que gravan las diversas fases de producción (conocidos como impuestos en cascada, porque en cada fase productiva recaen sobre la totalidad del precio) frente a los que gravan únicamente la porción del valor final que se incorpora a los productos o servicios en cada fase de la producción, como el que nos ocupa. Esa característica esencial trae como consecuencia la neutralidad del Impuesto en referencia ante los fenómenos económicos productivos.

Otra de las características del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios es que es un impuesto real ya que su hecho imponible se determina sin referencia a sujeto alguno; objetivo, es decir, sin tomar en cuenta las circunstancias personales del sujeto pasivo y finalmente instantáneo, siendo precisamente esta última característica la más relevante desde el punto de vista práctico, lo cual significa que su presupuesto de hecho se agota en sí mismo, una vez realizado, sin que se reproduzca a lo largo de un período de tiempo, más o menos dilatado.

Ahora bien, siendo esto cierto, también lo es que, desde el punto de vista de la gestión tributaria, se toma en cuenta el conjunto de operaciones realizadas en un período de tiempo, al menos en buena parte de los supuestos de gravamen. Así se deben declarar y liquidar no cada operación por separado, sino en bloque las realizadas en unos períodos de tiempo que tendremos oportunidad de examinar y, asimismo, se toma en consideración el conjunto de operaciones económicas realizadas en cada período a los efectos de aplicar, en su caso, la prescripción como modo extintivo de la obligación tributaria.

En la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, en su artículo 93 se detalla que el período tributario será de un mes calendario, en

[Volver al índice →](#)

consecuencia se deberán presentar mensualmente una declaración jurada sobre las operaciones gravadas y exentas realizadas en el período tributario.

Como procedimiento normal, en caso de presentarse algún ajuste a la declaración jurada antes descrita, la Administración Tributaria presenta como alternativa modificar la misma y para ello se cuenta con un plazo de dos años desde su presentación, siempre y cuando sean a favor de la DGII.

Basado en lo anteriormente expuesto y en ese orden de ideas es pertinente indicar lo que regula el artículo 9 en concordancia con el artículo 62 número 1) letra a) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, indicando los mismos: *«El cambio o devolución de bienes, productos o mercaderías por encontrarse en mal estado, con el plazo para su consumo vencido, averiadas, por no corresponder a las realmente adquiridas u otras causas semejantes, no constituirá una nueva transferencia, sino que producirá en la determinación del impuesto los efectos que se establecen en el artículo 62 numeral 1º) letra a) de esta ley, a menos que se compruebe el propósito entre las partes de celebrar nuevo contrato».*

El artículo 62 antes relacionado cita: *«Para el cálculo del débito fiscal del período tributario, al monto del impuesto determinado se le debe: 1) Restar el impuesto correspondiente a la siguientes deducciones, en cuanto hubiere lugar, y no se hubiere efectuado al emitirse los comprobantes de crédito fiscal:*

*a) Monto del valor de los bienes, envases o depósitos devueltos o de otras operaciones anuladas o rescindidas en el período tributario, **pero dentro de los tres meses de la entrega de los bienes o de la percepción o pago de los servicios**, siempre que se pruebe que ese valor ha sido considerado para el cálculo del débito fiscal en el mismo período o en otro anterior, lo que deberá comprobar el contribuyente; (...)*» (negrillas suplidas).

El supuesto que regula el artículo 9 de la Ley en referencia describe claramente la devolución de bienes que se encuentren con el plazo para su consumo vencido; sin embargo, para el caso que nos ocupa, es preciso indicar que la sociedad demandante al momento de realizar la venta a terceras personas, los productos se encontraban en óptimas condiciones, vigentes, probablemente con un vencimiento próximo.

[Volver al índice →](#)

Por lo cual no es atendible lo que expresa la sociedad demandante en cuanto a que le sea aplicable las devoluciones de los bienes vencidos por causas imputables al adquirente o al bien mueble mismo, que no están consideradas en la norma y fuera del plazo de los tres meses que establece el artículo 62 número 1) letra a) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Por su parte, el artículo 62 de la Ley en referencia indica una alternativa de restar de las deducciones el débito fiscal concerniente con el monto del valor de los bienes, envases o depósitos devueltos o de otras operaciones, siempre y cuando estas sean anuladas o rescindidas, y se lleven a cabo en los tres meses de realizarse la venta original de los mismos, la cual se efectuará sin complicación alguna por medio de las notas de crédito.

En este caso, si la sociedad actora pretende dar por rescindida la operación de venta pura o simple a terceras personas, esta tiene que ceñirse a lo regulado en la Ley de la materia, proceder a realizarla en el plazo estipulado desde la entrega de los mismos o de la percepción o pago de los servicios. A manera ejemplificativa, si la venta se realiza en el mes de abril, la sociedad actora cuenta con los meses de mayo, junio y julio de ese mismo año para hacer la rescisión de la misma, por medio de las notas de crédito respectivas.

Tal cual lo expresa la sociedad demandante en escrito de fecha diecisiete de abril de dos mil siete, su práctica ha sido diferente, añade además que dicha práctica obedece a la política comercial de la empresa, indicando claramente que las notas de crédito se emiten con el siguiente procedimiento [...]: en el artículo 173 del Código Tributario, para determinar si su representada había cumplido con las obligaciones tributarias.

Así también expresa que la DGII al decidirse por fiscalizar a un contribuyente se lo hace saber, pero no basta con expresarle su decisión, debe razonar por qué se ordena fiscalizar, debe en consecuencia motivar esa resolución.

El artículo 173 del Código Tributario, expresa claramente las facultades de fiscalización y control de la Administración, entre las cuales podemos mencionar: *"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 (...) f) Requerir a los particulares, funcionarios, empleados, instituciones o empresas públicas o privadas y de las autoridades en general, todos los datos y antecedentes que se estimen necesarios para la fiscalización y control de las obligaciones tributarias; (...)"*

Ahora bien, es 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 los informes, ampliaciones, explicaciones, etc, sobre el contribuyente fiscalizado, de conformidad al 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.

Se relaciona como crédito fiscal aplicable, el último crédito fiscal emitido donde se documenta la última venta existente en la Contribuyente y el cliente que está efectuando la devolución;

[Volver al índice →](#)

El precio que se documenta corresponde al precio de venta del producto (comprobante de crédito fiscal en el que se documentó la venta original);

A efecto de documentar el precio, contabilidad confronta el crédito fiscal original mediante el cual se documentó la venta, en donde consta el precio de venta original y en caso de discrepancia con el precio histórico, se relaciona en la nota de crédito el precio relacionado en el crédito fiscal original mediante el cual se documentó la venta.

Finalmente en dicha nota la sociedad demandante expresa claramente que no se relaciona el comprobante de crédito fiscal original, debido a que las devoluciones ocurren en un lapso de uno o dos años desde la emisión del mismo.

Procede entonces indicar que el artículo 17 del Código Tributario establece que: *«Los actos y convenciones celebrados entre particulares no son oponibles en contra del Fisco, ni tendrán eficacia para modificar el nacimiento de la obligación tributaria ni alterar la calidad del sujeto pasivo, sin perjuicio de la validez que pudiere tener entre las partes».*

Partiendo de lo antes expuesto, si bien es cierto, la intención de la sociedad Droguería Americana, Sociedad Anónima de Capital Variable no ha sido la de tener una práctica mal intencionada ante el Fisco y ha sido motivada por una política comercial general, lo pertinente es que la misma se ajuste conforme a los parámetros establecidos tanto en el Código Tributario como en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, con respecto a la rescisión de las ventas originales de los bienes en casos como el presente.

En consecuencia los ajustes a operaciones internas gravadas y débitos fiscales realizada por la Dirección General de Impuestos Internos se encuentran conforme a Derecho.

AUTO DE DESIGNACIÓN DE AUDITORES DEBERÁ EXPRESAR LAS FACULTADES QUE SE LE ASIGNEN AL AUDITOR

[Volver al índice →](#)

b) Ilegalidad del procedimiento de fiscalización.

Afirma la Sociedad actora que es ilegal el procedimiento de fiscalización realizado por la Administración Tributaria, debido a que en el auto de designación no se autorizó expresamente a los auditores a ejercer algunas o todas las facultades detalladas.

La labor investigatoria realizada por la Dirección General de Impuestos Internos, por su dificultad, necesita de un auxilio adicional, el cual es parte de los deberes formales de la sociedad demandante, que bien podría ejemplificarse en la llevanza de registros legales, conservación de documentos por cierto lapso de tiempo, registro de operaciones exigidas por la normativa tributaria, entrega de comprobantes, etc.

En el caso de mérito, el Fisco ha dispuesto de los elementos necesarios para conocer en forma directa y con certeza la existencia de la obligación tributaria sustancial así como la dimensión pecuniaria de tal obligación. Es indistinto, si estos elementos han sido proporcionados por el sujeto pasivo o los ha obtenido mediante la información proporcionada por terceras personas que tuvieron relación con la parte demandante.

No se puede dejar de evidenciar que el aporte del sujeto pasivo, contribuye a corregir posibles errores de hecho y de derecho en que pueda haber incurrido la Administración al ejercitar sus extensas atribuciones de investigación, haciendo las aclaraciones y demostraciones relativas a sus derechos, beneficiando así, en el sentido que la determinación no se traduzca en irrealidades y se respete el Principio de Legalidad.

La potestad de la DGII está conforme a las diversas actividades mercantiles, por lo que el legislador enfoca el proceso de fiscalización de conformidad a cada contribuyente individualizado. Partiendo de ello es que el Código Tributario concede a la Administración Tributaria las amplias facultades antes descritas, facultades que son expresamente detalladas en la ley de la materia, de ahí que el artículo 174 dispone: *«Los auditores tienen las facultades que de conformidad a este Código les asigne la Administración Tributaria, en el acto de designación (...)»*.

Partiendo de lo antes expuesto es que a la hora de emitirse el auto de designación de auditores, como uno de los requisitos que establece la ley, deberá expresar en el mismo cuál de las facultades contenidas en el artículo 173 del Código Tributario, ejercerá el auditor —ya sea fiscalización, inspección, investigación y control— entendiéndose que al señalar cada una de ellas podrá ejecutar las reguladas expresamente.

De la revisión del expediente se constató que la DGII tuvo la oportunidad de verificar información de índole contable vinculada con el giro de las operaciones de la sociedad demandante y que la misma fue proporcionada voluntariamente por la actora y agregada al expediente de la indicada Dirección General relacionada con el presente proceso.

Con respecto al argumento de ilegalidad concerniente a la falta de motivación del auto de designación, es preciso indicar que la motivación del acto administrativo exige que la Administración plasme en sus resoluciones las razones de hecho y de Derecho que le determinaron adoptar su decisión, es decir, que permita ejercer un control de legalidad, constatando si estas razones están fundadas en Derecho y, si se ajustan a los fines que persigue la normativa aplicable.

Así también la doctrina coincide en otorgar a la motivación como principales finalidades: a) Asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración; y b) Garantizar al 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.

## **MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: DECLARACIÓN DE INVALIDEZ CONDICIONADA A VALORAR SI LA FALTA O DEFICIENCIA DE MOTIVACIÓN PRODUJO UNA VIOLACIÓN O AFECTACIÓN EN LOS DERECHOS DE CONTRADICCIÓN Y DEFENSA DEL ADMINISTRADO**

Por otra parte, la falta de motivación o la motivación defectuosa no determina indefectiblemente la declaración de invalidez del acto administrativo que adolezca de tal vicio, ya que esta consecuencia queda condicionada a valorar si la falta o deficiencia en la motivación violentó el orden interno de formación de voluntad de la administración, produjo una violación o afectación en los derechos de contradicción y defensa del interesado, e incidió en la posibilidad de control judicial. Lo anterior implica que es necesario establecer en cada caso si una motivación distinta hubiese generado un cambio en la decisión de la administración y en la esfera jurídica del administrado.

En el caso particular, en el auto de designación de fecha doce de septiembre de dos mil cinco claramente se establece que se fiscalicen y verifiquen las obligaciones tributarias contenidas en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, su Reglamento y demás disposiciones legales, así como las contenidas en el Código Tributario y su Reglamento de Aplicación, relacionadas con el impuesto referido y las estipuladas en los artículos 126 y 142 del Código Tributario, durante cada uno de los períodos tributarios comprendidos del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro.

De la lectura del mismo claramente se evidencia la intención de la Administración Tributaria, la cual es iniciar conforme a derecho una fiscalización y verificación de las obligaciones tributarias de la sociedad Droguería Americana, Sociedad Anónima de Capital Variable, quien posteriormente después de una investigación arrojaría los resultados —por medio del informe de auditoría—, siendo precisamente estos resultados los que tienen que ir debidamente motivados, ya sea que los mismos causen un beneficio o un perjuicio al

administrado, aparte de ser el punto de partida para una defensa en la etapa de audiencia y apertura a pruebas que se le otorga al administrado.

Claramente con la emisión del auto de designación, la DGII no está causando ningún perjuicio al contribuyente, ya que la función de fiscalización se limita a verificar la veracidad de la información de los sujetos pasivos y su conformidad con lo establecido en la ley. Aunado a lo anterior, la relacionada Dirección General se encuentra dándole cumplimiento al principio de legalidad, ya que en la Ley de la materia no se contempla la obligación de razonar más de lo ya establecido el auto de designación.

Por lo anteriormente descrito este Tribunal determina que en las resoluciones pronunciadas por las autoridades demandadas no se advierten los vicios de ilegalidad expresados por la sociedad demandante, encajando su actuar en el marco legal respectivo.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 198-2008, DE FECHA 28/10/2011)**

#### FACULTAD DEL DIRECTOR GENERAL DE DELEGAR A FUNCIONARIOS SUBALTERNOS EL CONTROL DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS A TRAVÉS DE LA FISCALIZACIÓN

“La parte demandante pretende que se declare la ilegalidad de las resoluciones de: a) la Dirección General de Impuestos Internos, División Jurídica, Departamento de Tasaciones, de las ocho horas treinta minutos del dieciocho de abril de dos mil seis, mediante la cual resuelve: 1) Determinar la cantidad de doscientos treinta y un mil seiscientos once dólares de los Estados Unidos de América (\$231,611.00) equivalentes a dos millones veintiséis mil quinientos noventa y seis colones con veinticinco centavos (¢2,026,596.25), en concepto de Impuesto sobre la Renta, respecto del ejercicio impositivo de dos mil dos; y 2) Sanciona con la cantidad de cincuenta y siete mil novecientos dos dólares setenta y cinco centavos (\$57302.75) equivalentes a quinientos seis mil seiscientos cuarenta y nueve colones con

seis centavos (¢506,649.06), en concepto de Multa por Evasión No Intencional del Impuesto aludido, concerniente al ejercicio impositivo de dos mil dos; y, b) El Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas, pronunciada a las nueve horas con treinta minutos del quince de febrero de dos mil siete, en cuanto confirmó la resolución proveída por la Dirección General de Impuestos Internos.

Hace recaer la ilegalidad de tales resoluciones esencialmente en la violación de los artículos 11, 12, 14 y 18 de la Constitución y artículos 3, 165, 167, 173 y 174 del Código Tributario, en razón de los siguientes aspectos:

Que no se tomaron en cuenta los ajustes a las cuentas de inventarios y los márgenes de contribución históricos.

Que el auto de designación de auditores, no establecía de manera expresa las facultades otorgadas a los auditores que participaron en la fiscalización practicada, además de la falta de designación del Coordinador de Grupos de Fiscalización, lo que va en contra del derecho de intimidad societaria.

Que en la imposición de la multa por evasión no intencional del impuesto, se violaron los Principios de Presunción de Inocencia y de Culpabilidad, al no valorarse los argumentos presentados en la etapa de audiencia y apertura a pruebas.

Que la notificación de la resolución liquidataria adolece de vicios legales, al no respetar el orden de prelación y la dirección procesal para recibir notificaciones, además que no se notificó las solicitudes y requerimientos de información hechos a terceras personas.

No se citaron en el auto de designación de auditores los artículos 173 y 174 del Código Tributario.

Que se violaron sus derechos de petición y defensa, en razón que el Informe de Fiscalización era diminuto, al no especificarse los artículos o materia prima, de los inventarios que se ajustan. [...]

3. Del requerimiento de información por parte de auditores que no estaban nombrados en la fiscalización.

De conformidad con la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos, corresponde a ese órgano, ejecutar todas las actividades administrativas relacionadas con el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, entre otros y sus funciones básicas son, las de aplicar y hacer cumplir las leyes referentes a los impuestos antes citados, cuya tasación, vigilancia y control le están asignados por la ley y en general la asistencia al contribuyente, la recepción y fiscalización de declaraciones, en su caso; el registro y control de contribuyentes, el pronunciamiento de resoluciones en sus distintos grados, etc., todo mediante un sistema de operaciones que deberán complementarse con los sistemas normativos, de apoyo de planificación y demás pertinentes para efectuar todas estas actividades en forma óptima. Artículo 3 de la citada ley.

Aun cuando las anteriores atribuciones son propias de la Dirección General, el artículo 4 dispone que será dirigida y administrada por un Director y un Subdirector, quienes tendrán atribuciones propias conforme a la ley. Los artículos 6 y 7 en su orden señalan cada una de las atribuciones que competen respectivamente a dichos funcionarios.

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

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

[Volver al índice →](#)

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

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

Como anteriormente se mencionó, el control de las obligaciones tributarias a que hace referencia dicho cuerpo legal orgánico, se concretiza a través de la fiscalización y recae sobre los contribuyentes en todo el territorio de la República, función específica que a juicio del legislador tributario resulta sumamente difícil que la ejerza directamente la Dirección General de Impuestos Internos por medio del Director General o el Subdirector General de la misma, cuando para ello la ley le facilita un cuerpo de auditores.

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

[Volver al índice →](#)

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

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

## LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES DEL AUDITOR DESIGNADO PARA FISCALIZACIÓN A TRÁVES DE LA NOTIFICACIÓN DEL AUTO DE DESIGNACIÓN

### 4. Del auto de designación de auditores.

La Dirección General de Impuestos Internos para dar cumplimiento al artículo 174 inciso quinto del Código Tributario, emitió Auto de Designación de Auditores, para fiscalizar y verificar si la contribuyente había dado cumplimiento a las obligaciones tributarias contenidas en la Ley de Impuesto Sobre la Renta, y demás disposiciones legales, así como las contenidas en el Código Tributario y su Reglamento de aplicación, relacionadas con el Impuesto sobre la Renta, respecto del ejercicio impositivo de dos mil dos.

[Volver al índice →](#)

Con respecto a la violación del Principio de Legalidad por no citar expresamente los artículos 173 y 174 del Código Tributario, en el auto de designación de auditores, es necesario revisar las facultades que el legislador, conforme al artículo 173 del Código Tributario, le otorga a la Administración Tributaria para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias, a saber: a) control, b) inspección, c) verificación; y, d) fiscalización.

Estas facultades están teleológicamente subordinadas a las normas materiales, por esa razón, tienen un carácter instrumental para posibilitar el cumplimiento del derecho tributario sustantivo o material.

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

Para entablar la relación se necesita hacerlo de una forma específica para lograr exteriorizar la voluntad, deseo, conocimiento o juicio de la Administración Tributaria. Esa forma, para el análisis en concreto, es el modo en que la Administración Tributaria da a conocer sus actos administrativos.

Es por medio de la fiscalización que la Administración Tributaria determina la verdadera obligación tributaria.

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

Es en 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 (...).

[Volver al índice →](#)

La Administración Tributaria debe ceñirse, en la relación de la fiscalización, a establecer la obligación jurídico tributaria, pues, de lo contrario, el acto de determinación adolecería de un vicio.

En el presente caso, de la simple lectura del auto de designación de auditor se establece que fue dictado para ejercer las facultades de verificación y fiscalización, además, menciona la identidad del sujeto pasivo, el período fiscal.

El auto de designación de auditores cumple con los requisitos mínimos para entablar la relación de verificación y fiscalización entre los sujetos activo y pasivo de la obligación tributaria, pues la Administración determinó la facultad, los períodos tributarios sobre los que ejerció esa facultad y los auditores designados, auto que fue legalmente notificado, por lo que la ausencia de las disposiciones señaladas no ha violentado el principio de legalidad alegado por la sociedad actora.

5. De la violación de los artículos 165 y 167 del código tributario.

Los artículos 165 y 167 establecen los requisitos legales que deben de cumplir las notificaciones de los actos administrativos, como respetar el orden de prelación y la dirección procesal para recibir notificaciones. La parte actora relaciona que no se le informó oportunamente la solicitud de información a terceras personas con fines de fiscalización.

Dentro de las facultades de Fiscalización de la Administración Tributaria está la de examinar contabilidad, registros, documentos, etc., del sujeto pasivo, así como solicitar al investigado y a terceras personas u otras entidades gubernamentales ó privadas los informes, ampliaciones, explicaciones, etc., sobre el contribuyente fiscalizado, de conformidad a lo regulado en el artículo 173 del Código Tributario.

El objetivo del fisco es claro, intentar alcanzar la verdad de los hechos tal como realmente sucedieron, conseguir todos los datos necesarios para llegar a una precisa, clara y circunstanciada atribución de la deuda tributaria. Por otra parte, la Administración puede interrogar a sujetos pasivos reales o presuntos, a terceros que nada tengan que ver con la

[Volver al índice →](#)

deuda que se investiga, pero que puedan hacer alguna aportación útil respecto a ella -en este caso en concreto, las compulsas realizadas-.

La labor investigatoria realizada por la Dirección General de Impuestos Internos, por su dificultad, necesita de un auxilio adicional, el cual es parte de los deberes formales de la sociedad demandante, que bien podría ejemplificarse en la llevanza de registros legales, conservación de documentos por cierto lapso de tiempo, registro de operaciones exigidas por la normativa tributaria, entrega de comprobantes, etc.

En el caso de mérito, el Fisco ha dispuesto de los elementos necesarios para conocer en forma directa y con certeza la existencia de la obligación tributaria sustancial así como la dimensión pecuniaria de tal obligación. Es indistinto, si estos elementos han sido proporcionados por el sujeto pasivo o los ha obtenido mediante la información proporcionada por terceras personas que tuvieron relación con la parte demandante.

Cuando se efectúa una liquidación y la información proporcionada por el sujeto investigado no satisface las necesidades para resolver conforme a la legalidad, es necesario auxiliarse de información que sobre el caso se pueda proporcionar; en este caso en concreto las compulsas han permitido corroborar si las operaciones efectuadas y documentadas son acordes a las efectivamente realizadas por el sujeto investigado con sus proveedores, ajustándose de esta forma la base imponible a datos y hechos reales.

No se puede dejar de evidenciar que el aporte del sujeto pasivo, contribuye a corregir posibles errores de hecho y de derecho en que pueda haber incurrido la Administración al ejercitar sus extensas atribuciones de investigación, haciendo las aclaraciones y demostraciones relativas a sus derechos, beneficiando así, en el sentido que la determinación no se traduzca en irrealidades y se respete el Principio de Legalidad.

En el caso de autos la información que brinden terceros por medio de las compulsas realizadas a los proveedores de la sociedad demandante en el proceso de fiscalización, corresponden a la etapa de producción probatoria, ya, que una vez culminada la auditoria,

[Volver al índice →](#)

los resultados de la misma se hacen del conocimiento del administrado, para que posteriormente en la etapa de contradicción éstos puedan debatir, tanto el soporte legal como fáctico, en el que se apoya la investigación practicada por la oficina fiscal.

Este Tribunal advierte, que de los autos del expediente administrativo, se pudo corroborar que la sociedad demandante tuvo la oportunidad de presentar sus argumentos y pruebas de descargo de la determinación realizada por la Dirección General de Impuestos Internos, de conformidad a lo regulado en el artículo 186 del Código Tributario.

Se considera que el procedimiento de la Dirección General de Impuestos Internos es conforme a lo que establece la normativa tributaria para la fiscalización de oficio, concluyéndose al respecto que no hay una resolución liquidatoria viciada por parte de la referida Dirección General.

6. Sobre los ajustes de cuentas de inventario y los márgenes de contribución históricos.

La verificación y fiscalización del caso de autos recae sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias contenidas en la Ley de Impuesto Sobre la Renta, su Reglamento y demás disposiciones legales relacionadas con el impuesto que regula la citada Ley, durante el ejercicio impositivo comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil dos. De ahí que no es pertinente que la Administración Tributaria proceda a pronunciarse, considerando datos estadísticos o históricos de la sociedad los cuales no tienen su fundamento en operaciones realizadas durante el ejercicio impositivo fiscalizado, por lo que lo argumentado carece de fundamento de acuerdo al artículo 13 literal d) de la Ley de Impuesto Sobre la Renta.

La parte actora alega de diminuto el Informe de Auditoría, por la objeción al Costo de Venta por los ajustes a la cuenta de Inventarios contenidas en los comprobantes de diario números mil doscientos cincuenta y tres (1253) y mil doscientos cincuenta y cinco (1255) de fechas treinta y uno de diciembre de dos mil dos, para lo cual manifiesta que se debió especificar los artículos de los inventarios que se ajustan, al igual al costo de venta que se ajusta a determinado producto. Por lo que aduce violación del Principio Constitucional de

Defensa contenido en el artículo 11 de la Constitución de la República, desarrollado en el artículo 186 del Código Tributario, por considerar el Informe de Auditoría como diminuto.

En sede administrativa, el derecho de defensa se concentra en el derecho a ser oído en el procedimiento respectivo; se concretiza en que los interesados planteen sus alegaciones y que éstas sean tenidas 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 convengan o no, y permitan conocer el sentido de la voluntad administrativa en el juicio que la fundamenta.

El derecho de defensa está íntimamente vinculado al conocido como derecho de audiencia, pues cuando este 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, y solo puede privarlo de algún derecho después de haberlo vencido, no cabe duda que todas las oportunidades de defensa a lo largo del proceso también son manifestaciones o aplicaciones in extremis de este último derecho, convirtiéndose el derecho de defensa en un derecho de contenido procesal que no puede disponerse a voluntad de los sujetos procesales, pues sus elementos y manifestaciones deben respetarse forzosamente por su naturaleza constitucional.

En el caso de autos consta en el expediente respectivo que de conformidad a los artículos 10 literal o), 37, 172 inciso segundo, 186, 202 literal b) y 229 del Código Tributario, por medio de auto emitido a las ocho horas treinta minutos del día trece de marzo de dos mil seis, se concedió audiencia y apertura a pruebas por cinco y diez días, respectivamente, términos hábiles y perentorios, a efecto de que la contribuyente manifestara su conformidad o no con el contenido del Informe de Auditoría de fecha tres de enero de dos mil seis, auto que fue notificado a las dieciséis horas diez minutos del día trece de marzo de dos mil seis, en el lugar señalado para recibir notificaciones, entregándole el citado informe; por lo que se le ha otorgado la oportunidad de defender sus derechos y aportar las pruebas suficientes para desvirtuar el contenido del Informe de Auditoría antes referido, materializándose una audiencia real y no sólo formal; derecho que fue ejercido con la presentación del escrito

[Volver al índice →](#)

presentado, con fecha veintinueve de marzo de dos mil seis, el cual fue valorado, por lo que se concluye que el proceso de fiscalización se realizó de forma legítima y acorde a la Ley de Impuesto Sobre la Renta y Código Tributario; por tanto se puede concluir que no existe violación al Principio de Defensa.

#### 7. Conclusión.

Por establecerse en este proceso que es legal la notificación del acto de tasación emitido por la Dirección General de Impuestos Internos, no existe violación al derecho de audiencia; que la actuación de los auditores designados y la intervención de los coordinadores de grupos de fiscalización al requerir información no viola el principio de legalidad y que por tanto es procedente, y que el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas, ha verificado la legalidad de la resolución impugnada constatando que se respetaran las etapas procesales de acuerdo a lo establecido por el Código Tributario, se concluye que los actos impugnados son legales.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 247-2007, DE FECHA 25/05/2011)**

### PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN PARA INVESTIGAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

“La parte demandante pretende que se declare la ilegalidad de las resoluciones de: a) la Dirección General de Impuestos Internos, por la resolución de la División Jurídica, Departamento de Tasaciones, de las catorce horas treinta minutos del veinte de abril de dos mil cuatro mediante la cual resuelve: 1- Determinar las cantidades de tres mil seiscientos veintitrés dólares de los Estados Unidos de América (\$3,623.00) equivalentes a treinta y un mil setecientos un colones con veinticinco centavos (¢31,701.25) y setenta y tres dólares (\$73.00) equivalentes a seiscientos treinta y ocho colones con setenta y cinco centavos (¢638.75) que en concepto de remanentes de crédito fiscal le corresponde reclamarse respecto de los periodos tributarios de diciembre de dos mil uno y febrero de dos mil dos,

respectivamente, para ser utilizado en su orden durante los periodos tributarios de enero y marzo de dos mil dos. 2-Determina la cantidad de ciento treinta y dos mil setecientos catorce dólares (\$132,714.00) equivalentes a un millón ciento sesenta y un mil doscientos cuarenta y siete colones con cincuenta centavos (¢1,161,247.50) que en concepto de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, le corresponde pagar respecto de los períodos tributarios de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de dos mil uno y enero y marzo de dos mil dos. Y 3- Sanciona con la cantidad de sesenta y seis mil ochocientos veintitrés dólares de los Estados Unidos de América (\$66,823.00) equivalentes a quinientos ochenta y cuatro mil setecientos un colones con veinticinco centavos (¢584,701.25) en concepto de multas por infracciones cometidas a la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, respecto de los periodos tributarios comprendidos de marzo a diciembre de dos mil uno y de enero a marzo de dos mil dos.

b) El Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas, por la resolución pronunciada a las quince horas treinta minutos del veinticinco de enero de dos mil cinco, en cuanto modificó la resolución de la Dirección General de Impuestos Internos. En los siguientes términos : A) Se confirmó: 1) el remanente de crédito fiscal determinado para los períodos tributarios de diciembre de dos mil uno y febrero de dos mil dos, por las cantidades de TRES MIL SEISCIENTOS VEINTITRÉS DÓLARES (\$3,623.00) equivalentes a treinta y un mil setecientos un colones con veinticinco centavos (¢31,701.25) y SETENTA Y TRES DÓLARES (\$73.00) equivalentes a seiscientos treinta y ocho colones con setenta y cinco centavos (¢638.75), respectivamente, utilizados en la misma liquidación para los períodos tributarios de enero y marzo de dos mil dos; 2) el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios determinado, respecto a los períodos tributarios de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de dos mil uno y enero y marzo de dos mil dos, por la cantidad de CIENTO TREINTA Y DOS MIL SETECIENTOS CATORCE DÓLARES (\$132,714.00) equivalentes a un millón ciento sesenta y un mil doscientos cuarenta y siete colones con cincuenta centavos (¢1,161,247.50); y 3) las sanciones impuestas así: a) por asentar anotaciones inexactas en el libro de compras del impuesto, respecto de los períodos

[Volver al índice →](#)

tributarios de julio de dos mil uno y febrero de dos mil dos; b) por no presentar la declaración correspondiente dentro del plazo legal respecto del período tributario de febrero de dos mil dos; c) por evasión intencional del impuesto, respecto de los períodos tributarios de marzo a junio de dos mil uno; y d) por evasión no intencional del impuesto, respecto de los períodos tributarios de julio a noviembre de dos mil uno, enero y marzo de dos mil dos, lo que asciende a la cantidad de SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y UN DÓLARES (\$66,751.00) equivalentes a quinientos ochenta y cuatro mil setenta y un colones con veinticinco centavos (¢584,071.25); y B) Se modificó, en lo que respecta a la sanción por no presentar la declaración correspondiente dentro del plazo legal, respecto de los períodos tributarios de marzo y julio de dos mil uno, las cuales quedaron ajustadas respectivamente, en las cantidades de VEINTICINCO DÓLARES VEINTIOCHO CENTAVOS DE DÓLAR (\$25.28) equivalentes a doscientos veintiún colones con veinte centavos (¢221.20) y DIEZ DÓLARES SESENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR (\$10.68) equivalentes a noventa y tres colones con cuarenta y cinco centavos (¢93.45).

Hace recaer la ilegalidad de tales resoluciones esencialmente en los siguientes aspectos:

- a) Violación al Derecho de Defensa por parte de Dirección General de Impuestos Internos, al no otorgar plazos razonables para poder ejercer su defensa.
- b) Violación al Debido Proceso por Incumplimiento a lo previsto en el artículo 184 del Código Tributario, ya que la Dirección General de Impuestos Internos, señaló que utilizaría el método de la base cierta, pero al desarrollar la fiscalización utilizó también el método de base presunta.
- c) Violación al artículo 3 literal f) del Código Tributario, en cuanto al costo que incurrió debido a la proporción de copias de los documentos solicitados.
- d) Aduce que la multa impuesta es Confiscatoria, por considerarla excesivamente elevada.
- e) Sostiene que fue objeto de Acoso Fiscal, debido a que la Dirección General de Impuestos Internos le verifico el cumplimiento de obligaciones formales en todos los ejercicios fiscales.

Generalidades sobre la potestad tributaria de la administración

[Volver al índice →](#)

El Código Tributario establece en el art. 173 que corresponde a la Administración Tributaria "las facultades de fiscalización, inspección, investigación y control, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias...". Para ejercer las facultades en mención podrá aplicar las atribuciones que se especifican en la expresada disposición.

Para el despliegue de las facultades antes señaladas, entre ellas la de "fiscalización", la DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS cuenta con un cuerpo de auditores especializados en materia tributaria y en ese orden el artículo 174 inciso 2° prescribe: "En cada fiscalización podrán tomar parte uno o más auditores que la Administración Tributaria designe".

La lectura de las disposiciones legales antes citadas permiten establecer que el ejercicio de la facultad fiscalizadora requiere que la autoridad competente así lo decida mediante resolución en la que designe al auditor o auditores que realizarán dicha labor, quien o quienes una vez notificada oficialmente al contribuyente sobre dicha decisión, procederán a cumplir con la función encomendada. Lo anterior tiene su razón de ser puesto que en un Estado de Derecho al contribuyente no se le sitúa como objeto del procedimiento de fiscalización sino como el sujeto pasivo con quien se establece la relación jurídica, y como tal ha de ser considerado en el desarrollo del procedimiento.

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

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

[Volver al índice →](#)

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

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

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

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

La fiscalización, verificación, concluye con la emisión del informe de los auditores, en el cual se expresan los procedimientos llevados a cabo durante la fiscalización o comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias sustantivas de la contribuyente, en el presente caso de Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, su Reglamento y demás disposiciones legales pertinentes, esto con el objeto de determinar si el contribuyente investigado ha pagado o no correctamente el impuesto que conforme a la Ley corresponde. Con dicho informe se hace del conocimiento a la Administración Tributaria, lo concerniente, quien a su vez es la encargada de emitir la resolución definitiva.

Al respecto, ésta Sala, se ha pronunciado en el sentido que el procedimiento de fiscalización tendiente a la determinación de la obligación tributaria no puede entenderse como cauce formal que refleje en exclusiva las potestades de la Dirección General de Impuestos Internos, frente a una situación general de sujeción o sumisión a soportar por los contribuyentes, sino que debe articular en gran medida la etapa contradictoria dentro del

mismo. De esta forma surgen para el contribuyente no sólo concretas obligaciones, sino también garantías y derechos a favor de su posición jurídica.

Las partes en el presente proceso han sido acordes en manifestar que previo a determinar el impuesto complementario, se llevó a cabo proceso de fiscalización de oficio, por parte de los señores auditores de la Dirección General de Impuestos Internos, el cual culminó con el informe de auditoría emitido el doce de marzo de dos mil cuatro, y que sirvió de base para la emisión de las resoluciones impugnadas.

## ALCANCE DE SU LABOR INVESTIGATORIA

### 3. Analisis del caso.

#### 3.1) Incumplimiento de lo prescrito en el artículo 184 del Código Tributario.

La sociedad demandante alega que hay un incumplimiento a lo prescrito en el artículo 184 del Código Tributario al haber señalado la Dirección General de Impuestos Internos que utilizaría el método de base cierta en la fiscalización, pero al desarrollarla utilizó información proporcionada por medio de compulsas a los proveedores de la parte demandante, -base presunta-sin que se razonara sobre la observancia de ambos métodos en el informe de auditoría, ni en la resolución liquidatoria, dando como resultado actos administrativos viciados.

La Dirección General de Impuestos Internos sostiene que la base ocupada para determinar el incumplimiento a lo que establece la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y el Código Tributario por parte de SUPER ACEROS, S.A. de C.V., es la de "base cierta", y no la presunta. A su vez que las compulsas realizadas a los proveedores de la referida sociedad son parte de la mencionada base para la liquidación oficiosa del impuesto aludido.

La determinación del impuesto por medio de la base o método estimativo, indicial o presunto se realiza cuando a juicio de la Administración Tributaria tales indicios arrojan

suficientes elementos e información que hacen presumir la obtención de ingresos por diversos conceptos y que los contribuyentes a quienes se les aplica tal metodología han incurrido en omisión al no incluir dentro de sus ingresos los efectivamente percibidos. La aplicación de esta base, se deriva de la existencia de una conducta legalmente incorrecta del contribuyente que no le permite a la Administración el conocimiento de los datos necesarios para la estimación completa de las bases imponibles.

En razón de los alegatos anteriores, es necesario verificar lo que expresa el Código Tributario en el artículo 184 sobre las bases de liquidación: «La liquidación de oficio podrá realizarse a opción de la Administración Tributaria según los antecedentes de que disponga, sobre las siguientes bases:

- a) Sobre base cierta, tomando en cuenta los elementos existentes que permitan conocer en forma directa el hecho generador del impuesto y la cuantía del mismo, sirviéndose entre otros de las declaraciones, libros o registros contables, documentación de soporte y comprobantes que obren en poder del contribuyente;
- b) Sobre base estimativa, indicial o presunta, en mérito a los hechos y circunstancias que, por relación o conexión normal con el hecho generador del impuesto permitan inducir o presumir la cuantía del impuesto; y,
- c) Sobre base mixta, es decir, en parte sobre base cierta y en parte sobre base estimativa, indicial o presunta.

A este efecto la Administración Tributaria podrá utilizar en parte la información, documentación y registros del contribuyente y rechazarla en otra, lo que deberá ser justificado y razonado en el informe correspondiente».

Ahora bien, al tener claridad sobre las bases de liquidación que pueden ser utilizadas por la Dirección General de Impuestos Internos, es 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 los informes, ampliaciones, explicaciones, etc., sobre el contribuyente fiscalizado, de conformidad a lo regulado en el artículo 173 del Código Tributario.

[Volver al índice →](#)

Durante la investigación realizada por la Dirección General de Impuestos Internos, se observa los requerimientos realizados al demandante, quien una y otra vez pidió prórroga del plazo de presentación, las cuales le fueron otorgadas.

El objetivo del fisco es claro, intentar alcanzar la verdad de los hechos tal como realmente sucedieron, conseguir todos los datos necesarios para llegar a una precisa, clara y circunstanciada atribución de la deuda tributaria. Por otra parte, la Administración puede interrogar a sujetos pasivos reales o presuntos, a terceros que nada tengan que ver con la deuda que se investiga, pero que puedan hacer alguna aportación útil respecto a ella -en este caso en concreto, las compulsas realizadas-. La labor investigatoria realizada por la Dirección General de Impuestos Internos, por su dificultad, necesita de un auxilio adicional, el cual es parte de los deberes formales de la sociedad demandante, que bien podría ejemplificarse en la llevanza de registros legales, conservación de documentos por cierto lapso de tiempo, registro de operaciones exigidas por la normativa tributaria, entrega de comprobantes, etc. En el caso de mérito, el Fisco ha dispuesto de los elementos necesarios para conocer en forma directa y con certeza la existencia de la obligación tributaria sustancial así como la dimensión pecuniaria de tal obligación. Es indistinto, si estos elementos han sido proporcionados por el sujeto pasivo o los ha obtenido mediante la información proporcionada por terceras personas que tuvieron relación con la parte demandante, actividad que se conoce como "Base Cierta".

El conocimiento cierto que pueda arrojar en la liquidación el método antes relacionado no puede apoyarse únicamente y exclusivamente en documentación e información en poder del administrado, sino que la misma para ser veraz necesita en ciertos casos auxiliarse de información que terceros puedan proporcionar. Cuando se efectúa una liquidación y la información proporcionada por el sujeto investigado no satisface las necesidades para resolver conforme a la legalidad, es necesario auxiliarse de información que sobre el caso se pueda proporcionar; en este caso en concreto las compulsas han permitido corroborar si las operaciones efectuadas y documentadas son acordes a las efectivamente realizadas por

[Volver al índice →](#)

el sujeto investigado con sus proveedores, ajustándose de esta forma la obligación a datos y hechos reales.

En el caso de autos, el contribuyente proporcionó toda la información contable que disponía a la Administración Tributaria. Dicha información fue valorada y analizada por ésta. Ahora bien, la no idoneidad de los documentos que amparan los datos no conlleva la irremediable exclusión de esa información como considera el demandante, ya que la misma fue corroborada y valorada por la autoridad demandada, confrontando la información pertinente que proporcionaron los proveedores identificados por el contribuyente en sus registros contables, pues es obligación del contribuyente respaldar formalmente sus documentos de soporte.

No se puede dejar de evidenciar que el aporte del sujeto pasivo, contribuye a corregir posibles errores de hecho y de derecho en que pueda haber incurrido la Administración al ejercitar sus extensas atribuciones de investigación, haciendo las aclaraciones y demostraciones relativas a sus derechos, beneficiando así, en el sentido que la determinación no se traduzca en irrealidades y se respete el Principio de Legalidad.

Ahora bien, en el caso de autos la información que brinden terceros por medio de las compulsas realizadas a los proveedores de la sociedad demandante en el proceso de fiscalización, corresponden a la etapa de producción probatoria, ya, que una vez culminada la auditoria, los resultados de la misma se hacen del conocimiento del administrado, para que posteriormente en la etapa de contradicción éstos puedan debatir, tanto el soporte legal como fáctico, en el que se apoya la investigación practicada por la oficina fiscal.

Este Tribunal advierte, que de los autos del expediente administrativo, se pudo corroborar que la sociedad demandante tuvo la oportunidad de presentar sus argumentos y pruebas de descargo de la determinación realizada por la Dirección General de Impuestos Internos, de conformidad a lo regulado en el artículo 186 del Código Tributario; sin embargo, la sociedad SUPER ACEROS, Sociedad Anónima de Capital Variable no hizo uso de su derecho.

[Volver al índice →](#)

Se considera que el procedimiento de la Dirección General de Impuestos Internos es conforme a lo que establece la normativa tributaria para la fiscalización de oficio, concluyéndose al respecto que no hay una resolución liquidatoria viciada por parte de la referida Dirección General.

3.2 Ilegalidad de la resolución de la Dirección General de Impuestos Internos, al no otorgar plazos razonables para poder ejercer su defensa.

En cuanto a los alegatos de la sociedad demandante, en el sentido que la Dirección General de Impuestos Internos, no le ha otorgado plazos razonables para presentar la copia de documentación solicitada en el desarrollo de la fiscalización; y que si bien el proceso de fiscalización esta reglado, no se determinan plazos fatales, por lo que se ve perjudicada al no presentar la documentación solicitada; dando origen a la solicitud de nuevos plazos para la presentación de la misma.

Ahora bien, los plazos que considera la sociedad demandante que fueron demasiados cortos, se refieren a la etapa de fiscalización. Siendo esta una etapa de carácter unilateral por medio de la cual la Administración Tributaria investiga y recopila la información necesaria para resolver, sin embargo, en el desarrollo de la fiscalización se otorgan plazos administrativos y hasta hay prórroga de los mismos con el fin de que se proporcione la información solicitada.

Del estudio del expediente administrativo a nombre de SUPER ACEROS, S.A. de C.V., se ha podido constatar que en efecto se le concedieron durante el proceso de fiscalización plazos administrativos para que presentara información solicitada en los diferentes requerimientos, otorgándose incluso prórrogas para la presentación de la misma (folios [...]).

También la Dirección General de Impuestos Internos le concedió plazos legales de conformidad a lo establecido en el Código Tributario en su artículo 186, que regula la etapa de audiencia y apertura a pruebas, por medio de la cual la Oficina Fiscal otorga a la

[Volver al índice →](#)

sociedad demandante la oportunidad procesal de desvirtuar lo fiscalizado por la Administración Tributaria, permitiéndole así que se defendiera e incluso presentara documentación pertinente en la fase contradictoria, derecho del cual la demandante no hizo uso.

Así mismo advierte esta Sala, que en el incidente de apelación ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, se pudo verificar que se le concedió plazo legal a la sociedad demandante para que aportara pruebas y se nombró analista económico tributario para verificar documentación probatoria ofrecida por la sociedad demandante, (folios [...]).

En virtud de lo anterior, se concluye que a la sociedad SUPER ACEROS, S.A. de C.V., se le otorgaron plazos administrativos y legales, así como todas las oportunidades procesales para ejercer su derecho de defensa y contradicción ante las resoluciones pronunciadas por las autoridades demandadas, procediendo consecuentemente desestimar lo alegado por la sociedad demandante.

## OBLIGACIÓN DE LOS CONTRIBUYENTES DE PROPORCIONAR A LOS AUDITORES LAS COPIAS QUE FUEREN NECESARIAS DE LA DOCUMENTACIÓN REQUERIDA PARA REALIZAR LA FISCALIZACIÓN

3.3 De la violación al artículo 3 literal f) del Código Tributario, en cuanto al costo que incurrió debido a la proporción de copias de los documentos solicitados.

En los procedimientos de fiscalización, la Administración solicita información y documentación a los sujetos pasivos, necesaria para establecer la verdad material, en atención a lo establecido en los artículos 3 literal h), 173 literales a) y e) y 126 del Código Tributario. Por lo que se advierte negligencia de parte de la contribuyente para proporcionar la información correspondiente a los periodos tributarios fiscalizados. Que la exhibición de documentos sugerida por la apoderada de la sociedad (folio [...] del Expediente Administrativo) en sustitución de las fotocopias requeridas, no es alternativa a lo solicitado por la Administración Tributaria y que el hecho de no proporcionar las copias, inhibió a los

auditores para realizar la fiscalización, materializándose ésta en la verificación de documentos y registros originales.

Con lo anterior se constata que no ha existido la alegada violación al principio de Economía y aunque la investigación se efectúe en base a la información contenida en Libros, es necesaria respaldar la investigación con la documentación respectiva, de ahí se advierte que la solicitud realizada era necesaria y no antojadiza de parte de la Dirección General.

## MULTA IMPUESTA POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS NO PUEDE CALIFICARSE DE CONFISCATORIA

### 3.3 Sobre la Confiscatoriedad de la multa impuesta por la Dirección General de Impuestos Internos.

Sobre tal planteamiento, se estima pertinente señalar que el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia dice que "confiscar" es: "Privar a alguien de sus bienes y aplicarlos al Fisco". Ante lo cual se advierte que considerando ese vocablo, cualquier tributo sería confiscatorio, por lo tanto el calificativo de confiscatorio solo aplica a los supuestos en que la privación del derecho de propiedad es cuantitativamente "excesiva", es decir, que atenta contra el derecho de propiedad de los contribuyentes, afectándolos en su capacidad económica. Con relación a este principio conviene advertir que en última instancia, si el referido texto legal llegase a producir el efecto de confiscatorio que se alega, tal precepto sería tachado de inconstitucional, sin necesidad de recurrir a la violación del principio de no confiscatoriedad, y consecuentemente lo pertinente sería invocar tal violación de los principios constitucionales ante la instancia correspondiente y que una vez declarada la inconstitucionalidad de la misma, su aplicación lógicamente sería ilegal, sin embargo en este caso tales circunstancias no se han presentado, únicamente la Administración Tributaria ha procedido a la aplicación de las normas que administra, tal como se encuentra establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos, al expresar: "Las funciones básicas de la Dirección General de

Impuestos Internos serán las de aplicar y hacer cumplir las leyes referentes a los impuestos, tasas y contribuciones fiscales, cuya tasación, vigilancia y control, le estén asignados por la Ley".

Por lo que este Tribunal discrepa con el razonamiento de que la multa es desproporcionada, exponiendo al respecto que la sanción no tiene ninguna relación con la cuantía del impuesto determinado, pues como se ha demostrado en el procedimiento administrativo, que su procedencia se origina en la falta de cumplimiento de obligaciones formales que la ley impone. Consecuentemente la multa no puede calificarse de confiscatoria ya que ha sido impuesta en razón de los aludidos incumplimientos, y de conformidad al rango establecido en la disposición legal pertinente.

Es preciso reiterar que las infracciones tributarias son las acciones y omisiones tipificadas y sancionadas como tales, en la ley. La acción y omisión en qué consiste la infracción tributaria puede atribuirse tanto por el incumplimiento de obligaciones formales tributarias, como también por evadir impuestos, el omitir operaciones gravables, el incumplimiento del deber de declarar, el no pago del tributo, el incumplimiento de deberes tributarios conexos con la obligación tributaria ... etc. Cabe señalar, que la violación de una norma tributaria determina al igual que cualquier violación de otra norma jurídica, la comisión de un ilícito tributario. Tal ilícito tendrá consideración de infracción o de delito según las regulaciones o presupuestos contenidos en el propio ordenamiento jurídico. En los casos de infracción se impondrán sanciones administrativas, de carácter pecuniario, dependiendo de la constatación de las mismas a través de un procedimiento preestablecido en la ley tributaria. No es posible imponer sanciones en forma aislada y autónomamente, ya que para ello se requiere de una herramienta fundamental denominado procedimiento, debido a que a través de éste y sus diversas fases la autoridad administradora de los impuestos, verifica el acatamiento que los contribuyentes deben dar a la ley; por otra parte, confiere la oportunidad al contribuyente de demostrar ante aquélla que ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones, todo ello en concordancia con la garantía del debido proceso que rige en nuestro sistema constitucional; una vez superada esa etapa, el resultado de la verificación practicada constituye el fundamento básico para que la Oficina fiscal pueda motivar la resolución ya sea reconociendo el fiel cumplimiento de parte del contribuyente de sus obligaciones o aplicando las sanciones correspondientes por las infracciones que se

hubiesen comprobado. Esto se traduce en que la Administración Tributaria tiene facultad para actuar conforme a lo señalado en dicha disposición, es decir, verificar y establecer infracciones para luego imponer las respectivas sanciones, es decir, que en su aplicación deben satisfacerse plenamente todos los presupuestos legales y constitucionales. En tal sentido en este caso la resolución recurrida, ha sido producto de la aplicación de normas legales correspondientes, con absoluta garantía a la contribuyente del ejercicio de sus derechos en forma real y oportuna, por lo que la actuación de la Dirección General de Impuestos Internos se ha emitido con fiel cumplimiento al principio de legalidad.

### 3.4 Sobre el Acoso Fiscal

Sobre las diferentes verificaciones e investigaciones ordenadas por la Dirección General a la sociedad SUPER ACEROS, S.A. DE C.V., en el procedimiento de liquidación de impuesto en apego al principio de legalidad, cumpliendo la obligación de carácter general que le impone a la Administración Tributaria el artículo 183 inciso primero y literal b) del Código Tributario, es aplicable para todos los sujetos pasivos de los tributos bajo la competencia de la aludida Oficina Fiscal, dentro del territorio nacional, que obliga a la Administración a proceder a la liquidación de oficio del tributo cuando, en casos como el presente, las declaraciones tributarias presentadas ofrecieren dudas sobre su exactitud. Lo anterior, y todas las pruebas que constan en el expediente respectivo, descartan de manera categórica, que la fiscalización y determinación realizada a la contribuyente, ha sido motivada por pasiones subjetivas e indecorosas (acoso fiscal) como la apoderada de la contribuyente apelante lo asevera en su escrito de interposición de recurso y al contrario, son demostrativas de la objetividad y legalidad con la cual el estudio se desarrolló con la poca anuencia de la contribuyente para proporcionar información, permitir el control y cumplir a cabalidad sus obligaciones tributarias.

Por lo que el argumento planteado que ha denominado "acoso fiscal", apreciándose que sus argumentaciones van en el sentido que se le están fiscalizando otros períodos tributarios y hasta "en otros impuestos", situación que carece de relevancia jurídica como para atacar de ilegal la resolución impugnada, en el sentido que dicha aseveración no ha sido comprobada de manera alguna por parte de la sociedad.

Conclusión.

No habiéndose desvirtuado en forma alguna por parte de la Sociedad demandante en el presente juicio las irregularidades encontradas por las autoridades demandadas, lo que aunado a las consideraciones antes planteadas y disposiciones legales citadas y por establecerse que las resoluciones de la Dirección General de Impuestos Internos en cuanto a la determinación de impuesto y remanentes de crédito fiscal para los periodos tributarios verificados, y el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, están sustentadas en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y al Código Tributario, se concluye que los actos impugnados son legales”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 77-2005, DE FECHA 12/04/2011)**

## **DIRECCIÓN GENERAL DE LA RENTA DE ADUANAS**

### **COMPETENCIA PARA IMPONER SANCIONES POR INFRACCIONES ADUANERAS**

“La Dirección General de Aduanas, por medio del Departamento de Fiscalización inicio el procedimiento administrativo con base en los artículos 6, 9 y 61 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, y 14 de la Ley de Simplificación Aduanera, dando como resultado el informe emitido el día veintiocho de junio de dos mil cinco.

Según el referido informe, la sociedad Distribuidora ECONSA de El Salvador S.A. de C.V., no dio cumplimiento a la Legislación Aduanera respecto a la información presentada en FAUCA No. I-2316 con fecha de aceptación, liquidación, y pago del diecinueve de enero de dos mil dos, por lo que pierde el Trato Arancelario Preferencial, por no contar con la certificación requerida en las casillas 42 y 43 lo cual no permite comprobar documentación que la mercancía califica como originaria, infringiendo el artículo VII del Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Centroamericana en relación con los artículos III y V inciso 1° del Tratado General de Integración Económica Centroamericana;

[Volver al índice →](#)

16 y 17 del Convenio Sobre el Régimen Arancelario Aduanero Centroamericano; 32 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, 38 literal g) del Reglamento Nacional del Código Aduanero Uniforme Centroamericano; 48 literal g) de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios; conducta tipificada en el artículo 8 literal a) inciso 1°, y sancionada en el art. 10 de la Ley Especial Para Sancionar Infracciones Aduaneras.

La Dirección General de Aduanas mediante resolución N° DJCA. 996., de las diez horas del nueve de noviembre de dos mil cinco, dicta resolución en la que se determina la Infracción Tributaria; determina los derechos arancelarios a pagar; e impone multa correspondiente.

De la anterior resolución la sociedad Distribuidora ECONSA de El Salvador S.A. de C.V., interpuso recurso de apelación el día veintitrés de diciembre de dos mil cinco ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas.

Mediante resolución de las ocho horas del diecisiete de enero de dos mil seis, el Tribunal resolvió: a) declarar inadmisibile la interposición del recurso de apelación, contra la resolución DJCA No. 996 única y exclusivamente en cuanto a la Determinación Complementaria de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y Derechos Arancelarios a la Importación; y b) Admítase el Recurso de Apelación contra la resolución relacionada, que declara la existencia de infracción tributaria, por incorrecta clasificación arancelaria conforme al artículo 8 literal a) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, en Formulario Único Centroamericano No. I-2316, sancionándosele en virtud de ello, al pago en concepto de multa con fundamento en el artículo 10 inciso 2° de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras por la cantidad de DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO DOLARES CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR (\$19,324.77).

Finalmente el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas, después de darle el trámite establecido en la ley al recurso interpuesto, resolvió en fecha diecinueve de octubre de dos mil seis, confirmar la resolución N° DJCA 996, proveída por la Dirección General de Aduanas, la cual no ha sido impugnada ante esta sede.

[Volver al índice →](#)

### 3. Normativa aplicable

La Ley de Creación de la Dirección General de la Renta de Aduanas fue derogada por la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas (D. L. N° 903 del catorce de diciembre del dos mil cinco, publicado en el D. O. N° 8, tomo 370, del doce de enero de dos mil seis). Asimismo las últimas reformas a la Ley de Simplificación Aduanera y a la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras se efectuaron por medio de Decretos Legislativos números 906 y 905, de fechas catorce de diciembre del dos mil cinco y treinta de enero del dos mil seis, respectivamente, los que fueron publicados, en su orden, en los Diarios Oficiales números 8, tomo 370 y 26, tomo 370, del doce de enero y siete de febrero, ambas fechas de dos mil seis.

Sin embargo, el caso bajo análisis será resuelto al amparo de la normativa vigente al momento en que se emitió el acto y por tanto sin considerar las reformas supra relacionadas.

El Código Aduanero Uniforme Centroamericano, según el art. 1, tiene por objeto establecer la legislación básica de los países signatarios, conforme a los requerimientos del Mercado Común regionales de integración.

El art. 4 regula las definiciones y abreviaturas adoptadas por dicho instrumento y su Reglamento. En ese sentido, al referirse al término «Legislación Nacional», éste se define como el ordenamiento jurídico de cada Estado parte.

Dentro de ese concepto, por tanto, se entiende incluida la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, así como otras normativas nacionales de carácter aduanero.

#### 3.1 Sobre la potestad aduanera

El art. 7 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano establece que la potestad aduanera es el conjunto de derechos, facultades y competencias que él y su Reglamento conceden en forma privativa al Servicio Aduanero y que se ejercitan por medio de sus autoridades.

En consecuencia, el término «Servicio Aduanero» a que hacen referencia el Código Aduanero Uniforme Centroamericano y su Reglamento equivale en nuestro medio a la Dirección General de Aduanas, quien de acuerdo con su ley de creación tiene como autoridad superior al Director General de esa dependencia.

Según lo antes expuesto, «la potestad aduanera» es el conjunto de facultades o atribuciones que el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), el Reglamento Nacional del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA) y el ordenamiento jurídico interno de carácter aduanero (legislación nacional) otorgan a la Dirección General de Aduanas, quien deberá desplegarlas por medio de los funcionarios facultados en las respectivas normas aduaneras.

El Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), su Reglamento y la legislación nacional en materia aduanera otorgan a la Dirección General de Aduanas una gama de atribuciones, según se especifica en cada uno de los ordenamientos.

Así, según esta normativa le compete, entre otras cosas, ejercer el control y cumplimiento de las obligaciones que el ordenamiento aduanero impone a los sujetos pasivos en materia arancelaria, recaudar los ingresos de esa naturaleza, practicar fiscalización sobre las obligaciones tributarias aduaneras, determinar los derechos arancelarios que conforme a la ley correspondan y la aplicación de sanciones por infracciones incurridas a la ley.

Dentro de ese contexto, la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, decretada en cumplimiento al art. 101 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), otorga al Director General de la Renta de Aduanas hoy Director General de Aduanas y al Administrador de Aduanas, la potestad de conocer y sancionar las infracciones tributarias tipificadas en dicha ley. De acuerdo con el art. 31 de la misma, el procedimiento aplicable para tal efecto es el regulado en el art. 17 de la Ley de Simplificación Aduanera.

Los preceptos antes relacionados permiten establecer que tanto en la determinación de los derechos e impuestos aduaneros como en la imposición de sanciones por infracciones se

[Volver al índice →](#)

sigue un procedimiento único, que es el procedimiento contemplado en el art. 17 de la Ley de Simplificación Aduanera, con la salvedad que en el aspecto sancionatorio, el funcionario competente deberá sujetarse a las normas y principios establecidos en la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras.

Precisamente, es en el mismo procedimiento regulado en la normativa antes mencionada donde han de establecerse las obligaciones sustantivas y formales, así como, en su caso, las correlativas sanciones por infracción a tales obligaciones. De lo que resulta evidente que para determinar la existencia de una infracción a la ley, deben primeramente determinarse los hechos constitutivos de infracción, que en el presente caso se encuentran estrechamente vinculados con el cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva.

En otras palabras, al proceder el contribuyente a aplicar una clasificación arancelaria respecto de mercancías importadas, efectúa una interpretación de la norma, la cual puede resultar errónea, lo cual trae como consecuencia el no pago o el pago de una suma inferior a la que legalmente corresponde. En el ejercicio de sus facultades legales, la Administración Aduanera, interpretando a su vez la norma, procede a determinar mediante resolución la que a su juicio constituye la partida arancelaria correcta para el producto importado.

Dicha verificación involucra la constatación de los hechos y además, por una parte, la adecuación de los mismos a las normas referentes a las obligaciones sustantivas y formales y por otra parte, el encuadre de los mismos hechos constatados a aquellos que las normas tipifican como infracciones sujetas a sanción.

Es por ello que con base en los principios de economía procesal y celeridad antes mencionados, el legislador habilitó la utilización del mismo procedimiento para el establecimiento de los derechos e impuestos aduaneros y de la imposición de sanciones, siempre y cuando se respeten las garantías y derechos de los administrados.

[Volver al índice →](#)

## **RECLASIFICACIONES ARANCELARIAS:** TRIBUNAL DE APELACIONES DE LOS IMPUESTOS INTERNOS Y DE ADUANAS TIENE COMPETENCIA PARA CONOCER Y PRONUNCIARSE SOBRE LAS APLICADAS POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS

### 3.2 Sobre los recursos administrativos aduaneros.

En el Título VIII, Capítulo II, epígrafe «DE LAS RECLAMACIONES Y LOS RECURSOS ADUANEROS», el art. 102 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) prescribe que «Toda persona que se considere agraviada por las resoluciones o actos de las autoridades del servicio Aduanero, podrá impugnarlas en la forma y tiempo que señale la legislación nacional».

Es así que, al examinar el tema de los recursos administrativos a la luz de la legislación aduanera, el Reglamento Nacional del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA) regula dicho tópico en el Título VII e instituye en el art. 227 los recursos de «reconsideración o de revisión», los cuales ha de interpretarse que quedan a la libre elección del recurrente, y pueden interponerse contra los actos y resoluciones de la Administración Aduanera por los que se determinen tributos, sanciones o que afecten en cualquier forma los derechos de los contribuyentes.

El recurso de reconsideración se podrá interponer ante la autoridad que emitió el acto, mientras que el de revisión para ante el Director General de Aduanas. Este último recurso también procede para ante el Director General contra la resolución de denegatoria total o parcial del recurso de reconsideración.

### 3.3 Del recurso de apelación

En el acápite «Impugnación de actos de la Autoridad Superior del Servicio Aduanero», el art. 230 del RECAUCA ordena que «Contra los actos y resoluciones que emita la autoridad superior del Servicio Aduanero que no se deriven de actos originados en las administraciones aduaneras, cabrá el recurso de apelación en la forma prescrita en el art. 231 (...)».

El art. 231 decreta que «Contra las resoluciones de la autoridad superior del Servicio Aduanero, cabrá el recurso de apelación, (...)» en los siguientes casos.

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 Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) menciona en el art. 103 son los Comités Arancelario y de Valoración, los cuales, según dicha disposición, conocerán en última instancia de los recursos en materia de clasificación arancelaria y de valoración; sin embargo, en El Salvador dicho Comité aún no ha sido creado.

No obstante, el art. 104 del mismo cuerpo normativo prevé como alternativa la creación de un Tribunal Aduanero Nacional, quién asumirá las funciones de los Comités Arancelario y de Valoración Aduanera, con la organización, integración, atribuciones y demás competencias que se le otorguen.

En relación con el Tribunal Aduanero Nacional que señala la anterior disposición, y el cual tiene competencia para conocer del recurso de apelación, es importante destacar que la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras al referirse a los recursos en el art. 51, establece que el recurso de apelación contra las resoluciones de la Dirección General será conocido por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy de Aduanas, conforme a las formalidades, plazos, procedimientos y disposiciones legales que regulan las actuaciones de ese Tribunal, el cual tendrá en estos casos el carácter de Tribunal Aduanero a los efectos de lo prescrito por el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA).

El anterior enunciado permite apreciar que la legislación nacional otorga el carácter de Tribunal Aduanero al Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas para los efectos prescritos en el Código Aduanero Uniforme Centroamericano CAUCA, quién conocerá de ese recurso basándose en las formalidades, plazos y procedimientos

[Volver al índice →](#)

previstos en la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas. Esto demuestra que la competencia que la ley nacional otorga al referido Tribunal trasciende sus límites y los amplía a los efectos del Código Aduanero Uniforme Centroamericano CAUCA.

Dicho esto, ha de volverse al Reglamento Nacional del Código Aduanero Uniforme Centroamericano RECAUCA, específicamente al art. 242, inciso 2°, «Disposiciones transitorias», el cual ordena que en tanto los países signatarios no integren los órganos técnicos a que se refieren los artículos 103 y 104 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano CAUCA, el recurso de apelación se interpondrá ante la autoridad a que se refiere 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 resulta ser el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas, por cuanto el carácter de Tribunal Aduanero que se le otorga es para los efectos prescritos en el Código Aduanero Uniforme Centroamericano CAUCA, situación por la cual su competencia trasciende los límites de la norma sancionatoria y lo habilita a los que establece el Código y su Reglamento.

Lo anteriormente expuesto nos conduce a establecer que efectivamente el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas tiene la potestad de conocer y pronunciarse sobre la reclasificación arancelaria aplicada por la Dirección General de Aduanas y, por ende, también sobre la determinación de Derechos Arancelarios a la Importación e Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios causados, máxime si su aplicación surge como una consecuencia de considerar que la partida arancelaria aplicada por la demandante es falsa o inexacta, cuyo hecho según la normativa sancionatoria tipificaba como infracción sancionada con el triple en concepto de multa sobre el total de los derechos e impuestos evadidos.

[Volver al índice →](#)

La determinación de los derechos e impuestos arancelarios evadidos o que pretendieron evadirse son el soporte en que se fundamenta la multa y éstos provienen de aplicar una partida arancelaria que a juicio de la Dirección General de Aduanas 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.

La función específica del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas consistiría en determinar si efectivamente el supuesto infractor incurrió o no en la infracción atribuida, y por lo tanto determinar si le corresponde el pago establecido en la norma.

En el presente caso, consta a folios [...] del Expediente Administrativo llevado en el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, resolución de las ocho horas treinta minutos del diecinueve de diciembre de dos mil seis, en la que se resuelve el Recurso de Apelación respecto de la existencia de la infracción tributaria atribuida a la demandante el siguiente fallo: Confirmase la resolución No. DJCA 996 pronunciada por la Dirección General de la Renta de Aduanas, a las diez horas del día nueve de noviembre de dos mil cinco, a nombre de Distribuidora Econsa de El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable, que declara la existencia de infracción tributaria por incorrecta clasificación arancelaria en el Formulario Aduanero Único Centroamericano No. I-2316 de conformidad a los conceptos y montos citados al inicio de la presente sentencia.

Habiéndose confirmado la infracción atribuida a la apelante, sin que el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas haya conocido sobre la multa, y pretender limitar su competencia a la sanción como tal sin conocer los supuestos que la sustentan, realiza una interpretación literal y limitada dentro del marco de la normativa sancionadora, la cual, en los términos expuestos, restringe el derecho de defensa del administrado, quien no tendría la posibilidad de discutir de forma integral ante una misma instancia en sede administrativa, los montos determinados en concepto de Derechos Arancelarios a la Importación e Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios originados por la aplicación de una partida arancelaria en sustitución de la declarada por la demandante al considerar la autoridad aduanera que es falsa o inexacta.

Adherirse a esta tesis implicaría poner en una situación de indefensión en sede administrativa al demandante y, como consecuencia, se le obligaría a impugnar el mismo acto ante diferentes instancias, existiendo el riesgo de que en determinados casos se obtengan fallos contradictorios, lo cual vulneraría el principio de seguridad jurídica. A modo de conclusión, cabe aclarar que si el Tribunal de Apelaciones 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 Dirección General de Aduanas al contribuyente es cierta y que por tanto sólo le corresponde verificar que la multa impuesta es la adecuada. Esta postura riñe con la Constitución por sustentarse en el principio de culpabilidad, con lo cual se vulnera la presunción de inocencia consagrada en el art. 12 de la Constitución.

[Volver al índice →](#)

No hay que perder de vista que la sanción es una consecuencia de la comisión de una infracción y que no puede imponerse una multa sin antes establecer que si incurrió en el hecho tipificado por la ley como ilícito. Tampoco se puede revocar una sanción sin pronunciarse sobre el hecho en que se fundamenta, sobre todo si el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas ya emitió resolución en la que confirma la resolución DJCA 996, respecto de la existencia de la infracción tributaria.

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 Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios determinados en la resolución que la parte actora impugnó ante su instancia.

Conforme al principio de congruencia, todas las resoluciones que pronuncien las autoridades judiciales o administrativas han de ser claras y precisas, debiendo resolver sobre todos los puntos alegados oportunamente en la demanda o en el escrito de petición y debatidos en el desarrollo del proceso o procedimiento; asimismo, de conformidad con dicho principio, el juez o autoridad deberá ceñirse estrictamente a las peticiones efectuadas por las partes oportunamente, sin que se admita la falta de correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve.

Indudablemente que el propósito de rebatir la clasificación arancelaria aplicada por la Dirección General de Aduanas tenía como objeto establecer que la partida arancelaria declarada en su momento era la correcta y demostrar así que no se había incurrido en la

[Volver al índice →](#)

infracción (partida arancelaria falsa o inexacta) que le imputan. Lógicamente la demostración de este hecho era trascendente, pues de reconocerse de parte de la Dirección General de Aduanas que la partida declarada por la demandante era la correcta, quedaba sin efecto la determinación de los derechos e impuestos aduaneros conforme a la partida aplicada por ella y consecuentemente no había lugar a imponer la multa del 300% sobre el monto de aquellos.

Por todo lo antes expuesto y por establecerse en esta sentencia, que el Tribunal de Apelaciones de los impuestos Internos hoy y de Aduanas tiene competencia para conocer sobre la determinación de los derechos e impuestos arancelarios establecidos por la Dirección General de Aduanas y que el argumento de que su competencia se limita al conocimiento sobre las multas, viola los derechos de defensa, seguridad jurídica y presunción de inocencia, se concluye que su actuación relativa a no pronunciarse sobre la totalidad del acto recurrido en su instancia es ilegal.

En virtud de lo expuesto, el procedimiento administrativo sancionador no ha sido agotado, pudiendo en su caso el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, modificar el fondo de la presente controversia, razón por lo que ésta Sala no va a emitir pronunciamiento sobre el Acto dictado por la Dirección General de la Renta de Aduanas hoy Dirección General de Aduanas.

#### 4. Medida para restablecer el derecho violado.

Como medida para restablecer el derecho violado, el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas deberá emitir una nueva resolución en la cual se pronuncie de manera integral sobre la infracción que la Dirección General de Aduanas imputa a la sociedad demandante. Lo anterior implica, que deberá conocer sobre los montos determinados en concepto de Derechos Arancelarios a la Importación e Impuestos a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios que sirven de base para imponer la multa.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 116-2006, DE FECHA 26/08/2011)**

## DESIGNAR AUDITORES PARA INICIAR PROCESO DE FISCALIZACIÓN CUANDO AÚN NO POSEE LA FACULTAD DE FISCALIZACIÓN Y VERIFICACIÓN EN LA LEY DE CREACIÓN SE CONVIERTE EN ILEGAL

"La parte demandante pretende que se declare la ilegalidad de la resolución referencia No. DJCA 1073, emitida por la Dirección General de la Renta de Aduanas, hoy Dirección General de Aduanas, el veinte de diciembre de dos mil cinco, suscrita por el Director General de la misma, en lo referente a la determinación de los Derechos Arancelarios a la Importación y al Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Los puntos centrales en los que el demandante hace recaer la ilegalidad de la resolución impugnada, pueden resumirse básicamente en los siguientes aspectos:

1. Que la autoridad demandada violentó el principio de legalidad por carecer la Dirección General de la Renta de Aduanas, hoy Dirección General de Aduanas, de facultades legales expresas en su ley de creación al momento de iniciar el proceso de fiscalización de verificación posterior, y además de aquella facultad general que le permitiera asumir las demás atribuciones que otras leyes le confiere, lo cual a su vez sirvió de base al inicio del procedimiento administrativo sancionatorio que concluyó en la emisión de la resolución impugnada.
2. Que la autoridad demandada carecía de la facultad de delegación de las atribuciones conferidas al Director General en particular, derivando en ilegal y nulo absolutamente el Auto de Designación, emitido por dicha autoridad el trece de abril de dos mil cuatro.
3. Que la autoridad demandada no le notificó los resultados de la Fiscalización a la cual se sometió, tal como lo estipula el art. 16 de la Ley de Simplificación Aduanera, la cual no puede confundirse con la notificación del "contenido íntegro del Informe de Fiscalización correspondiente", que debe realizarse de conformidad con el art. 17 letra a) del mismo cuerpo legal.
4. Que la autoridad demandada, violentó el Principio de Legalidad Procedimental, al notificar de forma indebida la apertura del proceso administrativo sancionatorio, pues no se notificó de conformidad a lo estipulado con los arts. 16 de la Ley de Simplificación Aduanera y 34 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, las cuales

estipulan cuatro personas o funcionarios, en quienes debe realizarse la notificación, y en el presente caso se realizó al señor [...], quien no es ni declarante, ni agente de aduanas, ni apoderado de la demandante, si no que por el contrario, el notificador para la validez de su actuación, debió haber acreditado en el acta de notificación correspondiente, que el expresado señor [...], tuviera cualquiera de las calidades indicadas en las disposiciones en comento. [...]

## 2.2. Cronología de lo ocurrido en sede administrativa.

Consta [...] el Auto de Designación emitido por la Dirección General de la Renta de Aduanas, hoy Dirección General de Aduanas, Departamento de Fiscalización Tributaria, para fiscalizar a la sociedad demandante, para lo cual se designó a los licenciados [...], miembros del cuerpo de Auditores de esa Dirección General, a efecto de verificar el cumplimiento de la legislación aduanera por parte de dicha contribuyente, para los períodos de enero a diciembre de dos mil uno y dos mil dos, de agosto a diciembre de dos mil tres, y período dos mil cuatro; a quienes se les facultó para notificar dicho auto y todos los demás derivados de dicha fiscalización.

Dicho auto de designación fue ampliado por la referida autoridad el catorce de junio de dos mil cinco, a fin que también se fiscalizara el período de enero a diciembre de dos mil cuatro, el cual no estaba comprendido en el auto anterior.

Ambos autos fueron notificados a la demandante respectivamente los días veinte de abril de dos mil cuatro y catorce de junio de dos mil cinco.

Asimismo, consta nota de la demandante dirigida a la Dirección General de la Renta de Aduanas, hoy Dirección General de Aduanas, el treinta y uno de marzo de dos mil cuatro, en la cual comunica a dicha autoridad que por los motivos señalados en la misma dejarían de operar en el país, a partir del primero de abril del mismo año, recibida por la Dirección, el veintidós del mismo mes y año. [...].

También constan agregados [...] los distintos requerimientos de información y documentación para el cumplimiento del Auto de Designación de fecha trece de abril de dos mil cuatro, así como la lista de dieciocho auditores que ingresarían a las instalaciones de la demandante a realizar la fiscalización requerida, por la autoridad demandada, y dentro de las cuales consta [...] el requerimiento de información para dar cumplimiento a auto de

designación del diecinueve de agosto de dos mil tres, fecha que no coincide con las correspondientes al primero y segundo de los autos en referencia.

Así [...] se agrega el Informe de Fiscalización de fecha veintisiete de octubre de dos mil cinco, el cual refleja los resultados obtenidos en la fiscalización realizada, los procedimientos suscritos por los Auditores Designados primeramente relacionados, y dirigido al Director General de la Renta de Aduanas, hoy Director General de Aduanas, junto a los cuadros anexos que detallan los Derechos Arancelarios a la Importación y los Impuestos a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, en los cuales se reflejan la determinación de impuestos y multas según auditoría. En dicho informe se concluye que la sociedad demandante no dio cumplimiento a la legislación aduanera en lo referente a los Depósitos Para Perfeccionamiento Activo, con lo cual consideraron que se habían infringido las disposiciones en el mismo señaladas y por lo que se procedería conforme a los arts. 17 y 19 del Convenio Uniforme Centroamericano, y el art. 8 literal b) y 10 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, entre otras mencionadas en el mismo, y determinando la cantidad total a pagar por parte de la demandante.

Que como resultado de la Fiscalización a la cual se sometió a la demandante, se emitió el nueve de noviembre de dos mil cinco por parte del Director General de la Renta del Aduanas, hoy Director General de Aduanas, el auto de Apertura del Proceso Administrativo Sancionador, considerando dicha autoridad que de conformidad a lo dispuesto en el art. 33 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, es atribución de esa Dirección General conocer y sancionar las infracciones tributarias que se establezcan después de efectuado el levante de las mercancías, así como las infracciones administrativas que se cometan dentro de su esfera de competencia y conforme a lo dispuesto en el art. 14 de la Ley de Simplificación Aduanera, la referida autoridad tiene amplias facultades de fiscalización, inspección, investigación y control con el fin de asegurar el exacto cumplimiento de las obligaciones aduaneras. Asimismo mediante dicho auto se concedió audiencia a la demandante, señalándose el diecisiete de noviembre de dos mil cinco, y se abrió a prueba por un plazo de quince días hábiles, contados a partir del siguiente día de la notificación, la cual se realizó el once de noviembre de dos mil cinco [...].

[Volver al índice →](#)

Consta [...] el acta levantada con motivo de la audiencia en referencia el diecisiete de noviembre de dos mil cinco, en la que no se hizo presente la parte demandante, y [...] el acta de la audiencia de alegatos, para la cual la demandante había solicitado ampliación del plazo de pruebas el día veintitrés del mismo mes y año, el cual le fue denegado por la autoridad demandada. Dicha acta fue suscrita por el representante de la demandante y por Delegación del Director General el Jefe de la División Jurídica, Subdivisión Jurídica, entre otros que la suscribieron.

De igual forma consta escrito de la sociedad demandante del dos de diciembre de dos mil cinco [...], mediante el cual presentó la prueba adjunta al mismo.

Finalmente corre agregado [...] la resolución emitida por el Director General de la Renta de Aduanas, hoy Director General de Aduanas, con motivo del procedimiento administrativo sancionatorio llevado a cabo contra la demandante, y en la cual se determina la existencia de infracción tributaria, los Derechos Arancelarios a la Importación e Impuestos a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, dejados de percibir por dicha Administración Aduanera, así como la determinación de las multas señaladas en dicha resolución, últimas que no corresponden al objeto de este proceso.

### 3. Analisis del caso

En el caso que nos ocupa la parte actora alega que la Dirección General de la Renta de Aduanas, hoy Dirección General de Aduanas, reiteró en la resolución impugnada lo señalado en el auto de apertura a pruebas tomando como base el informe de fiscalización, dispuesto para verificar el exacto cumplimiento de la legislación aduanera vigente, y que conforme a lo estipulado en los art. 6, 9 y 61 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, 8, 9 y 10 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano y 14 de la Ley de Simplificación Aduanera dicha Dirección General tenía amplias facultades de fiscalización, inspección, investigación y control; por lo que a través del Departamento de Fiscalización Tributaria y mediante el Auto de Designación del trece de abril de dos mil cuatro, ejerció dichas facultades para las cuales se creía competente, en el ejercicio de tal función fiscalizadora los auditores delegados ejecutaron las facultades conferidas a esa Dirección General, según esta última disposición normativa, y que como resultado de la misma se determinó en el informe de fiscalización supuestas existencia de

derechos e impuesto a la importación a cargo del demandante, considerando dicha autoridad que era la prueba de cargo contra esta, por lo que ordenó la apertura del proceso administrativo sancionador por la misma autoridad, lo que constituye facultad distinta a la concedida en el art. 4 de la Ley de Creación de la Dirección General de la Renta de Aduanas, en la forma, término y plazo de vigencia, actuaciones con las que considera ha sido violentado el Principio de Legalidad, así como el Principio de Legalidad Procedimental por no haber sido notificado el informe de fiscalización, previo a iniciar el proceso sancionatorio, así como haber sido notificado de forma indebidamente la apertura de tal procedimiento.

De las alegaciones de las partes, los documentos agregados al proceso y el expediente administrativo, se evidencia que las actuaciones discutidas fueron emitidas por el Director General de la Renta de Aduanas, hoy Director General de Aduanas, por lo que se deduce que la controversia versa sobre la legalidad de las mismas en relación con la competencia que el cuerpo normativo otorga a dicha autoridad al momento de ser ejercidas.

### 3.1 Principio de legalidad

En virtud del Principio de Legalidad como pilar fundamental del Estado de Derecho, los funcionarios públicos deben actuar con estricto apego al ordenamiento jurídico y sólo pueden ejercer aquellas potestades que dicho ordenamiento les confiere, por los cauces y en la medida que el mismo establece (Art. 86, inc. 3<sup>o</sup>, Constitución de la República).

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

En consecuencia, no se reconoce más límites que los que se derivan de los preceptos constitucionales, en los que precede el Principio de Legalidad y de Seguridad Jurídica, como un límite formal respecto al Sistema de Producción de las Normas.

Dentro de las facultades tributarias que tiene la Administración, para investigar el cumplimiento de una determinada obligación tributaria, se encuentran las de Fiscalización y la de Verificación.

**La Fiscalización:** Es entendida como el conjunto de actuaciones que la Administración Tributaria realiza con el propósito de establecer la auténtica situación tributaria de los sujetos pasivos.

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

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

Para llevar a cabo la fiscalización sea de Impuestos, o para verificar el cumplimiento de obligaciones, conforme al cuerpo normativo aplicable, la oficina encargada requiere de parte del investigado toda la documentación e información con trascendencia tributaria; de igual forma toma en consideración cualquier otro elemento que obtenga por otros medios previstos en la Ley, y si como consecuencia de tal verificación se detectan deducciones reclamadas indebidamente o dejadas de declarar, la oficina encargada así lo hará constar, lo cual hará del conocimiento al investigado para que éste se pronuncie y presente pruebas de descargo al respecto, y dependiendo del resultado de la valoración a los mismos proceda la autoridad competente a determinar responsabilidades y poder determinar o no el impuesto que corresponda.

La fiscalización, verificación, concluye con la emisión del informe de los auditores, en el cual se expresan los procedimientos llevados a cabo durante la fiscalización o comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias de que se trate, en el presente caso las leyes aduaneras, esto con el objeto de determinar si el contribuyente investigado ha dado cumplimiento o no correctamente a las mismas, con dicho informe se

hace del conocimiento a la Administración correspondiente, lo concerniente, quien a su vez es la encargada de emitir la resolución definitiva.

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

Las partes en el presente proceso han sido acordes en manifestar que previo a determinar la existencia de derechos e impuesto a la importación, se llevó a cabo el proceso de fiscalización de verificación posterior por parte de los señores auditores de la Dirección General de la entonces Renta de Aduanas, para la verificación del cumplimiento de las obligaciones aduaneras por parte de la demandante, el cual culminó con el informe de auditoría emitido el veintisiete de octubre de dos mil cinco, en el cual se señalan tales determinaciones, y que en la consecución de estas se violentó el principio en estudio, en razón que la Administración Aduanera, no tenía una facultad expresa de fiscalización ni una facultad general que le permitiera asumir o delegar las demás atribuciones que otras leyes le confieren, en consecuencia la Dirección General de la Renta de Aduanas, hoy Dirección General de Aduanas, carecía de facultades legales al momento de iniciar el proceso de fiscalización de verificación posterior, dictando el Auto de Designación de auditores el trece de abril de dos mil cuatro, y su posterior ampliación del catorce de junio de dos mil cinco, el cual culminó con el informe de fiscalización del veintisiete de octubre de ese mismo año, que sirvió de base para iniciar el proceso sancionatorio, concluyendo con la emisión de la resolución impugnada en la cual se afirman tales actuaciones.

Que fue hasta el primero de diciembre de dos mil cuatro, que se le confirieron las facultades que de hecho realizó en su caso la autoridad demandada, como son el Fiscalizar las liquidaciones presentadas, liquidar oficiosamente el impuesto y aplicar las sanciones a que hubiere lugar, así como delegar las mismas.

[Volver al índice →](#)

Ante tales señalamiento la Dirección General de la Renta de Aduanas, hoy Dirección General de Aduanas, considera que si contaba con tales facultades otorgadas no solamente con su ley sino en las otras normativas aduaneras señaladas en el acto impugnado, al momento de emitir las mismas y que con el auto de designación no se estaba afectando la esfera jurídica del demandante, porque es independiente al auto de apertura del procedimiento sancionatorio.

### 3.2 De la atribución de competencias de la administración

La doctrina administrativista coincide en señalar que la competencia es un elemento intrínseco a la naturaleza de los órganos, entes, e instituciones del poder público. Ramón Parada (*Derecho Administrativo*, tomo II, decimocuarta edición, Marcial Pons, Madrid, 2000) señala al respecto: "En términos muy elementales, la competencia puede definirse como la medida de la capacidad de cada órgano y también como el conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano y que unos y otros están autorizados y obligados a ejercitar". Por su parte, Roberto Dromi (*Derecho Administrativo*, séptima edición actualizada, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998) en similares términos explica que la competencia "es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente".

Resulta ilustrativo citar lo que la Sala de lo Constitucional de esta Corte Suprema de Justicia ha señalado al respecto: "desde el punto de vista técnico- jurídico y con carácter orgánico, el concepto de atribución o competencia puede entenderse como la capacidad concreta que tiene un determinado ente estatal, de suerte que al margen de la materia específica asignada no puede desenvolver su actividad; mientras que desde un carácter sistemático, la atribución o competencia consiste en la enumeración de una serie de posibilidades de actuación dadas a un órgano por razón de los asuntos que están atribuidos de un modo específico. Así, una atribución puede identificarse como la acción o actividad inherente que por mandato constitucional o legal desarrolla un órgano estatal o ente público; es decir, los poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal

funcionamiento y cumplimiento de una labor" (*Sentencia de inconstitucionalidad ref. 33-37-2000Ac de las ocho horas y veinte minutos del treinta y uno de agosto de dos mil uno*).

Esta Sala ha indicado en reiteradas sentencias que la competencia constituye un elemento esencial de todo acto administrativo, y debe ser entendida como la medida de la potestad que corresponde a cada órgano. Como elemento esencial del acto administrativo la competencia condiciona necesariamente su validez.

Así mismo, se ha repetido que la competencia es en todo caso una determinación normativa, es decir, debe siempre encontrar su fundamento en una norma jurídica. Es el ordenamiento jurídico el que sustenta las actuaciones de la Administración mediante la atribución de potestades, habilitándola a desplegar sus actos. "En síntesis, el acto administrativo requiere una cobertura legal, es decir, la existencia de una potestad habilitante que otorgue competencia al órgano o funcionario emisor" (*Sentencia definitiva dictada en el proceso contencioso administrativo ref. 69-S-96, de las nueve horas y cuarenta y siete minutos del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y siete*).

Tema trascendental del Estado de Derecho será entonces la manera concreta en qué el ordenamiento jurídico atribuye las diversas competencias. Puede afirmarse que en el ordenamiento jurídico salvadoreño las competencias sólo pueden ser atribuidas a los diversos órganos y funcionarios mediante normas constitucionales, reglamentos autónomos y leyes en sentido formal, es decir, normas provenientes de la Asamblea Legislativa. Esto último se desprende del inciso primero del Art. 86 de la Constitución que reza en lo pertinente: **"El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establezcan esta Constitución y las leyes"**. Ello se complementa con el ya referido inciso tercero del mismo artículo: **"Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley"**. Finalmente, el Art. 131, No. 21 establece que: **"Corresponde a la Asamblea Legislativa: 21° Determinar las atribuciones y competencias de los diferentes funcionarios cuando por esta Constitución no se hubiese hecho"**.

Lo anterior permite aseverar que en el ordenamiento jurídico salvadoreño la atribución de competencias, cuando no estuviera reglada en la Constitución o en los reglamentos autónomos derivados del mismo texto constitucional, será una materia reservada a ley

formal. Como es sabido, la reserva de ley impide que otros órganos regulen una determinada materia o que el mismo Órgano Legislativo se desvincule de dicha potestad normativa vía la deslegalización de la materia. Como la Sala de lo Constitucional ha afirmado, "la reserva de ley es la garantía de que un determinado ámbito vital de la realidad, dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes de aquellos involucrados necesariamente en dicho ámbito: los ciudadanos" (*Sentencia de inconstitucionalidad ref. 27-1999 de las nueve horas del día seis de septiembre de dos mil uno*).

Esta decisión del constituyente de apartar para el legislador ordinario la materia concreta de la atribución de competencias contribuye indudablemente al control del poder público concretado en la Administración, que de lo contrario podría autoatribuirse competencias, alejándose del mandato de su soberano: los administrados. Así ha afirmado la Sala de lo Constitucional, "la preferencia hacia la ley en sentido formal para ser el instrumento normativo de ciertas materias, proviene del plus de legitimación que posee la Asamblea Legislativa por sobre el resto de órganos estatales y entes públicos con potestad normativa, por recoger y representar la voluntad general" (*Sentencia citada supra*).

A partir de los presupuestos antes aludidos, interesa ahora determinar el marco jurídico al cual el funcionario emisor del acto impugnado debía atender.

3.3 Marco normativo que rige las atribuciones de la Dirección General de la Renta de Aduanas, hoy Dirección General de Aduanas.

*Para el caso: Ley de Creación de la Dirección General de la Renta de Aduanas, Código Aduanero Uniforme Centroamericano, Ley de Simplificación Aduanera.*

La Dirección General de la Renta de Aduanas fue creada mediante Decreto Legislativo número 43 de fecha siete de mayo de mil novecientos treinta y seis, publicado en el Diario Oficial número 104, tomo 120, del día doce del mismo mes y año, como "dependencia del Ramo de Hacienda".

De este Decreto se infiere que el Director General de la Renta de Aduanas, es la máxima autoridad de dicho órgano, y en consecuencia, a quien corresponde la titularidad de la institución. Así, el Art. 1º determina que la Dirección se crea "bajo la responsabilidad de un Jefe denominado Director General de la Renta de Aduanas", a quien dicho cuerpo

[Volver al índice →](#)

normativo le otorga en el Art. 4<sup>º</sup> las principales atribuciones y facultades de la Dirección General de la Renta de Aduanas", que son:

"a) Dirección Técnica de la Renta de Aduanas; b) Fijar, por asimilación, los foros aplicables a mercaderías que no estuvieren específicamente designadas en el Arancel; c) Compilar los datos que sirvan para orientar la política comercial de la República; d) Perseguir el contrabando por medio de las unidades administrativas que quedarán bajo su inmediato mando y organización; e) Actuar como órgano consultivo en todo lo relativo a Tratados Comerciales y Convenciones Comerciales que celebre la República; f) Someter a la aprobación del Ministerio de Hacienda a más tardar dos meses antes de la promulgación del Presupuesto, el proyecto de gastos del servicio de Aduanas para el año Fiscal siguiente; g) Someter a la consideración del Ministerio de Hacienda el cálculo de producción de la Renta de Aduanas para el ejercicio fiscal próximo inmediato; h) Preparar con fines de publicidad, las disposiciones, resoluciones y decisiones que afecten o formen precedente para la interpretación del Arancel, Leyes y Reglamento del servicio de Aduanas. Este material será publicado en el órgano que la Secretaria de Hacienda determine; i) Interpretar los aforos, tasas, impuestos o multas que sean aplicables a los efectos importados o exportados; j) Estudiar y proponer al Ministerio de Hacienda un proyecto de Organización del Sistema de Aduanas de la República, incluyendo los proyectos de leyes o reglamentos del caso."

Para mejor proveer, conviene traer a relación que la Ley de Creación en comentario tuvo su primera reforma el veintisiete de octubre de dos mil cuatro, publicada el veintidós de noviembre del mismo año, en las que se adicionaron dos literales al art. 4, relativo a las principales funciones encomendadas a la Dirección General de la Renta de Aduanas, siendo la primera de dichas adiciones el literal k), mediante el cual se atribuye la competencia a dicha autoridad de "Fiscalizar las liquidaciones presentadas, liquidar oficiosamente el impuesto....." y el segundo literal es el i), el cual en su segundo inciso otorga la facultad al Director General de la Renta de Aduanas, de poder delegar parte de las facultades atribuidas al mismo en dicho artículo y en aquellas leyes aduaneras correspondientes que le confiera.

Ahora bien, la atribución de competencias para la Dirección General de la Renta de Aduanas, hoy Dirección General de Aduanas, es reiterada en otras normas de materia

[Volver al índice →](#)

aduanal, encomendadas al Director General de la misma. Así, debido a su valor normativo equiparable al de ley formal conforme al Art. 144 de la Constitución, es necesario referirse al inciso primero del Art. 5 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (aprobado por acuerdo de los representantes plenipotenciarios de los países centroamericanos del siete de enero de mil novecientos noventa y tres) el cual determina que la Dirección General de Aduanas "es el organismo superior aduanero, a nivel nacional dependiente del ramo de hacienda o finanzas que tiene a su cargo la dirección técnica y administrativa de las Aduanas u oficinas aduaneras, y demás actividades del ramo". Resulta también ilustrativo a efectos de esta Sentencia citar el inciso segundo de dicho artículo: "Para el efectivo cumplimiento de sus funciones la Dirección General de Aduanas, establecerá su propia organización interna de acuerdo a la legislación de cada país".

En ese sentido, y tomando en cuenta que el Código Aduanero Uniforme Centroamericano antes citado establece en su Art. 8, lo siguiente: "La Dirección es la máxima autoridad dentro de la estructura orgánica funcional de la Institución y es la encargada de dictar, coordinar y controlar las políticas, normas y disposiciones que regulan las actividades aduaneras, así como que la Dirección será ejercida por el Director General de la Renta de Aduanas"; y en el que el art. 33 inciso segundo estipula que corresponde a la Dirección General "la fiscalización de las operaciones contenidas en la declaración".

Por su parte la Ley de Simplificación Aduanera hace referencia a las potestades de "fiscalización, inspección, investigación y control", de que goza la Dirección General, en materia de aduanas.

De tales disposiciones, debe entenderse en todo caso, que siendo el Director el titular de la institución, y máxima autoridad; es en principio, solamente al Director a quien correspondía el ejercicio de las potestades atribuidas por el ordenamiento jurídico, a menos que el legislador las asigne a otro órgano o autorice la delegación de una o más de las mismas, como se ha establecido en el inciso final del citado art. 4 reformado del veintidós de noviembre de dos mil cuatro, en lo que a la determinación de la obligación tributaria aduanera se refiere.

#### 4. Conclusión

En el caso de autos, se observa que tanto el auto de designación de auditores, el de apertura del procedimiento administrativo sancionatorio, y la resolución del mismo, la cual es objeto

del presente proceso como acto administrativo impugnado, fueron emitidos por el Director General de la Renta de Aduanas, hoy Director General de Aduanas, lo cual no es discutido en el caso de autos, sino la actividad y el tiempo en que este inició el ejercicio de las facultad cuestionadas. En ese sentido, resulta necesario determinar la normativa aplicable al presente caso.

Esta Sala ha sostenido que el **procedimiento administrativo de verificación** de la obligación tributaria, inicia con el nombramiento de un auditor, y es esta actividad procedimental la que fija cual es la normativa legal aplicable. Ante lo cual surge el problema que al momento de escoger la norma jurídica idónea para resolver un determinado caso, el cual se solventa cuando el juzgador delimita el lugar y época de la vigencia de las posibles normas aplicables. Así, 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. (*Sentencia Definitiva Ref. 225-R-2003, de las catorce horas del seis de noviembre de dos mil ocho*).

### **PRINCIPIO DE LEGALIDAD:** AUTORIDADES DEBEN CONTAR CON UNA PREVIA HABILITACIÓN NORMATIVA PARA REALIZAR CUALQUIER ACTIVIDAD

De las normas citadas se concluye que siendo la Ley de Creación en estudio, el marco normativo que da nacimiento a la Dirección General de la Renta de Aduanas, hoy Dirección General de Aduanas, es donde inicialmente deben desprenderse las facultades de la referida autoridad, la que efectivamente las enuncia en su art. 4 como "facultades principales", es decir, cabe la idea que puedan existir otras, pero tal regulación no puede apartarse de las inicialmente otorgadas en su creación, ni deben servir para ampliar las mismas, por el contrario, el resto de normas deben desprenderse de estas, en tal sentido no pueden ser independientes en su interpretación, sino de manera integrada como todo un marco normativo que regula el quehacer aduanal.

[Volver al índice →](#)

De las atribuciones concedidas por el art. 4 a la Dirección General de la Renta de Aduanas, hoy Dirección General de Aduanas, no figura la facultad de fiscalización y verificación posterior a la que se sometió a la demandante, la cual si se observa que está contenida en otros cuerpos normativos aduaneros, también aplicables, pero es de advertir que tales disposiciones no pueden ir más allá de lo que el legislador dejó estipulado en la ley mediante la cual se crea la figura del Director General, en razón que entre dichas normas, una de ellas como es el Código Aduanero Uniforme Centroamericano, establece que para el cumplimiento de su cometido dicha institución deberá organizarse internamente, ante lo cual no se contradicen, sino que se complementan.

En razón de ello, el auto emitido el trece de abril de dos mil cuatro, que corresponde al auto de designación de auditores, con el cual se dio inicio el proceso de fiscalización, la autoridad emisora del mismo, no contaba con la facultad de fiscalización y verificación posterior o de oficio en su ley de creación, como lo realizado en el caso de autos, y las otorgadas por el resto de cuerpo normativos en materia aduanal, debían ser ejecutadas por dicho funcionario, y no delegarlas, pues dichas normas no le autorizaban a delegar parte de ellas al momento de emitir dicho auto.

La autoridad demandada alega que dicha actuación no afecta la esfera jurídica del demandado, sino hasta que se dio inicio al procedimiento sancionatorio, lo cual no comparte este Tribunal, en el sentido que el acto mediante el cual se apertura un procedimiento sancionatorio, no puede ser autónomo, es decir que para que este emerja es necesario la consecución de uno o varios actos de trámites que le anteceden, y que como resultado de ellos, la Administración toma la dación de conocer los hechos que se presumen son constitutivos de un incumplimiento a una determinada normativa, a la cual el administrado está obligado a cumplir, y la autoridad a velar por su cumplimiento, todo lo cual tiene como pilar fundamental la legalidad de las actuaciones que se ejecutan tanto previ6, durante, y en la finalizaci6n del mismo, de lo contrario ser6a una arbitrariedad y contraria a los t6rminos que el art. 86 inciso final de la Constituci6n de la Rep6blica otorga al ya mencionado principio, y por el cual no es posible por v6a de interpretaci6n extender el 6mbito de competencia de los 6rganos de la Administraci6n, dada la contundencia de las expresiones del constituyente al afirmar que los funcionarios no tienen otras atribuciones sino aquellas establecidas expresamente en la ley.

[Volver al índice →](#)

En virtud del Principio de Legalidad, las autoridades deben contar con una previa habilitación normativa para realizar lícitamente cualquier actividad, y su actuación debe moverse estrictamente en los ámbitos que las normas aplicables le faculden.

En razón de lo anterior se concluye que en el caso bajo análisis se ha configurado la ruptura del principio de legalidad, en tanto que el Director General de la Renta de Aduanas, hoy Director General de Aduanas, procedió a determinar los Derechos e Impuestos a la Importación señalados en el acto administrativo impugnado, como producto de una fiscalización que se salió de las atribuciones conferidas por la Ley de Creación de dicha autoridad, para ejercerla, contra la demandante, y haber delegado las otorgadas en otras leyes, para lo cual no estaba autorizado.

En consecuencia, el acto emitido por la autoridad demandada, resulta ilegal, por confirmar actos previos que adolecen de vicios que lo colocan al margen del ordenamiento jurídico.

#### 5. Medida para restablecer el derecho violentado

En razón de haber resultado estimatorias las pretensiones de la parte demandante, y el derecho que le asiste a que este Tribunal restituya la situación jurídica vulnerada, y que como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad del acto impugnado, a realizar por parte de este Tribunal, como resultado del análisis antes descrito, se debe dejar sin efecto la resolución mediante la cual se determinan Derechos e Impuestos a la Importación a cargo de la sociedad demandante."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 96-2006, DE FECHA 13/04/2011)**

## DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁNSITO

ORDENAR BAJA O SACAR DE CIRCULACIÓN UN VEHÍCULO AUTOMOTOR CONSTITUYE VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA, POR NO TENER FACULTAD LEGAL PARA HACERLO

“El acto objeto de pretensión motivadora del presente proceso es la resolución de la Directora General de Tránsito, pronunciada a las diez horas siete minutos del diecisiete de diciembre de dos mil siete, que resuelve denegar la solicitud de remarcación en el vehículo placas [...], clase automóvil, marca Suzuki, color rojo, año mil novecientos ochenta y nueve, e informa de la referida al Registro Público de Vehículos Automotores a efecto de dar baja al referido vehículo en base a lo establecido en los artículos 20 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, 56-A del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, y 7 de la Ley de Derechos Fiscales por la Circulación de Vehículos.

El demandante alega violación al principio de legalidad, y a los derechos de propiedad, libertad, libre circulación, seguridad jurídica, establecidos en los artículos 2, 8, 11 y 22 de la Constitución de la República.

Previo a entrar a valorar los puntos controvertidos es necesario tener en cuenta que la finalidad del proceso contencioso administrativo, luego de analizar el acto o adversado respecto a la ley aplicable, es que en sentencia definitiva se declare la legalidad o ilegalidad del mismo, dependiendo de la coincidencia de la actuación administrativa en relación a la norma jurídica que se considera vulnerada; sin embargo, es conveniente señalar que existen en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, requisitos ineludibles que deben cumplirse para que proceda la pretensión contencioso administrativa.

Debe dejarse claro, que en virtud a la atribución de funciones, este Tribunal no constituye una vía para suplantar a la Administración Pública en los casos en que ella no ha resuelto; sino, un ente contralor de los actos sujetos a su revisión. Es decir, este Tribunal carece de competencia para conocer de los argumentos esgrimidos en su oportunidad a la autoridad

[Volver al índice →](#)

demandada y que ella no resolvió, ya que en caso de hacerlo estaría sustituyendo a la Administración Pública en el procedimiento de formación de actos administrativos, cometiendo con ello una infracción de carácter legal.

En razón a lo anteriormente expuesto se advierte, que el estudio a realizar se ajustará únicamente a examinar la legalidad o ilegalidad del acto administrativo impugnado, -objeto del presente juicio contencioso- lo que implica, que para su análisis, excluirá todas aquellas manifestaciones expuestas por la demandante que no guarden relación con el mismo.

## 2. Consideraciones preliminares básicas.

### a) Sobre el Principio de Legalidad.

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

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

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

### *b) Debido Proceso.*

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y

[Volver al índice →](#)

equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

*c) Derecho de Propiedad.*

El derecho a la propiedad es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien.

El objeto del derecho de propiedad está constituido por todos los bienes susceptibles de apropiación. Para que se cumpla tal condición, en general, se requieren tres condiciones: que el bien sea útil, ya que si no lo fuera, carecería de fin la apropiación; que el bien exista en cantidad limitada, y que sea susceptible de ocupación, porque de otro modo no podrá actuarse.

*d) Derecho de libertad y libre circulación.*

El derecho a la libertad implica hacer lo que uno quiera dentro del marco de la ley. Es uno de los derechos civiles más importantes, pues sin su reconocimiento muchos de los demás no podrían ejercerse. Por ejemplo los derechos de estudiar, de enseñar, de transitar, de tener una religión etcétera, serían ilusorios si la persona no pudiera ejercerlos sin presión o coacción externa.

El derecho a la libertad de circulación es también enunciado como libertad de movimiento, y es el derecho de toda persona a moverse libremente por el país en un vehículo automotor, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley.

*e) Seguridad jurídica.*

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

[Volver al índice →](#)

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

3. Sobre los argumentos esgrimidos por la parte actora. [...]

El demandante sostiene que la autoridad demandada, no tiene facultad para dar baja al vehículo de su propiedad, y es que la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, determina una serie de infracciones y sus respectivas sanciones, así como los recursos pertinentes, pero en ningún momento establece como infracción dar baja a un vehículo, por lo antes expresado dicha resolución adolece de ilegalidad.

Esta Sala advierte que, la Dirección General de Tránsito envió copia certificada del expediente administrativo llevado en la referida sede, en folio [...] [del referido] consta el acto administrativo impugnado y en el romano II del mismo, resuelve dar baja al vehículo placas [...], de conformidad a los artículos 20 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, 56-A del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, y 7 de la Ley de Derechos Fiscales por la Circulación de Vehículos.

Los artículos citados por la autoridad demandada literalmente establecen:

*Artículo 20 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial: "Todos los vehículos automotores inscritos en el Registro Público, deberán portar sus placas de identificación y su respectiva tarjeta de circulación, las cuales serán autorizadas, extendidas y controladas por la Dirección General de Tránsito. En caso de los Vehículos registrados con aditamentos especiales como para ser conducidos por discapacitados, deberán además, contar con un distintivo visible para el exterior del vehículo".*

*Artículo 56-A del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial: "El Viceministerio de Transporte, a través de la Dirección General de Tránsito, ejercerá la facultad de control*

*sobre los vehículos que soliciten su inscripción en el Registro Público de Vehículos Automotores y el parque vehicular inscrito, por medio de la verificación física de tales vehículos, a fin de constatar la correspondencia de sus características, con los datos consignados en los documentos contemplados en el Art. 17 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial; y en su caso, con su Tarjeta de Circulación y la Placa de Identificación Vehicular.*

*La verificación se efectuará, con la inscripción inicial en el Registro Público de Vehículos Automotores, cuando se acordare un cambio general de Placas de Identificación Vehicular, mediante acuerdo ejecutivo, por el canje o reposición de las mismas y por cada transferencia de la propiedad o tendencia legítima del automotor. Así mismo, podrá efectuarse a petición del interesado.*

*El lugar de verificación, documentación a presentar, excepciones, plazos y demás procedimientos, serán establecidos por el Viceministerio de Transporte, a través de la Dirección General de Tránsito, mediante Acuerdo Ejecutivo".*

El artículo 7 de la Ley de Derechos Fiscales por la Circulación de Vehículos, establece: *"La Tarjeta de Circulación es la especie fiscal extendida por la Dirección General, previo pago de los derechos respectivos; contendrá detalladamente todas las características del vehículo, así como el nombre y dirección del propietario y fecha de vencimiento de la matrícula para circular, durante el período anual correspondiente".*

De lo expuesto en la normativa citada esta Sala considera que no existe [como lo asegura el actor], facultad legal para que la Dirección General de Tránsito pueda ordenar dar baja a un vehículo automotor, sin que ello deba entenderse que no tiene la facultad de realizar verificaciones previas a la inscripción de un vehículo determinado.

El artículo 116 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, establece que: *"Las acciones u omisiones contrarias a esta Ley serán sancionadas en los casos, forma y medida que en ella se determine."*

[Volver al índice →](#)

*El artículo 117 de la citada Ley establece las infracciones, y específicamente en el numeral 80 "Haber borrado contrahecho la numeración del chasis o del motor y, en general, no coincidir los datos del vehículo con los que constan en la tarjeta de circulación."*

*Sin embargo, a nuestro criterio la sanción que procede al administrado sería la multa de cincuenta y siete dólares con catorce centavos de dólar equivalentes a quinientos colones, no así la orden de dar baja al vehículo automotor. Nuestra tesis se ve reforzada en el artículo 118 inciso 9° de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, al manifestar: "En caso de que se haya producido alteración en las características del vehículo sin la debida autorización, sólo podrá ser retirado cuando los cambios efectuados se encuentren en regla."*

Es decir a nuestro entender, el artículo citado faculta a la autoridad demandada que al detectar una alteración en las características de un vehículo automotor [pero] sin la debida autorización, pueda sancionar a un ciudadano; nosotros entendemos que un ciudadano particular pueda iniciar las diligencias de remarcación de un vehículo, que perfectamente puede hacer siempre y cuando se encuentre dentro del marco normativo y que no constituya un delito, dicho en otras palabras, por el simple hecho de existir alteración en cualquier vehículo automotor no siempre será que la remarcación se encuentre fuera del marco establecido en la Ley, y de la lectura simple del acto administrativo impugnado se advierte, que efectivamente la autoridad demandada tiene la certeza de que el vehículo presenta alteraciones en los números de chasis, sin embargo no menciona que dicha alteración fue producida de manera anormal, por lo anterior esta Tribunal concluye que dicho acto administrativo vulnera los principios de seguridad jurídica y legalidad alegados por el actor.

#### 4. Conclusión.

Este Tribunal concluye que en el caso de autos existió violación a los principios de seguridad jurídica y legalidad, al haber la Dirección General de Tránsito emitido el acto administrativo con las arbitrariedades apuntadas, lo que convierte el mismo en ilegal y así será declarado.

[Volver al índice →](#)

Habiendo determinado que el acto administrativo es ilegal, cualquier otra argumentación emitida por las partes, en nada cambiaría la decisión de este Tribunal, por lo que se vuelve inoficioso.

#### 5. Medida para reestablecer el derecho violado.

Como medida para reestablecer el derecho violado, deberá la Dirección General de Tránsito, ordenar el procedimiento correspondiente para determinar si la remarcación del vehículo placas [...], se encuentra fuera del marco normativo establecido en la ley, en caso contrario deberá proceder a la inscripción del vehículo objeto del presente proceso, y en consecuencia la extensión de la respectiva tarjeta de circulación”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 115-2008, DE FECHA 25/01/2011)**

#### **RELACIONES:**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 354-2008, DE FECHA 18/03/2011)**

## **DIRECTIVOS SINDICALES**

**DESPIDO REQUIERE DE UN PROCESO SANCIONATORIO QUE CUMPLA CON LA NORMATIVA LABORAL CORRESPONDIENTE Y RESPETE EL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA**

“Con el objetivo de resolver la pretensión de la parte actora, resulta necesario fijar con claridad el objeto de la controversia. De lo expuesto en la demanda, el acto administrativo impugnado es el Acuerdo de la Dirección General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social número 2006-12-0716 de fecha dieciocho de diciembre de dos mil seis, en el que se acuerda dar por terminada la relación laboral entre el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y el señor José Roberto Alegría Jovel, a partir del quince del mismo mes y año.

Conforme a lo establecido en el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala resolverá sobre los puntos controvertidos.

Se tuvo a la vista lo siguiente:

El expediente administrativo tramitado por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

Demás pruebas agregadas en el proceso.

Los motivos de ilegalidad esgrimidos por la parte actora son:

Violación al gozo a la inamovilidad sindical del demandante (Cláusula 37 del Contrato Colectivo de trabajo vigente).

Violación el proceso sancionatorio de destitución, pactado y desarrollado en las Cláusulas dieciocho y setenta y dos del Contrato Colectivo de Trabajo vigente. [...]

### 3. Analisis del caso.

La parte actora aportó como prueba el Contrato Colectivo de Trabajo y copia del acto administrativo en el cual se le comunica el despido.

El Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, aportó como elemento probatorio el expediente administrativo.

Ambos medios probatorios serán analizados bajo el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles, el cual estima como plena prueba, los instrumentos expedidos por los funcionarios que ejercen un cargo de autoridad pública, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones (Art. 706 del Código Procesal Civil y Mercantil).

0i) Sobre la Libertad Sindical: derecho a la inamovilidad.

Los artículos 47 de la Constitución de la República y 248 del Código de Trabajo, conceden una protección sindical a los miembros de las directivas sindicales; esta protección consiste en la inamovilidad del trabajador sin una causa calificada por la autoridad competente.

Si bien el derecho a la inamovilidad goza de reconocimiento constitucional, ello no implica que respecto de él no pueda verificarse una terminación de la relación laboral, pues la Constitución no puede asegurar el goce del mismo a aquellos miembros de la directiva sindical que hayan dado motivo para decidir su separación del cargo. Por tanto, hay que tener en cuenta que la protección sindical a la inamovilidad, no implica una inamovilidad absoluta, ya que aquel directivo sindical que no cumpla con sus obligaciones legales, puede

ser separado del empleo siempre que a su destitución le preceda el respectivo proceso o procedimiento en el que se aseguren oportunidades reales de defensa para el afectado.

Para el caso en particular, el señor José Roberto Alegría Jovel, goza de protección sindical porque el Contrato Colectivo de Trabajo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, extiende su ámbito a los representantes del sindicato y a los miembros de las diferentes comisiones, tal es el caso de los miembros del Fondo de Protección (Cláusula treinta y siete del Contrato Colectivo de Trabajo, folio 22 del proceso contencioso administrativo).

De lo anterior se colige, que si la Dirección del Hospital Neumológico — autoridad patronal inmediata—, consideraba que el señor José Roberto Alegría Jovel incumplía con sus obligaciones laborales, esta se encontraba legitimada para iniciar el procedimiento sancionatorio al que hacen referencia las Cláusulas dieciocho, treinta y siete y setenta y dos del Contrato Colectivo de Trabajo; y en lo no previsto por dicha normativa, por el artículo 619 y siguientes del Código de Trabajo.

Se concluye entonces, que esta Sala conocerá el procedimiento aplicado por la Administración Pública para así pronunciarse sobre la legalidad del acto impugnado, ya que el trabajador José Roberto Alegría Jovel puede ser procesado por incumplimiento a sus obligaciones laborales ante las autoridades competentes y bajo el procedimiento prescrito por la normativa laboral.

II) Sobre el procedimiento sancionatorio: El Debido Proceso: Cláusulas 18 y 27 del Contrato Colectivo de Trabajo vigente.

La potestad sancionadora es la facultad que la ley da a la Administración Pública para corregir (efecto externo) y disciplinar (efecto interno) al infractor; su objetivo es hacer valer el poder de imperium de la Administración armándola con herramientas que garanticen el cumplimiento de los fines del Estado. La naturaleza de la potestad sancionadora es de carácter penal, por lo que se requiere que cumpla con los principios del debido proceso legal.

Sobre el Derecho al debido proceso, la Sala de lo Constitucional ha expresado ya, que este Derecho Procesal se debe exclusivamente al cumplimiento de la estructura elemental que

[Volver al índice →](#)

nuestra Constitución reconoce, por lo que es necesario que el procedimiento establecido por la normativa secundaria, cumpla con los elementos esenciales que garanticen el derecho de audiencia y defensa de la parte demandada.

En estricta relación con lo anterior, es que la Sala procederá primeramente a observar si dentro del proceso sancionatorio al señor Alegría Jovel se le garantizó su derecho procesal de audiencia y de defensa, según el Contrato Colectivo de Trabajo vigente a esa fecha, suscrito entre el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y el Sindicato de Trabajadores de la referida Institución, el cuatro de mayo de dos mil cinco.

ii.i Sobre el citatorio y emplazamiento.

En cuanto al procedimiento previo aplicado por el Hospital Neumológico del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, relacionado en el apartado dos del Fundamento de Derecho de esta Sentencia, este Tribunal es de la opinión que la autoridad administrativa cumplió de manera satisfactoria con los requisitos requeridos por las Cláusulas dieciocho y setenta y dos del Contrato Colectivo de Trabajo vigente, puesto que el actor fue notificado y convocado a una audiencia conciliatoria, en la que este estuvo presente. El fin del procedimiento referido es únicamente conciliador o de solución inmediata de conflictos.

Caso contrario el procedimiento aplicado por la Dirección General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, es determinar de manera definitiva si procede o no la sanción al trabajador.

En el citatorio del doce de octubre de dos mil seis, por parte de la Dirección General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, se observa lo siguiente: 1) La autoridad no dejó constancia en el expediente del acta que demuestre que se intentó notificar al trabajador personalmente- Cláusula dieciocho del Contrato Colectivo de Trabajo, Arts. 386 Inciso quinto del Código de Trabajo y 208 y 210, del Código de Procedimientos Civiles-; 2) la autoridad no hace constar mediante actas, si fueron colocadas notificaciones en la cartelera del Instituto Salvadoreño del Seguro Social —Cláusula dieciocho del Contrato Colectivo de Trabajo; Arts. 386 Inciso quinto del Código de Trabajo y 208 y 210, del Código de

Procedimientos Civiles —; y 3) no existe constancia de la notificación obligatoria al Sindicato de Trabajadores (Cláusula setenta y dos del Contrato Colectivo de Trabajo).

Enrique Vóscovi, observa en su obra Teoría General del Proceso, que toda formalidad es necesaria, en cuanto esta cumpla con su fin. Las actas de notificación son indispensables para que exista constancia de los citatorios hechos a los trabajadores, para garantizar que su derecho de audiencia y defensa han sido respetados.

Sobre la etapa probatoria: derecho de audiencia y defensa.

Además de la inconsistencia presentada en el emplazamiento del señor Alegría Jovel, la autoridad demandada no notificó al trabajador de la etapa probatoria que se llevaría a cabo, lo cual vulnera su derecho de defensa e igualdad dentro del proceso (folios [...] del expediente administrativo).

En la Sentencia del trece de octubre de mil novecientos noventa y ocho, referencia Amp. 150-97, la Sala de lo Constitucional manifestó, que el derecho de audiencia es un derecho de configuración legal: "que se concreta en la estructura de los procesos y, por tanto, también [en] instancias, recursos o medios impugnativos, de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones que se plantean y de las normas jurídicas que le sirvan a ésta de basamento..." . De lo anterior se concluye, que la parte procesada, tiene derecho a ser oído desde el momento que se le inicia el proceso sancionador hasta el momento que se emite resolución definitiva. Todo lo anterior, claro está, dentro de las formalidades procesales y respetando el principio de preclusión.

La Administración Pública no puede alegar ignorancia de la Ley, por lo tanto, si bien es cierto el Contrato Colectivo de Trabajo no profundiza en los requisitos formales para llevar a cabo el procedimiento sancionatorio de los representantes sindicales o los miembros de las comisiones, es necesario que esta aplique de manera supletoria el Código de Trabajo o al menos siga las etapas básicas que requiere la Constitución.

La Sala de lo Constitucional ha estructurado como elementos esenciales dentro del proceso: una debida comunicación de los hechos que se investigan; un plazo razonable para que el administrado pueda defenderse; plazo de prueba en el cual las presentadas se comunican al adversario; e iguales oportunidades de exponer sus alegatos. En otras palabras, aquellas formalidades relevantes dentro del proceso cuya omisión produce indefensión de los derechos fundamentales; "(...) las formalidades procesales esenciales son, doctrinariamente la oportunidad de defensa y oposición y la oportunidad probatoria que la persona debe tener para no violentar su derecho de audiencia" (Sentencia del once de abril de dos mil; referencia HC 21-2000, Considerando III).

Al estudiar el proceso administrativo, la Sala es de la opinión que la Administración Pública incumplió con la ley al no aplicar de manera ordenada, formal y responsable el procedimiento requerido por el Contrato Colectivo de Trabajo vigente a esa fecha y el Código de Trabajo, así como los principios fundamentales que exige la Constitución.

A la vez, la Dirección General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, debió de cumplir con los requisitos de notificación y escrituriedad que por regla general exige el Derecho Administrativo Salvadoreño. La constancia debida de los actos de comunicación en el expediente administrativo, son requisitos necesarios para garantizar seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva al trabajador. Es imprescindible que la autoridad demandada recuerde siempre, que toda informalidad es siempre a favor del administrado y toda actuación de la Administración Pública debe de ser siempre reglada y formal.

#### 4. Conclusión

La Sala es de la opinión, que la autoridad demandada deberá llevar a cabo el procedimiento sancionatorio, cumpliendo con la normativa laboral correspondiente: Contrato Colectivo de Trabajo de fecha cuatro de mayo de dos mil cinco, vigente a esa fecha; Código de Trabajo y Constitución de la República.

Por lo tanto, debido a que la Dirección General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social incumplió con las formalidades de notificación exigidas por la normativa procesal laboral

(Contrato Colectivo de Trabajo y Código de Trabajo) y no respetó tal como aparece en el expediente administrativo el derecho de audiencia y defensa del señor José Roberto Alegría Jovel, es procedente declarar el referido acto ilegal.

#### 5. Medida para restablecer el derecho violado.

Según manifestó la autoridad demandada en escrito del seis de octubre del año dos mil nueve, el señor José Roberto Alegría Jovel fue reincorporado y continua siendo empleado del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, para lo cual agrega constancia [...].

Debido a que el señor Alegría Jovel no manifestó lo contrario, pese haber sido convocado dos veces, como medida restitutoria de las violaciones proferidas de la demandada, la autoridad deberá pagar al referido señor los salarios no devengados desde la fecha de su despido — quince de diciembre de dos mil seis— hasta la fecha de su reinstalo —julio de dos mil siete—, así como todas aquellas prestaciones correspondientes según el Contrato Colectivo de Trabajo y los que tuviese derecho”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 52-2007, DE FECHA 05/04/2011)**

## **DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL**

### **COMPETENCIA PARA DECLARAR LA CADUCIDAD DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO POR INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL CONTRATISTA**

“La sociedad demandante pretende que se declare la nulidad de pleno derecho de la resolución del veintisiete de enero de dos mil cinco, emitida por el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), mediante la cual: a) declara caducado el contrato G-011/2003, derivado de la Licitación Pública G-070/2002, denominada "ADQUISICIÓN DE UNA SOLUCIÓN INTEGRAL PARA EL DESARROLLO E

IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACIÓN ADMINISTRATIVO FINANCIERO" celebrado entre el ISSS e IDS DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, el diecisiete de febrero de dos mil tres, por la mora de la contratista en el cumplimiento de su obligación; b) ordena continuar con el trámite de cobro de la garantía de cumplimiento de contrato; c) ordena que se inicie el procedimiento tendiente a inhabilitar a IDS DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, para participar en procedimientos de contratación administrativa; d) ordena iniciar el proceso judicial correspondiente, a fin de lograr la indemnización a la que se refiere el artículo 100 inciso 2° de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP); e) ordena incorporar a IDS DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en el registro correspondiente a los incumplimientos de ofertantes y contratistas; y, f) ordena que se haga saber dicha resolución a la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

Hace recaer la nulidad de pleno derecho en los siguientes aspectos:

Violación al artículo 14 de la Constitución, debido que el Director de ISSS aplicó a la sociedad demandante la sanción de caducidad del contrato administrativo que los vinculaba, a pesar que dicha sanción no se encuentra prevista en la competencia constitucional de las autoridades administrativas. Debiendo haber recurrido a instancias judiciales para establecer la procedencia de la sanción. De ahí que el Director demandado, al emitir la resolución que se impugna, violentó un derecho reconocido en la Constitución y, en consecuencia, se configuró una nulidad de pleno derecho.

Violación al debido proceso. Esto debido que el procedimiento administrativo sancionador se concretó en brindar audiencia por diez días a IDS DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, careciendo, incluso, de alguna etapa probatoria previo a la emisión de la caducidad del contrato, consumándose una nulidad de pleno derecho.

3) Violación al derecho subjetivo constitucional de presunción de inocencia. Dentro del procedimiento administrativo no se incorporó prueba alguna que demuestre los

[Volver al índice →](#)

incumplimientos contractuales que concretaron la sanción de caducidad, viciándolo de esta manera con nulidad de pleno derecho.

## NULIDADES DE PLENO DERECHO

### 3. Examen de las nulidades de pleno derecho

#### 3.1. Nulidades de pleno derecho.

La nulidad de pleno derecho prevista en el inciso final del artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha generado controversia en cuanto a su aplicación, esto debido a que no existe una previsión legislativa que regule los supuestos en los cuáles se atribuya. En el Derecho comparado la nulidad de pleno derecho suele recogerse en una norma sustantiva de aplicación general, sin embargo, en nuestra legislación el juzgador se enfrenta ante un vacío normativo que debe solventar, porque se carece de la seguridad que deviene del texto de una ley.

Ante la falta de previsión expresa, algunos ordenamientos jurídicos han trasladado las nulidades civiles a la materia contencioso administrativa. Ante tal consideración, esta Sala estima que no es la solución idónea, ya que debe atenderse la especial naturaleza del derecho administrativo. Poniendo énfasis en la distinta naturaleza de los intereses en litigio; la materia civil prevé las nulidades como una forma de sancionar los vicios de la voluntad de los particulares —en los actos y contratos inter pares que realicen—, mientras que en materia administrativa la nulidad de pleno derecho se relaciona con un quebrantamiento al ordenamiento jurídico.

No obstante, respecto de la ausencia de previsión legal expresa, este Tribunal se encuentra en la obligación de darle contenido a tal concepto — tal como lo señaló la Sala de lo Constitucional en el proceso de amparo número 384-97, de fecha nueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve--- a efecto de determinar, casuísticamente, los supuestos en que se produce un quebrantamiento tan grave al ordenamiento jurídico, que pueda hablarse de nulidad de pleno derecho.

Ahora bien, la nulidad de pleno derecho posee algunos elementos que la denotan y particularizan. En primer lugar, se encuentra ubicada como una categoría de invalidez del acto administrativo, por lo que se considera como una situación relacionada con la existencia de vicios en los elementos del acto; y, en segundo lugar, se determina que la misma se sitúa en el grado superior de invalidez, de tal suerte que supera a la nulidad absoluta, anulabilidad, nulidad relativa y a las irregularidades que no invalidan el acto.

Teniendo como fin encontrar en la normativa salvadoreña disposiciones que puedan aportar claridad sobre este tema, se acude a la norma constitucional. La cual en el artículo 164 prescribe que «Todos los decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones que los funcionarios del Órgano Ejecutivo emitan, excediendo las facultades que esta Constitución establece, serán nulos y no deberán ser obedecidos, aunque se den a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa». Tal disposición debe ser interpretada de forma no restrictiva, de tal manera que pueda extender su aplicación a todas las posibles actuaciones administrativas que excedan las facultades que la Constitución establece, ejecutadas no sólo por los funcionarios comprendidos en el Ejecutivo sino que también de otras instituciones públicas, quienes también se encuentran vinculados al imperio de la Ley según lo previsto en el inciso final del artículo 86 de la Constitución (las facultades de los funcionarios de la Administración Pública tienen su fundamento ulterior en la Norma Suprema, en vista que: no puede existir una actuación lícita —de ningún funcionario-- que no esté amparada en el ordenamiento jurídico).

Partiendo de la base que las nulidades previstas en la Constitución «no deberán ser obedecidas», en virtud de que tales actos adolecen de un vicio de gran magnitud que les invalida totalmente y los dota de ineficacia desde su inicio, y considerando que las nulidades de pleno derecho son entendidas como una categoría extraordinaria de nulidad, situándose en el rango más alto de las consecuencias de invalidez de los actos administrativos (correspondiente a las transgresiones más graves al ordenamiento), procede concluir que las nulidades de pleno derecho son una expresión de los actos nulos previstos en el artículo 164 de la Constitución.

[Volver al índice →](#)

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

### 3.2. Nulidades alegadas.

Falta de competencia para emitir la sanción de caducidad.

La parte actora alega que con la declaratoria de caducidad emitida por el Director General del ISSS se ha vulnerado el artículo 14 de la Constitución, debido que dicha sanción no se encuentra prevista en la competencia constitucional de las autoridades administrativas. Debiendo haber recurrido a instancias judiciales para establecer la procedencia de la misma, configurándose de esta manera una nulidad de pleno derecho.

Fundamenta su argumento en la interpretación literal del mencionado artículo, el cual establece que: «Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa, la cual podrá permutarse por servicios sociales prestados a la comunidad».

Agrega que, de acuerdo con la sentencia de referencia 3-92 emitida por la Sala de lo Constitucional, se realiza la delimitación taxativa de las potestades sancionadoras de la Administración Pública, limitándole dicha actividad a la multa y arresto. Añade que, siendo

la anterior sentencia de inconstitucionalidad cuyo carácter es general y con rango de ley, la resolución de caducidad impugnada violenta un derecho reconocido en la Constitución.

Esta Sala considera que en el contrato administrativo, una de las partes, la Administración Pública, debe actuar dentro de su giro y competencia específica; la otra parte es un sujeto de derecho o ciudadano, comprometido a la prestación de un servicio público. Puede decirse entonces que el contrato administrativo es una especie dentro del género de los contratos, con características especiales, tales como la connotación de una de las partes como persona jurídica estatal, que su objeto es un fin público y que contiene cláusulas exorbitantes del derecho privado. Estas cláusulas son las que otorgan a la Administración derechos frente a su cocontratante, los cuales serían nulos o ilícitos dentro del derecho privado. Estos pueden terminar por dos distintas razones: 1) cesación de sus efectos; y, 2) extinción. En el primer supuesto, el contrato termina normalmente y, en el segundo, concluye en forma anormal.

Ambas formas han sido recogidas por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (artículos 92 y 93). Para el caso que nos ocupa, los contratos regulados por esta ley se extinguen por "la caducidad"; por mutuo acuerdo de las partes contratantes; por revocación; por rescate; y, por las demás causas que se determinen contractualmente.

La caducidad es una especie dentro del género de las formas de extinción de los contratos, que pone fin a su ejecución. -,"

Según Roberto Dromi: "(...) La caducidad es un modo de extinción anormal de la relación contractual administrativa, porque interrumpe el curso de un contrato que se halla en ejecución. La caducidad procede cuando el contratista particular ha incurrido en incumplimiento imputable o atribuible de: las obligaciones a su cargo. La caducidad pone fin a la ejecución del contrato, extinguiendo la relación contractual, es decir, privando al contratista del ejercicio de los derechos que le habían sido conferidos por el contrato (...)" (Roberto Dromi; Editorial Ciencia y Cultura, Ciudad de Argentina "Derecho Administrativo", séptima edición, pág. 417). Por otra parte, se ha considerado que, bajo la teleología de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, la

potestad para declarar la caducidad del contrato administrativo por incumplimiento imputable al contratista le corresponde al órgano administrativo contratante, quien podrá ejercitarla de manera ágil y oportuna, respetando, naturalmente, los principios constitucionales del debido proceso.

Tomando en cuenta la jurisprudencia mencionada por la parte actora, es necesario verificar el criterio de la Sala de lo Constitucional respecto de la competencia para declarar la caducidad de un contrato por parte de la Administración Pública, en específico, la sentencia de referencia 522-2003, de las diez horas cincuenta minutos del dieciséis de junio de dos mil cinco, en la cual se ha considerado que en los contratos administrativos la caducidad del mismo se manifiesta como una "prerrogativa" que se establece en favor del poder público, una cláusula exorbitante propiamente tal, que en un contrato civil sería totalmente ilícita.

*Expresa -a la vez que «la justificante para la incorporación de este tipo de cláusulas — considera la doctrina— no es más que la relación inmediata del contrato con las necesidades públicas o, si se prefiere, con los servicios públicos, cuya responsabilidad de gestión tiene atribuida la Administración.*

*Y es que, es ineludible el dispendio que se generaría en la prestación de los servicios públicos y los constantes retrasos en la prestación del servicio, si la Administración no pudiera atender con sus facultades específicas --la imposición- de sanciones— y tuviese ella misma que demandar ejecutorias judiciales o si su actuación pudiese ser paralizada por el simple expediente de un proceso.*

*Por tal razón, la Administración cuenta con un medio formal determinado de ejercitar sus derechos que derivan de un contrato y que realmente excede las facultades de los sujetos privados. La Administración, en definitiva, a través de estas cláusulas se le habilita un medio de decisión ejecutoria, por ello en principio no tendrá que acudir a los Tribunales para que se dicte la terminación de un contrato por incumplimiento del contratante privado.*

En este contexto, la competencia para declarar de manera unilateral la terminación de un contrato corresponde al órgano de la Administración contratante, como una potestad derivada del régimen de contratación propio de la Administración Pública.

*Y en efecto, ese fue el espíritu del legislador al determinar, para el caso en el artículo 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, que: "Cuando el contratista incurriese en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo, podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una multa por cada día de retraso (...)"*.

*De lo expuesto se concluye que la potestad de declarar la caducidad del contrato administrativo por incumplimiento imputable al contratista le corresponde al órgano administrativo contratante, quien podrá ejercitarla, respetando, naturalmente, los principios constitucionales del proceso»*.

En tal sentido, el criterio alegado por la parte demandante ha quedado abolido y, por lo tanto, la resolución de caducidad emitida por el Director General del ISSS es competencia de éste y no vulnera la norma constitucional invocada. De ahí que el acto no fue emitido en exceso o fuera de las potestades conferidas a la Administración presupuesto indispensable para configurar la nulidad de pleno derecho.

La sociedad demandante determina de manera autónoma tres nulidades de pleno derecho. Con la primera nulidad alegada —falta de competencia para declarar la caducidad— no se logra configurar plenamente uno de los presupuestos establecidos para evidenciar tal vicio en el acto impugnado. Presupuestos que, como ya se mencionó, deben concurrir de manera simultánea.

En ese orden de ideas, una vez comprobada la falta de uno de los presupuestos, el acto impugnado no puede ser declarado nulo de pleno derecho; en consecuencia, es inoficioso que esta Sala se pronuncie sobre los otros Fundamentos alegados.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Interlocutorias – Inadmisibilidades, 113-2005, DE FECHA 28/01/2011)**

“Conforme al art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la sentencia que dilucidará el presente conflicto recaerá únicamente sobre los puntos controvertidos en relación con el acto administrativo impugnado.

[Volver al índice →](#)

La parte demandante pretende que se declare la ilegalidad de la resolución de las diez horas con treinta y nueve minutos del día veintinueve de octubre de dos mil siete, la cual por error, fue admitida como resolución de las diez horas con treinta y nueve minutos del diecinueve de octubre de dos mil siete en el auto de admisión de la demanda.

La resolución impugnada resuelve declarar caducado el Contrato G011/2007 y ordena hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, por los siguientes motivos:

Por falta de competencia por parte del Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social para declarar caducado el Contrato G-011/2007.

Por falta de pruebas idóneas que demostrasen el incumplimiento del contrato por parte de la actora.

Por caducar el contrato por causales no previstas en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y el Contrato G011/2007.

Por hacerse efectiva la garantía del contrato sin aplicar la ley.

Adicionalmente, la demandante considera que la Administración Pública incumplió con los artículos 18, 35, 82, 84, 92, 93, 94 y 121 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

En cuanto al artículo 121 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, por no haber sido fundamentada en la demanda los motivos que infringieron la disposición citada, la Sala no se pronunciara sobre ello. [...]

### 3. Analisis del caso.

3.1) Sobre la competencia de la autoridad: Artículo 18 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La competencia es el ámbito de autoridad que la ley otorga a un órgano o institución para desempeñar de manera legítima sus atribuciones (poderes- deberes). "...objetivamente, *la competencia es la órbita jurídica dentro de la cual se puede ejercer el poder público por el órgano correspondiente*; subjetivamente, *es el conjunto de atribuciones otorgadas a dicho órgano para que ejerza sus poderes.*" ("Teoría General del Proceso; Véscovi, Enrique).

Entre sus criterios de distribución, la competencia se clasifica por: la materia, el grado y el territorio.

En nuestro sistema legal, la competencia se establece básicamente en la Constitución y en las leyes secundarias. Por lo que, para determinar que decisiones y actos puede emitir una autoridad, basta con buscar en la ley del caso a aplicar, para determinar si es o no competente.

Como fue indicado en "El Objeto y Límite de la Pretensión", la demandante considera como uno de los motivos de ilegalidad del acto que se impugna, la falta de competencia del Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social para caducar el contrato, siendo la autoridad competente según su criterio, el Concejo Directivo de dicha Institución.

El artículo 18 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública — disposición en la cual fundamenta sus alegatos la actora— manifiesta: *"La autoridad competente para la adjudicación de los contratos y para la aprobación de las bases de licitación o de concurso, so pena de nulidad, será el titular, la Junta o Consejo Directivo de las respectivas instituciones de que se trate..."*. Según prescribe la disposición, dentro de las autoridades competentes para adjudicar y aprobar contratos, se encuentra el *"titular"*; en cuanto a determinar quién es el titular de la institución, el artículo Art. 17 del mismo cuerpo normativo reza.- *"La máxima autoridad de una institución, sea que su origen provenga de elección directa, indirecta o de designación, tales como...los Directores de instituciones descentralizadas o autónomas, a quienes generalmente se les atribuye la representación legal de las instituciones de que se trate..., se les denominará el titular o los titulares"*.

Por lo tanto, según las disposiciones citadas y aplicándolo al caso en particular, la autoridad competente para adjudicar un contrato recae sobre el Director General o el Consejo Directivo, ambos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

En cuanto a la caducidad, la Sala ha establecido ya en sus líneas jurisprudenciales, que bajo la teleología de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, la potestad para declarar la caducidad del contrato administrativo por incumplimiento imputable al contratista le corresponde al órgano administrativo contratante, quien podrá ejercitarla de manera ágil y oportuna, respetando naturalmente, los principios constitucionales del debido proceso.

Al remitirnos al Contrato G-011/2007, se determina que las partes contratantes fueron el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, titular de la Institución, y la sociedad Laboratorio Bio-Clinic, Sociedad Anónima de Capital Variable, representada legalmente por la licenciada Eva Magdalena Padilla Durán; por lo que, aplicando lo manifestado *supra*, la Sala determina que el Director General era la autoridad competente para conocer, tramitar y pronunciarse sobre la caducidad del Contrato G-001/2007.

**CADUCIDAD EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:** REQUIERE QUE SE APORTEN LOS MEDIOS PROBATORIOS NECESARIOS QUE PERMITAN FUNDAMENTAR LA DECISIÓN

3.2 Sobre la caducidad: Artículos 92, 93, 94 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

*"El contrato administrativo es una especie dentro del género de los contratos, con características especiales, tales como que una de las partes es una persona jurídica estatal, que su objeto es un fin público y que contiene cláusulas exorbitantes del derecho privado".* Estas cláusulas son las que otorgan a la Administración derechos frente a su co-contratante, los cuales serían nulos o ilícitos dentro del derecho privado, por lo que no se encuentran regulados dentro del artículo 1438 del Código Civil, que cita la actora en la demanda.

Según la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, los modos en que puede extinguirse un contrato administrativo son por: 1) cesación de los efectos del contrato y 2) por extinción del contrato. En el primer supuesto el contrato termina normalmente y en el segundo concluye en forma anormal.

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, considera a la caducidad, como una forma anormal de extinguir los contratos administrativos. Sobre dicha figura Roberto Dromi establece: *"...La caducidad es un modo de extinción anormal de la*

[Volver al índice →](#)

*relación contractual administrativa, porque interrumpe el curso de un contrato que se halla en ejecución. La caducidad procede cuando el contratista particular ha incurrido en incumplimiento imputable o atribuible de: las obligaciones a su cargo"* (Roberto Dromi; Editorial de Ciencia y Cultura, Ciudad de Argentina "Derecho Administrativo", séptima edición, pág. 417) por lo que la Ley, con el propósito de proteger el interés general sobre el particular, permite que la Administración Pública sancione el incumplimiento del contratista, sin necesidad de intervención judicial, por medio de la figura de la caducidad.

Naturalmente y como en todo procedimiento sancionador, antes de declarar la caducidad del contrato, es necesario tramitar un procedimiento administrativo ante la autoridad titular (para el caso en particular el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social), en el que se recojan los elementos del juicio que van a servir de fundamento a la decisión. Es decir, no basta que se alegue el incumplimiento del contratista para que la Administración declare, *ipso facto*, la caducidad del contrato.

Los argumentos de la actora estriban en que la Administración Pública caducó el Contrato G-011/2007, sin hechos probatorios y por motivos no contemplados legalmente; por lo anterior es procedente que la Sala analice el contrato agregado en el expediente administrativo, así como el motivo de caducidad aplicado por la autoridad.

### 3.2.1) Sobre el acto impugnado: hechos probatorios y motivos de caducidad

Al analizar el proceso administrativo, esta Sala coincide con la Dirección General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que ante anomalías o deficiencias denunciadas, era pertinente iniciar diligencias de caducidad prescritas por ley, con el propósito de esclarecer dichos hechos.

Si bien es cierto al contratista lo reviste dentro del proceso el principio de inocencia y la protección de su derecho de defensa; el proceso también se aplica, como mecanismo para esclarecer la verdad, garantizar el imperio de la legalidad en el accionar administrativo y que prevalezca el interés general de la sociedad.

Toda decisión de la Administración Pública, debe de ser regida por uno de sus principios preliminares que es el de la verdad material; según el principio de la verdad material, las autoridades deben de resolver en base a hechos reales, *más allá de que hayan sido alegados y probados por el interesado*. Sobre dicho principio, el Dr. Agustín Gordillo manifiesta que, *El principio de la verdad material implica que la Administración tiene el derecho y el deber de reunir toda la prueba relativa al conocimiento real de los hechos sobre los cuales se debe resolver*. ("Manual de Derecho Administrativo"; Gómez Sanchís, Daniel; capítulo XXII; página 595).

Al analizar la documentación recopilada por la Administración Pública para iniciar el proceso de caducidad: a) los informes de resultados de usuarios del servicio prestado por Laboratorio Bio-Clinic Sociedad Anónima de Capital Variable (folios 131 a 133); b) quejas de médicos usuarios del servicios de laboratorio (folios 139, 192 y 193); y c) los informes emitidos por el Departamento de Aseguramiento de Calidad de Bienes e Insumos (autoridad de control e inspección, competente según la cláusula octava del contrato); esta Sala estima que tales pruebas fueron pertinentes, útiles y conducentes para que la Administración decidiera, que el servicio prestado por Laboratorio Bio-Clinic S.A. de C.V. había sido deficiente e inexacto ya que en las pruebas agregadas en el expediente administrativo, es posible apreciar la inconformidad de los usuarios con el servicio, la poca confianza del personal médico con los resultados de los exámenes de laboratorio y la inexactitud de los resultados de los mismos.

En añadidura, la actora en ningún momento desarrolló de manera precisa y clara dentro del proceso contencioso administrativo, el por qué consideraba que la prueba de la autoridad demandada no era idónea para demostrar los hechos, ni aportó en el proceso, prueba conducente y útil para fundamentar tales argumentos y únicamente alega suposiciones sin hechos concretos que los respalden.

## PROCEDENCIA ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO

Superado lo anterior, el siguiente punto a abordar son los motivos de caducidad alegados por la autoridad demandada para dar por caducado el Contrato G-011/2007.

### 3.2.2 Sobre las obligaciones del Contrato G - 011/2007: Artículos 82 y 84 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

Dentro de las formas de contratación de la Administración Pública, se encuentra el contrato de suministro; el artículo 119 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece como elemento de este tipo de contratación, el arrendamiento de bienes o servicios, como el de servicios técnicos.

El objeto del Contrato G-011/2007, es el servicio de laboratorio clínico para consulta externa y emergencia de la Unidad Médica de Santa Tecla, por lo que estamos ante un contrato de suministro en el cual el contratista está obligado a cumplir con las obligaciones específicamente establecidas en la ley y en el contrato (cláusula séptima), así como todas aquellas que derivan del objeto del mismo: los servicios de laboratorio.

*En cuanto a la penalización y la extinción del contrato, la cláusula décima cuarta, detalla supuestos en los que el contratista incurre en infracciones. Entre estas causales se encuentra el literal 6), que reza: "...la mora del contratista en el cumplimiento de los plazos o por cualquier otro incumplimiento de sus obligaciones contractuales..." .*

A folio 2 vuelto de la demanda, la parte actora manifiesta que la ley establece las causales de caducidad dentro de las cuales no se encuentran las manifestadas por la autoridad demanda en el acto administrativo que se impugna.

La Sala difiere con lo argumentado por la demandante puesto que dentro de las obligaciones contractuales, la cláusula séptima del contrato establece: *"el personal de laboratorio deberá tener un trato de respeto, cortesía calidez para con los derecho habientes y personal del Instituto Salvadoreño del Seguro Social"*. A folios 131 a 133 se

encuentra agregado el "Informe de resultados cliente incógnito Laboratorios Bio-Clinic", por medio del cual la autoridad prueba el incumplimiento de dicha cláusula.

Ahora bien, en cuanto a la inconformidad de los resultados considerado como causal de caducidad, si bien estos no se encuentran literalmente relacionados en el contrato, es importante retornar la cláusula décima cuarta, arriba citada, que instituye como motivo de extinción del contrato el incumplimiento a las obligaciones del mismo y el literal c] "*Las demás que determine la Ley o el contrato*" (folio 68 del expediente administrativo).

*Sobre las obligaciones que determina el contrato, el artículo 1417 del Código Civil instituye: "Los contratos deben de ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella."*

Si el objeto del contrato es la prestación de servicios de laboratorios, se persigue que este satisfaga de la mejor manera posible el interés público, por lo que si el servicio generaba desconfianza en los médicos, los usuarios debían de retomar pruebas en laboratorios privados y los resultados presentados por la demandante eran inexactos, el objeto del contrato no estaba siendo satisfecho y el contratista (Laboratorios Bio-Clinic S.A. de C.V.) no estaba cumpliendo con sus obligaciones contractuales, por lo tanto, procedía declarar caducado el contrato.

3.3 En cuanto a la efectividad de la garantía de cumplimiento del contrato: Artículo 36 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

El artículo 36 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública reza: "*Al contratista que incumpla alguna de las especificaciones consignadas en el contrato sin causa justificada, se le hará efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra por el incumplimiento.*"

Habiéndose concluido ya que la sociedad demandante, incumplió con sus obligaciones, el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, estaba facultado para hacer efectiva la garantía en los términos establecidos en la resolución de las diez horas con treinta y nueve minutos del día veintinueve de octubre de dos mil siete.

4. CONCLUSIÓN

[Volver al índice →](#)

Con base en lo anterior y por haber estimado que la Administración Pública actuó conforme a la ley, este Tribunal concluye que el acto es legal.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 463-2007, DE FECHA 01/03/2011)**

## **ESTABILIDAD LABORAL**

### **AFECTACIÓN CUANDO LOS SERVIDORES PÚBLICOS HAN DADO MOTIVO PARA DECRETAR SU SEPARACIÓN O DESTITUCIÓN**

“Los actos que se impugnan en el presente proceso son las resoluciones emitidas por: a) el Tribunal Disciplinario Metropolitano de la Policía Nacional Civil, de las diez horas cincuenta y ocho minutos del siete de julio de dos mil seis en la que ordenan la destitución del actor de la corporación policial; y b) el Tribunal de Apelaciones -ahora Primero de Apelaciones- de la Policía Nacional Civil, resolución emitida a las diez horas con dos minutos del día quince de mayo de dos mil siete, en la cual confirma, la decisión anterior.

Delimitación de la controversia.

Con la finalidad de resolver el presente proceso, es necesario fijar con claridad el objeto de la controversia. Los motivos de ilegalidad alegados por el demandante con respecto a los actos administrativos impugnados, son las violaciones a la estabilidad laboral, a los artículos 5, 39, 78, 90, 92, 94, del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil. En lo que respecta a los artículos 88, 130 inciso 19, 162 inciso Final, 356 inciso 19, 357 numeral 29 y 362 numeral 49 del Código Procesal Penal no se conocerá sobre ellos por ser el motivo de la controversia de materia administrativa y no penal, pero si se conocerá en lo referente a la fundamentación de los fallos en cada uno de los actos impugnados y en lo que respecta en aspectos generales el procedimiento de valoración de la prueba.

Consideraciones preliminares básicas.

[Volver al índice →](#)

a) Estabilidad Laboral.

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

Normativa aplicable.

En atención al presente proceso el actor ha manifestado que en el procedimiento administrativo sancionador el Tribunal Disciplinario Metropolitano de la Policía Nacional Civil, le vulneró el derecho al trabajo como consecuencia de la supuesta indebida aplicación de la norma, por tal razón la normativa aplicable se enmarca en lo dispuesto en el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, y específicamente en los siguientes artículos:

Artículo 5.- Las autoridades disciplinarias deberán actuar teniendo en cuenta, que la finalidad no es otra que descubrir la verdad y sancionar a los responsables, garantizando los derechos de las personas sin discriminación alguna. Toda decisión que se adopte, deberá ser motivada. No se podrá investigar disciplinariamente una misma conducta, más de una vez. Salvo en los casos de sobreseimiento utilizando las reglas del derecho procesal penal. Los investigados tendrán oportunidad de conocer y controvertir, en la forma establecida por este Reglamento, las decisiones adoptadas. Se deberá investigar tanto los hechos favorables como los desfavorables a los intereses del disciplinado.

Artículo 39.- En virtud del principio de imparcialidad:

- 1) Las autoridades disciplinarias deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad del procedimiento consiste en investigar la verdad de los hechos y sancionar a los responsables, garantizando los derechos de las personas sin discriminación alguna.
- 2) El investigado tendrá acceso al informativo.
- 3) Toda decisión que se adopte en el proceso disciplinario será motivada.
- 4) No podrá investigarse disciplinariamente una misma conducta más de una vez.

[Volver al índice →](#)

- 5) Los investigados tendrán la oportunidad de conocer y controvertir por los medios legales, las decisiones adoptadas.
- 6) La autoridad sancionadora tendrá la obligación de investigar tanto los hechos favorables como los desfavorables a los intereses del disciplinado.

Artículo 78.- La indagación preliminar procederá en la investigación de los hechos constitutivos de falta grave y tendrá por objeto la identificación plena del implicado y la determinación de la veracidad de la denuncia, aviso o queja. Si ambos requisitos se reúnen a cabalidad en la denuncia, queja o aviso, no habrá lugar a indagación preliminar.

Artículo 90.- El fallo sancionador sólo procederá cuando obre prueba que conduzca por lo menos a la sana crítica sobre la existencia de la falta y la responsabilidad del investigado.

Artículo 92.- La falta disciplinaria y la responsabilidad podrán demostrarse con cualquier medio de prueba.

Artículo 94.- Las Pruebas deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con la lógica, las evidencias científicas, las enseñanzas de la práctica y en general, las reglas de la sana crítica.

## 5. Análisis jurídico.

Análisis del caso sub judice.

Consta en el expediente administrativo [...], (del expediente disciplinario, en su orden las entrevistas de los testigos.

También consta de [...] del expediente supra relacionado el informe de las diligencias de investigación disciplinaria en la que se detalla todo lo recabado en esa fase de investigación en la que se puntualiza cada prueba recolectada.

En fs. [...] del expediente administrativo se encuentra el acta que emitió el Tribunal Disciplinario Metropolitano de la Policía Nacional Civil, en la que resolvió la imposición de Sanción de destitución del impetrante, en la que se observa que se respetaron las garantías que exige la Constitución de la República y se fundamentó el fallo de tal resolución, no aportando elementos eficaces de descargo el actor.

A fs. [...] del expediente supra relacionado se observa la resolución del Tribunal de Apelaciones -ahora Primero de Apelaciones- de la Policía Nacional Civil, en la que detalla los elementos valorativos que se tomaron en cuenta para emitir el fallo que ante este Tribunal se impugna fundamentando el mismo.

Sobre las violaciones de los Principios alegados el demandante.

En lo que respecta a la estabilidad laboral, se debe mencionar que efectivamente el trabajo es una función social, que goza de la protección del Estado. Y que el Estado también empleará todos los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación al trabajador.

De acuerdo al ordinal 4° del artículo 38 de la Constitución de la República el salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación con los demás créditos que puedan existir contra el patrono. Sin embargo, la suspensión disciplinaria firme acarrea la privación del goce de sueldo, al tenor del artículo 61 inciso final de la Ley de la Carrera Policial.

Es necesario aclarar que los servidores públicos no gozan de un derecho a la estabilidad laboral que suponga una inamovilidad absoluta, pues la Constitución de la República no puede asegurar el goce de tal derecho a aquéllos sujetos que hayan dado Motivo para decretar su separación o destitución, como es el caso del acusado. Por lo que es procedente desestimar la pretensión de la parte actora respecto de este punto.

En ese sentido, podemos afirmar que la pérdida de la estabilidad laboral no constituye una atribución discrecional de la administración estatal, sino que es una atribución reglada o vinculada por las leyes secundarias respectivas o, en última instancia por el mismo artículo 11 de la Constitución de la República, ante estos argumentos no se considera violado el derecho al trabajo.

## **TRIBUNALES DISCIPLINARIOS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL: OBLIGACIÓN DE PLASMAR EN SUS RESOLUCIONES LAS RAZONES DE HECHO Y DERECHO QUE MOTIVEN SUS DECISIONES**

En lo que respecta a la supuesta violación a los artículos 5, 39, 78, 90, 92 y 94 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil. Es criterio de esta Sala, que la motivación del acto administrativo exige que la administración plasme en sus resoluciones las razones de Hecho y Derecho que le determinaron adoptar su decisión, en ese sentido ese Tribunal motivó la resolución al momento de imponer la sanción, ya que consideraron que existían suficientes elementos de prueba que llevaron a determinar que el impetrante merecía por su conducta la imposición de la sanción que impugna, además los testigos son claros en afirmar y ubicar al indagado en tiempo y espacio, la declaración de las mismas víctimas, y la de los agentes que lo acompañaban, ahora bien con respecto a los artículos 78 y 90 la identificación del individuo quedó claramente establecida, y no es procedente alegar hechos que no merecen mayor análisis, ya el actor ha sido plenamente identificado y ubicado por sus mismos compañeros, en lo que se refiere a la sana crítica y sobre la prueba vertida, los Tribunales determinaron que el impetrante, era acreedor de la falta que se le acreditaba, ya que la experiencia y la lógica son factores determinantes al momento de imponer la sanción, por tanto se considera que en el transcurso del proceso se respetaron las garantías plasmadas en la norma secundaria al impetrante que hoy invoca como violentados.

### **6. Conclusión.**

Por todo lo antes expresado, al haberse realizado un examen técnico jurídico, sobre lo realizado por el Tribunal Disciplinario Metropolitano de la Policía Nacional Civil y el Tribunal de Apelaciones -ahora Primero de Apelaciones- de la Policía Nacional Civil, se determina que estos emitieron sus respectivos fallos apegados a derecho respetando las normas legales y que estos fueron debidamente fundamentados por tal motivo se considera que los actos impugnados por el señor Enio Adán Rodríguez Guerrero por Medio de su apoderado general judicial licenciado José Tulio Rodríguez Sánchez son legales.”

[Volver al índice →](#)

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 121-2008, DE FECHA 10/06/2011)

## EXCEPCIONES PERENTORIAS

### INEPTITUD DE LA DEMANDA

"2. Sobre la excepción perentoria de ineptitud de la demanda reformulada como improponibilidad de la demanda.

Previo a continuar con la presente sentencia es necesario que este Tribunal realice un pronunciamiento sobre la excepción perentoria de ineptitud [reformulada posteriormente] como improponibilidad de la demanda.

Se advierte que la autoridad demandada en el informe de cuarenta y ocho horas requerido por este Tribunal, alega la excepción perentoria de ineptitud de la demanda, en razón de que la sociedad demandante no agotó administrativamente las instancias respectivas que le habilitasen interponer la demanda de mérito; y con relación al primer acto es extemporánea en razón de la fecha en que le fue notificada.

Así mismo [la autoridad demandada], en el informe de quince días manifiesta que reformulan la excepción perentoria bajo el concepto de improponibilidad de la demanda, por haberla presentado [la sociedad actora] de manera extemporánea, en atención a que no agotó las instancias administrativas, dado que el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero nunca conoció ni decidió el fondo del asunto, pues declaró desierto el recurso de apelación interpuesto ante la inactividad procesal, tal como se ha comprobado, por lo que procede declarar la inadmisibilidad de la demanda.

Tal como se manifestó en auto de las diez horas del nueve de junio de dos mil ocho, este Tribunal emitirá un pronunciamiento sobre la excepción planteada, y sólo en caso de que se declare sin lugar se conocerá del fondo de la controversia, en caso contrario se procederá a dar por finalizado el presente juicio.

[Volver al índice →](#)

Comenzaremos señalando que según el artículo 128 del Código de Procedimientos Civiles [vigente al momento de iniciar el presente proceso]: *"Excepción es la contradicción por medio de la cual el reo procura diferir o extinguir en todo o parte la acción intentada."*

El artículo 129 del mismo cuerpo legal establece que:

*"Las excepciones son:*

*1°) Perentorias o dilatorias.*

*2°) Reales o Personales.*

*Son perentorias, las que extinguen la acción; [...]."*

Partiendo de la normativa señalada [vigente al momento de iniciar el presente proceso], este Tribunal entiende como excepción perentoria: *"aquéllas que afectan el fondo del asunto, y cuando prosperan suponen una eliminación del derecho del actor. Como ejemplo se podrían citar el pago, la prescripción, etc."*

La autoridad demandada ha sostenido que la demanda es improponible en razón de que fue presentada extemporáneamente al no haberse agotado las instancias administrativas correspondientes.

En vista de lo anterior, es tarea ahora realizar una aproximación a lo que podemos entender sobre la improponibilidad de la demanda. Algunos códigos, como el procesal civil de la República Oriental del Uruguay, hacen referencia a un rechazo de la demanda por ser objetivamente improponible, entendiendo esto cuando resulta manifiesto que los hechos en que se funda la causa petendi, no sean idóneos para obtener una favorable decisión de mérito. Tal definición no es compartida por ser insuficiente en su cobertura formal, en el sentido que, dentro del rubro improponible, podemos abarcar no sólo defectos encaminados al objeto de la pretensión, sino que también a todos y cada uno de los elementos o requisitos que ésta debe contener.

Es más, por el mismo hecho de coincidir en tiempo y espacio el reclamo o queja, entendido sobre una base normativa como pretensión, y la concreción de ésta en la invocación realizada ante los estrados judiciales por medio de la demanda, es lógico concluir que los requisitos formales establecidos para la presentación de ésta, deberán igualmente enmarcarse dentro de la facultad contralora (y de avanzada) del Órgano Jurisdiccional, utilizando en consecuencia un despacho saneador idóneo, lo que motiva a volver al rechazo de la demanda por ser ella improponible.

[Volver al índice →](#)

Consecuentemente, es menester dividir en dos grandes rubros el presente análisis, a fin de ser más explicativos. En primer lugar, lo que debemos de entender por improponible; y, en segundo lugar, como debemos entender el adjetivo de la demanda. Proponer es "...*Exponer algo y requerir el concurso o aceptación del destinatario o interlocutor...*". De tal manera, que debemos comprender lo obvio que resulta caracterizar su sentido negativo o privativo, al agregarle el prefijo in, y que por razones eufónicas y de estructura del idioma se convierte en im, antes de B o P.

La demanda, debemos entenderla no únicamente como el acto formal de iniciación del proceso, sino que también a la posibilidad de que ésta lleve implícita la pretensión. En otras palabras, lo proponible o improponible será calificado tanto para la forma como para el fondo de lo pretendido. En este estado, es importante aclarar que dentro de la improponibilidad quedan incorporadas las diferentes figuras que actualmente se conocen como inadmisibilidad, improcedencia e ineptitud, puesto que las tres, en pureza, constituyen un rechazo de la demanda.

Teniendo claro los análisis vertidos, se hará la valoración respectiva para determinar si la demanda presentada por la parte actora es improponible; o mejor dicho, si la demanda carece de elementos de forma ó fondo de la causa petendi de la sociedad actora.

Señala la autoridad demandada, que la sociedad actora no agotó administrativamente las instancias respectivas, dado que el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero declaró desierta la apelación, por no haberse mostrado parte la sociedad actora dentro del término establecido en la Ley [artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero]; sobre el anterior argumento esta Sala advierte de la lectura de la demanda presentada por la parte actora [específicamente en el romano V], según la narración fáctica su pretensión radica en que este Tribunal conozca "*el justo impedimento*" alegado en su oportunidad [en sede administrativa], y si el mismo es suficiente para determinar que el acto administrativo emitido por el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero es ilegal; dicho de otra manera, este Tribunal deberá definir como fondo del asunto el justo impedimento alegado, por lo que la excepción perentoria de la demanda será declarada sin lugar.

El Superintendente del Sistema Financiero sostiene que en su caso la demanda es extemporánea de conformidad a la fecha de la notificación de la resolución emitida; sin

[Volver al índice →](#)

embargo este Tribunal hace la aclaración que el plazo establecido en el artículo 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, comienza a contar desde la notificación de la última resolución que pone fin a la vía administrativa, requisito establecido [y que obliga a los administrados a su cumplimiento] en el artículo 7 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por lo antes mencionado, este Tribunal declarará sin lugar la excepción perentoria de improponibilidad de la demanda, y se continuará con el conocimiento del fondo planteado por las partes."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 31-2007, DE FECHA 11/04/2011)**

## **EXENCIONES TRIBUTARIAS**

"De la demanda se determina que el objeto del litigio es la pretensión de ilegalidad de los actos administrativos emitidos por el Alcalde y el Concejo Municipal de El Rosario, departamento de La Paz, en los que se tasaron impuestos municipales correspondientes a los años de dos mil cinco a dos mil ocho.

Ante los argumentos planteados por la parte demandante y las autoridades demandadas, este Tribunal advierte que la controversia del presente caso se circunscribe a determinar, en primer lugar, si la tasación de los impuestos municipales se configuró sin respetar el procedimiento establecido en la Ley General Tributaria Municipal; posteriormente, comprobar si la sociedad actora se encontraba exenta del pago de tributos municipales de conformidad a la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización y al Acuerdo número 760 emitido por el Ministerio de Economía a favor de la sociedad demandante; para concluir si con lo anterior se violentó el derecho de dejar de hacer lo que la Ley no manda, el de propiedad y la seguridad jurídica del demandante. Finalmente, concluir si existió incoherencia de resoluciones y ausencia de motivación, todo de conformidad a lo esgrimido por la parte actora. [...]

3.1. Sobre la violación al procedimiento establecido en la LGTM para la determinación de oficio de la obligación tributaria municipal.

[Volver al índice →](#)

La sociedad actora sostiene que no se siguió el procedimiento establecido en el art. 106 de la LGTM. Por su parte, las autoridades demandadas expresan lo contrario.

Ante tales argumentos procede indicar que todo acto administrativo se encuentra configurado por una serie de elementos —subjetivos, objetivos y formales—, los cuales deben concurrir en debida forma para que el acto se constituya válido.

Tanto la doctrina como este Tribunal en múltiples ocasiones han señalado que basta la concurrencia de vicios en uno de los elementos para que el acto como tal se torne ilegal. El procedimiento administrativo, en tanto modo de producción del acto, mediante el cual nace al mundo jurídico, constituye un elemento formal del mismo, y por ende condiciona su validez.

a) Sobre el trámite prescrito por la Ley General Tributaria Municipal. Facultad de determinación tributaria.

La Administración Tributaria Municipal tiene entre sus principales funciones las de: "*determinación, aplicación, verificación, control y recaudación de los tributos*" según lo prescrito por los arts. 72 y 76 de la LGTM.

El citado cuerpo legal le confiere a la Municipalidad, en sus artículos 72, 76 n° 2° y 81, la facultad de determinar la obligación tributaria conforme a los procedimientos establecidos en su capítulo III, el cual se denomina "Del procedimiento administrativo tributario municipal", y en su sección primera, establece las reglas generales, mientras que en la sección segunda, los procedimientos para determinar la "obligación tributaria municipal".

El artículo 100 de dicho cuerpo normativo señala que: "*(...) la determinación de la obligación tributaria municipal es el acto jurídico por medio del cual se declara que se ha producido el hecho generador de un tributo municipal, se identifica al sujeto pasivo y se calcula su monto o cuantía. La determinación se rige por la Ley, ordenanza o acuerdo vigente en el momento en que ocurra el hecho generador de la obligación*".

El acto de determinación de la obligación tributaria municipal, es el resultado que surge de una serie de actuaciones entre la Administración y el sujeto obligado, orientadas a asegurar la realización de un interés público que consiste en la adquisición del tributo, sujetándose a las reglas establecidas en la Ley para ese fin.

Implica entonces que la Administración, como titular de la función tributaria, debe actuar y cumplir cada una de las etapas que la ley le impone para que pueda emitir su decisión y que

contenga el monto de la obligación correspondiente. La Ley General Tributaria Municipal, en su art. 106, prescribe cuales son las formas o reglas a seguir previo la emisión del acto en cuestión.

b) Del procedimiento para la determinación de la obligación tributaria municipal.

El art. 105, del cuerpo normativo en estudio establece que la Administración Tributaria Municipal procederá a determinar de oficio la obligación tributaria, en tanto no prescriba la facultad correspondiente, en los casos siguientes: "1°. *Cuando el contribuyente o responsable hubiere omitido presentar declaraciones, estando obligado a hacerlo, o hubiere omitido el cumplimiento de la obligación a que se refiere el art. 108 de esta Ley;* 2°. *Cuando la administración tributaria municipal tuviere dudas razonables sobre la veracidad o exactitud de las declaraciones presentadas, o no se agregaren a éstos, los documentos anexos exigidos;* 3° *Cuando el contribuyente no llevare contabilidad, estando obligado a ello por esta Ley y otro ordenamiento legal o no la exhibiere al serle requerida, o la que llevare no reflejare su capacidad económica real".*

Por su parte, el artículo 106 de la LGTM prescribe el procedimiento que la Municipalidad debe seguir para determinar de oficio la "obligación tributaria", de la siguiente forma: primero, la Municipalidad notificará y transcribirá al contribuyente las observaciones o cargos que tuviere en su contra, incluyendo las infracciones que se le imputen; posteriormente, el contribuyente o responsable deberá formular y fundamentar sus descargos, dentro del plazo de quince días prorrogables, cumplir con los requerimientos que se le hicieren y ofrecer las pruebas pertinentes de sus argumentos. Después de que se dé la contestación del contribuyente, se abrirá a prueba por el término de quince días, si se hubiese pedido. La Administración Tributaria Municipal podrá de oficio o a petición de parte ordenar la práctica de otras diligencias dentro del plazo que estime apropiado.

Si el contribuyente o responsable no formula y fundamenta sus descargos, esta facultad caducará. La Municipalidad debe hacer constar los casos en que el contribuyente acepte los cargos determinados por ella. Finalmente, la Administración Tributaria Municipal deberá, en un plazo de quince días, determinar la obligación tributaria.

c) Aplicación al caso de autos

Consta [...] la copia certificada de la "notificación única" emitida el siete de marzo del año dos mil ocho, en la que el Alcalde Municipal demandado estableció que, de conformidad al

procedimiento regulado en el art. 106 de la LGTM y a las facultades de verificación y control otorgadas a la administración tributaria municipal en el art. 82 del mismo cuerpo normativo, se le notificaba a la actora que esa municipalidad le observaba y/o imputaba los siguientes cargos o sanciones: que según información proporcionada por el Centro Nacional de Registros, la referida sociedad es propietaria de activos radicados dentro del territorio del municipio de El Rosario y que éstos no gozan de los beneficios otorgados en la Ley de Zonas Francas, y que según el art. 10 de la LGTM, las normas tributarias municipales serán aplicables en el ámbito territorial del municipio, por lo que la demandante incumplió las obligaciones establecidas en los ordinales 1º, 2º y 5º del art. 90 de la LGTM y las reguladas en el art. 25 de la Ley de Impuestos Municipales de El Rosario. Con la anterior actuación, el Alcalde Municipal dio cumplimiento a la primera parte del procedimiento regulado en el art. 106 relacionado. Es decir, que la Municipalidad notificó y transcribió al contribuyente las observaciones o cargos que tuvo en su contra, incluyendo las infracciones que se le imputaban.

Determinado lo anterior, en el mismo acto se resolvió que la sociedad demandante debería presentarse ante el Despacho Municipal en el plazo de quince días, acatando así la segunda parte detallada en el artículo bajo estudio.

Según se extrae de la copia certificada del expediente administrativo relacionado con el presente proceso, el presunto infractor no formuló ni fundamentó dentro del plazo otorgado sus descargos, ni tampoco ofreció las pruebas pertinentes de sus argumentos.

En base a lo anterior, y debido a que no fue solicitado por la demandante (tal y como lo establece el artículo pertinente), el procedimiento no se abrió a prueba, por lo que, encontrándose dentro de la potestad de la Administración Tributaria, se procedió a determinar de oficio la obligación tributaria a cargo de la [demandante].

#### d) Conclusión.

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

Es así que los vicios procedimentales acarrearán la ilegalidad del acto cuando éste se haya dictado colocando al administrado en una situación de indefensión, es decir, con una disminución efectiva, real y trascendente de sus garantías.

Detallado lo anterior, esta Sala evidencia que las autoridades demandadas han cumplido con cada una de las partes del procedimiento administrativo regulado en el art. 106 de la LGTM, por lo que no existe la violación alegada por la sociedad demandante.

Por consiguiente, procede analizar los otros puntos controvertidos dentro del presente proceso.

### 3.2. Con relación a la denominación de la sociedad demandante.

Las autoridades demandadas sostienen que, según información de carácter público proporcionada por el Registro de Comercio, no existe en los archivos de dicha Institución, antes, durante y después de la fecha en que el Ministerio de Economía emitió el Acuerdo Número 760, a favor de la sociedad denominada [...], asiento alguno por medio del cual se pueda dar fe ante terceros de la existencia de una sociedad con esa denominación. Por lo que pone en duda la legalidad de dicho acuerdo, de conformidad a lo regulado en los arts. 5 y 85 de la Ley del Registro de Comercio.

Ante tal argumentación, consta [...] la copia certificada por Notario de la Escritura Pública de Modificación de la sociedad "Parque Industrial y Comercial Desarrollo, S.A.", otorgada en la ciudad de San Salvador, a las quince horas del día dieciséis de mayo de mil novecientos noventa y cinco, ante los oficios del Notario Federico Guillermo Ávila Quehl, inscrito en el Registro de Comercio al número veintisiete, folios ciento setenta y ocho y siguientes del Libro mil ciento dieciséis del Registro de Sociedades, inscrito en San Salvador el veintitrés de junio de mil novecientos noventa y cinco; de la que consta que se modificó la denominación social a Zona Franca de Exportación El Pedregal, S.A.

Asimismo, se ha revisado exhaustivamente la documentación que corre agregada en el proceso, con la que se puede constatar que no hay duda de que la sociedad que aparece consignada en el Acuerdo 760 es la misma que goza de los beneficios otorgados por el mismo y que ha comparecido en el transcurso de todo el procedimiento administrativo y de este proceso judicial.

Sumado a lo anterior, consta en autos que las mismas autoridades demandadas han tornado en cuenta en diferentes ocasiones el acuerdo en referencia y se lo han aplicado de manera

parcial a la sociedad relacionada. En consecuencia, existiendo elementos que indiscutiblemente acreditan que se refiere a la misma sociedad, esta Sala no atenderá al argumento expuesto por la parte demandada.

### 3.3. Sobre la violación a los arts. 11 y 14 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.

La parte demandante aduce que las autoridades demandadas, al imponerle la obligación tributaria municipal, violaron los arts. 11 y 14 de la Ley de Zonas Francas, ya que se encuentra exenta de impuestos municipales de conformidad a los artículos relacionados. En ese sentido, afirman que se violentó el Principio de Legalidad Tributaria, por lo que no le pueden cobrar los tributos determinados.

En el presente caso □ según expresan [las autoridades demandadas]— el supuesto de hecho o hecho generador que habilita el pago del impuesto determinado está regulado en la Ley de Impuestos Municipales de la referida localidad, emitida mediante Decreto Legislativo número doscientos cuarenta de fecha doce de enero de mil novecientos noventa y cinco y publicado en el Diario Oficial número treinta y dos, tomo trescientos veintiséis, del quince de febrero del mismo año.

Por su parte, la actora alega que el Ministerio de Economía, por Acuerdo Ejecutivo 760, de fecha de fecha diecisiete de octubre del año dos mil uno, le concedió los beneficios señalados en el art. 11 de la Ley de Zonas Francas, los que incluyen, la exención de impuestos municipales. Consecuentemente, afirma que la Administración Municipal no debió imponerle la obligación de pagar el impuesto.

Dentro de las argumentaciones emanadas de la presente controversia, se ha señalado que ya *a priori* la Asamblea Legislativa emitió una Ley para eximir del pago de impuestos municipales a los beneficiarios cuya actividad decidió estimular mediante la exoneración de tales impuestos y de otros. Ante lo cual, las autoridades demandadas sostienen que debe tomarse en cuenta que, de conformidad con jurisprudencia emanada de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el predominio que tiene una Ley especial sobre una Ley general no lo es también respecto de otra ley especial que regule asuntos concernientes a la misma materia, por lo que no se puede pretender que la Ley de Zonas Francas prevalezca sobre la Ley de Impuestos Municipales de El Rosario, departamento de

La Paz, que es la ley especial que regula los asuntos concernientes a los impuestos aplicables al Municipio.

#### a) Exención del pago de impuestos municipales

Ante tales razonamientos es preciso señalar que en el denominado "hecho imponible" o "hecho generador" están descritos hechos o situaciones que, realizados o producidos por una persona en determinado lugar y tiempo, conllevan a la normal consecuencia jurídica que consiste en la obligación de pagar un tributo.

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

No obstante lo anterior, existen hechos o situaciones que se encuentran descritas en otras normas y que neutralizan la consecuencia normal derivada de la configuración del hecho generador, es decir, el mandato de pagar el tributo.

Estos hechos o situaciones que impiden el normal funcionamiento del hecho generador son las denominadas "exenciones tributarias", que tienen la función de interrumpir el vínculo normal entre la hipótesis (hecho generador) como causa y el mandato (determinación del pago de tributos) como consecuencia.

Es decir, se configuran todos y cada uno de los elementos que conforman el hecho generador —material, personal, temporal y espacial—, pero, por disposición del legislador relacionado con los beneficios otorgados, no nace deuda tributaria de sujeto pasivo alguno.

En general, las exenciones y beneficios tributarios constituyen límites al principio de la generalidad, y sus fundamentos o motivos atienden y deben buscarse en la política fiscal de un determinado momento.

Ahora bien, 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 presente caso, ante el argumento planteado por el actor 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 los alcances del Acuerdo Ejecutivo 760 emitido por el Ministerio de Economía.

La disposición legal invocada 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: **"Los Desarrollistas, debidamente autorizados por el Ministerio de Economía, según las disposiciones señaladas en el Artículo anterior, gozarán de los siguientes beneficios e incentivos fiscales: (...) b) Exención total de los impuestos municipales sobre el activo de la empresa, por el período de 10 años prorrogables no podrá trasladarse a partir del ejercicio de sus operaciones (...).**

*Los Concejos Municipales, dentro de sus facultades legales, con el objeto de promover el desarrollo de sus respectivos municipios, podrán otorgar beneficios adicionales, a los de la presente Ley".* (Negrilla y subrayado suplido, Art. 11 Ley de Zonas Francas).

Por su parte, el art. 14 establece que **"Los Administradores de Zonas Francas, debidamente autorizados por el Ministerio de Economía, gozarán de los beneficios o incentivos fiscales siguientes: b) Exención total de los impuestos municipales sobre el activo de la empresa, por el período de diez años, prorrogables por igual plazo, a partir del ejercicio de sus operaciones.**

*Los Concejos Municipales, dentro de sus facultades legales, con el objeto de promover el desarrollo de sus respectivos municipios, podrán otorgar beneficios adicionales, a los de la presente Ley".* (Negrilla y subrayado suplido).

Debe hacerse énfasis en que la referida norma data del tres de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

Por su parte, las autoridades demandadas plantean que para el caso de autos es aplicable lo dispuesto por los arts. 50 y 51 de la LGTM. Con relación a la violación de éste último artículo, establecen que la interpretación del mismo no se debe hacer de forma aislada, sino que en armonía con lo que regula el art. 50 de la misma normativa, en el cual se determina que las exenciones tributarias municipales solamente surtirán efecto legal por disposición

expresa en la ley de creación o modificación de impuestos municipales y, para el presente caso, en la Ley de Impuestos del Municipio de El Rosario, departamento de La Paz, no existe artículo que determine que los desarrolladores, administradores y usuarios de Zonas Francas y Depósito para Perfeccionamiento Activo se encuentren exentos del pago de impuestos municipales sobre sus activos.

Los artículos antes relacionados 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. 51 CAMPO DE APLICACION DE LA EXENCION La exención comprenderá los impuestos que se establezcan en la ley respectiva y los que estuvieren vigentes por leyes anteriores". La Ley en alusión entró en vigencia el año mil novecientos noventa y uno.

## **CONFLICTO ENTRE LEYES DEL MISMO RANGO: APLICACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA MÁS RECIENTE**

En principio, pareciese ser que nos encontrarnos frente a dos normas que entran en conflicto: la Ley de Zonas Francas, que establece exenciones de impuestos municipales a favor de la sociedad demandante; y, la LGTM, que data de mil novecientos noventa y uno, que prescribe que las exenciones deben ser creadas exclusivamente por las leyes de creación o modificación de impuestos municipales.

Cuando dos normas de igual rango entran en conflicto, se hace necesario recurrir a 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 de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, y por lo tanto es ésta la que prevalece.

Aunado a lo anterior, en el presente caso toma relevancia el hecho que el art. 51 antes citado ha sido interpretado de forma auténtica por la Asamblea Legislativa, mediante Decreto número 963, de fecha quince de febrero del año dos mil seis, publicado en el Diario Oficial número cuarenta y nueve tomo trescientos setenta, de fecha diez de marzo del mismo año, en el que, por medio de su art. 1 se estableció: *"Interprétese auténticamente el art. 51 del Decreto Legislativo N° 86, de fecha 17 de Octubre de 1991, publicado en el Diario Oficial N° 242, Tomo 313, de fecha 21 de Diciembre de 1991 en el sentido, de que las exenciones a que se hace referencia en el mencionado artículo, comprenden a su vez todas aquellas exenciones de impuestos municipales contenidas va sea en leyes generales o especiales promulgadas con anterioridad a la presente".* (Negrilla y subrayado suplido). Dicha interpretación auténtica, quedó incorporada al texto de la LGTM.

**ADMINISTRADORES DE LAS ZONAS FRANCAS: DEBIDAMENTE AUTORIZADOS POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA GOZAN DE BENEFICIOS FISCALES**

Por consiguiente, siendo que la Ley de Zonas Francas establece que los desarrollistas y los administradores de las referidas zonas, debidamente autorizados por el Ministerio de Economía, gozarán de los beneficios o incentivos fiscales consagrados en dicha Ley; que la misma es una norma dictada con posterioridad a la LGTM; y que el art. 51 del cuerpo normativo en comento fue interpretado de manera auténtica en el sentido que las exenciones de impuestos municipales pueden estar contenidas en otra leyes, ya sean generales o especiales promulgadas incluso con anterioridad a la LGTM, queda claro que la sociedad demandante se encuentra exenta del pago de impuestos municipales durante el período que le otorga la Ley de Zonas Francas, es decir, de diez años contados a partir de la emisión del Acuerdo otorgado por el Ministerio de Economía.

Una interpretación distinta del art. 50 LGTM, es decir, pretender que el alcance del mismo sea que sólo en virtud de leyes especiales de creación o modificación de impuestos municipales pueden establecerse exenciones tributarias de tal naturaleza, constituiría una

limitación del legislador a la atribución conferida por el art. 131 número 11 de la Constitución a la Asamblea Legislativa, lo cual se traduciría en una injustificada y abusiva reducción, por una norma de rango secundario, de una atribución de rango constitucional.

Y siendo que el Acuerdo relacionado fue emitido el diecisiete de octubre del año dos mil uno, y los impuestos tasados corresponden a los años dos mil cinco al dos mil ocho, evidentemente, en esos períodos los beneficios tributarios estaban surtiendo efectos.

En conclusión, esta Sala determina que la sociedad demandante se encuentra exenta de impuestos municipales de conformidad a lo regulado en la Ley de Zonas Francas y en el art. 51 de la LGTM.

b) Sobre el alcance del Acuerdo 760 emitido por el Ministerio de Economía.

Una vez demostrado que la sociedad demandante goza de los beneficios tributarios que otorga la Ley de Zonas Francas, procede ahora analizar el argumento vertido por la parte demandada, respecto a que la determinación de los impuestos es sobre los activos propiedad de la demandante que se encuentran ubicados dentro de los límites jurisdiccionales del Municipio y fuera del territorio extra aduanal, por lo que están sujetos al pago de impuestos municipales de conformidad a los arts. 10, 12, 14 y 125 de la LGTM.

Dicha controversia se origina debido a que la sociedad demandante expresa que el hecho de que en un Acuerdo del Ministerio de Economía se mencionen áreas del inmueble sobre el cual se ejecutará parte del proyecto de la zona franca, no significa que solo esas áreas gozan de los beneficios fiscales y municipales. Debe recordarse que el titular de una zona franca, ya sea como desarrollista o administrador, no tiene que ser necesariamente el propietario del inmueble.

Por su parte, las autoridades demandadas señalan que en dichos acuerdos se tiene que determinar el área que conformará el "territorio extra aduanal" que es el que gozará de los beneficios otorgados por la Ley de Zonas Francas, y que solo dentro de éste es que se puede hablar de exención tributaria.

Ante tales argumentaciones, se parte de la base que la Ley en referencia fue creada con el objetivo de promover el establecimiento y desarrollo de zonas francas dentro del país, creando las condiciones óptimas de competitividad en todas las operaciones que realizan las empresas amparadas a dicho régimen, como parte de la política fiscal implementada en ese momento.

El art. 1 de la normativa bajo estudio señala que la misma 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.

Por su parte, el art. 2 del mismo cuerpo legal, a efectos de la aplicación e interpretación de la Ley, nos da la definición de Zona Franca y Depósito para Perfeccionamiento Activo, señalando que por la primera se entiende *"el 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 sujetas a un régimen y marco procedimental especial; y, por el segundo, conocido anteriormente como Recinto Fiscal, Área del territorio nacional, sujeta a un tratamiento aduanero especial, donde las mercancías que en ella se introduzcan para ser reexportadas, se reciben con suspensión de derechos e impuestos, para ser sometidos a proceso de transformación, elaboración o reparación y donde los bienes de capital pueden permanecer por tiempo ilimitado"*.

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.

Paralelo a ello, hay que resaltar el elemento subjetivo del hecho generador, cuando la Ley determina que los desarrollistas o administradores 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.

Esta Sala entiende que, como un incentivo a los que se dedican a ese tipo de actividades, la ley de la materia confiere al desarrollista y al administrador de una Zona Franca, así como a los usuarios de ese régimen aduanero que se dediquen a las actividades permitidas, las exenciones ahí consignadas.

Es por ello que de los artículos 5 letras a) y b), 11 y 14 relacionados *supra*, se desprende que para otorgar los beneficios ahí consagrados se toma como parámetro el elemento *"subjetivo"* del hecho generador, ya que se hace referencia a que los *"desarrollistas"* y a los

"administradores" que cumplan con el requisito de la autorización previa por parte del Ministerio de Economía gozarán de tales beneficios.

En consecuencia, los incentivos otorgados hacen alusión a una exención subjetiva, donde nada tiene que ver el territorio extra aduanal, que es tornado en cuenta únicamente para efectos "aduanales", con relación a la importación y exportación de la mercancía ahí producida.

En conclusión, la exención a que hace referencia la Ley de Zonas Francas, de forma específica en los arts. 11 y 14, toma como base una exención subjetiva del tributo, sin tomar como parámetro para limitar la exención el territorio extra aduanal.

Por consiguiente, la Administración Tributaria Municipal, al determinar la obligación tributaria a cargo de la sociedad demandante, violó el Principio de Legalidad.

Habiéndose determinado lo anterior, esta Sala no entrará a conocer los argumentos relacionados y los demás argumentos de ilegalidad alegados por la parte actora, pues sería inoficioso ya que de ninguna manera cambiarían el fallo de la presente sentencia.

Finalmente, con relación al acto administrativo emitido por el Concejo Municipal demandando, debido a que éste confirma el acto originario se tiene como consecuencia directa la ilegalidad contenida en el mismo."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 226-2008, DE FECHA 18/03/2011)**

## **EXPORTACIONES GRAVADAS CON TASA CERO**

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

"Esta Sala aclara que en el juicio contencioso administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la LJCA se aplican en cuanto fueren compatibles con su naturaleza, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles; en ese sentido el artículo 201 de dicho cuerpo legal, preceptúa que *"después de contestada la demanda no puede variarse ni modificarse bajo concepto alguno"*. No obstante, la LJCA no hace

[Volver al índice →](#)

referencia al término "contestación de la demanda", se ha entendido contestada la demanda al ser presentado por la parte demandada el informe justificativo de la legalidad del acto que se le imputa. De ahí, que en el presente caso es improcedente el valorar los nuevos argumentos de ilegalidad vertidos por la parte demandante en la ampliación de la demanda que pretende hacer en la etapa de los traslados y otras invocaciones adicionales, por lo que este Tribunal no se pronunciará al respecto.

Señalado lo anterior y con la finalidad de resolver el presente proceso, es necesario fijar con claridad el objeto de la controversia. Los principales argumentos de la parte actora radican en que por su carácter de Depósito para Perfeccionamiento Activo goza de las prerrogativas que otorga la figura de "Extraterritorialidad Aduanera", y además que por el tipo de servicio que presta se le aplica la tasa de cero por ciento conforme a lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley de IVA.

## **EXTRATERRITORIALIDAD: ALCANCES, EFECTOS E INTERPRETACIÓN**

### 4. Analisis del caso.

#### 1) Sobre los alcances de la extraterritorialidad, efectos e interpretación.

##### *1.1) La extraterritorialidad, naturaleza y desarrollo legal*

i) La sociedad demandante argumenta: que se dedica a la prestación de servicios de reparación y mantenimiento de toda clase de aeronaves, actividad que constituye exportación de servicios la cual ha sido prestada en el recinto fiscal de Aeropuerto Internacional de El Salvador, ello aunado al hecho que se encuentra calificada como Depósito para Perfeccionamiento Activo.

Que el error de origen de las autoridades tributarias ha radicado en obviar la figura especial de la extraterritorialidad, pues las zonas que se amparan bajo la misma son EXTRA-TERRITORIO, es decir, no se consideran parte del territorio nacional para efectos fiscales. Una Zona Franca se define como el área o porción de territorio perfectamente delimitada o demarcada, amparada por una ficción de extraterritorialidad, en virtud de la cual la ley

misma determina que tales áreas no se consideran territorio salvadoreño para efectos fiscales.

Que las empresas cuyos establecimientos han sido declaradas como Depósitos para Perfeccionamiento Activo, quedan sujetas y beneficiadas por el régimen de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, beneficio de carácter impositivo.

Que la interpretación auténtica del artículo 3 de la Ley de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (Ley CEPA) estableció que los recintos fiscales del Aeropuerto Internacional de El Salvador y los puertos marítimos gozan de extraterritorialidad respecto a los servicios que en ellos se presten, entre los cuales se encuentran el mantenimiento de naves y aeronaves. Lo anterior deja claro sin duda alguna que los hangares y talleres dedicados a mantenimiento de aeronaves gozan de extraterritorialidad.

Reitera que la actividad que realiza la sociedad demandante es indudablemente exportación de servicios que nunca ingresan al territorio, pues son dados en zona extraterritorial y consecuentemente aplica la tasa cero.

## EXTRATERRITORIALIDAD ADUANERA Y TERRITORIO ADUANERO NACIONAL

ii) Partiendo de las argumentaciones anteriores, es conveniente en primer lugar, señalar puntualmente qué debe entenderse por extraterritorialidad aduanera y territorio aduanero nacional, para luego analizar como dichos conceptos han sido regulados en la normativa salvadoreña, y así determinar si en efecto la Administración Pública ha incurrido en la ilegalidad de no reconocer que la sociedad demandante goza de los beneficios que conlleva la referida ficción legal.

La extraterritorialidad aduanera implica, el considerar que determinado territorio de la República no forma parte del territorio aduanero con relación a los diversos tributos que se generen en él. Es decir, el tratamiento de extraterritorialidad se configura como una ficción legal, consistente en considerar dichas áreas como si no estuvieran dentro del territorio aduanero nacional, lo cual implica que las mercancías que ingresan del exterior al país por dichos espacios con el objeto de ser ahí consumidos o de permanecer indefinidamente en su

interior, no están sujetas a la aplicación de los tributos aduaneros que generalmente pagan todas las mercancías que ingresen con ese mismo fin al territorio aduanero nacional.

Mientras que por Territorio Aduanero Nacional se entiende, el territorio dentro del cual son plenamente aplicables las disposiciones de la legislación aduanera de un Estado.

El Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA II) —vigente en el año dos mil establecía en las definiciones de su artículo 4: *«TERRITORIO ADUANERO: El territorio en que son plenamente aplicables las disposiciones de la legislación aduanera de un Estado»*.

Otra referencia a este concepto se halla recogida en el artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en Inglés), en el que se establece que se entiende por territorio aduanero *«cualquier territorio que aplique un arancel de aduanas, u otras reglamentaciones comerciales distintas, a una parte sustancial de su comercio con los demás territorios»*.

Por su parte el legislador secundario ha estipulado en la normativa salvadoreña cuales son aquellas zonas del territorio nacional que para fines fiscales gozan de la ficción legal de extraterritorialidad aduanera, y las ha denominado "Recintos Fiscales".

El término recinto fiscal y las implicaciones del mismo ha sido desarrollado en el artículo 3 de la Ley CEPA, y en la interpretación auténtica de los incisos segundo y tercero del mismo artículo, realizada mediante Decreto Legislativo número seiscientos ochenta y cinco, de fecha dieciocho de abril de mil novecientos noventa y seis, que respectivamente establecen: *«Art. 3.- Para los efectos de esta Ley y de sus Reglamentos, (...) Se entiende por puertos, todos los anclajes y fondeaderos en la rada, el muelle de atraque y accesos, y los almacenes, bodegas, oficinas, talleres, construcciones e instalaciones de tierra firme que se encuentran en los sectores acotados por la Comisión. (...) Se entiende por "Recinto Fiscal", en los puertos y ferrocarriles, el muelle y sus almacenes, los almacenes en tierra firme, los patios habilitados para el almacenamiento de carga o cualquier otro sitio que se determine como recinto fiscal, por el Ministerio de Hacienda, a propuesta de la Dirección General de la Renta de Aduanas»* (negritas suplidas).

*«Art. 1.- Interpretanse auténticamente los incisos segundo y tercero del Art. 3 de la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, CEPA, de la siguiente manera: (...) Se entiende por "Recinto Fiscal" en los Puertos Marítimos y Ferrocarriles, el muelle y*

*sus almacenes, los almacenes en tierra firme y los patios habilitados para el almacenamiento de carga; y en los Puertos Aéreos, las áreas de acceso restringido al público de las terminales de pasajeros y carga, bodegas, oficinas, **hangares, talleres, patios y cualquier otro sitio determinado como Recinto Fiscal** por el Ministerio de Hacienda, para los efectos de la Ley que por el presente Decreto se interpreta. (...) **En el sentido anteriormente expuesto, los Recintos Fiscales del Aeropuerto Internacional El Salvador y de los Puertos Marítimos gozan de extraterritorialidad aduanera respecto a los bienes que en ellos permanezcan o ingresen, así como los servicios que en los mismos se presten, incluyendo aquellos destinados a la operación del transporte aéreo y marítimo internacional o a su desarrollo, tales como el mantenimiento de naves y aeronaves y de equipos de apoyo terrestre, de navegación y adiestramiento. Igual tratamiento se dará a los almacenes y patios habilitados para la custodia y almacenamiento de carga, que constituyen depósitos temporales, en los cuales pueden permanecer la mercancías en espera de ser sometidas a cualquier régimen u operación aduanera**» (negrillas suplidas).*

En este orden de ideas, la Ley de Zonas Francas en su artículo 1 prescribe **«La Presente Ley 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.»**; mientras que en su artículo 2 letra b) determina: **«Depósito para Perfeccionamiento Activo, conocido anteriormente como Recinto Fiscal, Área del territorio nacional, sujeta a un tratamiento aduanero especial, donde las mercancías que en ella se introduzcan para ser reexportadas, se reciben con suspensión de derechos e impuestos, para ser sometidos a procesos de transformación, elaboración o reparación y donde los bienes de capital pueden permanecer por tiempo ilimitado; (...)**» (negrillas suplidas).

iii) Puntualizado lo anterior, es procedente reconocer que tal y como lo alega la parte actora, [...] —por medio de Acuerdo Ejecutivo número 284, publicado en el Diario Oficial de fecha nueve de agosto de mil novecientos noventa y nueve [...] — ha sido calificada como Depósito para Perfeccionamiento Activo, y por lo tanto está sujeta a un tratamiento aduanero especial, siéndole así mismo aplicables los beneficios e incentivos fiscales que expresamente señala el artículo 19 de la Ley de Zonas Francas. Sin embargo, teniendo en cuenta lo apuntado en los acápites anteriores se colige lo siguiente:

[Volver al índice →](#)

## PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO DE AERONAVES

Que una de las finalidades que persigue la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización es lograr el impulso de la industrialización, atraer inversión extranjera, crear en el exterior mercados para la exportación, promover las exportaciones, generar empleos directos y lograr el ingreso de divisas, etc.

Específicamente, el espíritu y filosofía de dicha Ley fue crear zonas exentas de tributos del Estado donde físicamente se encuentran tales áreas, promover las zonas francas y recintos fiscales (en la actualidad Depósitos para Perfeccionamiento Activo) para fomentar las exportaciones.

Los beneficios de la relacionada Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización es pertinente estudiarla de la mano de lo regulado en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, el cual de su interpretación auténtica se colige que los recintos fiscales como el Aeropuerto Internacional de El Salvador gozan de extraterritorialidad.

Tal interpretación estableció que los recintos fiscales del Aeropuerto Internacional de El Salvador y los puertos marítimos gozan de extraterritorialidad respecto a los servicios que en ellos se presten, entre los cuales se encuentran el mantenimiento de naves y aeronaves.

iv.) En ese orden de ideas se concluye: que la prestación de servicios de mantenimiento de aeronaves realizada por la sociedad actora se desarrollo en recinto fiscal donde se aplica la figura de la extraterritorialidad, en consecuencia la prestación realizada por [...] se encuentra libre del pago de tributos, mientras no se realice la importación definitiva de los mismos.

### 1.2) Interpretación integradora de las leyes y filosofía tras las normas, interpretación reduccionista de las autoridades demandadas.

Argumenta la demandante que las autoridades tributarias se han limitado a realizar una interpretación reduccionista, simplista, pretendiendo anular un beneficio sin la visión armónica, integral y finalista que debe regir a las interpretaciones jurídicas, ya que en el caso de mérito, se debió realizar una interpretación armónica integral e inspirada por la filosofía de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, que fue crear

zonas exentas de tributos del Estado donde físicamente se encuentren tales áreas, fomentar las zonas francas y recintos fiscales.

Que abundante normativa demuestra que la extraterritorialidad incluye también al IVA, tales como el Convenio de Aviación Civil Internacional en su artículo 24 y su anexo número 9 sobre Normas y Métodos recomendados internacionales de Facilitación para la Aviación Civil Internacional, el Convenio de Facilidades Aduaneras para el Turismo en su artículo 1 letra a), la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, el CAUCA en su artículo 40 y 53 —vigente al año dos mil— y el CAUCA en su artículo 28 — vigente a partir de julio de dos mil dos—; las cuales no pueden ser desconocidas por las autoridades tributarias.

En base a las argumentaciones anteriores y de la lectura de los artículos relacionados se colige que evidentemente hablan de los derechos e impuestos en general, de los cuales se encuentran exentos de conformidad a cada caso en concreto, pero ciertamente regulan circunstancias totalmente diferentes a la prestación de servicios en territorio aduanero nacional realizado por la sociedad actora, por lo cual es improcedente interpretar por analogía la relacionada normativa al presente caso en concreto como si se refirieren al mismo supuesto.

Se hace preciso aclarar que el artículo 3 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras se refiere a la clasificación del tipo de infracciones que se puede cometer cuando ingresa una mercancía para la IMPORTACIÓN Ó INTERNACIÓN DEFINITIVA, en consecuencia es preciso que se pague el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (IVA).

Por otro lado, el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) establece la legislación aduanera básica. Los artículos mencionados por el actor se encuentran en la parte concerniente al desarrollo de los diversos regímenes aduaneros aplicables en el país. El artículo 40 y 53 del CAUCA II —vigente al año dos mil uno— se encuentran ubicados: el primero en la parte concerniente a los "Regímenes suspensivos de tributos aduaneros", en la que se regula la importación temporal de mercancías extranjeras con suspensión parcial o total del pago de derechos e impuestos a la importación para fines específicos, a condición de ser reexportados por cualquier aduana dentro del término autorizado, sin haber sufrido modificación o transformación alguna; y por su parte el artículo 53 se encuentra en el

[Volver al índice →](#)

capítulo relativo a los "Regímenes liberatorios", y regula la exportación temporal con reimportación en el mismo estado.

Por su parte el artículo 28 del CAUCA — vigente a partir de julio de dos mil dos— regula los derechos e impuestos aplicables para determinar el monto de la garantía en los regímenes temporales o suspensivos.

Si bien es cierto, en los relacionados cuerpos normativos se hace referencia a la suspensión de derechos e impuestos, incluidos en el mismo el IVA, es pertinente hacer la aclaración que se refiere a la suspensión del IVA en lo que concierne al hecho generador "importación o internación definitiva" y no al hecho generador de prestación de servicios como en el caso que nos ocupa.

De lo anterior, esta Sala colige que los artículos indicados por la parte actora se relacionan claramente con los diferentes "**regímenes aduaneros**" y en nada aplica a la prestación de servicios realizada por [...].

Por otra parte, la sociedad demandante afirma que en base a la interpretación realizada por las autoridades tributarias se ha incurrido en una violación al derecho de propiedad, ya que tienen que realizar una aplicación de las leyes desde una perspectiva integral y sistemática. La referida interpretación obliga a pagar un tributo sin encajar en los presupuestos de ley, afectándola con un cobro indebido sin fundamento legal.

En cuanto al relacionado argumento esta Sala tiene a bien manifestar que las autoridades demandadas han realizado un análisis de la prestación de servicios basándose en lo que establece el artículo 16 de la Ley IVA, en la que expresamente se señala: *«Constituyen hecho generador del impuesto las prestaciones de servicios provenientes de actos, convenciones o contratos en que una parte se obliga a prestarlos y la otra se obliga a pagar como contraprestación una renta, honorario, comisión, prima, regalía o cualquier otra forma de remuneración (...)*».

Ahora bien, en correlación al tipo de prestación de servicios que ejecuta la sociedad actora, es pertinente que el artículo antes mencionado se interprete en concordancia con lo regulado en el capítulo relativo a las Normas Especiales sobre la Transferencia de Bienes y Prestación de Servicios al Exterior, en sus artículos 74 y 75 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

[Volver al índice →](#)

Así mismo, en el presente caso, es evidente que la Administración Tributaria ha realizado una interpretación y aplicación equívoca de los artículos arriba detallados y del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (Ley CEPA); más sin embargo, en dicha actuación, este Tribunal no percibe ánimo de vulnerar derechos fundamentales como el de propiedad por parte de las autoridades demandadas, tal cual lo manifiesta la actora.

### 1.3) Criterios contradictorios de las autoridades demandadas.

Manifiesta también la actora que ha existido una diversidad de criterios arbitrarios por parte de las autoridades tributarias, lo cual es violatorio a su derecho a la seguridad jurídica y a su principio de igualdad, muestra de ello expone los pasajes de diversas resoluciones e instructivos emitidos por las autoridades demandadas en las que hay un arbitrario giro en un criterio administrativo de interpretación para la aplicación de la ley, en las que no se establecen ninguna razón valedera de porque no se sigue aplicando la tasa cero.

Como muestra de tal argumento se transcribe un párrafo del "Instructivo sobre la aplicación de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (IVA) dentro del Recinto Fiscal del Aeropuerto Internacional de El Salvador" de fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y dos, emitido por la Dirección General de Renta de Aduanas, el cual en su número tres expresa: *"Los bienes y prestación de servicios que ingresen al precitado Recinto procedentes de otros países, y las transferencias de bienes muebles corporales y las prestaciones de servicios realizadas dentro del mismo, no causarán dicho impuesto; siempre y cuando no se efectúe su importación o internación definitiva al país de conformidad a los artículos 14 y 15 de la expresada ley, por no realizarse su nacionalización" [...].*

Ante tal argumento no es factible obviar que en materia de impuestos solo por Ley expresa se podrían conceder los alcances de una no sujeción, tasa cero o exención del Impuesto IVA, a las operaciones que se efectúen en una Zona Franca o en un Depósito para Perfeccionamiento Activo, lo que implica una decisión de política tributaria en manos del legislador en razón de la reserva de ley.

No obstante la anterior afirmación, esta Sala tuvo a bien revisar los pasajes de instructivos y documentación emitida por la Administración Pública, referentes a la aplicación del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios.

Debe señalarse al respecto que en efecto la DGII en referencia emitió dicho instructivo, sin embargo, consta que cinco años después ésta, mediante dictamen de fecha uno de diciembre de mil novecientos noventa y siete [...], contestó a [la demandante] una consulta realizada en cuanto al procedimiento que debía realizar para aplicar el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. En la mencionada consulta la DGII hizo del conocimiento de la sociedad demandante el tratamiento fiscal a seguir — conforme a la ley— en cada uno de los diferentes supuestos por prestación de servicios que realiza, como tiene que facturar en cada supuesto, y la tasa a aplicar, que para el caso de mérito es del trece por ciento.

En ese orden de ideas, es conveniente señalar en cuanto a la seguridad jurídica, en Sentencia de Amparo, Referencia 427-2000 de fecha 11 de diciembre de 2001 se enuncia: *«por seguridad jurídica se entiende la certeza del imperio de la ley, en el sentido de que el Estado protegerá los derechos de las personas tal y como la ley los declara; en otras palabras, la certeza para el particular que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente».*

Evidentemente, en el caso que nos ocupa la Dirección General de Impuestos Internos ha emitido una diversidad de criterios en cuanto al tratamiento tributario concerniente a la prestación de servicios realizada tanto en el recinto fiscal del Aeropuerto Internacional de El Salvador como específicamente, la prestación de servicios realizada por la sociedad actora.

Dicho comportamiento puede generar un clima de incertidumbre para los administrados en cuanto a la aplicación del tratamiento tributario en cada supuesto específico, más sin embargo, en este caso en concreto no se perciben pretensiones por parte de la Administración Tributaria de no ajustar su actuación a lo regulado en la normativa pertinente, todo es cuestión de interpretación de la misma.

En el caso en estudio la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, y la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma —Ley CEPA— integradas en debida forma claramente establecen los requisitos determinados para que una prestación de

servicios sea considerada exportación de servicios, a ello debe ajustarse la actuación de la Administración.

Es provechoso señalar lo que la Sala de lo Constitucional por su parte ha distinguido en su jurisprudencia entre la igualdad en la formulación de la ley y la igualdad en la aplicación de la misma, cuando expresa: *«La igualdad en la aplicación de la ley no implica una igualdad absoluta, que obligue siempre tratar de igual forma todos los supuestos idénticos, lo que si supone es que en aquellos casos en que se traten de forma distinta dos situaciones entre las que exista una identidad sustancial, esta diferencia debe estar suficientemente razonada o motivada»* (Sentencia de Amparo, Referencia 245-2000 de fecha 30 de noviembre de 2001).

Como consecuencia, se advierte que no hay violación a los principios de seguridad jurídica e igualdad por parte de las autoridades demandadas.

## ACTIVIDADES CALIFICADAS COMO EXPORTACIÓN

2. Interpretación de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización y de la ley del IVA. Actividades calificadas como exportación.

### 2.1) Régimen especial de exportación de las actividades que se pretenden gravar.

Argumentan que las autoridades tributarias han dejado de lado la regulación especial de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, enfocándose limitadamente en que únicamente son exportaciones afectas a la tasa del cero por ciento las que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 74 de la Ley de IVA. Dicha posición es errónea, en primer lugar, porque la relacionada ley en su artículo 75 establece a secas que las exportaciones estarán afectas a una tasa del cero por ciento, pero en ningún momento restringe tal aseveración a las exportaciones a que alude el artículo 74 antes indicado.

Agrega que el sustento jurídico y fáctico para que [la demandante] goce de la tasa cero por ciento, radica como se ha insistido en que sus actividades se reputan exportación porque está sujeta a un régimen especial bajo la correcta interpretación y alcances de la extraterritorialidad.

El artículo 74 establece lo que se puede denominar "exportación de servicios real" ó "exportación de servicios pura" la que se configura con la concurrencia de los requisitos que establece la mencionada norma. Lo que [la demandante] insiste en aclarar es que sus actividades son exportación de servicios no por encajar en dicho artículo, sino, porque la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización y el estatuto de extraterritorio le dan dicho carácter, como una EXPORTACION DE SERVICIOS POR ASIMILACIÓN, es decir, se consideran exportación, lo cual nace de la ficción de extraterritorialidad creada por la ley.

Ahora bien, el tratamiento de las exportaciones en materia IVA, debido a su naturaleza es desarrollado en el Capítulo II acápite "*Normas Especiales sobre Transferencia de Bienes y Prestaciones de Servicios al Exterior*". Dicho capítulo contiene los apartados "*Operaciones de Exportación*" artículo 74 y "*Tasa*" artículo 75, los cuales establecen 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 que 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 de 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

[Volver al índice →](#)

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.

Como anteriormente se mencionó, el artículo 74 de la Ley de IVA estipula que en la prestación de servicios son tres los requisitos que necesariamente deben concurrir 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 las exportaciones consistentes en transferencias de dominio definitivas de bienes muebles corporales, determina que esos bienes deben estar destinados al uso y consumo en el exterior. Por su parte, cuando se refiere a las exportaciones de servicios regula claramente que tienen que concurrir los tres requisitos detallados anteriormente.

En conclusión, si una prestadora de servicios cumple con los tres requisitos señalados, estará sujeta al pago de una tasa del cero por ciento por las operaciones realizadas en el giro de su negocio.

Sentado lo anterior, procede examinar el tipo de servicio que desarrolla [ la demandante] con el objeto de determinar si en efecto está sujeto a la tasa del cero por ciento. En ese orden de ideas, se procederá al análisis de cada uno de los requisitos indicados por el mencionado artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios:

- a) Que la prestación del servicio sea realizada en el país.

Es indudable que la labor que desarrolla la sociedad actora se acopla al primero de los supuestos previstos en la Ley, es decir, que la prestación de servicios se realice en el país, ya que el mantenimiento y la reparación de aeronaves se ejecutan en los hangares de la demandante los cuales están ubicados en el recinto fiscal del Aeropuerto Internacional de El Salvador.

- b) Que el servicio se preste a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en el país.

En cuanto a este requisito es indispensable contestar a la interrogante sobre ¿quién es el verdadero usuario del servicio prestado por la sociedad actora?, en consecuencia es ilustrativo realizar las siguientes consideraciones:

Que [la demandante] se encuentra ubicado dentro del recinto fiscal del Aeropuerto Internacional de El Salvador y es dentro del mismo que presta sus servicios de mantenimiento de aeronaves a diversas líneas aéreas, las cuales no internan o nacionalizan los servicios, sino que los utilizan fuera del país en vuelos internacionales.

Que las aeronaves reciben el servicio por parte de la sociedad demandante se encuentran en tránsito y se retiran del país sin ingresar a territorio aduanero nacional.

Para que las aeronaves reciban el servicio de mantenimiento y reparación es indispensable que tengan una matrícula diferente del Estado donde se realiza el servicio.

Aunado a lo anterior es procedente agregar que de la revisión de las copias de documentos anexos al expediente administrativo —tales como convenios y acuerdos de arrendamiento celebrados entre sociedades extranjeras y TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A.; y copia de certificación de las matrículas de las aeronaves emitida por el registrador y jefe del Registro de Aviación Civil Salvadoreña— se ha podido constatar que efectivamente dichas aeronaves no son propiedad de la relacionada sociedad domiciliada.

Así también de la lectura de los mencionados convenios y acuerdos de arrendamiento se ha podido verificar que el buen estado de las aeronaves es una obligación atribuible a las sociedades extranjeras propietarias de las aeronaves, quienes tienen el deber de mantener en eficientes condiciones para ser alquiladas a TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A.; por lo que evidentemente estas sociedades extranjeras son las que efectivamente utilizan el servicio de mantenimiento ejecutadas por [la demandante].

c) Que los servicios estén destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero.

En cuanto a este último requisito vale la pena tomar en consideración el orden secuencial del tipo de prestación de servicios realizada por [la demandante]: 1) las aeronaves ingresan a los hangares de la sociedad actora ubicadas en un recinto fiscal —Aeropuerto Internacional de El Salvador—; 2) se les presta el servicio de mantenimiento y reparación a cada una de las aeronaves de acuerdo a sus necesidades también en un recinto fiscal; y 3) finalmente abandonan los hangares de la sociedad actora para continuar su ruta en vuelos internacionales. Recapitulando, toda la actividad se realiza en un recinto fiscal, las

[Volver al índice →](#)

aeronaves no realizan prestación de servicios en territorio nacional, particularmente solo reciben tratamiento mecánico preventivo ó cambio de ciertas piezas, con la finalidad que las mismas se encuentren en perfecto estado para que realicen sus rutas y frecuencias aéreas fuera del territorio nacional.

De lo anterior se colige que el servicio se termina perfeccionando fuera del territorio salvadoreño, cumpliéndose así el último requisito determinado en el artículo 74 de la Ley de IVA.

Finalmente en ese orden de ideas, es pertinente abonar que al gozar de la figura jurídica de la extraterritorialidad la sociedad demandante —al encontrarse ubicada en el recinto fiscal del Aeropuerto Internacional de El Salvador—, esta prestación de servicios evidentemente se convierte en una "exportación de servicios", ya que en la utilización del servicio no se consagra el hecho generador de la importación definitiva, consecuentemente al cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios realizada por [la demandante] y al realizarse la relacionada actividad en un recinto fiscal la tasa aplicable es la del cero por ciento de conformidad a lo regulado por el artículo 75 de la Ley de IVA.

Otro de los argumentos que señala la actora en cuanto a este punto, es que toda la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, interpretada de manera integral y armónica, regula un estatuto de extraterritorialidad, totalmente vinculado con las exportaciones. El artículo 25 de la mencionada norma establece que las ventas o transferencias de bienes y servicios de las personas naturales o jurídicas establecidas en Territorio Aduanero Nacional a un usuario de Zona Franca o a Depósito para Perfeccionamiento Activo ubicadas dentro del área centroamericana, se considera como operaciones de exportación definitiva a países fuera del área centroamericana. La relacionada ficción de exportación es aplicable al caso que nos ocupa, donde la prestataria del servicio es un Depósito para Perfeccionamiento Activo, en razón de la misma filosofía de extraterritorialidad.

En concordancia al argumento anterior, es procedente transcribir lo regulado en el artículo 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización: *«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 o a un Depósito para*

[Volver al índice →](#)

*Perfeccionamiento Activo* ubicados dentro del área centroamericana, se consideran como operaciones de exportación definitiva a países fuera del área centroamericana (...)» (negrillas suplidas).

De la lectura del artículo anterior, se colige que dichas operaciones se consideran una exportación cuando el servicio es prestado por una persona natural o jurídica a un Usuario de Zona Franca o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo, advirtiendo este Tribunal que en el caso que nos ocupa, la prestación de servicios es realizada por un Depósito para Perfeccionamiento Activo —[la demandante]— a una sociedad domiciliada — [...] —; por lo cual no se aplica la referida disposición, ya que son supuestos totalmente diferentes.

Por otra parte, [la demandante] trae a colación que la calificación como exportaciones para la prestación de servicios en zonas de extraterritorialidad, es sustentada por el artículo 29 del Reglamento de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y la Prestación de Servicios, que vincula la exportación de servicios con la extraterritorialidad. Lo que implica que por expresa disposición legal, complementada con una norma reglamentaria, hay un régimen especial que asemeja a exportación casos como el de [la demandante], en que los servicios son prestados por empresas calificadas como Depósitos para Perfeccionamiento Activo en un recinto fiscal, exportaciones sujetas a la tasa cero por ciento. El mencionado artículo desarrolla o ejecuta un principio ya contemplado en la ley, en su espíritu, lo cual es completamente acorde al principio de regularidad jurídica.

El Reglamento de la Ley de IVA en su artículo 29 expresa: «*Para los efectos del Capítulo II del Título V de la Ley, de conformidad con el Art. 26 del Decreto Legislativo No. 461, del 15 de marzo de 1990, publicado en el Diario Oficial No. 88, Tomo 307 del 18 de abril del mismo año, 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 y Recintos Fiscales*».

Es importante mencionar que el Decreto Legislativo al que hace alusión el transcrito artículo se refería a la Ley de Zonas Francas y Recintos Fiscales derogada por la actual Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.

De la lectura del anterior artículo se advierte, que se trata de una prerrogativa fiscal que asimila como exportaciones las operaciones de transferencia de dominio definitivo de bienes muebles corporales y la prestación de servicios realizadas por diversas personas

[Volver al índice →](#)

jurídicas o naturales hacia empresas amparadas al Régimen de Zona Franca o Recinto Fiscal, y que sea destinada al uso y consumo de las mismas.

En consonancia con lo anterior, es pertinente aclarar que dicha figura se aplica cuando quien recibe el servicio es un Depósito para Perfeccionamiento Activo y en el caso de mérito la sociedad [...] es la prestadora del servicio de mantenimiento de aeronaves en territorio aduanero nacional y no es la que está recibiendo el servicio, por lo que no se puede hacer extensiva la aplicación del relacionado artículo.

2.2) Sobre la sentencia emitida por esta Sala en las que se trata sobre las implicaciones sobre este régimen especial.

Afirma la actora que las autoridades demandadas contradicen claramente lo resuelto por esta Sala en sentencia dictada con referencia 148-S-02, y a su vez transcriben párrafos de la misma.

La sentencia a la que se encuentra haciendo referencia la sociedad actora se trata de un supuesto en el cual una persona jurídica realiza una prestación de servicios a una sociedad calificada como empresa exportadora, acogida al Régimen de Zona Franca y Recintos Fiscales; supuesto contrario al caso de mérito, por lo que no se entrará a conocer sobre el presente argumento.

3. Lugar de utilización de los servicios prestados por AEROMANTENIMIENTO, S.A. A TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A.

En cuanto a este argumento, la sociedad actora manifiesta que el artículo 14 de la Ley de IVA prescribe claramente el hecho generador de la importación de bienes y servicios y que la interpretación auténtica del inciso tercero del mismo —por medio de Decreto Número 645, del diecisiete de marzo de dos mil cinco— señala expresamente que la importación e internación de servicios a que se refiere la Ley de IVA como hecho generador gravado con dicho impuesto, la utilización del servicio debe ocurrir de manera exclusiva en el territorio de la República de El Salvador.

Agrega además que no es posible enmarcar el contrato de servicios de reparación de aeronaves que cumple la actora respecto de [...] al hecho generador de la importación, ya que los bienes o las aeronaves son utilizadas en el transporte internacional y en ningún

momento se realizan vuelos domésticos, por lo tanto si no se da la utilización del servicio dentro del territorio nacional no se consagra el mencionado hecho generador.

La sociedad actora insiste en que las aeronaves reciben el mantenimiento dentro de una zona aduanera primaria, como lo es el Recinto Fiscal del Aeropuerto Internacional de El Salvador, el cual goza de ficción jurídica de extraterritorialidad, dentro del que desarrolla sus actividades y presta sus servicios de reparación y mantenimiento, por lo que sus instalaciones gozan de extraterritorialidad aduanera, ya que ha sido declarada Depósito para Perfeccionamiento Activo.

Reiteran que no se encuentran ante una importación de servicios, en el caso de mérito se trata de una figura especial de exportación por asimilación, la cual no le es aplicable la tasa del trece por ciento, sino el cero por ciento de IVA.

En el presente argumento la sociedad actora se refiere a que las operaciones que realizan no son importaciones, por lo que es pertinente señalar, como ya se aludió con anterioridad, que el hecho generador de la prestación de servicios realizada por la sociedad actora se encuentra regulado en el artículo 16 de la Ley de IVA en concordancia con lo regulado en el artículo 74 de la ya indicada norma, así que como ya se mencionó anteriormente en la presente resolución, la prestación de servicios realizada por parte de [la demandante] es una exportación de servicios ya que cumple a cabalidad los requisitos establecidos en la norma pertinente.

#### 4. Ausencia de una norma de exención que ampare a AEROMANTENIMIENTO, S.A.

Finalmente expresan que en el caso de [la demandante] no se argumenta que está se encuentra exenta del tributo IVA, sino que tiene una calidad o condición jurídica tal que las adquisiciones que hace se reputan exportaciones para quien las provee, y las ventas que realiza son exportaciones, siempre y cuando no se destinen exclusivamente al mercado interno salvadoreño.

Así mismo manifiesta que no se ha comprendido su argumentación en cuanto a que tiene calidad de exportadora, y que no vende al mercado interno. Afirmando que por estar ubicada en el Aeropuerto Internacional de El Salvador, recinto fiscal—, tiene una calidad jurídico tributaria especial, cual es la de extraterritorialidad aduanera, y además se ha argumentado que por ser exportadora se le concedió a sus instalaciones la calidad de

Depósito para Perfeccionamiento Activo, la cual le faculta a tasar con cero por ciento sus ventas al exterior.

Este Tribunal reitera su postura en el sentido que la prestación de servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves realizada por la actora encaja perfectamente en los requisitos establecidos en el artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, la cual se encuentra gravada con la tasa del cero por ciento de conformidad al artículo 75 de la Ley en comento. Evidentemente al encontrarse gravada dicha actividad con la tasa cero por ciento, no le es aplicable exención alguna.

#### 5. Respecto de la medida para restablecer el derecho violado

En virtud que en el caso que nos ocupa, no se ha realizado pago alguno por parte de la sociedad actora del impuesto determinado y a su vez, se otorgo en su oportunidad la suspensión de los actos administrativos impugnados, no procede pronunciarnos respecto del restablecimiento del derecho violado."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 98-2005, DE FECHA 01/06/2011)**

## **EXPORTACIONES GRAVADAS CON TASA CERO**

### **DISTRIBUCIÓN DE REMESAS O TRANSFERENCIAS DE DINERO**

"Los actos que se impugnan en el presente proceso son los emitidos por: **i)** la DGII de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del día trece de febrero de dos mil seis, mediante el cual se determinó a cargo de la actora cuota complementaria de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, correspondiente a los períodos tributarios mensuales comprendidos entre el uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil tres, así también remanente de crédito fiscal respecto del período tributario de diciembre de dos mil tres utilizado indebidamente en el período tributario de enero de dos mil cuatro; y **ii)** el TAIIA, de las ocho horas del veintiocho de noviembre de dos mil seis, por medio del cual

se modifica la resolución anterior, revocándose la determinación de remanentes de crédito fiscal del período tributario de diciembre de dos mil tres, utilizado indebidamente en el período tributario de enero de dos mil cuatro; y se confirma en cuanto al 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 tres.[...]

### 3. Delimitación de la controversia.

Con la finalidad de resolver el presente proceso, es necesario fijar con claridad el objeto de la controversia, concluyéndose que el principal motivo de ilegalidad se ciñe en: a) la violación al Principio de Legalidad al pretender gravar exportaciones de servicios con tasa 13% del impuesto IVA, siendo así mismo también pertinente proceder a indicar los otros motivos de ilegalidad esgrimidos por la sociedad impetrante, los cuales son: b) Violación al artículo 18 de la Ley de IVA y por ende al Principio de Legalidad Constitucional; c) Violación al Principio de Legalidad por arrogarse facultades de ratificación y convalidación; d) Carencia de disposición legal expresa para convalidación actuaciones y de la nulidad de lo actuado; e) Desigualdad de tratamiento a no aplicar Doctrina Legal Tributaria, y f) Ilegalidades cometidas en el procedimiento de fiscalización y liquidación.

### 4. Analisis del caso

El fondo de la controversia sobre la que recae esta sentencia, se contrae a determinar si en efecto existen las infracciones formales expresadas por la sociedad actora y si las actividades que desempeña [la demandante], constituyen o no exportación de servicios, y por consiguiente cual es la tasa aplicable, el trece o el cero por ciento. Por razones de orden y para una mejor comprensión de los argumentos de ilegalidad planteados por la sociedad actora se procederá a realizar el análisis de las mismas en apartados diferentes.

**INFRACCIONES LEGALES DE NATURALEZA FORMAL: DEFECTOS DE FORMA O PROCEDIMENTALES NO CONDICIONAN LA ILEGALIDAD DEL ACTO FINAL**

Antes de iniciar con el análisis de las infracciones legales de naturaleza formal, esta Sala estima conveniente hacer las siguientes valoraciones sobre las mismas.

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

Como regla general, la concurrencia de vicios en los elementos del acto administrativo conllevan a su ilegalidad. Sin embargo, a tal aseveración es preciso indicar que el Derecho no ha de propugnar por la protección de las formas en tanto meras formas, sino atender a la finalidad que las sustenta.

El principio de instrumentalidad de las formas enuncia que éstas no constituyen un fin en sí mismas, sino que trascienden la pura forma y tienen por fin último garantizar la defensa en el juicio. No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa.

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

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

Es así, que antes de verificar la procedencia o no de las irregularidades formales planteadas, es necesario aclarar que dichas ilegalidades al igual que las nulidades de ese tipo, se inspiran bajo el principio de relevancia o trascendencia de la misma, y, en su oportuno planteamiento en la vía procesal.

El proceso judicial al igual que el procedimiento administrativo, es una herramienta que tiende a la protección de derechos y satisfacción de pretensiones, procura mantener su existencia hasta lograr su finalidad. Lo expresado conlleva a 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

[Volver al índice →](#)

procedimiento administrativo, pero estos vicios deben ser analizados detenidamente bajo el principio de relevancia o trascendencia de las nulidades.

### **NULIDADES PROCESALES:** DEBEN PROVOCAR UNA DESPROTECCIÓN DE LA ESFERA JURÍDICA DEL ADMINISTRADO

Lo anterior implica que las nulidades de índole procesal, deben de alguna manera provocar un efecto tal que genere una desprotección ostensible en la esfera jurídica del administrado, desprotección entendida como una indefensión indiscutible que cause un daño irreparable al desarrollo de todo el procedimiento y genere una conculcación clara de los principios constitucionales que lo inspiran.

Además del principio de relevancia, las ilegalidades de índole procesal deben ser alegadas en su oportunidad, esto para evitar dilaciones innecesarias en el desarrollo del procedimiento administrativo. Lo antes señalado no implica una subsanación de la nulidad, pues la continuidad del procedimiento penderá única y exclusivamente de la incidencia o consecuencias que genere la ilegalidad no alegada oportunamente, pero puede suceder que la ilegalidad procesal no genere las consecuencias de indefensión señaladas y por el contrario la misma sea subsanada por alguna de las actuaciones de las partes, así por ejemplo, aquella parte que no ha sido notificada legalmente de una demanda interpuesta en su contra pero que se presenta a contestarla en el tiempo.

Resulta entonces, que si el particular ha intervenido activamente y ha ejercido su derecho de defensa, no existe fundamento para declarar la nulidad de una actuación irregular. Ello se encuentra en concordancia con el principio de trascendencia, en virtud del cual el vicio del que adolece el acto debe provocar una lesión a la parte que lo alega, tal como se reconoce en el Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al expresarse que "*(...) no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido*" (artículo 1115 C.Pr.C.). En tal sentido, la doctrina es unánime en condicionar la invalidez del acto

procesal, no a la simple inobservancia de las formas, sino al resultado de la relación entre el vicio y la finalidad del acto, y así se sanciona el acto con nulidad solamente cuando por efecto del vicio no haya podido conseguir su objeto.

La misma línea sigue la Sala de lo Constitucional, cuando establece que *"el quebrantamiento de meros formalismos para realizar una diligencia no supone o implica por sí una violación constitucional que haga viable la proposición de una pretensión de amparo"*. (Improcedencia de Amparos ref. 377-2001 de fecha veintiuno de Agosto de dos mil uno)

Bajo las anteriores premisas, se procederá al análisis de las ilegalidades de naturaleza formal planteadas por la sociedad demandante.

D) Violación al Principio de Legalidad por arrogarse facultades de ratificación y convalidación. Así como de la carencia de disposición legal expresa para convalidar actuaciones y de la nulidad de lo actuado.

Manifiesta el actor que existe violación al principio de legalidad en razón de que la Dirección General no designó desde el inicio de la fiscalización ordenada a [la demandante] al auditor [...] para intervenir legalmente en ella, la Administración Tributaria procedió a ratificar y convalidar las facultades ejercidas por el Coordinador de Grupos de Fiscalización.

Indica además que no existe ninguna disposición legal que le permita expresamente a la DGII emitir actos de convalidación. De ahí que convalidar y ratificar extemporáneamente las actuaciones de los auditores, sean estos coordinadores de grupos de fiscalización o supervisores, es una actuación ilegal, por falta de competencia, lo que produce la nulidad del acto impugnado.

Partiendo de los argumentos anteriores, se tiene a bien indicar como se ha dicho con anterioridad que los actos administrativos, pueden ser nulos o anulables.

SANEAMIENTO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

[Volver al índice →](#)

El saneamiento de los actos administrativos, se justifica por razones de economía en los procedimientos de la Administración Pública, pues al sanearse un acto viciado, éste es readaptado al mundo jurídico y el vicio desaparece, librando a la Administración de desarrollar un nuevo procedimiento. La doctrina reconoce algunas especies que componen el género del saneamiento, como son la ratificación, confirmación y la conversión. (Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo Tomo II, pág. 194, 7ª Edición actualizada).

Por medio de los actos de ratificación, el funcionario competente da validez a un acto anterior emitido por un inferior jerárquico; en dicho acto, se debe hacer constar clara, inequívoca, precisa y concretamente, la voluntad del superior jerárquico de reconocer como propio el acto realizado por el incompetente. Purgando así el vicio que afecta al acto anterior y dotándolo de validez. De lo que se colige que si en el acto de ratificación y convalidación ha quedado claramente establecida la voluntad del competente de reconocer el acto viciado, se considera que el mismo cumple con el requisito de la motivación.

En el presente caso, por medio de auto de designación de auditores de las ocho horas treinta minutos del quince de julio de dos mil cuatro, se designo a dos auditoras para que fiscalizaran y verificaran el cumplimiento de obligaciones tributarias por parte de la sociedad actora durante el ejercicio de dos mil tres, el mismo fue suscrito por el señor [...], Coordinador de Grupos de Fiscalización, Subdirección de Grandes Contribuyentes.

El relacionado auto de designación fue ratificado y convalidado por el Coordinador de Grupos de Fiscalización, señor [...] por medio de resolución de fecha veintiocho de octubre de dos mil cinco, y en la misma se establece: «*RATIFÍCASE Y CONVALÍDASE las facultades ejercidas mediante los requerimientos y solicitudes de información y documentos que se realizaron a la contribuyente [...], a terceros y al interior de la Administración Tributaria, además de todas aquellas actuaciones y diligencias que han sido suscritas por el Coordinador de Grupos de Fiscalización [...]*». Con lo anterior queda establecida claramente la voluntad del Sub Director General de la DGII, de dar validez a lo actuado por el Coordinador de Grupos de Fiscalización.

Vale la pena advertir que con respecto a la convalidación, ha señalado anteriormente puede ser efectuada por cualquier órgano, sea superior o inferior. Lo cual es comprensible debido a que la naturaleza de la convalidación o confirmación, es la de reconocer el vicio y eliminarlo, ello se fundamenta en la facultad de autotutela que tiene la Administración, y es

que si el emisor del acto puede convalidarlo, con mucha más razón el superior jerárquico que ha hecho suyo mediante la ratificación el acto viciado, y más aún, debido a que es él, quién tiene la competencia legal para emitirlo. Por lo tanto, el Sub-Director de la DGII, sí está facultado para realizar la convalidación del acto de designación de auditor, en razón de ello no se configura la ilegalidad argumentada por la demandante referente a que el Subdirector de la DGII no es competente para convalidar el acto impugnado.

Es en este sentido, resulta pertinente señalar, que si la designación de auditores es una atribución propia de la Dirección General de Impuestos Internos, la misma es delegable dentro de su organización interna. El artículo 6 letra j) de su Ley Orgánica, establece por una parte que es atribución propia del Director General, cualquier función que determinen las leyes (lo que incluye las leyes tributarias) o le sean encomendadas por los titulares del Ramo; asimismo, el artículo 7 letra k) otorga al Subdirector General todas aquellas tareas y actividades legales o discrecionales relacionadas con la ejecución de las funciones de la Dirección General; en concordancia con lo anterior, el artículo 4 inciso 2° de la Ley Orgánica en comento, dispone que la Dirección General, contará además con las áreas operativas, cargos, funcionarios, técnicos y demás personal, de acuerdo a las propias necesidades, estableciendo para tal efecto, la estructura, las funciones, responsabilidades y atribuciones de las mismas.

De lo anterior se colige que, la designación de auditores por funcionario delegado por la Dirección General de Impuestos Internos ( ya sea por el Director General o por el Subdirector General), constituye un acto lícito y se encuentra dentro de la esfera de las atribuciones conferidas a ella por la ley, lo que así se constata de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 4 de la precitada Ley Orgánica, el cual confiere la facultad de establecer las funciones, responsabilidades y atribuciones de la misma, pues resulta imposible concentrar en un solo funcionario facultades de una extensión tan dilatada como las que se refieren a la administración de los tributos.

Desde esa perspectiva y consciente el legislador que no puede recaer en una sola persona el cumplimiento de todas las facultades que se otorgan en la Ley Orgánica de la DGII, se autoriza en la misma la delegación de tales funciones administrativas. Tanto es así que el artículo 1 confiere potestad a la DGII en todas las actividades administrativas relacionadas con los diversos tributos contenidos en leyes tributarias, cuya aplicación le ha sido

[Volver al índice →](#)

encomendada, lo que corrobora el artículo 3 de la reseñada ley al establecer que las funciones básicas de la referida Dirección serán las de aplicar y hacer cumplir las leyes referentes a los tributos cuya tasación, vigilancia y control, le estén asignados por la ley.

Asimismo, el artículo 8 inciso 3° de la precitada ley establece que *"tanto el Director General como el Subdirector General, **conservando siempre las responsabilidades inherentes a sus cargos**, podrán delegar una o más de las facultades que esta Ley les confiere a cualesquiera de sus funcionarios, técnicos y demás empleados"*. (negrilla y subrayado suplido).

Por tanto, según lo anteriormente expuesto, esta Sala comparte el criterio de las autoridades demandadas en el sentido que tanto el Subdirector General de Impuestos Internos, como el Coordinador de la oficina Regional de Oriente de la DGII y, el Coordinador de Grupos de Fiscalización, no obstante han delegado las facultades de fiscalización para un caso en concreto, ello no significa que se despojan de las mismas. Dichas facultades se mantienen inalterables en el tiempo.

Además, resulta oportuno destacar que la función de éstos o de cualquier auditor designado por la Dirección General, simplemente se limitan a verificar objetivamente los hechos relacionados con trascendencia tributaria, desde un punto de vista técnico y legal, a través de los registros, declaraciones, recibos, libros y demás documentos que lleva el contribuyente para el control de sus operaciones y mediante los medios que indica la ley, de cuyo resultado informa a la Dirección General, quien podrá aceptar o ampliar los informes por medio del mismo auditor o por otro diferente. Inclusive podrá ordenar otros informes, cuando adolezcan de deficiencias y no la instruyan lo suficiente, o cuando estime que el informe no está ajustado a la realidad.

De lo anterior se establece, que no son los intervinientes en el procedimiento quienes deciden respecto a los hechos comprobados en la investigación tributaria, pues su función es informar a la Dirección General el resultado de la investigación, siendo la expresada dependencia, la que por atribución legal valora los hechos, interpreta la norma y la aplica al caso concreto, mediante el acto administrativo formal debidamente razonado.

Se constata entonces que la Administración Tributaria, ejerció su facultad de fiscalización por medio de un cuerpo de auditores, del Subdirector General de Impuestos Internos y los

coordinadores antes señalados, todos ellos, forman parte integrante de la organización administrativa de la Dirección General de Impuestos Internos.

En consecuencia, resulta insostenible el vicio alegado por la sociedad actora como la ilegal intervención de funcionarios no designados como auditores para ejercer la fiscalización, ya que es una potestad propia de la DGII, misma que es delegable por autorizarlo la propia Ley Orgánica de la citada Dirección General.

Finalmente, esta Sala ha probado con la documentación aportada por ambas partes, que durante el procedimiento de fiscalización la parte demandante intervino de forma oportuna ejerciendo su derecho de defensa y contradicción respecto del informe de auditoría presentado, por lo que no se puede afirmar que exista o se derive una afectación negativa en su esfera jurídica.

Por consiguiente, se concluye que los actos administrativos impugnados no adolecen de ilegalidad de conformidad a lo expresado por [ la demandante].

## **DOCTRINA LEGAL: CONSTITUYE FUENTE SUPLETORIA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO**

II) De la desigualdad de tratamiento al no aplicar Doctrina Legal Tributaria.

La sociedad actora señala que el actual Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas parece haberse desvinculado de su papel de contralor de la legalidad, lo cual acarrea graves consecuencias para los administrados, pues no se ha aplicado en igualdad de tratamiento la Doctrina Legal del Tribunal antecesor.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 5 del Código Tributario, en el que se dispone que la doctrina legal emanada del TAIIA constituye fuente supletoria del ordenamiento jurídico, mal haría el intérprete en no aplicar la normativa como ocurre en el caso de la sociedad actora, siendo dicha actuación proclive a la violación del Principio de Legalidad y Legalidad Constitucional.

En cuanto a la invocación de la doctrina legal, esta Sala debe hacer las siguientes valoraciones:

[Volver al índice →](#)

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 sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, **siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes**. (negrillas y subrayado suplido).*

En primer lugar, este Tribunal debe reconocer el carácter supletorio que de forma expresa el Código Tributario le otorga a la doctrina legal, 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 artículo 5 de dicho Código. Así la Teoría General del Derecho reconoce ampliamente el valor de la jurisprudencia como fuente del mismo.

Siguiendo este mismo orden de ideas, es importante mencionar que paralelo a la doctrina legal se encuentra el principio *stare decisis*, que 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.

Surge también el concepto del autprecedente, 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*.

[Volver al índice →](#)

Es en este sentido, que se reconoce de forma unánime que los precedentes no son vinculantes de por vida, pues eso iría contra toda lógica jurídica, sobre todo cuando sabemos que la ciencia del Derecho es dinámica, que debe de acogerse a la realidad actual y, que en muchas ocasiones, dicha realidad va por delante de la misma.

Por consiguiente, esta Sala entiende que la doctrina legal a que hace referencia el artículo 5 del Código Tributario, posee el carácter supletorio ahí definido, y, siendo que la Administración Tributaria actuó conforme a las potestades claramente conferidas y reguladas en las leyes aplicables, no es posible la invocación de la doctrina legal a que hace referencia la parte actora, ya que la misma tiene carácter de supletoria.

De lo anterior se colige que no existen las violaciones argumentadas por la sociedad actora.

### **AUDITORES:** AUSENCIA DE ILEGALIDAD ANTE LA FALTA DE CITACIÓN DE TODAS LAS FACULTADES QUE POSEEN EN EL AUTO DE DESIGNACIÓN

III) De las ilegalidades cometidas en el procedimiento de fiscalización y liquidación.

Respecto de este argumento, la sociedad demandante ha señalado que en el procedimiento de fiscalización y liquidación se han cometido las siguientes ilegalidades:

a) Carencia de detalle de facultades que se le asignaron a los auditores; lo anterior, porque de conformidad a los artículos 173 y 174 del Código Tributario, la DGII debe detallar las facultades que le son asignadas a los fiscalizadores.

El artículo 173 del Código Tributario, le otorga a la Administración Tributaria para *asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias*, a saber: a) control, b) inspección, c) verificación; y, d) fiscalización. Las mismas 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, íntimamente relacionada con la obligación jurídico-tributaria. La anterior relación se entabla, por lo general, aunque no necesariamente —v. gr.: artículo 173 letra del Código Tributario— con el sujeto pasivo de la obligación tributaria, la cual se necesita hacerla de una forma

específica para lograr exteriorizar la voluntad, deseo, conocimiento o juicio de la Administración Tributaria.

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

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

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 denominado *auto de designación* —agregado a [...] del expediente administrativo llevado por la Dirección— se establece que fue dictado para ejercer las facultades de fiscalización y verificación, indicando claramente al sujeto pasivo —la sociedad actora— el tipo de impuesto, los períodos fiscalizados y los auditores designados para tal efecto.

Por medio del mismo se encomendaron con fecha quince de julio de dos mil cuatro, actuaciones cuyo objeto estaba orientado a fiscalizar y verificar el cumplimiento por parte de la sociedad demandante. Desplegándose facultades otorgadas dentro de los parámetros previamente establecidos y hechos del conocimiento del contribuyente, apegándose estrictamente los auditores a las facultades reguladas en el artículo 173 del Código Tributario.

Vale la pena advertir que desde el momento en que se cita en el auto de designación que los auditores son designados para "fiscalizar y verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias contenidas en (...)", se está expresamente señalando las potestades que les son delegadas a los mismos, llevando una serie de procedimientos que respeten lo regulado en los artículos 173 y 174 del Código Tributario. Lo anterior vuelve difícil que dentro del auto de designación, se citen todas aquellas actuaciones que deberán llevar a cabo los auditores

en el desarrollo de la fiscalización, puesto que con ello se estaría limitando el alcance de las facultades de fiscalizar y verificar.

Lo anterior sería atentatorio además a los Principios de Celeridad, Economía y Eficacia regulados en el artículo 3 letras d), f) y g) e incisos quinto, séptimo y octavo del Código Tributario. En ese orden de ideas, se concluye que no existe la ilegalidad argumentada por la sociedad actora.

### **DOCUMENTACIÓN: VALIDEZ DE LA APORTACIÓN AL REALIZARLA PERSONA DELEGADA POR EL SUJETO FISCALIZADO**

**b)** Recopilación ilegal de prueba, debido a que el señor [...], quien actuó durante gran parte del proceso de fiscalización en calidad de Representante Legal de la sociedad actora, no estaba facultado para ello, tal y como lo señaló la DGII en su oportunidad y no obstante se tomo en cuenta la información y documentación aportada por él para llevar a cabo la fiscalización, lo cual hace devenir tal acto en ilegal.

En razón de los anteriores argumentos, vale la pena indicar que el proceso de fiscalización es una etapa de carácter unilateral donde la Administración Tributaria averigua, investiga y fiscaliza de una forma oficiosa el cumplimiento de las diversas obligaciones tributarias por parte de los sujetos pasivos. En la mayoría de las oportunidades para llevar a cabo esta comisión se necesita de la colaboración del mismo sujeto pasivo fiscalizado, entregando la documentación e información pertinente.

Al haber proporcionado la sociedad demandante la información y documentación necesaria para la realización de la fiscalización, esta se torna válida, ya que es obligación de todo sujeto pasivo determinar qué persona de su organización será el medio por el cual se canalizará la misma, la cual utilizará la DGII para el desarrollo de la fiscalización. Por otra parte, la participación de los administradores es de asistencia administrativa, lo cual se observa de la revisión del expediente administrativo, en el que consta la participación activa de la sociedad actora al entregar la documentación requerida y solicitar plazos adicionales a los otorgados por la Administración Tributaria.

Vale la pena acotar que la Administración Tributaria dentro de la fiscalización ha investigado de manera fehaciente los elementos del hecho generador, corroborado por la documentación presentada, la cual tiene un implicación tributaria, independientemente de la persona que aporó la documentación e información respectiva.

En este caso en particular, la persona que colaboró desde un inicio de la fiscalización fue el señor [...] entregando documentación y contestando los cuestionamientos realizados por la Administración Tributaria, el cual solo tenía en un principio la facultad exclusiva de "hacer y presentar declaraciones de impuestos", situación que fue corregida con posterioridad al presentar áquel poder suficiente para cumplir con las formalidades que exigen los artículos 32 inciso quinto, 90 incisos octavo y noveno del Código Tributario en relación del Artículo 30 del Reglamento de aplicación del mismo [...]. De lo anterior se colige que no existe el vicio de nulidad que señala la sociedad actora.

c) La sociedad actora argumenta la falta de demostración de actuaciones por delegación, porque no se citan los acuerdos de delegación respectivos, que permitan corroborar que se contaban con las facultades suficientes para fiscalizar.

En cuanto a este argumento se advierte que la sociedad demandante no ha indicado en qué sentido se ha cometido una ilegalidad por parte de la Administración Tributaria. Tal como ya se ha abordado en apartados anteriores, la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos, regula claramente la facultad al Director General como al Subdirector General de poder delegar en una o más de las facultades que esa Ley les confiere a cualesquiera de sus funcionarios, técnicos y demás empleados.

De la revisión del expediente administrativo se ha constatado que la DGII ha realizado su actuación de acuerdo al marco de legalidad respectivo, lo anterior nos lleva a concluir que no existe la ilegalidad recurrida por la sociedad impetrante.

B) Sobre la violación al artículo 18 DE LA LEY DE IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS y por ende el de legalidad constitucional

Manifiesta la sociedad actora que la DGII ha actuado ilegalmente al querer tasar con el trece por ciento del impuesto IVA, la prestación de servicios realizada a la sociedad no domiciliada [...], sin determinar la ocurrencia del devengo del impuesto en territorio

[Volver al índice →](#)

salvadoreño en atención a los pagos y comisiones que recibe de la sociedad no domiciliada, ni tampoco ha indicado hechos generadores territoriales.

En base al argumento anterior, se procedió a verificar en el expediente administrativo relacionado con el presente proceso, si en efecto la DGII había considerado el elemento temporal del hecho generador o devengo. Constatándose que en el Informe de Auditoría de fecha seis de enero de dos mil seis, se estableció claramente el momento en que se causaba el impuesto para la Administración Tributaria [...]; en razón de lo anterior, esta Sala colige que no existe la violación a la que hace alusión la parte actora.

## EXPORTACIÓN DE SERVICIOS Y APLICACIÓN DE LA TASA CERO POR CIENTO

La sociedad actora manifiesta que la prestación de servicios que realiza es una exportación de servicios, ya que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Agrega además que la DGII y el TAIIA han incurrido en el error de señalar que prestación de servicios que realiza no cumplen a cabalidad los requisitos establecidos en el artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, ya que el que aprovecha el servicio es el que recibe el dinero para gastarlo o para cualquier otro fin, olvidando que el que satisface el servicio es un usuario que está fuera del territorio salvadoreño, que en este caso son [...].

Por su parte la DGII es de la opinión que los servicios prestados por la sociedad actora a la sociedad no domiciliada consistente en la distribución de las transferencias de dinero procedentes del exterior a los residentes en El Salvador, no es utilizado de manera exclusiva en el extranjero por la sociedad domiciliada, pues para hacer la entrega de dinero proveniente del exterior en el territorio nacional, requiere de los servicios que presta la sociedad salvadoreña para tal fin, consumiendo o utilizando esa parte el servicio en el territorio de la República de El Salvador, a efecto de completar la entrega del dinero hasta el destinatario local.

Al analizar los argumentos presentados por las partes, el Tribunal considera que la discusión principal se circunscribe a la interpretación de los artículos 19 y 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

## **SERVICIO DE DISTRIBUCIÓN DE REMESAS O TRANSFERENCIA DE DINERO: TASA APLICABLE**

El punto central de la discordia es establecer cuál debe ser el tratamiento tributario de la denominada "prestación de servicios de distribución de remesas que realiza la sociedad actora", y así determinar si la misma es o no una exportación de servicios y, por ende, si le corresponde la aplicación de la tasa del cero por ciento.

En ese orden de ideas, es importante en el presente proceso realizar una breve explicación del principio de territorialidad y el elemento espacial del hecho generador, procediéndose posteriormente a describirse o analizarse el presupuesto de hecho, para que identificando cada uno de sus elementos sea posible encajarlo en el supuesto de la prestación de servicios que describe la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

D) Del principio de territorialidad, el elemento espacial del hecho generador y del presupuesto de hecho en la prestación de servicios.

### i) Principio de territorialidad

Sobre el principio de territorialidad deben distinguirse dos situaciones, es decir, la eficacia de la norma en el espacio, la cual es analizada 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 artículo 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 sentido, pueden utilizarse como criterios de sujeción o conexión el de nacionalidad y el del territorio así:

- Nacionalidad: las leyes tributarias se aplican a todos los ciudadanos que ostentan la nacionalidad de cada Estado, fuera del lugar donde se realizará el hecho generador.
- Territorialidad: se aplica en los tributos donde radica el hecho gravado; es decir, en la mayoría de los casos nos referimos a 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 del mismo. No obstante lo anterior, la doctrina tributaria utiliza además, el criterio de la residencia efectiva.

Sin embargo, también existe la territorialidad en sentido estricto, referida 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. Así también es aplicable 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.

## ELEMENTO ESPECIAL DEL HECHO GENERADOR

### 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 artículo 19 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, en una clara manifestación del principio de territorialidad en sentido estricto,

[Volver al índice →](#)

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.

Asimismo, define qué se entiende por servicio prestado en territorio nacional; y por último nos menciona lo que debemos comprender por parcialidad de los servicios y, como consecuencia, la utilización no exclusiva de los mismos.

El anterior artículo se interpreta en concordancia con el artículo 74 de la misma Ley, en cuanto a las normas especiales sobre la transferencia de bienes y prestaciones de servicios al exterior.

iii) El presupuesto de hecho en la prestación de servicios de distribución de remesas realizada por la sociedad demandante.

El artículo 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) Debe ser un 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.

En el caso de autos, las partes convergen en cuanto a que se han cumplido los primeros dos requisitos establecidos por la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios para que una determinada actividad constituya una *"exportación de servicios"*. Es decir, que el punto de divergencia se encuentra en la interpretación que cada una de las partes realiza acerca del tercer requisito establecido por el legislador, cual es el relativo a que *"los servicios deben estar destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero"*. Por lo tanto será este el punto a tratar a continuación.

II) Análisis sobre la prestación de servicios realizada por la sociedad actora.

[Volver al índice →](#)

Señala la sociedad actora que dentro del giro principal de sus operaciones esta la distribución de transferencias de dinero proveniente del exterior a destinatarios localizados en nuestro país, solicitados por una sociedad no domiciliada, que igualmente se ha comprometido a satisfacer el servicio requerido por terceros no residentes ni domiciliados. Por realizar dicha actividad la parte actora cobra una comisión a la sociedad que solicita el servicio —[...] que tiene domicilio en Panamá—.

Que el servicio prestado por [...] —sociedad no domiciliada—, y que consiste en que el dinero remesado sea entregado en El Salvador a una persona localizada en el país, solo tiene sentido porque se satisface el servicio que presta [...] a [un tercero], el cual es utilizado en el exterior para cumplir con el servicio principal, el que a su vez cumple la necesidad del servicio que demandan los usuarios en el extranjero.

Añade que indudablemente quien recibe el beneficio directo de que el dinero sea entregado en El Salvador es [un tercero] por medio de los servicios prestados por [...] y lógicamente se necesita de [la demandante] como la encargada de distribuirlo en territorio salvadoreño. Por lo que evidentemente se trata de una exportación de servicios.

Las autoridades demandadas difieren con el anterior razonamiento y alegan que la demandante no cumple el requisito del artículo 74 que exige "que los servicios deben estar destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero" y consecuentemente no puede gozar de la tasa cero por ciento.

A fin de solventar tal disyuntiva resulta necesario, acudir a lo dictado en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y las estipulaciones contractuales pactadas expresamente por las partes para la prestación de los servicios de distribución de transferencias de dinero.

En primer lugar, la citada Ley, establece como hecho generador del impuesto la "exportación de servicios" y dispone para ello la aplicación de la tasa del cero por ciento, según lo prescribe los artículos 74 y 75 del mismo cuerpo normativo; 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

[Volver al índice →](#)

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.

Es así que el artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios regula: *«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; por su parte el artículo 75 de la misma Ley, dispone que las exportaciones estarán afectas a una tasa del cero por ciento. La aplicación de la tasa 0% ó la del 13% consiste en la utilización o aprovechamiento de los servicios objeto de la prestación jurídica.

Ahora bien, el punto medular del presente juicio es establecer si, en el presente caso, se cumple o no con el requisito de Ley siguiente: los servicios susceptibles al impuesto del IVA con una tasa cero deben estar destinados a ser utilizados y gozados exclusivamente en el extranjero. En afán de constatar el cumplimiento de tal situación al caso en examen resulta indispensable determinar cuál es el lugar en el que [...] (sociedad no domiciliada) utiliza, de forma efectiva, los servicios prestados por [la demandante] (sociedad domiciliada).

De conformidad a lo argumentado por las partes y a la documentación anexa tanto al expediente judicial como al expediente administrativo se advierte:

1° Que la prestación de servicio entre la entidad local —[demandante] — y el sujeto no domiciliado —[...] — surge en virtud del contrato privado de prestación de servicios, del veinte de diciembre de dos mil dos, en el cual se evidencia:

a) Que [...] es una empresa domiciliada en la ciudad de Panamá, la cual presta sus servicios a [...] con el objeto de hacer llegar remesas monetarias a diferentes países de Latinoamérica.

Para cumplir con su labor en El Salvador, [...] subcontrata a la empresa domiciliada [la demandante], la cual se encarga de distribuir en territorio salvadoreño los envíos monetarios que se le han encomendado.

**B** [la demandante], no tiene una relación comercial con el remitente y a su vez destinatario del servicio de transferencia de dinero, quien es una persona no domiciliada en el país que demanda originalmente la prestación del servicio, y que se beneficia al poder hacer llegar una suma determinada de dinero a otra persona residente en El Salvador. Pues es en efecto, es esta persona la que ve satisfecha su necesidad de enviar una cantidad de dinero a otra, para lo cual ha debido cancelar las comisiones e impuestos respectivos en el país de origen en el que solicitó el servicio, siéndole indiferente quien será la entidad que finalmente haga efectiva la transferencia monetaria, siempre y cuando sea entregada en tiempo.

**c)** [La demandante] tampoco tiene relación comercial con la persona que recibe la transferencia monetaria en El Salvador. Pues la prestación del servicio fue pactado entre la persona no residente en el país que envía el dinero y [...], siendo ésta última la que subcontrata a [...] —entidad no domiciliada— a fin de que se encargue de realizar las gestiones necesarias para que tal dinero llegue a su destino.

Por lo tanto, la sociedad demandante no recibe compensación alguna proveniente de áquel que en el país recibe la remesa, ya que no existe ninguna relación contractual entre ambos.

**d)** La relación comercial existe únicamente entre [...] —sociedad no domiciliada en el país— la cual requiere el servicio de distribución de remesas desde el extranjero y la sociedad [demandante] que se compromete únicamente a hacer efectiva la entrega a aquella persona indicada en El Salvador. Consecuentemente en esta relación contractual, [...] se constituye como beneficiaria del servicio contratado con la demandante, pues requiere de la gestión que ésta presta y que le es imprescindible para culminar los servicios que a su vez son facilitados en el territorio extranjero a la persona que contrato el servicio para hacer el envío del dinero. Tal situación pone en evidencia el lugar donde el servicio se consume.

**2º** 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 se vincula con el lugar donde los servicios son efectivamente aprovechados o consumidos.

[Volver al índice →](#)

Si bien es cierto la transacción monetaria es remesada a una persona residente en El Salvador, debe tenerse en cuenta que dicho servicio no ha sido solicitado por ella, por lo que debe entenderse que la prestación del mismo se origina y se consume en el extranjero donde en un primer término la persona que solicitó originalmente el servicio y seguidamente [...], son las que realmente se benefician al ver satisfecha su necesidad de hacer llegar en tiempo una suma monetaria al país. Consecuentemente la labor de la sociedad demandante es aprovechado exclusivamente fuera del territorio nacional, en el lugar donde se genera y consume la prestación de envío de dinero. En suma, el perfeccionamiento del servicio se produce en el exterior.

Ese preciso señalar que [la demandante] realiza una captación de las transferencias de dinero —remitidas por [...]— por vía electrónica y en tiempo real, en el momento mismo que es solicitado por la tercera persona no domiciliada, desde el extranjero, con la finalidad que dicha transferencia sea entregada a una persona en el territorio de El Salvador. De lo anterior se advierte, que la utilización y aprovechamiento del servicio ocurre, exclusivamente en el extranjero en donde el contratante del servicio lo solicita y ve satisfecha su necesidad. Sin lugar a dudas la labor realizada por el demandante se trata de una mera distribución de remesas, que como se dijo anteriormente es requerida y consumida en el extranjero al satisfacer la necesidad de aquel que contrata para que su remesa sea dada a una persona ubicada en el territorio nacional, quien no ha solicitado ningún servicio.

En otras palabras, la empresa no domiciliada [...] requiere de la prestación de servicios realizada por [la demandante], en razón de que dicho servicio le es imprescindible para culminar felizmente la prestación contratada entre la misma y una persona en el extranjero, lo que nuevamente indica el lugar donde el servicio examinado se consume. En definitiva, los servicios prestados por la demandante están llamados a ser utilizados en el extranjero de forma exclusiva, en la medida que el único usuario del servicio es la sociedad no domiciliada [...]—, la cual hace uso de los servicios en el extranjero, toda vez que los utiliza como un medio o recurso para prestar a sus clientes el servicio de envío de remesas que se generan con destino al territorio salvadoreño.

Los servicios de distribución de remesas ó transferencias de dinero prestados por [la demandante], son utilizados exclusivamente en el extranjero, por ser precisamente una

[Volver al índice →](#)

sociedad no domiciliada quien los demanda o solicita para beneficio propio, en el territorio nacional, con la peculiaridad que únicamente son distribuidas ó entregadas a terceras personas beneficiadas en territorio salvadoreño, finalizando así la cadena que da inicio en el extranjero, en donde también se da por concluida.

De lo anterior se concluye, que la prestación de servicios de distribución de remesas realizada por [la demandante] a la sociedad no domiciliada [...], es una exportación de servicios gravada con la tasa del cero por ciento."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 71-2007, DE FECHA 18/07/2011)**

## **EXPORTACIONES GRAVADAS CON TASA CERO**

OBJETIVO ES CUMPLIR CON EL PRINCIPIO DE IMPOSICIÓN EN EL PAÍS DE DESTINO

"Los actos que se impugnan en el presente proceso son:

- i) Resolución pronunciada por la DGII, a las nueve horas del trece de febrero de dos mil tres, por medio de la cual resuelve determinar remanentes de crédito fiscal que le corresponden reclamar a la sociedad demandante, en los períodos tributarios de enero, febrero, marzo y abril de dos mil y a su vez se determina a cargo de la referida sociedad Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios respecto a los períodos tributarios de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de dos mil; y,
- ii) Sentencia proveída por el TAIIA, a las once horas quince minutos del treinta de enero de dos mil cuatro, que confirma la resolución de la Dirección General antes relacionada. [...]

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[Volver al índice →](#)

Esta Sala aclara que en el juicio contencioso administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la LJCA se aplican en cuanto fueren compatibles con su naturaleza, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles; en ese sentido el artículo 201 de dicho cuerpo legal, preceptúa que *"después de contestada la demanda no puede variarse ni modificarse bajo concepto alguno"*. No obstante, la LJCA no hace referencia al término "contestación de la demanda", se ha entendido contestada la demanda al ser presentado por la parte demandada el informe justificativo de la legalidad del acto que se le imputa. De ahí, que en el presente caso es improcedente el valorar los nuevos argumentos de ilegalidad vertidos por la parte demandante en la ampliación de la demanda que pretende hacer en la etapa de los traslados y otras invocaciones adicionales, por lo que este Tribunal no se pronunciará al respecto.

## EXTRATERRITORIALIDAD ADUANERA Y TERRITORIO ADUANERO NACIONAL

Señalado lo anterior y con la finalidad de resolver el presente proceso, es necesario fijar con claridad el objeto de la controversia. Los principales argumentos de la parte actora radican en que por su carácter de Depósito para Perfeccionamiento Activo goza de las prerrogativas que otorga la figura de "Extraterritorialidad Aduanera", y además que por el tipo de servicio que presta se le aplica la tasa de cero por ciento conforme a lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley de IVA.

### 4. Análisis del Caso.

A) De la Extraterritorialidad, la Prestación de Servicios realizada por AEROMANTENIMIENTO, S.A. y la tasa cero.

D) [La demandante] argumenta en cuanto a la figura de la "extraterritorialidad" que de conformidad a la interpretación auténtica realizada —mediante Decreto Legislativo 685 del dieciocho de abril de 1996— al artículo 3 de la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (Ley CEPA) y la Ley de Zonas Francas, se encuentra ubicada dentro de un territorio que para fines impositivos no es aduanero [...], ya que ha sido clasificada

por la autoridad competente como "Depósito para Perfeccionamiento Activo" y por lo tanto se le reconoce como territorio extra aduanero o territorio nacional no aduanero.

Insiste en el tema de la extraterritorialidad por ser la clave para entender por qué el servicio que presta se desarrolla en una zona no sujeta al régimen aduanero, que los mismos nunca pueden consumirse o agotarse en el territorio salvadoreño, y por lo tanto las operaciones que realiza constituyen una verdadera exportación de servicios.

Agrega que las consecuencias jurídicas de la extraterritorialidad aduanera no se circunscriben a la exoneración de impuestos de importación, sino que se **extiende a todos los demás tributos** que se encuentran relacionados con la actividad que desarrollan.

Partiendo de las argumentaciones anteriores, es conveniente en primer lugar, señalar puntualmente qué debe entenderse por extraterritorialidad aduanera y territorio aduanero nacional, para luego analizar como dichos conceptos han sido regulados en la normativa salvadoreña, y así determinar si en efecto la Administración Pública ha incurrido en la ilegalidad de no reconocer que la sociedad demandante goza de los beneficios que conlleva la referida ficción legal.

La extraterritorialidad aduanera implica, el considerar que determinado territorio de la República no forma parte del territorio aduanero con relación a los diversos tributos que se generen en él. Es decir, el tratamiento de extraterritorialidad se configura como una ficción legal, consistente en considerar dichas áreas como si no estuvieran dentro del territorio aduanero nacional, lo cual implica que las mercancías que ingresan del exterior al país por dichos espacios con el objeto de ser ahí consumidos o de permanecer indefinidamente en su interior, no todas sujetas a la aplicación los tributos aduaneros que generalmente pagan todas las mercancías que ingresen con ese mismo fin al territorio aduanero nacional.

Mientras que por Territorio Aduanero Nacional se entiende, el territorio dentro del cual son plenamente aplicables las disposiciones de la legislación aduanera de un Estado.

El Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA II) -vigente en el año dos mil— establecía en las definiciones de su artículo 4: «*TERRITORIO ADUANERO: El territorio en que son plenamente aplicables las disposiciones de la legislación aduanera de un Estado*».

Otra referencia a este concepto se halla recogida en el artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en Inglés), en el que se

[Volver al índice →](#)

establece que se entiende por territorio aduanero *«cualquier territorio que aplique un arancel de aduanas, u otras reglamentaciones comerciales distintas, a una parte sustancial de su comercio con los demás territorios».*

## RECINTOS FISCALES O DEPÓSITOS PARA PERFECCIONAMIENTO DE ACTIVO

Por su parte el legislador secundario ha estipulado en la normativa salvadoreña cuales son aquellas zonas del territorio nacional que para fines fiscales gozan de la ficción legal de extraterritorialidad aduanera, y las ha denominado "Recintos Fiscales".

El término recinto fiscal y las implicaciones del mismo ha sido desarrollado en el artículo 3 de la Ley CEPA, y en la interpretación auténtica de los incisos segundo y tercero del mismo artículo, realizada mediante Decreto Legislativo número seiscientos ochenta y cinco, de fecha dieciocho de abril de mil novecientos noventa y seis, que respectivamente establecen:

*«Art. 3.- Para los efectos de esta Ley y de sus Reglamentos, (...) Se entiende por puertos, todos los anclajes y fondeaderos en la rada, el muelle de atraque y accesos, y los almacenes, bodegas, oficinas, talleres, construcciones e instalaciones de tierra firme que se encuentran en los sectores acotados por la Comisión. (...) Se entiende por "**Recinto Fiscal**", en los puertos y ferrocarriles, el muelle y sus almacenes, los almacenes en tierra firme, los patios habilitados para el almacenamiento de carga o cualquier otro sitio que se determine como recinto fiscal, por el Ministerio de Hacienda, a propuesta de la Dirección General de la Renta de Aduanas»* (negritas suplidas).

*«Art. 1.- Interpretáanse auténticamente los incisos segundo y tercero del Art. 3 de la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, CEPA, de la siguiente manera: (...) Se entiende por "**Recinto Fiscal**" en los Puertos Marítimos y Ferrocarriles, el muelle y sus almacenes, los almacenes en tierra firme y los patios habilitados para el almacenamiento de carga; y en los Puertos Aéreos, las áreas de acceso restringido al público de las terminales de pasajeros y carga, bodegas, oficinas, **hangares, talleres, patios y cualquier otro sitio determinado como Recinto Fiscal** por el Ministerio de Hacienda, para los efectos de la Ley que por el presente Decreto se interpreta. (...) **En el***

[Volver al índice →](#)

*sentido anteriormente expuesto, los Recintos Fiscales del Aeropuerto Internacional El Salvador y de los Puertos Marítimos gozan de extraterritorialidad aduanera respecto a los bienes que en ellos permanezcan o ingresen, así como los servicios que en los mismos se presten, incluyendo aquellos destinados a la operación del transporte aéreo y marítimo internacional o a su desarrollo, tales como el mantenimiento de naves y aeronaves y de equipos de apoyo terrestre, de navegación y adiestramiento. Igual tratamiento se dará a los almacenes y patios habilitados para la custodia y almacenamiento de carga, que constituyen depósitos temporales, en los cuales pueden permanecer la mercancías en espera de ser sometidas a cualquier régimen u operación aduanera» (Negrillas suplidas).*

En este orden de ideas, la Ley de Zonas Francas en su artículo 1 prescribe **«La Presente Ley 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.»**; mientras que en su artículo 2 letra b) determina: **«Depósito para Perfeccionamiento Activo, conocido anteriormente como Recinto Fiscal, Área del territorio nacional, sujeta a un tratamiento aduanero especial, donde las mercancías que en ella se introduzcan para ser reexportadas, se reciben con suspensión de derechos e impuestos, para ser sometidos a procesos de transformación, elaboración o reparación y donde los bienes de capital pueden permanecer por tiempo ilimitado; (...)**» (negrillas suplidas).

Puntualizado lo anterior, es procedente reconocer que tal y como lo alega la parte actora, [la demandante] —por medio de Acuerdo Ejecutivo número 284, publicado en el Diario Oficial de fecha nueve de agosto de mil novecientos noventa y nueve [...] — ha sido calificada como Depósito para Perfeccionamiento Activo, y por lo tanto está sujeta a un tratamiento aduanero especial, siéndole así mismo aplicables los beneficios e incentivos fiscales que expresamente señala el artículo 19 de la Ley de Zonas Francas. De los acápites anteriores se colige lo siguiente:

Que la Ley CEPA, es una ley de carácter especial por medio de la cual se creó la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA) con el objeto que ésta se hiciera cargo de las atribuciones y las obligaciones que en una época le correspondieron a la Comisión Ejecutiva del Puerto de Acajútlá. En dicha norma se determina la competencia, funciones y estructura orgánica de la referida Institución.

[Volver al índice →](#)

De ahí que la ficción legal de "extraterritorialidad aduanera" señalada en la Ley CEPA en su artículo 3, se refiere a toda área utilizada exclusivamente por la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA) para el ejercicio de sus funciones y atribuciones que conlleven al cumplimiento de los objetivos que la referida Ley le ordena.

Que una de las finalidades que persigue la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización es lograr el impulso de la industrialización, atraer inversión extranjera, crear en el exterior mercados para la exportación, promover las exportaciones, generar empleos directos y lograr el ingreso de divisas, etc.

Específicamente, el espíritu y filosofía de dicha Ley fue crear zonas exentas de tributos del Estado donde físicamente se encuentran tales áreas, promover las zonas francas y recintos fiscales (en la actualidad Depósitos para Perfeccionamiento Activo) para fomentar las exportaciones.

## LEY DE ZONAS FRANCA INDUSTRIALES Y DE COMERCIALIZACIÓN: FINALIDADES

Los beneficios de la relacionada Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización es pertinente estudiarla de la mano de lo regulado en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, el cual de su interpretación auténtica se colige que los recintos fiscales como el Aeropuerto Internacional de El Salvador gozan de extraterritorialidad.

Tal interpretación estableció que los recintos fiscales del Aeropuerto Internacional de El Salvador y los puertos marítimos gozan de extraterritorialidad respecto a los servicios que en ellos se presten, entre los cuales se encuentran el mantenimiento de naves y aeronaves.

La prestación de servicios de mantenimiento de aeronaves realizada por la sociedad actora se desarrollo en recinto fiscal donde se aplica la figura de la extraterritorialidad, en consecuencia la prestación realizada por [la demandante] se encuentra libre del pago de tributos, mientras no se realice la importación definitiva de los mismos.

[Volver al índice →](#)

II) Otro de los argumentos esgrimidos por la actora es que existe ilegalidad por parte de las autoridades demandadas al desconocer que el servicio es utilizado exclusivamente en el extranjero, aplicando indebidamente los artículos: 144 de la Constitución de la República, 3 de la Ley CEPA, 32 de la Ley de Aeronáutica Civil (vigente en el año dos mil); 2, 3, 7, 8, 18, 19, 23, 24, 25, 26, 35 y 36 de la Ley de Zonas Francas; y, Arts. 4, 6, 7, 10, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 74 y 75 de la Ley de IVA. Afirma que los artículos de la Ley de IVA no deben de interpretarse de forma aislada, por el contrario deben analizarse de forma integrada con las leyes antes relacionadas y con normativa de carácter internacional como lo son el CAUCA y el RENCAUCA.

Agrega que la aeronave que recibe el servicio, se retira del país y nunca ingresa al territorio fiscal aduanero. En consecuencia, el servicio que se presta no puede consumirse o agotarse en el territorio salvadoreño, por ende no existe importación y no se puede gravar con el IVA.

Este Tribunal observa que las argumentaciones realizadas por la sociedad demandante se circunscriben a fundamentar que la prestación de servicios realizada por ella deben ser calificadas como exportaciones de servicios. En consecuencia, la tasa aplicable es la del cero por ciento, de conformidad con lo establecido en los artículos 74 y 75 de la Ley de IVA, por lo que se procederá al análisis respectivo en cuanto a la calificación de los servicios prestados por [la demandante]; para ello se hará un examen de lo señalado en la norma pertinente.

Ahora bien, el tratamiento de las exportaciones en materia IVA, debido a su naturaleza es desarrollado en el Capítulo II acápite "*Normas Especiales sobre Transferencia de Bienes y Prestaciones de Servicios al Exterior*". Dicho capítulo contiene los apartados "*Operaciones de Exportación*" artículo 74 y "*Tasa*" artículo 75, los cuales establecen 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 que 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.

[Volver al índice →](#)

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 de 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.

## PRESTACIÓN DE SERVICIOS: REQUISITOS PARA SER CONSIDERADA EXPORTACIÓN

Como anteriormente se mencionó, el artículo 74 de la Ley de IVA estipula que en la prestación de servicios son tres los requisitos que necesariamente deben concurrir 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 las exportaciones consistentes en transferencias de dominio definitivas de bienes muebles corporales, determina que esos bienes deben estar destinados al uso y consumo en el exterior. Por su parte, cuando se refiere a las

exportaciones de servicios regula claramente que tienen que concurrir los tres requisitos detallados anteriormente.

Sentado lo anterior, procede examinar el tipo de servicio que desarrolla [la demandante] con el objeto de determinar si en efecto está sujeto a la tasa del cero por ciento. En ese orden de ideas, se procederá al análisis de cada uno de los requisitos indicados por el mencionado artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios:

a) Que la prestación del servicio sea realizada en el país.

Es indudable que la labor que desarrolla la sociedad actora se acopla al primero de los supuestos previstos en la Ley, es decir, que la prestación de servicios se realice en el país, ya que el mantenimiento y la reparación de aeronaves se ejecutan en los hangares de la demandante los cuales están ubicados en el recinto fiscal del Aeropuerto Internacional de El Salvador.

b) Que el servicio se preste a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en el país.

En cuanto a este requisito es indispensable contestar a la interrogante sobre ¿quién es el verdadero usuario del servicio prestado por la sociedad actora?, en consecuencia es ilustrativo realizar las siguientes consideraciones:

Que [la demandante] se encuentra ubicado dentro del recinto fiscal del Aeropuerto Internacional de El Salvador y es dentro del mismo que presta sus servicios de mantenimiento de aeronaves a diversas líneas aéreas, las cuales no internan o nacionalizan los servicios, sino que los utilizan fuera del país en vuelos internacionales.

Que las aeronaves reciben el servicio por parte de la sociedad demandante se encuentran en tránsito y se retiran del país sin ingresar a territorio aduanero nacional.

Para que las aeronaves reciban el servicio de mantenimiento y reparación es indispensable que tengan una matrícula diferente del Estado donde se realiza el servicio.

Aunado a lo anterior es procedente agregar que de la revisión de las copias de documentos anexos al expediente administrativo —tales como contratos de arrendamiento celebrados entre sociedades extranjeras y [...]; y copia de certificación de las matrículas de las aeronaves emitida por el registrador y jefe del Registro de Aviación Civil Salvadoreña— se ha podido constatar que efectivamente dichas aeronaves no son propiedad de la relacionada sociedad domiciliada.

[Volver al índice →](#)

Así también de la lectura de los mencionados contratos se ha podido verificar que el buen estado de las aeronaves es una obligación atribuible a las sociedades extranjeras propietarias de las aeronaves, quienes tienen el deber de mantener en eficientes condiciones para ser alquiladas a [...]; por lo que evidentemente estas sociedades extranjeras son las que efectivamente utilizan el servicio de mantenimiento ejecutadas por [la demandante]

c) Que los servicios estén destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero.

En cuanto a este último requisito vale la pena tomar en consideración el orden secuencial del tipo de prestación de servicios realizada por [la demandante]: 1) las aeronaves ingresan a los hangares de la sociedad actora ubicadas en un recinto fiscal —Aeropuerto Internacional de El Salvador—; 2) se les presta el servicio de mantenimiento y reparación a cada una de las aeronaves de acuerdo a sus necesidades también en un recinto fiscal y 3) finalmente abandonan los hangares de la sociedad actora para continuar su ruta en vuelos internacionales. Recapitulando, toda la actividad se realiza en un recinto fiscal, las aeronaves no realizan prestación de servicios en territorio nacional, particularmente solo reciben tratamiento mecánico preventivo ó cambio de ciertas piezas, con la finalidad que las mismas se encuentren en perfecto estado para que realicen sus rutas y frecuencias aéreas fuera del territorio nacional.

De lo anterior se colige que el servicio se termina perfeccionando fuera del territorio salvadoreño, cumpliéndose así el último requisito determinado en el artículo 74 de la Ley de IVA.

Finalmente en ese orden de ideas, es pertinente abonar que al gozar de la figura jurídica de la extraterritorialidad la sociedad demandante —al encontrarse ubicada en el recinto fiscal del Aeropuerto Internacional de El Salvador—, esta prestación de servicios evidentemente se convierte en una "exportación de servicios", ya que en la utilización del servicio no se consagra el hecho generador de la importación definitiva, consecuentemente al cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la prestación de servicios realizada por [la demandante] y al realizarse la relacionada actividad en un recinto fiscal la tasa aplicable es la del cero por ciento de conformidad a lo regulado por el artículo 75 de la Ley de IVA.

B) De los otros argumentos esgrimidos por la sociedad actora

En el caso que nos ocupa, la sociedad actora ha planteado otros argumentos que fundamentan la ilegalidad de las resoluciones de las autoridades demandadas; más sin embargo, por razones de economía procesal y en virtud que al resolverse los dos puntos centrales en discusión en este proceso como lo son: **a)** la extraterritorialidad del recinto fiscal donde se encuentra ubicada las instalaciones de [la demandante] y **b)** la calificación de exportación de servicios gravadas con tasa cero por ciento de las actividades realizadas por la sociedad actora; este Tribunal considera que no es pertinente entrar a conocer sobre los mismos."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 303-A-2004, DE FECHA 01/06/2011)**

## **FEDATARIO**

**LEGALIDAD DE SU ACTUACIÓN DETERMINADA POR EL AUTO MEDIANTE EL CUAL SE LE DELEGA LA VERIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DEL CONTRIBUYENTE**

“el objeto del litigio es la pretensión de ilegalidad de los actos administrativos emitidos por la Dirección General de Impuestos Internos y el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, en donde se sancionó a la demandante con multa de treinta y nueve dólares con veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América, equivalentes a trescientos cuarenta y tres colones, por supuesto incumplimiento a lo regulado en la letra a) del artículo 239 del Código Tributario, y, se ratifica dicha resolución.

Dentro de los argumentos de ilegalidad planteados por la parte actora, este Tribunal advierte que la controversia del presente caso se circunscribe esencialmente a determinar si la sanción impuesta a la señora Sandra Leonor de León de Navarrete, adolece de los siguientes vicios: a) Ilegalidad en la adquisición de bienes; I) Nulidad de Pleno Derecho por falta de legal nombramiento de la Fedatario; c) Violación a los artículos 179, 180 y 181 del Código Tributario y carácter de agente provocador del Fedatario; d) Arbitrariedad en la actuación de la Fedatario; e) Violación al derecho de defensa y principio de presunción de

[Volver al índice →](#)

inocencia; f) Ocultación de la actividad realizada por la Fedatario; y, g) Apego al Marco Legal.

De las disposiciones legales invocadas.

Las normativas legales aplicables al caso en concreto son el Código Tributario y la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

### 3. Análisis del caso

#### 3.1. Con relación a la ilegalidad en la adquisición de bienes.

En este punto, la parte actora sostiene que en nuestro país, la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, es la norma que regula las adquisiciones y contrataciones de las instituciones del Estado, en donde el Ministerio de Hacienda que forma parte de dicha Administración, para efectos de adquirir bienes deberá observar las disposiciones contenidas en ella, concluyendo que los fondos con los cuales el fedatario adquiere los bienes son públicos y que el Ministerio de Hacienda debe ostentar una autorización para realizar ésta erogación, pues de lo contrario estaría incumpliendo con lo dispuesto en los artículos 227 y 234 de la Constitución y el 43 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado.

Ante estas alegaciones, se parte de la base que la conducta supuestamente realizada por la parte actora constitutiva de sanción, se escapa del ámbito de aplicación de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, de conformidad a los parámetros ahí consagrados.

Lo mismo sucede con el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, que consagra la prohibición de Comprometer Recursos, expresando que cualquier titular, u otro funcionario de las entidades e instituciones del sector público sujetas a las normas de dicha Ley, tiene absolutamente prohibido entrar en negociaciones, adquirir compromisos a firmar contratos que comprometan fondos públicos no previstos en el presupuesto, en forma temporal o recurrente, para el ejercicio financiero fiscal en ejecución. Tal prohibición se aplica específica, pero no exclusivamente al compromiso de

fondos derivado de prestaciones y beneficios salariales no presupuestados y la negociación con proveedores de suministros o servicios.

Respecto de este punto señala además la demandante, que los compromisos adquiridos o los contratos firmados en contravención de las normas de esta ley son nulos y sin valor alguno. Finalmente consagra que el incumplimiento a lo dispuesto en dicho artículo, será causal para la destitución de los titulares o funcionarios infractores, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil en que incurra.

Lo anterior no tiene ninguna aplicación o vinculación al caso que nos ocupa. Es por ello que esta Sala comparte la postura esgrimida por las autoridades demandadas, en el sentido que no existe ninguna vinculación directa del origen de los fondos con los que la fedatario compró el combustible, con la infracción cometida por la parte actora de no entregar la factura correspondiente.

### 3.2. De la nulidad de pleno derecho por falta de legal nombramiento del fedatario

Indica la sociedad actora que la Administración Tributaria no ha nombrado conforme a derecho a la Fedatario, por lo tanto no ha sido investida de fé pública, elemento vital para que el acto administrativo emitido por el mismo sea válido. En consecuencia toda la actuación de aquel adolece de vicio de incompetencia, lo que se traduce en la nulidad de pleno derecho la cual debe ser declarada.

Partiendo de lo antes expuesto por la sociedad demandante, es importante hacer una breve reflexión sobre las nulidades de pleno derecho. Tal como se ha establecido, los actos nulos de pleno derecho regulados en el artículo 7 de la LJCA son una expresión de los actos nulos a que se refiere el artículo 164 de la Constitución. Sin embargo, esta determinación genérica debe ser valorada frente al ámbito de competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Los actos regulados en este artículo son actos de naturaleza administrativa, los cuales se desvían del ejercicio de una potestad administrativa y, consecuentemente, vulneran la Constitución.

[Volver al índice →](#)

Por otra parte, el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, establece que la competencia de esta Sala se refiere al conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública, es decir la competencia de este Tribunal se refiere al control de legalidad de los actos de la Administración Pública.

Dicha competencia no se modifica por la vía de conocimiento excepcional regulada en el artículo 7 de la LJCA, pues tal como se ha establecido, la comprobación de una nulidad de pleno derecho únicamente permite obviar ciertos requisitos de admisibilidad. De ahí que será bajo los presupuestos de esa misma competencia, que esta Sala conocerá de las alegaciones de actos nulos de pleno derecho.

Por tanto, puede afirmarse que para que un acto nulo de pleno derecho pueda ser conocido por la Sala, se requiere que dicho acto vulnere el ordenamiento jurídico- administrativo, es decir, una norma contenida en el bloque de legalidad secundario (el cual constituye el parámetro de control de este Tribunal) y que ello trascienda en una vulneración a la Constitución.

Es necesario advertir que no toda ilegalidad o violación conlleva una nulidad de pleno derecho, es decir, la mera violación al principio de legalidad no conlleva nulidad de pleno derecho, lo cual rompería "el principio de mera anulabilidad"; el carácter excepcional con el que rige la nulidad de pleno derecho se convertiría en regla general.

Con tales antecedentes, se concluye que, para efectos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, la nulidad de pleno derecho en el ordenamiento jurídico-administrativo salvadoreño es una categoría especial de invalidez del acto administrativo, que se configura cuando concurren los siguientes supuestos

I) Que el acto administrativo transgreda la normativa secundaria (de carácter administrativo), por haberse emitido en exceso, o fuera de las potestades normativas;

Que esta vulneración trascienda a la violación del ordenamiento constitucional;

Que esta transgresión se concrete en la esfera jurídica del sujeto que alega la nulidad.

[Volver al índice →](#)

En este orden de ideas, será en cada caso en que este Tribunal determine si se configura o no tal categoría de nulidad.

Lo anterior implica que no ha de realizarse un catálogo cerrado de los supuestos que configuran la nulidad de pleno derecho, sino, compete a esta Sala, a partir de los parámetros enunciados, determinar (cuando se alegue) si el vicio que se le presenta encaja en esta categoría.

De ahí que se procedió a revisar el expediente administrativo a cargo de la DGII relacionado con el presente proceso. En el mismo se pudo constatar —a folios 001— que con fecha tres de junio de dos mil tres, se emitió por dicha Dirección, Acuerdo número trece suscrito por el Subdirector General de esa época, en el cual con base a lo regulado en el artículo 7 letra j) de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos, y a lo establecido en los artículos 179 y 180 del Código Tributario se crea la figura de Fedatario, con el propósito que los mismos verifiquen el cumplimiento de las obligaciones de emitir y entregar facturas o documentos equivalentes autorizados por esa dependencia, relativos al control del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, del cumplimiento de los requisitos legales de tales documentos y de la obligación de inscribirse en el Registro de Contribuyentes. Siendo así que se nombró a un cuerpo de Fedatarios, entre ellos a la señora Claudia Esmeralda Castillo Santos, quien fue la Fedataria que acudió a la Estación de Servicio "ESSO FLOR BLANCA" (folios 002 del expediente administrativo).

Ahora bien, en relación directa al caso que nos ocupa, corre agregada a folios 7 del indicado expediente administrativo, la resolución de fecha veintiséis de abril de dos mil seis, en la cual se comisionó directamente a la señora Castillo Santos, Fedataria de la Administración Tributaria, para que se trasladara al establecimiento de la contribuyente Sandra Leonor de León de Navarrete, y constatará la obligación legal de emitir y entregar facturas o documentos equivalentes relativos al control del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, conforme a lo dispuesto en los artículos 173 letra p), 179 y 180 del Código Tributario. Dicho auto de comisión fue debidamente notificado a la parte actora a las quince horas veinticinco minutos del día veintisiete de abril del año dos mil seis. (Folio 8 vuelto del expediente administrativo).

[Volver al índice →](#)

En ese orden de ideas, es preciso indicar, que la autorización para la acción administrativa en las distintas materias o ámbitos de la realidad tiene lugar mediante la correspondiente atribución de potestades, entendidas como sinónimo de habilitación. De ahí, que la competencia es un elemento esencial del acto administrativo, y como tal, condiciona su validez.

Aunque la competencia es irrenunciable, 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 le denomina delegación.

Así, la delegación es una modalidad de transferencia del ejercicio de la competencia, en virtud de la cual un órgano de la Administración puede trasladar a un inferior el ejercicio de funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye, siempre que el mismo ordenamiento lo habilite expresa y específicamente para ello.

En consecuencia, como la Fedatario Claudia Esmeralda Castillo Santos se encontraba plenamente designada por funcionario competente, para realizar su labor de verificación de las obligaciones tributarias a cargo de la parte actora, y por lo tanto estaba revestida de legalidad la actuación y nombramiento de la misma.

Por lo que con respecto a la nulidad de pleno derecho alegada por la sociedad impetrante, este Tribunal considera que no se ha configurado la misma.

## CALIDAD DEL FEDATARIO COMO AGENTE PROVOCADOR

### 3.3. Respecto de la violación a los artículos 179, 180 Y 181 del CÓDIGO TRIBUTARIO, por la calidad del fedatario como agente provocador

En este punto, es preciso señalar que conforme lo regula el artículo 179 del Código Tributario, la Administración Tributaria con la finalidad de constatar el cumplimiento de las obligaciones de emitir y entregar facturas o documentos equivalentes establecidos en el Código en referencia y de inscribirse en el Registro de Contribuyentes, comisionó empleados en calidad de Fedatarios, estableciendo claramente el artículo 180 que:

[Volver al índice →](#)

*«Fedatario es un representante de la Administración Tributaria facultado para la verificación del cumplimiento de la obligación de emitir y entregar los documentos legales correspondientes por cada operación que se realice, así como del cumplimiento de los requisitos de tales documentos y de la obligación de inscribirse en el Registro de Contribuyentes y sus actuaciones se reputan legítimas, por lo que el acta de comprobación correspondiente, tendrá fuerza probatoria».*

En ese orden de ideas, es oportuno establecer que el artículo 181 de la norma en referencia visiblemente señala que el Fedatario realizará visitas a los contribuyentes como adquirentes de bienes o prestatarios de servicios, con el propósito de verificar el cumplimiento de las obligaciones antes descritas.

Así también el artículo descrito claramente expresa que en el caso que no se emita y entregue el documento que dé constancia de la operación o que el emitido no reúna los requisitos legales, procederá a identificar su calidad de Fedatario, a notificar el auto que lo faculta, realizar la verificación y, finalmente, a levantar el acta de comprobación por las infracciones verificadas.

Según consta en acta levantada por la Fedatario Claudia Esmeralda Castillo Santos, el veintisiete de abril de dos mil seis, cuando se realizó la compra de dos punto ochenta y tres (2.83) galones de gasolina Premium ocho mil, por un valor de diez dólares, no se le emitió o entregó la factura correspondiente o documento equivalente que soporta la compra antes descrita, por lo que inmediatamente procedió a identificarse en calidad de Fedatario y a continuación notificó el auto de comisión emitido por la DGII de fecha veintiséis de abril de dos mil seis, por medio del señor Jeremías Joyel Calles, quien realizaba ventas en el citado establecimiento —Fs. 11 y 12 del expediente administrativo—.

Se indica además que es precisamente el auto de comisión antes descrito el que facultaba a la Fedatario para verificar el cumplimiento de la obligación legal de emitir y entregar factura o documento equivalente, así también la constatación del cumplimiento de los requisitos legales de los documentos relativos al control del Impuesto a la Transferencia de

[Volver al índice →](#)

Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, habiéndose comprobado el incumplimiento ya detallado. La actuación antes descrita nos permite dilucidar que en efecto, la Fedatario designada por la administración tributaria actuó conforme a los parámetros regulados en el artículo 181 del Código Tributario, no advirtiendo un comportamiento arbitrario o intencional por parte del mismo, o en carácter de agente provocador como lo indica la sociedad impetrante.

### **CONTRIBUYENTES: OBLIGACIÓN DE EMITIR Y ENTREGAR FACTURAS AL MOMENTO DE REALIZAR LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO**

#### 3.4. De la arbitrariedad en la actuación de la fedatario.

Afirma la parte actora que el acta de comprobación emitida por la Fedatario no refleja la realidad de los hechos, violando lo dispuesto en el artículo 181 letra b) del Código Tributario, hallándose sin medios de defensa, ante la disyuntiva de cómo desvirtuar lo establecido por la Fedatario, pues no existe forma de probar lo contrario. Encontrándose por tanto en una situación de indefensión frente a las acciones de la Administración Tributaria.

Partiendo de lo antes expuesto, es importante mencionar que el artículo 39 del Código Tributario señala que los contribuyentes están obligados al pago de los tributos y al cumplimiento de las obligaciones formales establecidas por este Código o por las leyes tributarias respectivas, así como al pago de las multas e intereses a que haya lugar.

A lo anterior se abona lo que regula el artículo 85 que indica, que son obligados formales los contribuyentes, responsables y demás sujetos que por disposición de la ley deban dar, hacer o no hacer algo encaminado a asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva o sea del pago del impuesto respectivo.

Si partimos de las premisas anteriores, la sociedad actora se encontraba con la obligación de cumplir con lo regulado en el artículo 107 incisos segundo y sexto del Código

[Volver al índice →](#)

Tributario, es decir, que debe emitir y entregar por cada operación un documento que se denominará factura, la que podrá ser sustituida por otros documentos o comprobantes equivalentes, autorizados por la administración tributaria. Así mismo el relacionado artículo indica que los contribuyentes deberán emitir y entregar los documentos ahí señalados en todo caso, cuando se cause el impuesto.

De conformidad con lo expuesto en el acta de comprobación (Fs. 11 del expediente administrativo), la parte demandante no había cumplido con lo regulado en la norma en referencia, ya que no se procedió a emitir la factura o documento pertinente en el momento de realizarse la prestación de servicios.

Tal y como lo ha expuesto la parte actora en su escrito de demanda, la Fedatario después de servirse el combustible, pagó el bien recibido, procediendo posteriormente a arrancar su vehículo y dirigirse al área de parqueo de la tienda de conveniencia que se encuentra en el establecimiento. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la obligación de la contribuyente era al momento de recibir el pago del combustible, proceder inmediatamente a preguntar al usuario del servicio en este caso la fedatario— si iba a necesitar comprobante de crédito fiscal o factura, o cualquier documento equivalente. Y, en el acta respectiva consta que canceló con un billete de a diez dólares de los Estados Unidos de América, y no se le emitió ni entregó la factura correspondiente o documento equivalente que soportara la compra antes descrita.

Así también es oportuno indicar que de conformidad a lo regulado en los artículos 180 y 208 del Código Tributario, las actuaciones de los Fedatarios se reputan legítimas, por lo que el acta de comprobación posee fuerza probatoria, y dicho documento tiene para todos los efectos calidad de prueba documental.

### 3.5. Respecto de la ocultación de la actividad realizada por la fedatario, violación al derecho de defensa y principio de presunción de inocencia

Manifiesta la parte impetrante que en la actividad realizada por la Fedatario se da una ocultación premeditada, situación que crea pugna con las garantías establecidas en nuestra

constitución y, como derivación de ello, con las normas del procedimiento administrativo, establecidas en el Código Tributario que reglamentan a tales garantías; que dicho cuerpo normativo prevea la figura del Fedatario no significa que sea constitucional, existiendo en este caso un vicio que acarrea como consecuencia inconstitucionalidad por omisión, es decir la falta de lineamientos normativos que delimiten el actuar del Fedatario.

Agrega además que para que el acto administrativo sea regular es necesario que tenga validez y eficacia, solo así tendrá efectos jurídicos. Que la eficacia la adquiere el acto administrativo mediante su publicidad o comunicación al administrado. En conclusión afirma que el acto administrativo que impone sanciones, para que sea eficaz jurídicamente, debe estar precedido de un procedimiento, también administrativo, respetuoso del debido proceso legal.

Partiendo de lo antes expuesto, es preciso señalar que en acápite anteriores se ha indicado que el artículo 181 del Código Tributario indica clara y precisamente el procedimiento a seguir por el Fedatario, por lo cual no se puede hablar de una falta de lineamientos normativos que delimiten el actuar del referido funcionario.

Así también, tal cual ya se señaló con anterioridad, la señora Claudia Esmeralda Castillo Santos fue la persona delegada para realizar la visita al establecimiento de la parte actora. Vale la pena advertir que ya se ha indicado con anterioridad en diferentes oportunidades, que la emisión del acto administrativo requiere como primer elemento de validez, la existencia de un sujeto legalmente autorizado para ese efecto, es decir, que sea dictado por un funcionario competente por habilitación legal y su eficacia, entendiéndose la misma como la producción de los efectos propios de cada uno, definiendo derechos y creando obligaciones, mientras no se pruebe lo contrario por los medio legales establecidos.

Así las cosas, el derecho de defensa, consagrado en el artículo 12 de la Constitución de la República, se ha dicho que está íntimamente vinculado al derecho de audiencia, pues cuanto éste establece que en todo proceso o procedimiento se tiene que otorgar o posibilitar, al menos una oportunidad para oír la posición del sujeto pasivo, no cabe duda

[Volver al índice →](#)

que todas las oportunidades de defensa, a lo largo del proceso, también son manifestaciones o aplicaciones del derecho de audiencia. De modo que, si existe audiencia, puede haber defensa.

En definitiva, dicho derecho se entiende como la actividad procesal dirigida a hacer valer ante una autoridad judicial o administrativa, los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos de la persona contra la cual se dirige un proceso o procedimiento.

En el presente caso, al revisar el expediente administrativo, se constató que en efecto, la señora Sandra Leonor De León de Navarrete, hizo uso de su derecho de audiencia vertiendo argumentos que trataron de desvirtuar su incumplimiento consistente en la omisión de emitir y entregar los documentos exigidos por el Código Tributario. Hizo uso de la etapa probatoria, tal y como consta de folios 25 al 28 del referido expediente, presentando la factura número cero cinco ocho tres nueve, lo que le permitió beneficiarse con la atenuante regulada en el artículo 261 número 2) del Código Tributario.

Finalmente, cabe advertir, que luego de verificar que se cumplió con lo establecido en el artículo 181 del Código Tributario, se observa que la demandante tuvo la oportunidad de accionar su derecho de defensa ante la Dirección General de Impuestos Internos, el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas y en esta Instancia Judicial.

Por lo que se concluye que se ha hecho del conocimiento de la actora el procedimiento a seguir por la Fedatario designado tal cual lo regula la ley, con lo que, no puede existir violación al derecho de defensa y al principio de presunción de inocencia, ya que esta fue sancionada luego de seguir el procedimiento consagrado en la Ley.

### 3.6. Apego al marco legal.

La demandante expresa que siempre se ha apegado al marco legal establecido, cumpliendo a cabalidad con sus obligaciones sustantivas por lo que resulta ilegal el actuar de la Administración.

[Volver al índice →](#)

Con respecto a lo anterior se advierte que en efecto, la sociedad demandante puede cumplir con todas las obligaciones tributarias que tiene como sujeto pasivo, sin embargo, en el caso que nos ocupa se evidencia que cometió infracción al no emitir factura al momento de hacerse efectivo el pago realizado por el fedatario, de conformidad a lo regulado en los artículos 107 incisos segundo y sexto y 117 inciso tercero del Código Tributario, no obstante haberse emitido la factura posteriormente a la identificación del fedatario, dando lugar a la atenuante del treinta por ciento de la multa impuesta, de conformidad al artículo 261 numeral 2) del Código Tributario --Fs. 97 del expediente administrativo, la infracción fue cometida.

Por lo anteriormente descrito, este Tribunal determina que la resolución pronunciada por la Dirección General de Impuestos Internos no adolece de los vicios de ilegalidad expresados por la parte demandante, encajando su actuar en el marco legal respectivo.

Finalmente, en vista que la parte actora no señaló argumentos de ilegalidad distintos en contra del acto administrativo dictado por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, el cual confirma la resolución antes detallada, procede declarar también su legalidad.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 92-2009, DE FECHA 19/08/2011)**

**RELACIONES:**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 1-2008, DE FECHA 11/03/2011)**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 103-2009, DE FECHA 14/06/2011)**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 436-2007, DE FECHA 01/07/2011)**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 442-2007, DE FECHA 11/07/2011)**

## FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA

### ASAMBLEA DE GOBERNADORES NO SE ENCUENTRA FACULTADA PARA DONAR, ADJUDICAR O ENTREGAR BIENES A TÍTULO GRATUITO

“La parte actora impugna la resolución emitida por la Asamblea de Gobernadores del Fondo Social Para la Vivienda en Sesión Número AG-108 del veintinueve de noviembre de dos mil siete, mediante la cual declaró que no posee ninguna facultad legal para otorgar la adjudicación del inmueble solicitada por la demandante, ni para conceder el subsidio requerido por la misma.

La demandante alega que se le violentó lo siguiente:

1. Artículo 119 de la Constitución de la República.
2. Artículos 1 y 16 de la Ley del Fondo Social para la Vivienda.
3. Artículo 86 de la Constitución de la República.
4. Artículo 246 de la Constitución de la República.

2. Normativa Aplicable.

a) Constitución de la República.

La Constitución de la República de El Salvador contenida en el Decreto número treinta y ocho del quince de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial número doscientos treinta y cuatro, tomo doscientos ochenta y uno, publicado el dieciséis de diciembre de ese mismo año, contiene en el inciso final del artículo 86 el Principio de Legalidad, según el cual los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley. El artículo 119 del mismo cuerpo normativo establece que se declara de interés social la construcción de viviendas y que el Estado procurará que el mayor número de familias salvadoreñas lleguen a ser propietarias de su vivienda. Por otro lado, el artículo 233 de la citada norma sostiene que los bienes raíces de la Hacienda Pública y los de uso público sólo podrán donarse o darse en usufructo, comodato o arrendamiento, con autorización del Órgano Legislativo, a entidades de utilidad general. Finalmente el artículo 246 de la normativa relacionada

[Volver al índice →](#)

prescribe que los principios, derechos y obligaciones establecidos en la Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio.

b) Ley del Fondo Social de la Vivienda.

La Ley del Fondo Social para la Vivienda que se encuentra en el Decreto Legislativo número trescientos veintiocho, del diecisiete de mayo de mil novecientos setenta y tres, publicado en el Diario Oficial número ciento cuatro, tomo doscientos treinta y nueve del seis de junio de ese mismo año, señala en el artículo 1 que se instituye el "Fondo Social Para la Vivienda" como un programa de desarrollo de seguridad social. El artículo 16 de la referida Ley señala que la Asamblea de Gobernadores de la mencionada Institución fijará la política que permita alcanzar los fines del programa de seguridad social a que se refiere dicha Ley, para lo cual tendrá como atribuciones: Aprobar las normas generales para -entre otros- la adjudicación de viviendas.

Antes de entrar al análisis del fondo de la pretensión planteada por la señora Noemí Flores de Peraza ó Noemy Flores de Peraza, es pertinente resolver sobre las excepciones perentorias de incompetencia por razón de la materia y de falta de legitimación activa, introducidas al proceso por los apoderados de la autoridad demandada. [...]

Establecida la competencia de este Tribunal para conocer de la demanda interpuesta y la legitimación activa en el caso de autos, es procedente entrar al análisis de legalidad del acto administrativo impugnado. De conformidad con lo expuesto por la actora en su demanda, la controversia radica en verificar si existe competencia legalmente establecida que habilite a la Asamblea de Gobernadores del Fondo Social Para la Vivienda a adjudicar o donar a favor de la demandante el inmueble propiedad del Fondo Social Para la Vivienda, que posee quieta, pacífica e ininterrumpidamente. En consecuencia, de conformidad con el Principio de Congruencia regulado en el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la sentencia recaerá exclusivamente sobre dicho punto.

5. Sobre las violaciones alegadas.

La parte actora ha sostenido, que la Asamblea General de Gobernadores del Fondo Social Para la Vivienda violó lo establecido en los artículos 86, 119 y 246 de la Constitución de la República, así como los artículos 1 y 16 de la Ley del Fondo Social Para la Vivienda. La normativa relacionada hace alusión al Principio de Legalidad y además regulan que se declara de interés social la construcción de viviendas ya que el Estado procurará que el mayor número de familias salvadoreñas lleguen a ser propietarias de su vivienda, lo cual -a juicio de la demandante- se relaciona con la obligación del Fondo Social Para la Vivienda de ser un programa de desarrollo de la Seguridad Social, en el cual la autoridad demandada fijará la política que permita alcanzar los fines de dicho programa de seguridad social, para lo cual tendrá entre sus atribuciones: aprobar las normas generales para -entre otros- la Adjudicación de Viviendas.

#### 5.1 Sobre el Principio de Legalidad.

El artículo 86 de la Constitución señala en su inciso tercero que los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley. Dicho artículo establece el principio de legalidad de la Administración Pública, y éste se constituye como la directriz habilitante para el desarrollo de toda actuación de ésta, de tal forma que toda acción administrativa se presenta como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley, la cual lo crea y delimita.

Sobre el particular, el escritor Marienhoff plantea en su Tratado de Derecho Administrativo: "La actividad de la Administración Pública se concreta en hechos y actos jurídicos y no jurídicos, cuya validez depende de que la actividad correspondiente haya sido desplegada por el órgano actuante dentro del respectivo círculo de las atribuciones legales. Este círculo de atribuciones legales determina la capacidad legal de la autoridad administrativa". (Sentencia del día treinta de marzo de mil novecientos noventa ocho. Ref. 20-T-96).

La relación jurídica entre la Administración Pública y los administrados está regulada por el Derecho Administrativo, por lo que en un Estado de Derecho la Administración actúa conforme a las exigencias que el ordenamiento jurídico aplicable le ordena y que en otros

términos significa "sometimiento estricto a la Ley". El principio de legalidad consagrado en nuestra norma suprema se erige para la Administración Pública, no como un mero límite de la actuación administrativa, sino como el legitimador de todo su accionar.

En virtud de lo anterior se afirma que las facultades con que se encuentran revestidos los entes y órganos de la Administración Pública para la consecución de sus fines, están expresamente consignadas en la normativa jurídica reguladora de la actividad pública que están llamados a desarrollar. En consecuencia, los titulares tienen la obligación de supeditar las facultades encomendadas conforme a los lineamientos establecidos en la Ley. Contrario sensu, conllevaría transgresiones a la Ley y por supuesto violación al principio de legalidad.

Esta Sala ha declarado en anteriores resoluciones que la conexión entre el Derecho y el desarrollo de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a realizar sus actos. En virtud de lo anterior, el reconocimiento del principio de legalidad contemplado en nuestra Constitución implica que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite y en la forma en que en el mismo se regule, es decir, sólo puede actuar cuando la ley la faculte y en los términos que la delimite. La Administración Pública puede única y exclusivamente dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la ley y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad-ley. En consecuencia, aquellos actos que en su procedimiento de creación omitan el anterior trinomio, resultarán ilegales. (Sentencias referencias 34-L-97 del día once de diciembre de mil novecientos noventa ocho, 120-C-96 del día once de diciembre de mil novecientos noventa ocho y 50-V-97 del veintidós de diciembre de mil novecientos noventa ocho).

## 5.2 Aplicación al caso en debate.

En el presente caso, la parte actora solicitó a la autoridad demandada que le adjudicara definitivamente el inmueble que tiene en posesión y además que le subsidiara la adquisición gratuita del mismo, justificando tal petición en su derecho a una vivienda

digna. Sin embargo, de conformidad con el citado Principio de Legalidad la Administración Pública está legitimada para actuar únicamente cuando el ordenamiento jurídico la faculte y solo puede ejercer aquellas potestades que dicho ordenamiento le confiere, por los cauces y en la medida que el mismo establece. En ese sentido, este Tribunal observa que no existe en la normativa aplicable al caso, disposición que faculte a la Asamblea General de Gobernadores del Fondo Social Para la Vivienda a adjudicar bienes, ni mucho menos a donarlos o a entregarlos a título gratuito como lo solicitó la demandante, ya que el Fondo Social Para la Vivienda es una Institución crediticia que de conformidad con la Ley que la rige, tiene por objeto contribuir a la solución del problema habitacional de los trabajadores, proporcionándoles los medios adecuados para la adquisición de viviendas cómodas, higiénicas y seguras y para tal fin posee líneas de crédito con trámites gratuitos y sin necesidad de apoderado o abogado director. A ello debe agregarse que de conformidad al artículo 233 de la Constitución de la República, los bienes raíces de la Hacienda Pública y los de uso público sólo podrán donarse o darse en usufructo, comodato o arrendamiento, con autorización del Órgano Legislativo, a entidades de utilidad general, situaciones que no coinciden con los hechos acaecidos en el presente caso.

En consecuencia, la autoridad demandada no se encuentra facultada para acceder a lo requerido por la demandante, ya que como ella misma sostiene mediante el acto impugnado, no posee potestades legales para hacerlo y en consecuencia actuó apegada a derecho al denegar la adjudicación solicitada.

#### 6. Conclusiones.

Por todo lo expuesto, esta Sala concluye que el acto administrativo emitido por la Asamblea de Gobernadores del Fondo Social Para la Vivienda en sesión del veintinueve de noviembre de dos mil siete, no adolece de las violaciones atribuidas por la parte actora”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 61-2008, DE FECHA 24/01/2011)**

#### **RELACIONES:**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 110-2008, DE FECHA 04/02/2011)**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 59-2008, DE FECHA 19/05/2011)**

## **IMPUESTOS ESPECIALES SOBRE EL CONTENIDO ALCOHÓLICO Y AD-VALOREM**

HECHO GENERADOR SE MANIFIESTA EN LAS ETAPAS DE PRODUCCIÓN O IMPORTACIÓN Y SE CALCULA AL INCORPORARSE AL MERCADO

“Expresa la sociedad demandante que el artículo 43 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas no regula expresamente el hecho generador del impuesto sobre el contenido alcohólico y Ad-Valorem, por lo tanto cualquier base que asuma la Administración Tributaria e inclusive el Tribunal de Apelaciones se encuentra al margen de la ley, en consecuencia es ilegal. Así también si lo ponemos en concordancia con lo que regula el artículo 8 de la Constitución de la República que señala: "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe", se concluye que, toda regulación debe constar de forma explícita para no asumir criterios que van en perjuicio de los administrados.

Partiendo de lo antes expuesto es procedente establecer que se entiende por hecho generador o hecho imponible, conforme lo expuesto por Héctor Belisario Villegas, «Llamamos "hecho imponible" al acto, conjunto de actos, situación, actividad o acontecimiento que, una vez sucedido en la realidad, origina el nacimiento de la obligación tributaria y tipifica el tributo que será objeto de la pretensión fiscal» en su Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, novena edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, año dos mil cinco, ciudad de Buenos Aires, página trescientos cuarenta y ocho.

De conformidad a lo expuesto por la sociedad actora, en el artículo 43 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, el hecho generador del impuesto sobre el contenido alcohólico y Ad-Valorem no se encuentra expresamente detallado.

El artículo al que hace referencia la sociedad impetrante estipula lo siguiente: «Para todas las bebidas alcohólicas nacionales o extranjeras, inclusive vinos de uva, champagnes, cervezas, cócteles, jugos de fruta fermentados conocidos con el nombre de sidra o vino de fruta; y las bebidas que genéricamente se conocen como alcohólicas, ya sea acompañadas o no de otros aditivos que se encuentren puras o mezcladas, se establece un impuesto sobre el contenido alcohólico igual a 5(sic) centavos de colón (sic) por cada uno por ciento en volumen de alcohol por litro de bebida; y un impuesto ad-valorem del 20% del precio de venta al público declarado por el productor o importador, excluyendo el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios(sic) y el valor de los envases retornables (negrillas suplidas).

El precio declarado de venta al público, señalado en el inciso anterior como la base del impuesto ad-valorem, deberá incluir todas las cantidades o valores que integran la contraprestación y se carguen o cobren adicionalmente en la operación, además de los costos y gastos de toda clase imputables al producto, aunque se facturen o contabilicen separadamente, incluyendo: embalajes, fletes, el valor de los envases no retornables, los márgenes de utilidad, y excluyendo para la cerveza los impuestos establecidos en la presente Ley (.).».

Evidentemente de la lectura del artículo anterior se observa que no se ha detallado taxativamente el hecho generador o hecho imponible para el cálculo de los impuestos sobre el contenido alcohólico y ad-valorem.

Vale la pena reseñar que impuestos especiales como el impuesto sobre el contenido alcohólico y ad-valorem, son tributos de naturaleza indirecta que recaen sobre consumos específicos y gravan, en fase única, la fabricación, importación y, en su caso, introducción en el ámbito territorial interno de determinados bienes, así como la matriculación de determinados medios de transporte, conforme a la respectiva ley. Al respecto de estos impuestos, es importante mencionar que: a) Los impuestos especiales son impuestos indirectos; b) Los impuestos especiales recaen sobre el consumo y c) Los impuestos

especiales gravan la fabricación, la importación, y la introducción en el ámbito territorial interno del alcohol y bebidas alcohólicas, hidrocarburos, etc.

En los impuestos especiales sobre la fabricación la finalidad a conseguir es gravar el consumo por una vía indirecta: grava la fabricación, importación o introducción en el ámbito interno, suponiendo que las leyes del mercado determinarán la traslación del tributo a los consumidores, y para favorecer esta traslación impone a fabricantes, importadores e introductores la obligación de repercutir el impuesto sobre sus clientes.

El hecho imponible en los impuestos de fabricación se produce, de acuerdo con la Ley, en el momento de la obtención de los productos gravados. El devengo y la exigibilidad de la obligación tributaria quedan, sin embargo, suspendidos, como regla general, hasta la salida de fábrica, pues se entiende sólo en este momento que el producto se incorpora definitivamente al mercado.

En el caso que nos ocupa, si bien es cierto la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas no ha señalado expresamente el hecho generador, se debe tener en cuenta que los impuestos específicos o especiales se caracterizan particularmente en la producción, por ser reales, indirectos, instantáneos y monofásicos, al gravarse sólo una de las etapas del circuito económico, lo que permite concluir que aunque se traten de impuestos al consumo, el hecho generador del impuesto se manifiesta, en las etapas de producción o importación.

La Dirección General de Impuestos Internos manifiesta que se encuentra aplicando el criterio adoptado mediante Instructivo No. 2092 de fecha once de marzo de mil novecientos noventa y seis, calculando el impuesto sobre las unidades vendidas y no las producidas, situación similar a la de la sociedad actora, ya que la misma ha calculado los impuestos especiales a pagar tomando en cuenta las unidades vendidas.

Según lo expresado por la DGII, tal observancia obedece al hecho de garantizarle a la contribuyente el Principio de Seguridad Jurídica y observar así también los

[Volver al índice →](#)

pronunciamientos emitidos por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, tomando como base para el cálculo de los impuestos sobre el contenido alcohólico y ad-valorem, las unidades vendidas, excluyendo las unidades exportadas.

Al aplicar dicho criterio se llega a la conclusión que en efecto, cuando se trata de impuestos especiales o específicos como lo son los impuestos sobre el contenido alcohólico y ad-valorem, el hecho generador se manifiesta en las etapas de producción o importación y se calcula al incorporarse al mercado, es decir su venta. Dicho criterio ha sido aplicado por las autoridades demandadas.

En relación a lo expresado por la sociedad actora en cuanto a lo regulado en el artículo 8 de la Constitución de la República que dice: « Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe», es preciso señalar que en Sentencia de la Sala de lo Constitucional, referencia 10-95 de fecha treinta y uno de enero de dos mil uno, la cual indica: «que ella establece, sin ánimo exhaustivo: "(a) la consagración de un derecho general de libertad, al cual son reconducibles todas las manifestaciones de la autonomía — cualificación de la voluntad- y autodisposición cualificación de la acción - de la persona humana; (b) la vinculación de tal derecho general de libertad con el ordenamiento jurídico, en el sentido que, en principio, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe, pero si puede ser obligado a adecuar su conducta a prescripciones jurídicas que le conminen a actuar o abstenerse de actuar,- y (c) la exigencia que tales prescripciones jurídicas sean justificadas, es decir, razonables y proporcionales, pues no debe olvidarse que ellas significan una limitación o acortamiento de un ámbito de libertad que, en principio, es amplio y que como tal es protegido por la Constitución por ser una condición esencial para el libre desenvolvimiento de la personalidad del individuo"» (negrillas suplidas).

En el caso de mérito, vale la pena advertir que si bien es cierto taxativamente no se encuentra regulado en el artículo 43 de la de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas el hecho generador, tal como ya se expuso con anterioridad la doctrina misma indica que en casos como los impuestos

[Volver al índice →](#)

especiales o específicos, el hecho imponible se genera en la producción o fabricación, trasladándose su devengo hasta la venta del mismo.

La DGII ya ha resuelto en varios casos como el presente la forma del cálculo de los impuestos específicos, lo que conlleva a una orientación a los usuarios en cuanto a la forma en la cual se van a calcular los mismos.

Se observa además ausencia de perjuicio alguno a la sociedad demandante, ya que ella misma ha calculado el impuesto a pagar tomando como base las unidades vendidas, tal cual fue calculado por la autoridad demandada —tanto en el presente caso, como en ejercicios anteriores— con la finalidad de respetar la seguridad jurídica y los principios de legalidad de la sociedad actora.

#### b) De la base imponible de los impuestos sobre el contenido alcohólico y ad-valorem.

La sociedad actora alega violación en la base imponible utilizada por la Dirección General de Impuestos Internos para los impuestos sobre el Contenido Alcohólico y Ad-Valorem.

Que para el caso del Impuesto al Contenido Alcohólico la DGII erróneamente ha utilizado para el cálculo del mismo más de dos decimales, lo cual causa impuesto complementario a pagar a su cargo, a sabiendas que en la Ley de la materia no existe la cantidad de decimales que deben de utilizarse a efecto de calcularse el mismo.

En relación a este impuesto, el artículo 43 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas señala claramente: «(..) se establece un impuesto sobre el contenido alcohólico igual a 5 centavos de colón (sic) por cada uno por ciento en volumen de alcohol por litro de bebida (...)».

En este caso en particular, es procedente partir del factor de conversión de Colones a Dólares, para efectos de verificar la base a multiplicar por el volumen de alcohol de la bebida. La ley en referencia ha determinado cinco centavos de colón (00.05) entre ocho punto setenta y cinco de dólar (¢8.75) nos da como resultado el factor fijo de: cero punto cero cinco siete uno cuatro dos ocho de dólar (\$0.00571428).

El cálculo del impuesto al Contenido Alcohólico se realiza de la siguiente manera: Volumen del Alcohol —treinta grados (30°)— por presentación del producto (un litro) por unidades por caja (doce) por factor fijo — cero punto cero cinco siete uno cuatro dos

ocho de dólar (\$00571428)— nos da como resultado un impuesto al contenido alcohólico de dos punto cero cinco siete uno cuatro dos ocho de dólar (\$2.0571428). Dicho resultado concuerda con lo determinado por la DGII.

La diferencia a la que hace alusión la sociedad actora es que al realizar el ejercicio anterior le arroja como resultado un total de dos punto cero cinco dos dólares (\$2.052), lo cual hace enterar una menor cantidad de impuesto al Contenido Alcohólico.

Los decimales que utiliza la Dirección para calcular el impuesto a pagar son iguales, la dirección ha calculado sobre tres decimales por la caja de doce unidades (\$2.057) y la sociedad actora lo ejecutó por la misma cantidad de decimales (\$2.052), siendo el tercer decimal el que arroja la diferencia.

Del cómputo realizado se advierte que la DGII ha realizado el cálculo conforme corresponde. Ahora bien, en cuanto a que la ley de la materia no establece los decimales en los cuales se realizaría el cálculo, vale la pena advertir que la misma regula el monto a pagarse en colones, sin embargo, no ha regulado los números de decimales a considerarse, de llegar a realizarse la conversión de colones a dólares.

En cuanto al Impuesto Ad-Valorem indica la sociedad actora que debe efectuarse el cálculo de la base imponible sin comprender en el mismo el impuesto Ad-Valorem y específico, porque los impuestos no constituyen una contraprestación —artículo 13 del Código Tributario—, ya que ellos únicamente son intermediarios en la recaudación del impuesto para luego trasladárselo a la Administración Tributaria.

El artículo 43 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas señala que se establece un: «impuesto ad-valorem del 20% del precio de venta al público declarado por el productor o importador, excluyendo el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios y el valor de los envases retornables.

El precio declarado de venta al público, señalado en el inciso anterior como la base del impuesto ad-valorem, deberá incluir todas las cantidades o valores que integran la contraprestación y se carguen o se cobren adicionalmente en la operación, además de los costos y gastos de toda clase imputables al producto, aunque se facturen o contabilicen

[Volver al índice →](#)

separadamente, incluyendo: embalajes, fletes, el valor de los envases no retornables, los márgenes de utilidad, y excluyendo para la cerveza los impuestos establecidos en la presente Ley» (negritas suplidas).

De la lectura del artículo anterior se advierte que es la misma ley la que se encuentra estableciendo los elementos que conforman la base imponible para el relacionado impuesto, incluyéndose todas las cantidades o valores que integran la contraprestación, en este caso en particular nos referimos al impuesto al Contenido Alcohólico.

La sociedad actora al momento de realizar el cálculo del impuesto ad-valorem solamente consideró, el costo de producción más la utilidad de las unidades vendidas de todos los productos y presentaciones sobre las cuales se aplicó el veinte por ciento del impuesto en referencia.

Así también de la lectura del artículo antes descrito, se observa que la intención del legislador fue que se tomara en cuenta al calcular el impuesto ad-valorem el impuesto al Contenido Alcohólico, ya que es claro en establecer también que del cálculo del mismo se excluye al Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y el valor de los envases retornables cuando corresponda.

Al tratarse de un impuesto indirecto, como se expuso en un principio, en razón del fenómeno de traslación económica, tales cargos se trasladaran al adquirente cuando se realice la venta por el precio que corresponda, recuperándose consecuentemente el impuesto por vía del precio.

Con respecto al argumento en relación al hecho que de la lectura del artículo 43 inciso segundo de la Ley en referencia, del cual se desprende que la base imponible no debe comprender el impuesto ad-valorem y específico, porque no constituye una contraprestación, ya que solo se convierte en una intermediaria recaudadora del impuesto, y aún más si no se cumple con las condiciones de una contraprestación, -vale la pena advertir, que cuando la indicada norma relaciona una contraprestación hace referencia propiamente a

[Volver al índice →](#)

la forma en que se encuentra integrado el precio declarado de venta al público, siendo costo de producción, la utilidad, el impuesto sobre el contenido alcohólico y el impuesto ad-valorem.

De ahí que se colige que no se encuentra regulando "una contraprestación" como la reglamentada en el artículo 13 del Código Tributario relacionado por la sociedad demandante. Entendiéndose que el concepto de Contraprestación utilizado en la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas se refiere claramente al precio que los consumidores finales pagan al adquirir el producto, es decir, el precio de venta al público.

En vista de lo antes expuesto se deduce que no existen los motivos de ilegalidad planteados por la sociedad actora en relación con la base imponible de los Impuestos al Contenido Alcohólico y Ad-Valorem.

c) De la caducidad de la administración tributaria para modificar la declaración del precio de venta al público.

Indica la actora que la Administración Tributaria contaba con tres años desde la fecha de presentación de la Declaración de Precios de Venta al Público para verificar el contenido de las mismas, lo cual no se realizó, por lo tanto, a la fecha de la emisión del primer acto objeto de impugnación ya se encontraba caducado el derecho para modificarlas, y al ser modificadas por la Dirección General de Impuestos Internos se violenta lo regulado en el artículo 175 del Código Tributario.

El artículo 175 del Código Tributario expresa que: «Las facultades de fiscalización, inspección, investigación y control concedidas por este Código caducarán: b) En tres años para la fiscalización de las liquidaciones presentadas y para liquidar de oficio el impuesto que corresponda (.. ).

El cómputo de los plazos de caducidad señalados en los literales a) y b) de este artículo comenzará a partir del vencimiento del término para presentar la liquidación tributaria (...».

En el presente caso se han fiscalizado los períodos tributarios de enero a diciembre del año dos mil cuatro, venciendo la obligación para presentar la declaración de auto liquidación del impuesto el día trece de febrero de dos mil cuatro —tomando en cuenta que el primero que caducó en tiempo fue la Declaración de Impuestos Específicos y Ad-Valorem en el mes de enero—, fecha de la cual se tiene que comenzar a contar tres años conforme lo regula el artículo citado supra.

En ese orden de ideas, la Dirección General de Impuestos Internos tenía hasta el día trece de febrero de dos mil siete para notificar y hacer del conocimiento de la sociedad demandante la resolución liquidatoria. Tal como consta en expediente administrativo relacionado con el presente proceso, la Dirección General en cuestión realizó la notificación de la misma el día trece de febrero de dos mil siete, por lo consiguiente no se caduco el plazo para la liquidación de oficio de los impuestos al Contenido Alcohólico y Ad-Valorem a cargo de la sociedad impetrante.

De lo anterior se colige que la Administración Tributaria cumplió con los plazos establecidos en la normativa pertinente para realizar la liquidación oficiosa de los impuestos específicos declarados por la sociedad actora.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 161-2008, DE FECHA 21/02/2011)**

## **IMPUESTOS**

### **ASPECTOS GENERALES**

“Los actos objetos de la pretensión motivadora del presente proceso son las siguientes actuaciones:

i) la resolución emitida por el Coordinador de Grupos de Fiscalización de la Oficina Regional de Occidente, Dirección General de Impuestos Internos, Ministerio de Hacienda, del trece de marzo de dos mil siete, con referencia REF-30105-NEX-01269-2007,

[Volver al índice →](#)

determinando que las operaciones consistentes en créditos otorgados por la sociedad Cooperativa de Cafetaleros de San José de la Majada de Responsabilidad Limitada, en lo que se refiere al pago o devengo de intereses, se encuentran gravados con el trece por ciento de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, por lo que exhortan verificar que a partir de la vigencia del Decreto Legislativo 495, se graven los intereses provenientes de crédito otorgados por la Cooperativa, bajo cualquier modalidad.

ii) la resolución emitida por el Jefe de la Sección Jurídica de la Oficina Regional de Occidente, Dirección General de Impuestos Internos, Ministerio de Hacienda, del veintiocho de mayo de dos mil siete, con referencia 30106-NEX-0454/2007, que resolvió: Declárase sin lugar lo solicitado por la sociedad Cooperativa de Cafetaleros San José la Majada de Responsabilidad Limitada, en el sentido de dejar sin efecto los términos de la resolución anterior, y se confirma su calidad como sujeto exento de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles a la Prestación de Servicios.

La sociedad demandante alega violación a los artículos 6 letra b), que contempla el Principio de Reserva de Ley, 7 inciso 3°, 65 y 67 todos del Código Tributario, y violación a la Seguridad Jurídica.

## 2. Consideraciones preliminares básicas.

### Principio de Reserva de Ley.

El Principio de Reserva de Ley es aquél mediante el cual se obliga a regular una materia concreta con normas que posean rango de Ley, particularmente aquellas materias que tienen que ver con la intervención del Poder Público en la esfera de derechos del individuo. Por lo tanto, son materias vedadas el reglamento y la normativa emanada por el Poder Ejecutivo. La reserva de ley, al resguardar la afectación de derechos al poder legislativo, refleja la doctrina liberal de la separación de poderes. Recibe un tratamiento dogmático especial en el Derecho Administrativo, el Derecho Tributario y el Derecho Penal.

### Seguridad Jurídica.

[Volver al índice →](#)

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

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

### 3. Controversia central entre las partes.

#### a) Controversia de las partes.

Este Tribunal advierte que la disputa central del presente proceso es la interpretación del artículo 46 literal f) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, así como del Decreto Transitorio 495 en su artículo 14, en razón de lo expuesto se hará una valoración sobre las referidas normativas y en base a ella determinar si los actos administrativos que ahora se impugnan adolecen de los vicios que han sido atribuidos por la parte actora, o en caso contrario se procederá a validar la actuación de la Administración Pública.

Disposiciones legales debatidas.

El artículo 46 literal f) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, vigente al momento de dictarse el acto administrativo rezaba de la siguiente manera:

"Estarán exentos del impuesto los siguientes servicios: [...]

F) Operaciones de depósito, de otras formas de captación y de préstamos de dinero, en lo que se refiere al pago o devengo de intereses, realizadas por Bancos, Intermediarios Financieros no Bancarios, cualquier otra institución de carácter financiero que se encuentre bajo la supervisión de la Superintendencia del Sistema Financiero o registrados en el Banco Central de Reserva, empresas de arrendamiento financiero o de factoraje, las Asociaciones

Cooperativas o Sociedades Cooperativas de Ahorro y Crédito, Corporaciones y Fundaciones de Derecho Público o de Utilidad Pública, que se dediquen a la concesión de financiamiento."

El Decreto Legislativo Transitorio número 495, del veintiocho de octubre de dos mil cuatro, en su artículo 14 establece: "Los contribuyentes que se dediquen exclusivamente al financiamiento de dinero, que se hayan amparado en lo dispuesto en el artículo 46 literal f) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, y ello sea comprobable en los registros que al efecto lleva la Administración Tributaria, continuarán bajo ese mismo régimen."

Definiciones de los términos Impuesto y Exención.

Previo a emitir un análisis interpretativo de las normas citadas, es necesario revisar doctrinariamente algunos conceptos sobre los impuestos y sus exenciones, así como sus clasificaciones, que nos ayudarán con el análisis que se está ahora realizando.

1. Impuesto: es una clase de tributo regido por Derecho Público. Se caracteriza por no requerir una contraprestación directa o determinada por parte de la Administración Tributaria.

Los impuestos son cargas obligatorias que las personas y empresas tienen que pagar para financiar al Estado. En pocas palabras, sin impuestos el Estado no podría funcionar, ya que no dispondría de fondos para financiar la construcción de infraestructura, prestar los servicios de salud, educación, vivienda, etc.

2. Clasificación de los impuestos la doctrina hace una serie de clasificaciones de los impuestos, entre ellas tenemos a los directos e indirectos; reales u objetivos y personales y subjetivos; fijos, proporcionales, progresivos y regresivos.

Impuestos directos: es aquél que recae directamente sobre la persona, empresa o sociedad, por ejemplo el impuesto a la renta.

Impuestos indirectos: es aquél mediante el cual la Ley define al sujeto que debe pagarlo, pero el responsable logra trasladarlo a otra persona, por ejemplo el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Impuestos reales u objetivos: son los que se establecen atendiendo exclusivamente a los bienes o cosas que gravan. Con este tipo de impuesto no se tiene en cuenta la situación personal o económica del sujeto responsable del pago, por ejemplo el impuesto a los bienes inmuebles.

Impuestos personales o subjetivos: son los que se establecen a las personas, es decir a los contribuyentes sin importar los bienes o cosas que posean o de donde se deriva el ingreso gravado.

Impuestos fijos: son aquellos mediante los cuales se paga una suma fija por cada contribuyente.

Impuestos proporcionales: son aquellos en los que se paga una sola cuota o tasa, por ejemplo el

Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Impuestos progresivos: es aquél en el que a medida se aumenta el monto sujeto a impuesto, se aplica una tasa creciente, por ejemplo el impuesto a la renta.

Impuestos regresivos: es aquél en el cual a medida se aumenta el monto sujeto a impuesto, se aplica una tasa decreciente, en la actualidad no se tiene en existencia.

## **EXENCIONES TRIBUTARIAS: ASPECTOS GENERALES**

3. Exenciones: La exención o condonación es el hecho de que el gobierno o la Ley excluyan de la obligación de pago a los sujetos pasivos del impuesto.

3.1) Clasificación de las exenciones, éstas pueden ser totales o parciales; temporales o permanentes; objetivas o subjetivas.

[Volver al índice →](#)

Exención total: son las que impiden el nacimiento de la deuda tributaria referido a ciertos hechos o sujetos.

Exención parcial: son aquellas que reducen la deuda tributaria ya nacida.

Exención temporal: este tipo de exención se aplica a períodos concretos de tiempo legalmente delimitados.

Exención permanente: son las que tienen carácter perpetuo.

Exención objetiva: son las que responden a circunstancias objetivas, se establecen en atención al supuesto de hecho contemplado en la norma.

Exención subjetiva: son las que se conceden en función de las particulares circunstancias personales del sujeto pasivo, del titular de los bienes.

## VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA AL EXIGIR PAGO DE IMPUESTOS SOBRE CRÉDITOS OTORGADOS POR SOCIEDADES COOPERATIVAS CAFETALERAS

### 4. Análisis jurídico del caso concreto.

En este apartado se realizará una valoración sobre el impuesto determinado por la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, y de la exención establecida en el artículo 46 de la referida Ley, y específicamente el literal f), que es el objeto de discusión.

Del estudio doctrinal antes realizado, se puede concluir que el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, que regula la Ley de la materia, se encuentra dentro de la clasificación de los impuestos indirectos y reales; es decir, recaen exclusivamente sobre los objetos o bienes que se gravan y que el sujeto obligado puede trasladar a un tercero, que sería el consumidor final.

Sin embargo, a pesar de que la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, regula los parámetros para la imposición del tributo que cada ciudadano debe aportar al Estado, también la referida ley establece [como se ha dejado

constancia] en el artículo 46, excepciones para la aportación del mismo impuesto; dicha excepción es a la que denominamos exención, mediante la cual excluye de la obligación a los sujetos pasivos del impuesto.

La letra f) del artículo 46 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, es una exención que la doctrina clasifica [tal como se ha dejado constancia] como objetiva; es decir es aquella que responde a circunstancias establecidas en la norma.

Para poder entender el análisis que se está realizando, debemos tener claro que el artículo 46 literal f) establece una exención sobre una acción que la misma norma ha determinado, y son las operaciones de depósito, de otras formas de captación y de préstamos de dinero, en lo que se refiere al pago o devengo de intereses, a nuestro criterio no es el sujeto pasivo quien debe gozar de este beneficio, sino más bien toda acción de depósito siempre y cuando se enmarque dentro del pago o devengo de intereses.

Con respecto al argumento esgrimido por las autoridades demandadas, de que el Decreto Transitorio 495 establece que para gozar de la exención establecida en el artículo 46 letra f) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, el sujeto pasivo deberá dedicarse exclusivamente al financiamiento de dinero, este Tribunal comparte la interpretación de la sociedad actora, cuando manifiesta que si la intención del legislador fue como lo han interpretado las autoridades demandadas, se hubiera puesto la palabra exclusivamente al final de la oración; es decir, el Decreto Transitorio se hubiera redactado de la siguiente manera: "Los contribuyentes que se dediquen al financiamiento de dinero exclusivamente,

Aunado a lo anterior, este Tribunal considera que el sentido del Decreto Transitorio 495 del veintiocho de octubre de dos mil cuatro, nace por la redacción que tenía el artículo 46 letra f) Decreto 296, del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y dos, el cual establecía que: "Estarán exentos del impuesto los siguientes servicios: f) Operaciones de depósito, de otras formas de captación y de préstamos de dinero realizadas por bancos, financieras y

[Volver al índice →](#)

otras instituciones financieras legalmente establecidas, así como las que califique la Dirección General, en lo que se refiere al pago o devengo de intereses".

El Decreto Transitorio 495 regulaba [en esa época] a los contribuyentes que habían sido previamente calificados por la Dirección General y que se dedicaban exclusivamente al financiamiento de dinero, por lo que dicho Decreto faculta a la Dirección General de Impuestos Internos para que califique a los contribuyentes y no a las acciones que realizan éstos últimos, por lo que en el referido punto también existió vulneración de los derechos invocados traduciendo los actos impugnados en ilegales.

Por lo antes manifestado, este Tribunal puede dilucidar que efectivamente tal como lo asegura la sociedad actora, han sido vulnerados sus derechos y en específico el de Seguridad Jurídica, en razón de que se ha modificado su situación jurídica al obligarlos al pago del impuesto, basados en una interpretación errónea de las autoridades demandadas, en razón de lo anterior convierte los actos administrativos impugnados en ilegales y así serán declarados.

Conclusión.

Este Tribunal concluye que en el caso de autos existió por parte de las autoridades demandadas vulneración al principio de Seguridad Jurídica alegado por la Sociedad actora. Determinada que ha sido la violación antes señalada, cualquier otra argumentación emitida por las partes en nada cambiaría el criterio adoptado por esta Sala por lo que su conocimiento se vuelve inoficioso.

Medida para reestablecer el derecho violado.

Como medida para restablecer el derecho violado, la Dirección General de Impuestos Internos por medio del Coordinador de Grupos de Fiscalización y el Jefe de la Sección Jurídica ambos de la Oficina Regional de Occidente, no deberán hacer efectivo el cobro del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, sobre las transacciones que realice la sociedad Cooperativa de Cafetaleros San José de la Majada de Responsabilidad Limitada, en sus operaciones de depósito, de otras formas de captación y

[Volver al índice →](#)

préstamos de dinero, en lo que se refiere al pago o devengo de intereses, por encontrarse exenta del pago del referido impuesto”.

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 287-2007, DE FECHA 26/08/2011)

## INGRESOS TRIBUTARIOS

### EXIGENCIA DE PAGO CONDICIONADA A PREVIO ESTABLECIMIENTO EN LA LEY

"Antes de entrar a conocer sobre el fondo de la pretensión de la parte actora, para efectos de la presente sentencia interesa realizar algunas consideraciones concernientes a los ingresos tributarios.

Así, los tributos o contribuciones, son las prestaciones en dinero o pecuniariamente valuables que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio, en virtud de una ley y para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines. De conformidad con el concepto antes mencionado, es procedente analizar cada uno de los elementos que componen el tributo.

En primer lugar, la regla general en nuestra economía y en el ordenamiento jurídico, es que la prestación tributaria sea en dinero, aunque ello no obsta para que en algún momento se establezca tributos en especie, pues basta con que dicha prestación sea pecuniariamente valuable.

En segundo lugar, los tributos son destinados a cubrir los gastos que demanda la satisfacción de necesidades públicas, aunque a veces puede haber tributos con fines extrafiscales tales como aranceles aduaneros para la protección de la producción interna del país.

Además los tributos son exigidos por el Estado en ejercicio de su poder de imperio, es decir que el elemento esencial del tributo es la coacción, manifestada especialmente en la prescindencia de una contraprestación voluntaria y espontáneamente realizada por el sujeto

[Volver al índice →](#)

obligado. Debido a este carácter coactivo, se hace necesario establecer un límite formal a dicha coacción el cual se traduce en el hecho que no puede haber tributo sin ley previa que lo cree.

Los tributos son una manifestación de la soberanía del Estado y, por tanto, la potestad tributaria tiene sus límites en la propia Constitución es decir, todo tributo para ser constitucionalmente válido, debe respetar escrupulosamente no sólo las formas sino también los principios materiales que la misma Constitución establece.

Puede advertirse entonces, que existen límites formales y límites materiales a la potestad tributaria entre los primeros se encuentra el principio de reserva de ley o legalidad tributaria, mientras que en los segundos están los principios de igualdad fiscal, proporcionalidad, razonabilidad o equidad fiscal y el de capacidad contributiva.

En vista de que el motivo de fondo alegado por el actor se encuentra estrechamente relacionado con el principio de legalidad, como límite formal, corresponde analizar brevemente en qué consiste el mismo.[...]

## PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA

Como es sabido, la Administración Pública se encuentra vinculada positivamente a la Ley, en base a lo prescrito en el inciso final del artículo 86 de la Constitución de la República.

Bajo tal parámetro se entiende que todo el accionar de la Administración Pública está sujeto a lo que establezca la norma, sin cuya habilitación no puede realizar actividad alguna. En ese mismo contexto en la mayoría de los casos en que los administrados están ligados a lo que establece una ley específica a la Administración se le impone la carga de erigirse como un Ente vigilante de la actuación de aquellos.

Por consiguiente, en las normas de naturaleza tributaria, la Administración Tributaria Municipal está constreñida a verificar —dentro de su competencia territorial— la ocurrencia de los supuestos de hecho de la obligación tributaria, los cuales conllevan al deber del pago de los tributos municipales.

En concordancia con lo antes expuesto, esta Sala ha manifestado respecto del Principio de Legalidad Tributaria que *"Los tributos son exigidos por el Estado en ejercicio de su poder de imperio, el elemento esencial del tributo es la coacción, la cual se manifiesta en la prescindencia de una contraprestación voluntaria del administrado.*

*Sin embargo, este poder del Estado no es ilimitado ya que existen límites formales y materiales a la potestad tributaria; los primeros, se refieren a la manera de producción de los tributos y en este ámbito aparecen los principios de Reserva de Ley y legalidad Tributaria, mientras que en los límites materiales están los Principios de Igualdad Tributaria, Capacidad Económica, Progresividad y Prohibición de Confiscatoriedad"* (sentencia pronunciada a las catorce horas del veinticuatro de febrero de dos mil seis, en el proceso referencia 63-1-2001).

Debe apuntarse además que la Administración Tributaria cuando procede a ejercer su poder de imperio al exigir impuestos a los sujetos pasivos de la obligación, debe tener en cuenta que al hacerlo no desarrolla una facultad discrecional, sino una actividad jurídica de aplicación de normas que exigen como presupuesto objetivo, el encuadre o subsunción del hecho generador predeterminado legalmente.

En similar sentido se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional de esta Corte, al aseverar que *"(...) el principio de legalidad tributaria le exige al legislador claridad y taxatividad en la configuración de los elementos esenciales de los tributos"*.

Además, el artículo 231 inc. 1° de la Constitución dice que *"no pueden imponerse contribuciones sino en virtud de una ley y para el servicio público"*. En razón de este mandato, la Administración y los Municipios sólo pueden exigir a los ciudadanos el pago de aquellos tributos que hayan sido previamente definidos en una ley (en sentido material).(..." (Sentencia de Inconstitucionalidad de las quince horas y veinte minutos del nueve de julio de dos mil diez, proceso referencia 39-2005).

Es de suma importancia mencionar también que este principio está relacionado con el principio de verdad material del cual este Tribunal ha sostenido que *"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 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." (Sentencia pronunciada a las catorce horas del seis de noviembre de dos mil ocho, en el proceso referencia 225-R-2003).*"

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 285-2007, DE FECHA 10/06/2011)**

## **INSCRIPCIÓN DE MARCAS DE FÁBRICA**

**ILEGALIDAD AL DENEGARLA CUANDO NO EXISTE SEMEJANZA CON OTRA PREVIAMENTE INSCRITA QUE PUEDA INDUCIR EN ERROR AL PÚBLICO CONSUMIDOR**

“La demandante pretende que se declare la ilegalidad de la resolución pronunciada a las ocho horas veintiséis minutos del diecinueve de diciembre de dos mil ocho, por la Directora del Registro de la Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros en la que revocó la resolución pronunciada a las trece horas treinta y siete minutos del veintidós de mayo del dos mil ocho, por la Registradora Auxiliar del Registro de la Propiedad Intelectual.

La parte actora fundamenta su pretensión en el hecho que su poderdante la Sociedad Fertilizantes del Pacífico, Sociedad Anónima, solicitó para su inscripción la marca FERTI-MAIZ y diseño de mazorca, la cual pretende proteger los artículos comprendidos en la clase 1 internacional, de la cual presentó oposición para dicha inscripción la sociedad Fertilizantes de Centroamérica (El Salvador), Sociedad Anónima.

[Volver al índice →](#)

Este Tribunal advierte que la controversia del presente caso se circunscribe a determinar: Si se vulneraron los derechos contenidos en los artículos 9 literales b) y d) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, y 6 bis del Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Intelectual; y comprobar si la marca "FERTI-MAIZ" y diseño de mazorca a inscribirse encuentra prohibida por la Ley.

#### Normativa aplicable

El acto acaecido en sede administrativa se encuentra sometido a lo regulado por la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos y el Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial.

#### Cronología de lo acontecido en sede administrativa

De lo expuesto en la demanda y de la revisión del expediente administrativo se aprecia lo siguiente para analizar el presente caso:

El día treinta y uno de agosto del dos mil seis, la sociedad FERTILIZANTES DEL PACIFICO, Sociedad Anónima, presentó en el Registro de la Propiedad Intelectual solicitud de registro de la marca "FERTI-MAIZ" y diseño de mazorca que servirá para amparar "Productos químicos destinados a la industria, horticultura y silvicultura; abono para las tierras, productos químicos destinados a conservar los alimentos y productos fertilizantes" en clase 1 de la Clasificación del Arreglo de Niza.

El Registrador de Propiedad Intelectual en auto pronunciado a las quince horas del trece de agosto del dos mil siete admite la solicitud de registro de la marca "FERTI-MAIZ" y diseño de mazorca y manda hacer las publicaciones de ley.

La sociedad FERTILIZANTES DE CENTROAMERICA (EL SALVADOR), SOCIEDAD ANÓNIMA, el once de enero del dos mil ocho interpone escrito de oposición al registro de la marca FERTI-MAIZ y diseño de mazorca por considerar que entre la marca solicitada y la marca de su representada, existe semejanza ideológica que puede conducir a error al público consumidor en la relación al origen de los productos y mercancías que se identifican con las mismas, constituyendo además su registro y uso, por parte de la sociedad

Fertilizantes del Pacifico, Sociedad Anónima actos de competencia desleal y se encuentra dentro de las prohibiciones de los art. 9 literales b) y d) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos y art. 6 bis del Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial. El veintidós de mayo del dos mil ocho la Registradora resolvió rechazar la oposición al registro de la marca de fábrica y de comercio presentada por la licenciada Tania Margarita Vargas Leonor.

El siete de julio del dos mil ocho la sociedad FERTILIZANTES DE CENTROAMERICA (EL SALVADOR), SOCIEDAD ANÓNIMA, interpone recurso de Apelación, en base al artículo 27 inciso 2 de la Ley de la Dirección General de Registros, ante la Registradora del Registro de la Propiedad Intelectual.

El diecinueve de diciembre del dos mil ocho, la Directora del Registro de la Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros revocó la resolución pronunciada a las trece horas treinta y siete minutos del veintidós de mayo del dos mil ocho por medio de la cual se rechazó la oposición presentada a nombre de FERTILIZANTES DE CENTROAMERICA (EL SALVADOR), SOCIEDAD ANÓNIMA.

#### 4. Análisis del caso

De conformidad a la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos los conceptos que para efectos del presente caso servirán de referencia se entenderán por:

#### SIGNOS DISTINTIVOS

Cualquier signo que constituya una marca, una expresión o señal de publicidad comercial, un nombre comercial, un emblema o una denominación de origen.

#### MARCA

[Volver al índice →](#)

Cualquier signo o combinación de signos que permitan distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra, por considerarse estos suficientemente distintos o susceptibles de identificar los bienes o servicios de los que se apliquen frente a los de su misma especie o clase.

## EXPRESIÓN O SEÑAL DE PUBLICIDAD COMERCIAL

Es toda leyenda, anuncio, lema, combinación de palabras, diseño, grabado o cualquier otro medio siempre que sea original y característico, que se emplee con el fin de atraer la atención de los consumidores o usuarios sobre un determinado producto, mercancía, servicio, empresa o establecimiento, usado para identificar o distinguir a una empresa.

Para poder determinar si el acto controvertido adolece de la ilegalidad señalada por la parte actora, este Tribunal considera pertinente analizar el procedimiento a seguir para inscribir una marca de fábrica.

En el capítulo II, de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos se establece el procedimiento de registro de las marcas e igual se aplica para expresiones o señales de publicidad comercial, nombres comerciales y emblemas de la siguiente forma:

El interesado debe presentar ante el Registro una solicitud de registro, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 10 (Examen de Forma).

El Registrador Auxiliar deberá examinar si la marca (que pretenden registrar) está o no dentro de las prohibiciones comprendidas en los artículos 8 y 9; lo anterior, en atención a la obligación prescrita por el artículo 14 (Examen de Fondo). Si no se encuentra ningún obstáculo a la solicitud, el Registrador admitirá la solicitud a la cual se le asigna un número de expediente; posteriormente el Registro ordena su publicación de un aviso en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación por tres veces, dentro de un plazo de quince días, cumpliendo este aviso con los requisitos establecidos en el artículo 15.

[Volver al índice →](#)

El artículo 16 establece un plazo de dos meses, contados a partir de la primera publicación en el Diario Oficial, para que cualquier persona pueda objetar la solicitud y oponerse al registro de la marca cumpliendo con el requisito del artículo 17.

El Registrador, en caso de admitir la oposición, la notificará al solicitante de la marca quien tiene el plazo de dos meses contados desde la fecha de la notificación, para contestar la oposición.

v) El Registrador, tomando en cuenta los argumentos de ambas partes resolverá sobre la procedencia de la oposición, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18.

Esta Sala procederá a valorar, conforme los argumentos presentados por las partes y las disposiciones alegadas, si el acto controvertido adolece de ilegalidad tal como lo ha indicado la parte actora, enfocadas -en cuanto al fondo de la controversia- en una aplicación errónea de las disposiciones de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos.

Violación a los artículos 9 literales b y d) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos.

La Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos preceptúa en el artículo 9 en su literal b) que "Si por semejanza gráfica, fonética, olfativa o ideológica con otras marcas y demás signos distintivos ya registrados o en trámite de registro a favor de un tercero desde una fecha anterior, para mercancías o servicios relacionados con productos o servicios protegidos por una marca registrada o en trámite de registro, dé a probabilidad de confusión (...); y literal d) que "el signo constituyera una reproducción, imitación, traducción o transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido, perteneciente a un riesgo de asociación con ese tercero o un aprovechamiento injusto de la notoriedad del signo, con relación a cualquier producto o servicio aunque no sea idéntico o similar a aquellos identificados por el signo distintivo notoriamente conocido, siempre y cuando exista una conexión entre dichos bienes y servicios".

Con anterioridad se ha determinado que la problemática central radica en establecer, bajo que supuestos existe "semejanza" a la vez genere "confusión" entre la marca que se pretende inscribir, y la ya inscrita a favor de la sociedad Fertilizantes de Centroamérica (El Salvador), Sociedad Anónima.

CONVENIO DE PARIS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

[Volver al índice →](#)

Establece que se les aplicara este convenio a los países que constituyen la Unión para la protección de la propiedad industrial -marcas de fábrica o de comercio-.

El artículo 6 bis del Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial conviene en prohibir el uso de una marca de fábrica o de comercio que constituya la reproducción, imitación o traducción que puedan crear confusión de una marca con otra marca, la autoridad se encuentra facultada a prohibir el registro de la marca que conduzca a una confusión con otra ya registrada.

Para el presente caso debe analizarse la palabra FERTI-MAIZ como una sola palabra, la cual genera confusión con la marca FERTICA, y que se supone le vulnera la protección de la que goza, aplicándole el artículo en referencia, si se toma como base que son los mismos productos que amparan cada marca.

c) De las Marcas.

Para efectos teóricos del presente caso, partiremos del concepto manejado doctrinariamente de Marca: Es un signo que individualiza los productos de una empresa determinada y los distingue de los productos de sus competidores, con las características de ser distintivas y de no inducir a engaño.

Según la Real Academia de la Lengua Española, marca es el distintivo o señal que el fabricante pone a los productos de su industria, y cuyo uso le pertenece exclusivamente.

El artículo 2 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, conceptualiza el término marcas en el sentido que es cualquier signo o combinación de signos que permita distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra, por considerarse estos suficientemente distintivos o susceptibles de identificar los bienes o servicios a los que se apliquen frente a los de su misma especie o clase. A la vez el artículo 4 de la ley citada establece que las marcas podrán consistir, entre otros, en palabras o conjuntos de palabras, incluidos los nombres de personas, letras, números, monogramas, figuras, retratos, etiquetas, etc.

[Volver al índice →](#)

La doctrina establece que las marcas son susceptibles de ser clasificadas de acuerdo a determinadas características y parámetros. Se hace necesario recalcar que según su capacidad de protección legal, pueden dividirse entre otras:

**Marcas fuertes:** son aquellas marcas que cuanto mayor sea la capacidad distintiva y diferenciadora, mayor será su fortaleza, es decir, cuanto mayor sea el grado de fantasía de la marca mayor será su grado de exclusividad. Situación que favorecerá su protección legal.

**Marcas débiles:** A este tipo de categoría pertenecen las marcas muy evocativas y descriptivas, es decir, cuando la marca que se pretende inscribir tiene una indicación o evocación al producto o servicio que representa respecto de ellas, su protección legal no es sencilla, ya que no se podrá evitar que los competidores registren o usen marcas similares. También se consideran marcas débiles las formadas por letras, números o siglas.

iii) **Marcas complejas** presentan diversos elementos, con capacidad distintiva o sin ella aunque el conjunto debe tener definición de tal capacidad.

**Marcas descriptivas** son las que describen la naturaleza, función, cualidades u otras características de los bienes o servicios a distinguir.

**Marcas notorias** son las generalmente conocidas, en los círculos comerciales interesados de un país. La notoriedad de las marcas le fortalece su protección.

La doctrina ha indicado que en un signo distintivo debe presentarse básicamente varias características pero las más principales son: a) Ser distintivo; y b) No inducir a engaño.

La protección de un signo distintivo depende de si cumple la función distintiva y se analiza desde el punto de vista de la esfera de la conceptualización de los signos: 1) Con respecto a otros signos cuando sean iguales o la semejanza sea confusa con relación a que afecte a derechos de terceros; y 2) Con proporción a los productos, entre más alejado este el signo con relación al producto que se ofrece, mayor será la distintividad.

[Volver al índice →](#)

En relación a esta clasificación encontramos los signos de: -Fantasía que son los creados por el ingenio creativo y que no identifican las cualidades y características del producto, son independientes; -Arbitrarios los que están formados por palabras definidas (conceptos) que se utilizan para productos que no tienen relación con ellos; -Los sugestivos o evocativas que sugieren las cualidades o características de los productos y estas pueden dar lugar a que haya un rechazo a su registro; -Las descriptivas el nombre con que el público distingue al producto y sus características, el que suministra una idea de los ingredientes, cualidades de los bienes o servicios. El aspecto descriptivo de un signo es lo que lo limita al registro, por que designa o describe la especie, cantidad, la calidad o el valor, u otros.

Según la clasificación de los signos anteriormente relacionados encajamos a las marcas, expresiones o señal de publicidad a los signos sugestivos o evocativos por la finalidad de ellas de atraer la atención sobre algunos productos, servicios o empresas como bien lo define su concepto y estas proyectan indirectamente la idea de los productos, sus características, sobre las cuales recae la atención de los consumidores y usuarios.

La notoriedad de estos productos se debe a la publicidad y que esta puede ser fácilmente encontrada por el consumidor, debido a la intensa publicidad.

La notoriedad de la marca FERTICA, consiste en ser una marca que está debidamente registrada a nivel regional.

#### d) Control de Conceptos Jurídicos Indeterminados.

En el procedimiento de calificación de novedad de una marca la ley prescribe que, el registrador debe abstenerse de inscribir una marca cuando sea semejante a otra y genere confusión, previamente inscrita.

El término "semejanza" es un concepto jurídico indeterminado, porque los límites del referido vocablo no se encuentran delimitados por el ordenamiento jurídico.

Los doctrinarios Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en su obra Curso de Derecho Administrativo, al tratar el tema de los conceptos jurídicos indeterminados expresan que: "por su referencia a la realidad, los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados o indeterminados. Los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca; en cambio, con la técnica del concepto jurídico indeterminado la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no

aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que se intenta delimitar un supuesto concreto. La Ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación. Pero al estar refiriéndose a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución a diferencia de la potestad discrecional, en el ámbito de los conceptos jurídicos indeterminados solo una única solución será la justa, con exclusión de toda. -Siendo la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación e interpretación de la Ley que ha creado el concepto, el juez puede fiscalizar sin esfuerzo alguno tal aplicación, valorando si la situación a que con ella se ha llegado es la única solución justa que la ley permite (...)"

En relación a los conceptos empleados en las disposiciones transcritas de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, esta Sala ha manifestado que: "el término IDENTICO delimita de una manera precisa e inequívoca al área de la realidad a que hace referencia (...) por su parte los conceptos SEMEJANTES Y SIMILARES, se refieren a esferas de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, situaciones que por su naturaleza no admiten una determinación rigurosa, pero que, presentadas en los casos concretos, deben ser analizadas al margen de la discrecionalidad para establecer su concurrencia; es decir, encajan en la categoría de conceptos jurídicos indeterminados a que se ha hecho referencia. En virtud de lo anterior, la determinación de cuando existe semejanza entre dos nombres comerciales o una marca, o de cuando los productos, mercancías o servicios son similares a otros, admite una única solución justa, para cuya determinación la ley otorga una potestad a la Administración, que como se ha señalado es jurisdiccionalmente revisable. El ejercicio de tal potestad supone para la Administración una labor cognoscitiva e interpretativa de la Ley en su aplicación en el supuesto que se le presenta" (Sentencia dictada a las catorce horas veintisiete minutos del veintidós de julio de mil novecientos noventa y nueve, referencia 80-R-96).

[Volver al índice →](#)

De acuerdo al artículo 9 literales b) y d) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos la semejanza entre dos marcas puede ser gráfica, fonética o ideológica. Este artículo pretende evitar la utilización de marcas que creen confusión en los consumidores particulares.

e) Sobre la doctrina de la apreciación de la semejanza.

La doctrina sobre la apreciación de la semejanza nos dota de principios o reglas para su apreciación. La semejanza hay que apreciarla considerando la marca en su conjunto; la imitación debe apreciarse por imposición, es decir viendo alternativamente las marcas y no comparándolas una al lado de la otra, y debe además apreciarse suponiendo que la confusión puede sufrirla una persona medianamente inteligente, o sea el comprador medio, y que preste la atención común y ordinaria.

Acorde a estas reglas, de particular importancia en su aplicación en el caso que se analiza, se afirma que para calificar la semejanza debe tenerse en cuenta que es la marca como un todo la que se imprime en la mente del consumidor; y para decidir si dos marcas pueden ser confundidas, es preciso juzgar ante todo la impresión de conjunto que los distintivos comerciales dejan después de una revisión superficial.

Es así que en términos generales la marca debe apreciarse sin particularizar en las diferencias que pudieran ofrecer sus distintivos, aspectos o detalles considerados de manera aislada o separada, sino atendiendo a la semejanza que resulte de su examen global, para determinar los elementos primordiales que le dan su propio carácter distintivo.

A continuación, se procederá a realizar, conforme a los parámetros anteriores, si existe semejanza entre la marca FERTICA y la marca FERTI-MAIZ y diseño de mazorca:

e.I. ANALISIS GRÁFICO.

En el presente caso, de la revisión gráfica, y de la revisión del expediente administrativo, realizando un análisis en la forma antes señalada entre las marcas FERTICA y FERTI-MAIZ y diseño de mazorca, como un todo único, se advierte que en sus características existen diferencias.

Para el caso, su impresión visual FERTICA y FERTI-MAIZ y diseño de mazorca se encuentran escritos de forma diferente, los colores y la forma que presentan son

[Volver al índice →](#)

evidentemente distintos, aunado que la marca FERTI-MAIZ tiene una presentación mixta. Consecuentemente, de la apreciación de ambas marcas, el impacto que producen de conformidad a sus aspectos gráficos y decorativos, son suficientemente distintivos para evitar la confusión en el consumidor medio.

En el mismo orden de ideas, la doctrina expone que no debe juzgarse la posibilidad de confusión con referencia a la figura en sí misma, prescindiendo de la forma en que está representada; así, una figura puede coincidir con otra, pero debe apreciarse si concurren especiales características que excluyan una posible confusión.

En este sentido este Tribunal no comparte el criterio de la autoridad demandada cuando establece que ambas marcas son proclives de confundir al consumidor medio, ya que no existe diferencia gráfica y fonética. Por consiguiente su impresión gráfica como un todo si puede provocar error en el consumidor medianamente inteligente.

#### e.2. ANALISIS FONÉTICO.

La sociedad demandante, establece que los elementos comunes entre ambas marcas no pueden inducir a un error o confusión en el público consumidor, pues la marca FERTI-MAIZ y diseño de mazorca aunque es idéntica a las dos primeras sílabas de la marca inscrita FERTICA que es propiedad de la sociedad Fertilizantes de Centroamérica (El Salvador) Sociedad Anónima. Pero 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: FERTICA y FERTI-MAIZ, esta última termina de forma totalmente distinta, tienen una pronunciación y vocalización diferente. Aunque fonéticamente sean coincidentes en las primeras dos sílabas de la marca ya inscrita (Fertica), su especial pronunciación resalta el carácter diferenciador entre las mismas.

Cierto es que la marca FERTI-MAIZ y diseño de mazorca que se pretendía inscribir es evidentemente conforme las primeras letras de la marca ya inscrita FERTICA, sobre los parámetros de apreciación antes mencionados, esta Sala ha expresado que si dos términos tienen una misma parte inicial o radical, habrá que determinar si ese elemento común es

verdaderamente significativo, al grado de generar confusión. Al respecto, se constata que tal semejanza no es determinante para la generación de confusión, ya que existen más elementos gráficos -como se determinó con anterioridad- que resaltan la magnitud de la diferenciación, que hacen a las marcas desiguales.

Por consiguiente, se establece, en base a las anteriores consideraciones, que no existe semejanza fonética tal, que pueda inducir a error, entre las marcas en estudio.

### e.3. ANALISIS IDEOLÓGICO.

Finalmente, sobre la similitud ideológica, entendida como la expresión de un mismo concepto o idea, la argumentación central de las autoridades demandadas radica en que entre ambas marcas existe semejanza ya que como podemos constatar que FERTICA contiene la misma raíz que FERTI-MAIZ que el término FERTI es de uso común. Es una palabra de fantasía. En cambio la marca FERTI-MAIZ difiere al utilizar el término MAIZ.

En tal sentido resulta imposible efectuar un análisis ideológico de las mismas, y por consiguiente, no se puede plasmar similitud ideológica entre las marcas cotejadas.

De todo lo relacionado anteriormente se concluye que en el caso de estudio se efectuó una correcta particularización del término semejanza, quedando demostrado que entre las marcas FERTICA y FERTI-MAIZ y diseño de mazorca no existe semejanza tal que pueda inducir en error al público consumidor medio, por lo que, respecto de este punto, se afirma que existe la ilegalidad señalada por la sociedad demandante, en consecuencia, se ha violentado lo prescrito en el artículo 9 literales b) y d) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos ya que estas disposiciones establecen una esfera de protección para las marcas que se encuentren inscritas o en trámite y que exista similitud en los parámetros indicados en ellos.

Establecido en los párrafos precedentes que no hay semejanza fonética, grafica ni ideología tal como lo señala la Directora del Registro de la Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros, en la resolución objeto de estudio de esta Sentencia, se determina que se ha violentado lo establecido en el artículo relacionado.

[Volver al índice →](#)

Es así que en términos generales la marca FERTI-MAIZ debe apreciarse sin particularizar en las diferencias que pudieran ofrecer sus distintivos, aspectos o detalles considerados de manera aislada o separada, sino atendiendo a la semejanza que resulte de su examen global, para determinar los elementos primordiales que le dan a su propio carácter distintivo.

Conclusión.

En base a las consideraciones realizadas por este Tribunal, y comprobados los argumentos de ilegalidad invocados por la parte actora, es procedente declarar la ilegalidad del acto administrativo pronunciado por la Directora del Registro de la Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros.

### **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS: PROCEDENCIA ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR LA SENTENCIA POR LA EJECUCIÓN IRREMEDIABLE DEL ACTO IMPUGNADO**

Medida para restablecer el derecho violado.

Al determinar en esta sentencia que debe declararse la ilegalidad del acto, procede examinar ahora si corresponde dictar medidas para restablecer el derecho violado según lo indica el inciso segundo del artículo treinta y dos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

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

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

En este sentido, este Tribunal ordenara a la autoridad demandada que proceda con el trámite de inscripción de la marca FERTI-MAIZ y diseño de mazorca.”

[Volver al índice →](#)

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 88-2009, DE FECHA 14/10/2011)

RELACIONES:

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 89-2009, DE FECHA 04/07/2011)

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 90-2009, DE FECHA 29/11/2011)

## **INSCRIPCIÓN DE MARCAS Y OTROS SIGNOS DISTINTIVOS**

OPOSICIÓN REQUIERE PARA SU PROCEDENCIA QUE ENTRE LA MARCA A INSCRIBIR Y LA PREVIAMENTE INSCRITA EXISTA UNA SEMEJANZA QUE PUEDA INDUCIR EN ERROR AL PÚBLICO CONSUMIDOR

“De la demanda se determina que, el objeto del litigio es la pretensión de ilegalidad de la resolución dictada por la Directora del Registro de Propiedad Intelectual, a las once horas veintisiete minutos del seis de junio de dos mil ocho, en la que se revoca la decisión del Registrador de la Propiedad Intelectual que acogió la oposición presentada a la solicitud de registro de la marca TORCI-TOTIS y diseño en clase internacional 30.

Dentro de los argumentos de ilegalidad planteados por las partes intervinientes, este Tribunal advierte que la controversia del presente caso se circunscribe esencialmente a determinar si la marca que se pretende inscribir: TORCI-TOTIS Y DISEÑO DE UN CONEJO, es semejante gráfica, fonética o ideológicamente con la marca protegida, al grado de inducir confusión al público consumidor, y, determinar si la marca propiedad del demandante, es una marca denominada por la doctrina como "fuerte", para concluir si la autoridad demandada violó el art. 9 letra b) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos,

Normativa aplicable

Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos (en adelante Ley de Marcas).

[Volver al índice →](#)

## Análisis del caso

Se plantea entonces ante este Tribunal por parte de la sociedad demandante, la posible confusión que generaría la inscripción de la marca solicitada por FRITOS TOTIS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, 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.

En consecuencia, se procede a verificar si el acto administrativo objeto del proceso, fue dictado conforme a lo establecido en el art. 9 literal b) 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 la disposición en comento.

### 3.1 De la disposición legal invocada

La parte actora ha manifestado que se ha violentado lo establecido en la letra b) del artículo 9 Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, el cual en lo pertinente establece: "*No podrá ser registrado ni usado como marca o como elemento de ella, un signo cuando ello afecte a algún derecho de tercero, en los siguientes casos: (...) b) Si el signo por semejanza gráfica, fonética, olfativa o ideológica con otras marcas y demás signos distintivos ya registrados o en trámite de registro a favor de un tercero desde una fecha anterior, para mercancías o servicios relacionados con productos o servicios protegidos por una marca registrada o en trámite de registro, dé a probabilidad de confusión; (...)*".

La parte actora sostiene que la marca TORCI-TOTIS y diseño, tuvo que ser sometida a lo que dispone el referido artículo 9 letra b).

### 3.2. De las marcas

*Las marcas sirven para identificar y distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario medio, los identifique, valore, diferencie y seleccione sin riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad del producto o servicio.*

*Según la Real Academia de la Lengua Española, marca es el distintivo o señal que el fabricante pone a los productos de su industria, y cuyo uso le pertenece exclusivamente. Asimismo, el art. 4 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, establece que "Las marcas podrán consistir, entre otros, en palabras o conjuntos de palabras, incluidos los nombres de personas, letras, números, monogramas, figuras, retratos, etiquetas, escudos, estampados, viñetas, orlas, líneas y franjas, sonidos, olores o combinaciones y disposiciones de colores. Pueden asimismo consistir, entre otros, en la forma, presentación o acondicionamiento de los productos, o de sus envases o envolturas, o de los medios o locales de expendio de los productos o servicios correspondientes. Las marcas también podrán consistir en indicaciones geográficas".*

Doctrinariamente se ha sostenido que las marcas son susceptibles de clasificación de acuerdo a determinados parámetros y características, así: (i) Marcas fuertes: entendidas como aquellas marcas que cuanto mayor sea la capacidad distintiva y diferenciadora, mayor será su fortaleza, es decir, cuanto mayor sea el grado de fantasía de la marca mayor será su grado de exclusividad. Situación que favorecerá su protección legal; y, (ii) Marcas débiles: Los adjetivos calificativos son aceptados como marcas cuando no tienen relación cercana con los bienes o servicios que pretenden designar. Estos signos tienen menor capacidad distintiva por lo que pueden convenirse en signos débiles. La doctrina indica que es débil la marca que está conformada por signos de utilización libre o de uso común, por lo que se tendrá menos fuerza para impedir que otros escojan signos cercanos también de libre uso. Es decir, que no se puede tener derecho de exclusión sobre una locución genérica o sobre raíces, terminaciones, sufijos, prefijos de uso común.

Al respecto Bertone asevera que marcas débiles son: "(..)aquellas que se encuentran solamente protegidas contra la imitación total, y a las fuertes como aquellas que son protegidas mucho más intensamente, llegando a prohibirse todas las marcas que incluyan modificaciones y variaciones que dejan persistir la identidad de la marca que se desea tutelar". BERTONE, Luis E., "Derecho de Marcas", Tomo I, Editorial Eliasta, S.R.L p. 247.

[Volver al índice →](#)

En el mismo orden de ideas, en relación a la utilización de signos comunes o usuales se ha manifestado que determinado vocablo o figura puede ser común para varias marcas, no siendo posible apropiárselo en exclusividad. Así, los vocablos o signos que pasan a constituirse como de uso común para identificar productos o servicios, carecen de distintividad y ninguna persona puede apropiarse de ellos. No obstante, al usar una palabra de uso común combinado con otro vocablo, también de uso común, sí se obtiene un conjunto marcario distintivo y su registro puede ser concedido.

La consideración de débiles de los vocablos o signos comunes deviene en el sentido que si uno registra una determinada marca genérica, para una determinada clase, no se podrá oponer a que otros usen los términos o figuras comunes para registrarla como marca de otros productos o servicios en otras clases que no estén relacionadas con el primer registro. En cuanto a la misma clase, su protección se entiende a la totalidad o reproducción "exacta".

En el presente caso, una de las marca ya registrada a favor de la parte actora, es una marca figurativa, puesto que su énfasis radica en la figura de la liebre o conejo (fs. [...] del presente proceso), siendo los rasgos más característicos del conejo previamente inscrito: una cara sonriente, su oreja derecha doblada hacia delante, su brazo izquierdo levantado haciendo un gesto y su postura humana; mismos que afirma la demandante, coinciden con el conejo que se pretende registrar con la marca TORCE-TOTIS.

Por otro lado, se encuentra la marca mixta ya inscrita MILO Y DISEÑO —de un conejo—; mientras que la que se pretende inscribir es una marca mixta: TORCITOTIS Y DISEÑO que es el de una liebre o conejo.

### 3.3. Confrontación de las marcas en disputa.

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 las ya inscritas a favor de la sociedad demandante, en consecuencia, es pertinente proceder al cotejo —bajo los parámetros legales y doctrinarios— de las marcas en conflicto.

#### a) De los 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 9 letra b) de la Ley de Marcas, observamos que en el mismo, el legislador ha utilizado el concepto " semejanza", 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.

#### b) Sobre la doctrina de la apreciación de la semejanza.

La doctrina sobre la apreciación de la semejanza nos dota de principios o reglas para su apreciación. La semejanza hay que apreciarla considerando la marca en su conjunto; la imitación debe apreciarse por imposición, es decir viendo alternativamente las marcas y no comparándolas una al lado de la otra, y debe además apreciarse suponiendo que la confusión puede sufrirla una persona medianamente inteligente, o sea el comprador medio, y que preste la atención común y ordinaria.

Acorde a estas reglas, de particular importancia en su aplicación en el caso que se analiza, se afirma que para calificar la semejanza debe tenerse en cuenta que es la marca como un todo la que se imprime en la mente del consumidor; y para decidir si dos marcas pueden ser confundidas, es preciso juzgar ante todo la impresión de conjunto que los distintivos comerciales dejan después de una revisión superficial.

Es así que en términos generales la marca debe apreciarse sin particularizar en las diferencias que pudieran ofrecer sus distintivos, aspectos o detalles considerados de manera aislada o separada, sino atendiendo a la semejanza que resulte de su examen global, para determinar los elementos primordiales que le dan su propio carácter distintivo.

[Volver al índice →](#)

A continuación, se procederá a verificar, conforme a los parámetros anteriores, si existe semejanza entre la marca que se pretende inscribir "TORCITOTIS y diseño" y las marcas ya inscritas a favor de la demandante "DISEÑO DE CONEJO y "MILO Y DISEÑO".

b.1) Análisis ideológico y fonético.

Sobre la similitud ideológica y fonética entre las marcas a cotejar, no existe controversia alguna, debido a que es evidente que la denominación de las marcas no tienen ninguna semejanza entre si: "TORCI-TOTIS" y "MILO"; y no hay duda que se trata de conceptualizar a un conejo.

b.2.) Análisis gráfico.

En el caso de autos, el análisis gráfico es el que toma relevancia. Así, de la revisión de las mencionadas gráficas, las cuales corren agregadas tanto en el expediente judicial como los respectivos expedientes administrativos, se procede a realizar el análisis en la forma antes indicada.

En primer lugar, de la impresión visual de las denominaciones "TORCITOTIS" y "MILO", se aprecia que las mismas tienen una composición gráfica diferente entre sí, lo que consecuentemente origina una diferencia que no da lugar a confusión, aunado al hecho que se encuentran escritas una en letras minúsculas estilizadas y, la otra en letras mayúsculas, los colores y la forma que presentan son evidentemente distintos, agregado a que la marca "TORCI-TOTIS" tiene una presentación mixta.

Por lo que, de la apreciación de ambas marcas, se concluye que el impacto que producen de conformidad a sus aspectos gráficos y decorativos, son suficientemente distintivos para evitar la confusión en el consumidor medio.

Aunado a lo anterior, 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.

[Volver al índice →](#)

En este sentido, este Tribunal comparte el criterio de la autoridad demandada cuando establece 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.

Ahora bien, con relación a la figura gráfica del conejo, en cuanto a las características que se han detallado en el transcurso del proceso, es preciso tener en cuenta su significado y, según la Real Academia de la Lengua Española, éste se entiende como un: "Mamífero del orden de los Lagomorfos, de unos cuatro decímetros de largo, comprendida la cola. Tiene pelo espeso de color ordinariamente gris, orejas tan largas como la cabeza, patas posteriores más largas que las anteriores, aquellas con cuatro dedos y estas con cinco, y cola muy corta".

En dicho sentido, la figura de un "conejo" no es susceptible de apropiación particular per se con carácter exclusivo, respecto de los elementos comunes de conformidad al concepto antes detallado. Pero los signos genéricos o de uso común pueden registrarse si se agregan elementos distintivos, ya que un signo registrado como marca, por circunstancias emergentes de su origen o dependientes de su uso generalizado, es susceptible de convertirse en marca débil.

En efecto si alguno de los elementos que integran el signo es de carácter genérico, de uso común, o se ha tornado insustancial por el crecido número de registros marcados que lo contienen, o si evoca una cualidad del producto o servicio, deviniendo la marca en débil frente a otras que también incluyan uno de tales elementos o cualidades que, por su naturaleza, no admiten apropiación exclusiva, el titular de este tipo de marcas no puede impedir su inclusión en signos de terceros, ni puede fundamentar en ese único hecho el riesgo de confusión entre los signos en disputa, su protección legal se entiende en la totalidad o integridad de la figura, con sus rasgos propios que le han caracterizado y que han mantenido el prestigio de los productos que amparan, como lo son el color, el estilo, entre otros.

En el presente caso ha quedado demostrado que la marca que pretende protegerse se forma con un elemento de uso común —liebre o conejo--, por lo que no le asiste a la demandante razón para privar a terceros del derecho a emplearla, ni fundamentar en el riesgo de confusión, visual, fonética e ideológicamente entre los signos en disputa, su pretensión. Aunado a lo anterior, se ha comprobado que la impresión que causa el cotejar ambas

[Volver al índice →](#)

marcas, no es capaz de confundir al consumidor intermedio o medianamente inteligente, según quedó plasmado en el cotejo realizado con anterioridad.

### b.3) Conclusión.

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 "TORCI-TOTIS", "MILO Y DISEÑO" y, "el diseño de conejo", no existe semejanza tal que pueda inducir en error al público consumidor medio, por lo que, se afirma que no existen las ilegalidades señaladas por la sociedad demandante. En consecuencia, no se ha violentado el artículo 9 letra b) de la Ley de Marcas, pues no existe semejanza gráfica, fonética, olfativa, ni ideológica entre las marcas relacionadas en el presente proceso que sea capaz de causar error o confusión en el consumidor medio.

Expuesto lo anterior, este Tribunal concluye que no existen los vicios de ilegalidad invocados por la sociedad demandante, por lo que, procede declarar la legalidad del acto pronunciado por la Directora del Registro de Propiedad Intelectual.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 310-2008, DE FECHA 11/03/2011)**

OPOSICIÓN REQUIERE COMPROBAR DE FORMA FEHACIENTE QUE EL SIGNO DISTINTIVO PREVIAMENTE INSCRITO, HA SIDO UTILIZADO INTENSAMENTE DENTRO DEL PAÍS Y QUE TIENE UN AMPLIO RECONOCIMIENTO EN EL MERCADO

“De la demanda se determina que, el objeto del litigio es la pretensión de ilegalidad de los actos administrativos emitidos por: (i) El Registro de la Propiedad Intelectual, departamento de Marcas y otros Signos Distintivos, del Centro Nacional de Registros, por la emisión de la resolución de las nueve horas y dieciséis minutos del día dieciocho de septiembre del año dos mil seis, mediante la cual se rechaza la oposición presentada por la sociedad demandante, al registro de la expresión o señal de publicidad comercial

"DEQUIPOS y diseño"; y, (ii) La Dirección de la Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros, por dictar la resolución de las ocho horas y veintiséis minutos del trece de marzo de dos mil ocho, que confirma la resolución antes dicha.

Dentro de los argumentos de ilegalidad planteados por las partes intervinientes, este Tribunal advierte que la controversia del presente caso se circunscribe esencialmente a determinar si la expresión o señal de publicidad comercial que se pretende inscribir: "DEQUIPOS Y DISEÑO", es semejante gráfica, fonética o ideológicamente con la expresión o señal protegida: "GENERAL DE EQUIPOS", al grado de inducir confusión al público consumidor, y, determinar si ésta última expresión, propiedad del demandante, es una expresión denominada por la doctrina como "notoria" o "fuerte", para concluir si las autoridades demandadas, al rechazar la oposición, violaron el derecho de propiedad, principio de legalidad y derecho de respuesta, consagrados, en su orden, en los artículos 2, 11, 103, 15 y 18 de la Constitución de la República, de la sociedad actora, así como también, si transgredieron los . artículos 2, 9, 52 y 53 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivo, y, 6 Bis del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Intelectual.

[...]

### 3. Análisis del caso

Se plantea entonces ante este Tribunal por parte de la sociedad demandante, la posible confusión que generaría la inscripción de la expresión de publicidad solicitada por la Sociedad Unifersa-Disagro, S.A. de C.V., antes Novagro, S.A. de C.V., en el público consumidor, ya que, presenta una similitud fonética, gráfica e ideológica, amparándose además en que la expresión "GENERAL DE EQUIPOS", es un signo "notorio". Afirmación de la cual la Administración Pública disiente. En consecuencia, se procede a verificar si los actos administrativos objeto del proceso, fueron dictados conforme a lo establecido en la Ley de la materia.

#### 3.1 De las disposiciones legales invocadas

La parte actora ha manifestado que se ha violentado lo establecido en el art. 2 de la Ley de Marcas, cuando se establece: Marcas Inadmisibles por Derechos a Terceros, art. 9.- "No

*podrá ser registrado ni usado como marca o como elemento de ella, un signo cuando ello afecte a algún derecho de tercero, en los siguientes casos: (...) "b) Si el signo por semejanza gráfica, fonética, olfativa o ideológica con otras marcas y demás signos distintivos ya registrados o en trámite de registro a favor de un tercero desde una fecha anterior, para mercancías o servicios relacionados con productos o servicios protegidos por una marca registrada o en trámite de registro, dé a probabilidad de confusión; d) si el signo constituyera una reproducción, imitación, traducción o transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido, perteneciente a un tercero, cuando su uso fuera susceptible de causar confusión o un riesgo de asociación con ese tercero o un aprovechamiento injusto de la notoriedad del signo, con relación a cualquier producto o servicio aunque no sea idéntico o similar a aquellos identificados por el signo distintivo notoriamente conocido, siempre y cuando exista una conexión entre dichos bienes y .servicios"* Disposición respaldada en el art. 6 bis del Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Intelectual.

La parte actora sostiene que las autoridades demandadas violentaron dichas disposiciones al rechazar la oposición presentada para la inscripción de la expresión comercial "DEQUIPOS y diseño".

### 3.2. De la regulación de las expresiones o señales de publicidad comercial

Es preciso mencionar que la Ley de Marcas, en su Título IV, regula lo relativo a las Expresiones o señales de Publicidad Comercial, y, en el artículo 52, señala que a dichas expresiones le son aplicables las disposiciones sobre marcas contenidas en la Ley, salvo lo previsto en el Título señalado, que son las prohibiciones específicas para el registro de expresiones o señales de publicidad, el procedimiento para el registro, y el alcance de su protección regulado en el art. 54 de la normativa en comento, el cual establece que la protección conferida por el registro a este tipo de signo de publicidad comercial abarca a la expresión o señal en su conjunto y no se extiende a sus partes o elementos considerados por separado.

Señala a su vez, que las marcas y los nombres comerciales pueden formar parte de una expresión o señal de publicidad comercial, siempre que se hallen registrados o en trámite de registro a favor del mismo titular.

En la misma normativa se establece que la protección conferida por el registro de una expresión o señal de publicidad comercial abarca la expresión o señal en su conjunto y no se extiende a sus partes o elementos considerados por separado. Finalmente regula que una vez inscrita una expresión o señal de publicidad comercial, ésta goza de protección por tiempo indefinido; pero su existencia depende, según el caso, de la marca o el nombre comercial a que se refiera.

Es en razón de lo anterior, que a las expresiones o señales de publicidad comercial, le son aplicables los principios legales, doctrinales y jurisprudenciales, con sus matices propios, relativos a las marcas.

### 3.3. De las marcas

En general, las marcas sirven para identificar y distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario medio, los identifique, valore, diferencie y seleccione sin riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad del producto o servicio.

Según la Real Academia de la Lengua Española, marca es el distintivo o señal que el fabricante pone a los productos de su industria, y cuyo uso le pertenece exclusivamente.

Asimismo, el art. 4 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, establece que *"Las marcas podrán consistir, entre otros, en palabras o conjuntos de palabras, incluidos los nombres de personas, letras, números, monogramas, figuras, retratos, etiquetas, escudos, estampados, viñetas, orlas, líneas y franjas, sonidos, olores o combinaciones y disposiciones de colores. Pueden asimismo consistir, entre otros, en la forma, presentación o acondicionamiento de los productos, o de sus envases o envolturas, o de los medios o locales de expendio de los productos o servicios correspondientes. Las marcas también podrán consistir en indicaciones geográficas"*.

De forma específica, y de conformidad a la Ley de Marcas, se considera expresión o señal de publicidad comercial, a toda palabra, leyenda, anuncio, lema, frase, oración, combinación de palabras, diseño, grabado o cualquier otro medio similar, siempre que sea original y característico, que se emplee con el fin de atraer la atención de los consumidores o usuarios sobre uno o varios productos, servicios, empresas o establecimientos.

Doctrinariamente se ha sostenido que las marcas son susceptibles de clasificación de acuerdo a determinados parámetros y características, así: **(i)** Marcas fuertes: entendidas como aquellas marcas que cuanto mayor sea la capacidad distintiva y diferenciadora, mayor será su fortaleza, es decir, cuanto mayor sea el grado de fantasía de la marca mayor será su grado de exclusividad. Situación que favorecerá su protección legal; y, **(ii)** Marcas débiles: Los adjetivos calificativos son aceptados como marcas cuando no tienen relación cercana con los bienes o servicios que pretenden designar. Estos signos tienen menor capacidad distintiva por lo que pueden convertirse en signos débiles. La doctrina indica que es débil la marca que está conformada por signos de utilización libre o de uso común, por lo que se tendrá menos fuerza para impedir que otros escojan signos cercanos también de libre uso. Es decir, que no se puede tener derecho de exclusión sobre una locución genérica o sobre raíces, terminaciones, sufijos, prefijos de uso común.

La doctrina señala que las marcas débiles son aquellas que se encuentran solamente protegidas contra la imitación total, y a las fuertes como aquellas que son protegidas mucho más intensamente, llegando a prohibirse todas las marcas que incluyan modificaciones y variaciones que dejan persistir la identidad de la marca que se desea tutelar.

En el mismo orden de ideas, en relación a la utilización de signos comunes o usuales se ha manifestado que determinado vocablo o figura puede ser común para varias marcas, no siendo posible apropiárselo en exclusividad. Así, los vocablos o signos que pasan a constituirse como de uso común para identificar productos o servicios, carecen de distintividad y ninguna persona puede apropiarse de ellos. No obstante, al usar una palabra de uso común combinado con otro vocablo, también de uso común, sí se obtiene un conjunto marcario distintivo y su registro puede ser concedido.

[Volver al índice →](#)

La consideración de débiles de los vocablos o signos comunes deviene en el sentido que si uno registra una marca genérica, para una determinada clase, no se podrá oponer a que otros usen los términos o figuras comunes 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".

#### 3.4. De las mar(c)as notorias y la prueba de las mismas.

Paralelo a lo anterior, se encuentran las marcas notorias, que es aquella que se entiende que es conocida por la mayor parte del sector pertinente del público consumidor del producto o servicio que se distinga con ella, debido a la reputación adquirida por su uso y difusión. En otras palabras, es la conocida por la gran mayoría de los consumidores que usualmente adquieren o contratan los servicios o productos que la misma ampara.

La aceptación y difusión en el mercado de la marca notoria, conlleva necesariamente a su buena reputación y aceptación por los consumidores. Esa buena reputación puede ser tal, que no solo se reconozca dentro de las fronteras de un determinado país, sino que trascienda a nivel internacional.

Para que una marca sea considerada como notoria, debe de cumplir al menos, dos supuestos básicos: **(i)** que la marca haya sido utilizada intensamente dentro de un determinado país; y, **(ii)** que tenga un amplio reconocimiento en el mercado que se utiliza.

Con relación a la prueba de la notoriedad de las marcas, se parte de la base que es necesaria la aportación o práctica de pruebas que permitan determinar si es notoria o no, todo con la finalidad de tomar una decisión objetiva. Sin embargo, cuando la marca logra un alto grado de reconocimiento dentro del mercado, como consecuencia de su uso y calidad de los productos que ampara, estamos en presencia de marcas con el grado de notoriedad mas alto, que son las denominadas marcas renombradas, donde la identificación como signo distintivo se efectúa por un alto grupo de consumidores, que inclusive, se escapan del radio habitual del producto o servicio distinguido por la marca.

El principio "*notoria non egent probatione*", es decir, "los hechos notorios no es necesario probarlos", tiene clara aplicación en aquellas marcas internacionalmente reconocidas, tal es el caso, por ejemplo de la marca "Coca-Cola", cuyo amplísimo grado de conocimiento entre los consumidores, no parece que necesite de una prueba, por lo que puede ser admitido directamente por los Tribunales o por la autoridad administrativa como hecho notorio que no necesite prueba alguna. Es por ello que, en la medida que sea mayor la notoriedad de la marca, aumentará la protección que merece el titular de la misma, como consecuencia de la dedicación y esfuerzo que hizo de obtener ese prestigio.

No obstante lo anterior, pueden haber supuestos en los que no esté claro si la marca en cuestión es notoria o no, en tales casos, lo aconsejable es ejecutar la correspondiente actividad probatoria. La doctrina señala que entre más conocimiento tenga el público consumidor de la marca, más fácil será la aportación de la prueba, ya que esta se puede ofrecer a través de actos de venta del producto o de prestación del servicio, y, por medio de la publicidad.

Es evidente entonces que la prueba de la notoriedad debe acreditar un alto porcentaje de conocimiento de la marca en el mercado, mediante las pruebas pertinentes, directas o indirectas que permitan establecer tal carácter. Tal es el caso de los sondeos de opinión, publicidad, promoción de las marcas, entre otros.

Además de la prueba que se debe aportar a la marca notoria, el titular de la misma debe de expresar las razones en que fundamenta el eventual perjuicio que le produciría la inscripción de la marca o signo distintivo confundible.

Según la Ley de Marcas, el signo distintivo *notoriamente conocido* es un signo distintivo conocido por el sector idóneo del público, o en los círculos empresariales afines al mismo, como perteneciente a un tercero, que ha adquirido dicha calidad por su uso en el país o como consecuencia de la promoción del mismo.

### 3.5. Aplicación al caso de autos

En el presente caso, la expresión comercial ya registrada es: "GENERAL DE EQUIPOS", que según lo establece la sociedad demandante, son signos amparados por su notoriedad;

[Volver al índice →](#)

mismos que también afirma, coinciden con la expresión mixta que se pretende inscribir: DEQUIPOS y diseño.

Es por ello que en primer lugar, se analizará el argumento debatido referente a la notoriedad de la expresión comercial ya inscrita a favor de la sociedad actora, y, posteriormente, se realizará una confrontación de las mismas de acuerdo a los parámetros regulados en la Ley.

### 3.6. De la notoriedad de la expresión de publicidad "GENERAL DE EQUIPOS"

Uno de los dos grandes fundamentos de la sociedad demandante, es que es titular de la expresión de publicidad que tiene la característica de la "notoriedad", a lo que las autoridades demandadas respondieron que, dentro del procedimiento de oposición, no lograron probar tal particularidad.

De conformidad a los argumentos anteriormente vertidos por esta Sala, se proceden a revisar los expedientes administrativos relacionados con el presente proceso, y los documentos vertidos en esta instancia judicial, para determinar si efectivamente la expresión señalada, posee la característica de la notoriedad.

Así, corre agregado a fs. [...] del expediente administrativo tramitado por el Registro de la Propiedad Intelectual, el escrito de oposición presentado por la sociedad Compañía General de Equipos, S.A. de C.V., en la que impugna la solicitud de inscripción de la expresión o señal de publicidad "DEQUIPOS y diseño". En dicho escrito, alegó que el signo "GENERAL DE EQUIPOS", es un signo notorio en nuestro país, que eran los líderes en ventas y alquiler de equipos agroindustriales y de transporte, mostrando el esfuerzo realizado en la promoción de los productos que distribuye en su página web. A dicho escrito anexó únicamente la fotocopia simple de su publicidad en el "Directorio telefónico 2006, páginas amarillas de El Salvador" (fs. [...]), y, posteriormente, la escritura de modificación de la sociedad (Fs. [...] y siguientes) para comprobar su larga trayectoria, lo que no traduce *per se* la notoriedad de su marca.

Luego, la sociedad Novagro, S.A. de C.V., presentó una serie de facturas y la copia de uno de los periódicos de mayor circulación en donde aparecía su publicidad.

En el incidente de apelación, la sociedad opositora, nuevamente se limitó a argumentar la notoriedad de su expresión o signo de publicidad (Fs. [...]), mientras que, la sociedad Novagro, S.A. de C.V. presentó el mismo tipo de prueba documental: facturas, notas y publicación en el periódico nacional.

Finalmente, en esta instancia judicial, la sociedad Compañía General de Equipos, S.A. de C.V, no presentó ningún tipo de prueba documental que amparara que su signo distintivo tuviera la característica de notoriedad alegada.

Así las cosas, de conformidad a los términos expuestos con anterioridad, esta Sala no puede concluir que la expresión o señal de publicidad: "General de Equipos", encaje en la concepción que señala la legislación y la doctrina como marcas notorias, debido a que, tanto en sede administrativa como en esta instancia judicial, la sociedad demandante no ha logrado comprobar de forma fehaciente, que su signo distintivo, ha sido utilizado intensamente dentro del país; y, que tiene un amplio reconocimiento en el mercado que se utilizan.

Por lo que, este Tribunal no tiene *elementos objetivos y concretos* para determinar que la expresión señalada, goza de la característica de notoriedad que le otorga ciertos beneficios al titular de la misma.

### 3.6. Confrontación de los signos distintivo en disputa.

Como se determinó con anterioridad, el segundo y último punto del núcleo de la problemática radica en establecer, bajo qué supuestos existe "semejanza" entre la expresión o señal de publicidad que se pretende inscribir, y la ya inscrita a favor de la sociedad demandante, en consecuencia, es pertinente proceder al cotejo —bajo los parámetros legales y doctrinarios— de los signos en conflicto.

#### a) De los 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 9 letra b) de la Ley de Marcas, observamos que en el mismo, el legislador ha utilizado el concepto " semejanza", 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.

[Volver al índice →](#)

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, y, de forma específica se considera expresión o señal de publicidad comercial, a toda palabra, leyenda, anuncio, lema, frase, oración, combinación de palabras, diseño, grabado o cualquier otro medio similar, siempre que sea original y característico, que se emplee con el fin de atraer la atención de los consumidores o usuarios sobre uno o varios productos, servicios, empresas o establecimientos, 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.

#### b) Sobre la doctrina de la apreciación de la semejanza.

La doctrina sobre la apreciación de la semejanza nos dota de principios o reglas para su apreciación. La semejanza hay que apreciarla considerando la marca en su conjunto; la imitación debe apreciarse por imposición, es decir viendo alternativamente las marcas y no comparándolas una al lado de la otra, y debe además apreciarse suponiendo que la confusión puede sufrirla una persona medianamente inteligente, o sea el comprador medio, y que preste la atención común y ordinaria.

Acorde a estas reglas, de particular importancia en su aplicación en el caso que se analiza, se afirma que para calificar la semejanza debe tenerse en cuenta que es la marca como un todo la que se imprime en la mente del consumidor; y para decidir si dos marcas pueden ser confundidas, es preciso juzgar ante todo la impresión de conjunto que los distintivos comerciales dejan después de una revisión superficial.

[Volver al índice →](#)

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 verificar, conforme a los parámetros anteriores, si existe semejanza entre las expresiones o señales de publicidad "GENERAL DE EQUIPOS", y la expresión de publicidad que se pretende inscribir "DEQUIPOS y diseño".

#### b.1) Análisis gráfico.

De la revisión de las mencionadas gráficas, las cuales corren agregadas tanto en el expediente judicial como los respectivos expedientes administrativos, se realizará el análisis en la forma antes indicada.

En primer lugar, de la impresión visual de las denominaciones "GENERAL DE EQUIPOS" y "DEQUIPOS", se aprecia que las mismas tienen una composición gráfica diferente entre sí, lo que consecuentemente origina una diferencia que no da lugar a confusión, aunado al hecho que se encuentran escritas con un tipo de letra distinta, una en letras estilizadas y, la otra en letras mayúsculas sin ningún estilo en especial, los colores y la forma que presentan son evidentemente distintos, ambos signos poseen un diseño totalmente diferente.

De la apreciación de ambas marcas, se concluye que el impacto que producen de conformidad a sus aspectos gráficos y decorativos, son suficientemente distintivos para evitar la confusión en el consumidor medio.

Aunado a lo anterior, 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 concluye que ambos signos no son proclives de confundir al consumidor medio, ya que existe una diferencia considerable de grafía.

### b.2.) Análisis fonético.

La sociedad demandante expresa que ambos signos distintivos gozan de pronunciación similar, por lo que existe posibilidad de confusión.

Al realizar una vocalización de ambas señales comerciales, se puede determinar que su sonido es diferente, ya que la parte inicial de las mismas difiere en su sonido global así: "GENERAL DE EQUIPOS" y "DEQUIPOS", esta última no lleva la palabra "General" y tiene una pronunciación sin pausas, en consecuencia, tienen una pronunciación y vocalización diferente. Aunque fonéticamente sean coincidentes en las últimas sílabas, su especial pronunciación resalta el carácter diferenciador entre las mismas.

Es importante destacar que 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 en el público consumidor medio. 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 diferentes.

Por consiguiente, se establece, en base a las anteriores consideraciones, que no existe semejanza fonética tal —que pueda inducir a error— entre los signos distintivos en estudio.

### b.3. Análisis ideológico.

El contenido de la palabra —que según la sociedad demandante— puede generar confusión, es el de "Equipos". El significado de dicha palabra, según la Real Academia de la Lengua Española es: "acción y efecto de equipar" y, para el caso que nos ocupa, "colección de utensilios, instrumentos y aparatos especiales para un fin determinado".

Como se puede observar, la definición es amplia y genérica. Ambas señales de publicidad sirven para promocionar la venta de una determinada maquinaria para un fin específico. En consecuencia, se entiende que, la señal mencionada describe en gran medida lo amparado.

Si bien es cierto que la sociedad demandante, posee un registro a su favor con la palabra "GENERAL DE EQUIPOS", se entiende que al estar conformada por palabras de uso

común, se considera débil, y, por lo tanto, solo le será protegida en su "totalidad". En consecuencia, no resulta posible obtener una protección sobre el mismo, más si es posible su protección idéntica y exacta.

En dicho sentido, la expresión o señal de publicidad "GENERAL DE EQUIPOS" es susceptible de apropiación particular *per se* con carácter exclusivo, respecto de su expresión íntegra y total. Ya que, las palabras genéricas o de uso común pueden registrarse si se agregan elementos distintivos.

En efecto, si alguno de los elementos que integran el signo es de carácter genérico, de uso común, o se ha tornado insustancial por el crecido número de registros marcarios que lo contienen, o si evoca una cualidad del producto o servicio, deviniendo la marca en débil frente a otras que también incluyan uno de tales elementos o cualidades que, por su naturaleza, no admiten apropiación exclusiva, el titular de este tipo de signo no puede impedir su inclusión en signos de terceros, ni puede fundamentar en ese único hecho el riesgo de confusión entre los signos en disputa, su protección legal se entiende en la totalidad o integridad de la figura, con sus rasgos propios que le han caracterizado y que han mantenido el prestigio de los productos que amparan, como lo son el color, el estilo, entre otros.

En razón de lo anterior, y según quedó plasmado en el cotejo realizado con anterioridad, se ha comprobado que la impresión que causa el cotejar ambos signos, no es capaz de confundir al consumidor intermedio o medianamente inteligente.

#### b.4) Conclusión.

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 expresiones o señales de publicidad comercial "GENERAL DE EQUIPOS", con la que se pretende inscribir "DEQUIPOS y diseño", no existe semejanza gráfica, fonética ni ideológica tal que pueda inducir en error al público consumidor medio, por lo que, se afirma que no existen las ilegalidades señaladas por la sociedad demandante.

En consecuencia, no se ha violentado el derecho de propiedad, principio de legalidad y derecho de respuesta, consagrados, en su orden, en los artículos 2, 11, 103, 15 y 18 de la Constitución de la República, de la sociedad actora, así como también, no se han transgredido los artículos, 2, 9, 52 y 53 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivo, y, 6 Bis del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Intelectual, de conformidad con los argumentos desarrollados en el transcurso de esta sentencia.

Expuesto lo anterior, este Tribunal concluye que no existen los vicios de ilegalidad invocados por la sociedad demandante, por lo que, procede declarar la legalidad del acto por medio del cual se rechaza la oposición a la inscripción de la expresión o señal de publicidad "DEQUIPOS y diseño" pronunciada por el Registro de la Propiedad Intelectual, departamento de Marcas y otros Signos Distintivos.

Finalmente, en vista que la sociedad demandante no señaló argumentos de ilegalidad distintos en contra del acto administrativo dictado por la Dirección de la Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros, la cual confirma la resolución antes detallada, procede declarar también su legalidad."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 238-2008, DE FECHA 02/05/2011)**

**RELACIONES:**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 218-2008, DE FECHA 14/10/2011)**

**POSIBILIDAD DE REGISTRAR SIGNOS GENÉRICOS O DE USO COMÚN EN LOS QUE SE AGREGUEN ELEMENTOS DISTINTIVOS, PARA DIFERENCIAR UNA MARCA DE OTRA**

“Acto impugnado y autoridad demandada

Resolución pronunciada por la Directora del Registro de la Propiedad Intelectual, el tres de marzo de dos mil ocho, por medio de la cual se revocó la resolución en la que se acogió la oposición presentada por la sociedad demandante a la inscripción de la marca de fábrica y de comercio XTRA-CAL a favor de Herbalife Internacional Inc.

[Volver al índice →](#)

### Delimitación de la controversia.

La parte actora fundamenta su pretensión en el hecho que las marca "XTRA" y "X-TRA" son expresiones originales acuñadas por ella, las cuales no constituyen una expresión o uso común o evocativa, pues la palabra EXTRA, que es el vocablo común es distinto a la forma original de sus marcas. Que al permitir el uso de su marca notoriamente conocida XTRA se le violan derechos. Además considera que la resolución impugnada es violatoria de los artículos 421 y 422 del Código de Procedimientos Civiles, debido a que la parte dispositiva no es congruente con el fallo.

Por su parte la autoridad demandada señaló que el grado de protección que recibe la marca XTRA es limitado por considerarse una marca evocativa gozando en consecuencia de una mínima protección, ya que las marcas evocativas son consideradas como marcas débiles, sumado a ello la marca XTRA—CAL contiene otro elemento que impide la confusión entre los consumidores.

Se plantea entonces ante este Tribunal por parte de la sociedad demandante, la posible confusión que generaría la inscripción de la marca solicitada por Herbalife Internacional, Inc., al haberse revocado la admisión de la oposición a la inscripción de la misma.

Por lo anterior, el presente caso se limitara a establecer si el acto administrativo objeto del proceso, fue dictado conforme a lo establecido en el art. 9 letras a) y b) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos y si existe la nulidad por el error en el fallo.

### 3. Análisis del caso

#### De la disposición legal invocada

La parte actora ha manifestado que se ha violentado lo establecido en el letras a) y b) del artículo 9 Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, los que establecen: *"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: (...) a) Si el signo fuera idéntico o similar a una marca u otro signo distintivo ya registrado o en trámite de registro a favor de un tercero desde una fecha anterior, para mercancías o servicios relacionados con las*

*mercancías y servicios protegidos por una marca registrada o en trámite, cuando ese uso dé lugar a probabilidad de confusión; (1)*

*Si el signo por semejanza gráfica, fonética, olfativa o ideológica con otras marcas y demás signos distintivos ya registrados o en trámite de registro a favor de un tercero desde una fecha anterior, para mercancías o servicios relacionados con productos o servicios protegidos por una marca registrada o en trámite de registro, dé a probabilidad de confusión; (...)"*.

#### b) De las marcas

Sirven para identificar y distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario medio, los identifique, valore, diferencie y seleccione sin riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad del producto o servicio.

Según la Real Academia de la Lengua Española, marca es el distintivo o señal que el fabricante pone a los productos de su industria, y cuyo uso le pertenece exclusivamente.

Asimismo, el art. 4 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, establece que *"Las marcas podrán consistir, entre otros, en palabras o conjuntos de palabras, incluidos los nombres de personas, letras, números, monogramas, figuras, retratos, etiquetas, escudos, estampados, viñetas, orlas, líneas y franjas, sonidos, olores o combinaciones y disposiciones de colores. Pueden asimismo consistir, entre otros, en la forma, presentación o acondicionamiento de los productos, o de sus envases o envolturas, o de los medios o locales de expendio de los productos o servicios correspondientes. Las marcas también podrán consistir en indicaciones geográficas"*

Doctrinariamente se ha sostenido que las marcas son susceptibles de clasificación de acuerdo a determinados parámetros y características.

i) Marcas fuertes: entendidas como aquellas marcas que cuanto mayor sea la capacidad distintiva y diferenciadora, mayor será su fortaleza, es decir, cuanto mayor sea el grado de fantasía de la marca mayor será su grado de exclusividad. Situación que favorecerá su protección legal; y,

ii) Marcas débiles: Los adjetivos calificativos son aceptados como marcas cuando no tienen relación cercana con los bienes o servicios que pretenden designar. Estos signos tienen menor capacidad distintiva por lo que pueden convertirse en signos débiles. La doctrina indica que es débil la marca que está conformada por signos de utilización libre o de uso común, por lo que se tendrá menos fuerza para impedir que otros escojan signos cercanos también de libre uso. Es decir, que no se puede tener derecho de exclusión sobre una locución genérica o sobre raíces, terminaciones, sufijos, prefijos de uso común.

Al respecto Bertone asevera que marcas débiles son: "(...)aquellas que se encuentran solamente protegidas contra la imitación total, y a las fuertes como aquellas que son protegidas mucho más intensamente, llegando a prohibirse todas las marcas que incluyan modificaciones y variaciones que dejan persistir la identidad de la marca que se desea tutelar". BERTONE Luis Eduardo. "Derecho de Marcas" Tomo 1. Editorial Eliasta. S.R.L Pág. 247.

En el mismo orden de ideas, en relación a la utilización de signos comunes o usuales se ha manifestado que determinado vocablo puede ser común para varias marcas, no siendo posible apropiársele en exclusividad, en dicho sentido cuando de una locución común se trata su protección legal no es sencilla, ya que no se podrá evitar que los competidores registren o usen marcas similares.

Los vocablos que son considerados como de uso común para identificar productos o servicios carecen de distintividad propia, por lo que ninguna persona puede apropiarse de ellos. No obstante, si en la creación de una marca se utiliza una palabra de uso común y se le combina con otro vocablo, también de uso común, puede obtenerse un conjunto marcario distintivo, por lo que es factible obtener el registro de ello.

La consideración de débiles de los vocablos comunes deviene debido a que si uno registra una marca genérica, para una determinada clase de productos o servicios, no se podrá oponer a que otros usen la "misma" marca para registrarla como suya en otros productos o servicios cuando haya un signo o vocablo que la diferencia. Puesto que tratándose de productos de una misma Clase su protección se entiende a la totalidad o reproducción exacta de la marca.

En este contexto es preciso advertir que como lo sostiene el demandante el vocablo XTRA no existe como tal ni en inglés ni en español puesto que lo correcto es "EXTRA", no obstante este Tribunal considera tal como lo señalan los doctrinarios que no se puede tener derecho de exclusión sobre una locución genérica o sobre raíces, terminaciones, sufijos, prefijos de uso común. Para el caso analizado la expresión XTRA, puede considerarse como una terminación genérica del vocablo "EXTRA" que además fonéticamente hablando suena igual. Ello nos conlleva a que el mismo puede ser catalogado como de uso o conocimiento común en cuanto transmite la idea de "*extraordinario*" "*superior*".

En dicho sentido, "XTRA" puede considerarse como marca débil, lo cual implica que no tiene *per se* vocación de oponerse al registro que de la misma haga otra persona, claro está siempre y cuando dicha marca débil sea complementada con otro signo que le impregne distinción. Y es que como se ha mencionado *supra* quien obtiene el registro de una marca que contiene signos o expresiones genéricas se expone a tener una marca débil, pues legalmente no existe impedimento para que dichas expresiones sean adoptadas por otras personas para formar una marca, siempre que se complementen con otras palabras.

En este caso, esta Sala estima que el elemento CAL hace la distinción entre las marcas en disputa. Y es que no se debe perder de vista que como se ha mencionado anteriormente y tal como lo prescribe la ley de la materia, al elaborarse una marca, se pueden utilizar indistintamente prefijos, sufijos, raíces o terminaciones de uso común, o palabras, que por ser tales, no pueden ser objeto de monopolio absoluto por persona alguna.

De lo anterior se concluye que tal como ha quedado dicho una raíz, terminación, palabra, de uso común no puede impedir su inclusión en marcas de otros interesados, pues de hacerlo así se estaría otorgando al oponente un privilegio inusitado sobre una raíz, terminación o palabra de uso general.

En el presente caso ha quedado demostrado que la marca que pretende protegerse se forma de un elemento de uso común, por lo que no le asiste a la demandante razón para privar a terceros del derecho a emplearla, ni fundamentar en el riesgo de confusión, visual, fonética e ideológicamente entre los signos en disputa, su pretensión.

[Volver al índice →](#)

Desde esta perspectiva, y en base a los argumentos planteados por el apoderado de la demandante relativa a la violación del artículo 9 letras a) y b) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos no se debe declarar la ilegalidad del acto impugnado.

**ACTO ADMINISTRATIVO:** ERROR MATERIAL EN EL FALLO NO CONSTITUYE NULIDAD DE LO ACTUADO, SIEMPRE QUE ÉSTE NO SEA CAPAZ DE AFECTAR GRAVEMENTE LA ESENCIA PROPIA DEL ACTO

*c) Respecto de la ilegalidad en el fallo por incurrir en error*

Señaló además el demandante que la resolución impugnada es violatoria de los artículos 421 y 422 del Código de Procedimientos Civiles, debido a que la parte dispositiva no es congruente con el fallo, ya que en este se resolvió revocar la resolución por medio de la cual se acogió la oposición presentada nombre de Herbalife Internacional, Inc., y esta empresa no ha presentado ninguna oposición.

Para doctrinarios como Boquera, "el error material es más bien una errata, una mera equivocación, al ser la consecuencia de una equivocada manipulación de unos datos, obteniéndose con ello un resultado contrario a una regla no jurídica (...)" José María Boquera Oliver, Estudios sobre el acto administrativo. Editorial Civitas Madrid, 1982.

Ahora bien este Tribunal considera pertinente hacer la aclaración que en materia de Derecho Administrativo la teoría del error tiene características propias, las cuales conllevan a que se apliquen reglas distintas a las empleadas en materia civil, ya que en este último ámbito a diferencia del administrativo no media la voluntad de una sola parte, mientras que en el derecho administrativo el acto contiene la declaración unilateral de voluntad de la Administración Pública y su consecuente sujeción al principio de legalidad.

Así, reiterada jurisprudencia de esta Sala ha negado el carácter de nulidad invalidante de un acto administrativo a la concurrencia de un error material, cuando este no sea capaz de afectar gravemente la esencia propia del acto administrativo. De modo que, aunque en efecto en el caso en estudio el acto administrativo impugnado, en la parte del fallo la Administración Pública señaló que se revocaba "el acto administrativo de las diez horas y

[Volver al índice →](#)

once minutos del catorce de septiembre de dos mil seis, por medio del cual se acogió la oposición presentada a nombre de Herbalife International, Inc." siendo lo correcto "oposición presentada a nombre de Unilever N.V". Del contenido del acto en su conjunto y no solamente de la parte del fallo, queda clara la voluntad de la Administración Pública, máxime cuando al revisar el expediente administrativo del Centro Nacional de Registros a folios [...] consta el acto de las diez horas y once minutos del catorce de septiembre de dos mil seis, en el que se acogió la oposición presentada por el apoderado de Unilever N.V. sumado a ello, a folios once del expediente administrativo de la Dirección de Propiedad Intelectual, consta auto del veinticinco de junio del año dos mil ocho en el que la Administración Pública rectificó el error.

En el dicho contexto es oportuno traer a cuenta lo expuesto por Cassagne relativo a los vicios de la voluntad, quien en cuanto al error plantea lo siguiente: *"En principio el criterio para apreciar el error debe basarse en la gravedad del vicio, en relación con la manera e intensidad con que se afecten todos o algún elemento esencial del acto administrativo. El error, para que configure la invalidez del acto, debe ser de tal naturaleza y entidad, que si la Administración Pública lo hubiera conocido no habría emitido el acto o lo habría dictado con un contenido esencialmente diverso, siendo este el sentido que cabe asignar a la expresión "error esencial o sustancial" en el Derecho Administrativo. De lo contrario, si el error no reúne tales características, (...) se configuran solo meras irregularidades, que carecen de trascendencia para invalidar el acto"*. Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo Tomo II, Abeledo Perrot, pg. 279.

En conclusión de lo anterior esta Sala concluye que el error material en que incurrió en el fallo la Administración Pública no es un vicio capaz de acarrear la invalidez o ilegalidad del acto.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 195-2008, DE FECHA 05/10/2011)**

## **INVENTARIO EN BIENES PROPIEDAD DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL**

### **NORMATIVA APLICABLE PARA DEDUCIR RESPONSABILIDADES POR LA PÉRDIDA O DETERIORO DE BIENES**

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

a) Resolución emitida por la Directora de la Unidad Médica Zacamil, del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, notificada mediante nota del veintitrés de enero de dos mil seis, por medio de la cual se ordena al demandante cancelar al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, la cantidad de Un mil seiscientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América, equivalente a catorce mil doscientos ochenta y ocho colones con setenta y cinco centavos de colón, en concepto de productos farmacéuticos faltantes y Cincuenta y siete dólares con setenta y siete centavos de dólar, equivalente a quinientos cinco colones con cuarenta y nueve centavos de colón, en concepto de material e instrumental de uso médico faltante, ambos detectados en inventario de Farmacia de la Unidad a la fecha treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro; y

b) La denegación presunta a la nota de fecha seis de febrero de dos mil seis, dirigida al Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, acto respecto del cual no se conocerá, en razón de haber sido declarado inadmisibile su impugnación, tal y como ha quedado establecido en el apartado relativo a la admisión de la demanda de esta Sentencia. Los puntos centrales en los que el demandante hace recaer la ilegalidad de la resolución impugnada, pueden resumirse básicamente en los siguientes aspectos:

1. Que la autoridad demandada tomando en cuenta la resolución emitida por el Departamento Jurídico de Personal del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, le comunicó que debía pagar la cantidad que resultó como faltante de productos farmacéuticos y material instrumental de uso médico, con motivo del inventario realizado al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, de conformidad a los procedimientos establecidos en las

Cláusulas 9 y 72 del Contrato Colectivo de Trabajo (Laudo Arbitral vigente del 2005 al 2008) y lo dispuesto en el art. 31 Ord. 6° del Código de Trabajo, las cuales considera son atípicas a los hechos de su caso, y que quién debía resolver sobre si era procedente o no el pago que se le exige es el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

2. Que con la anterior actividad de la autoridad demandada, se le violentó el art. 11 de la Constitución de la República, pues a pesar de haberse aplicado en parte el procedimiento de solución de quejas y conflictos, no se realizó un pleno ejercicio del derecho de audiencia y defensa.

2. Normativa aplicada y cronología de lo ocurrido en sede administrativa.

2.1. Normativa aplicada

- 1) Cláusulas 9 y 72 del Contrato Colectivo de Trabajo.
- 2) Art. 31 ordinal 6° del Código de Trabajo.
- 3) Art. 18 letras "ch", y "e" de la Ley del Seguro Social.
- 4) Numerales 8, 19, 20 y 25 del Manual de Organización y Funcionamiento de Control de Inventarios. [...]

Analisis del caso

En el caso que nos ocupa la parte actora alega que la Autoridad demandada tomando en cuenta la resolución emitida por el Departamento Jurídico de Personal del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, le comunicó que debía pagar la cantidad resultante como faltante de productos farmacéuticos y material instrumental de uso médico, en el inventario realizado al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, lo cual se realizaría de conformidad a los procedimientos establecidos en las Cláusulas 9 y 72 del Contrato Colectivo o Laudo Arbitral vigente del 2005 al 2008 y lo dispuesto en el art. 31 Ord. 6° del Código de Trabajo. [...]

La autoridad demandada por su parte manifiesta que como consecuencia del faltante detectado, presentó informe ante el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, quien emitió Acuerdo el treinta y uno de enero de dos mil cinco, mediante el cual

[Volver al índice →](#)

encomendó a aquella la deducción de responsabilidades, lo cual realizó de conformidad a lo establecido en el Manual de Organización y Funcionamiento de Control de Inventario, numerales 8, 19, 20 y 25, creado de conformidad al art. 18 letras "ch", y "e", de la Ley del Seguro Social, el cual es de obligatorio cumplimiento de todos los trabajadores de esa institución, por lo cual inició el procedimiento pertinente para la deducción de responsabilidad, y que tratándose de determinación de faltas es aplicable lo prescrito en la Cláusula 9 del Laudo Arbitral, así como lo establecido en la norma 3-12 de Control Interno de la Corte de Cuentas, y lo dispuesto en el art. 57 de la Ley de la Corte de Cuentas.

4.1 De las deducciones de responsabilidades. Normativa que lo regula.

4.1.1 Ley del Seguro Social

De conformidad con los arts. 8 y 14 respectivamente de la Ley del Seguro Social, el Consejo Directivo es la autoridad superior, en lo administrativo, financiero y técnico, quien además tiene la facultad de dictar aquellos reglamentos que requiera el funcionamiento interno del Instituto, de conformidad a esta ley, así como estudiar y resolver los problemas que se presenten en el desarrollo del trabajo del instituto.

Por su parte el art. 18 del citado cuerpo normativo, estipula que es facultad del Director General el dirigir, orientar y coordinar las labores del personal y vigilar su eficiencia, y las demás que le confieren las leyes, reglamentos y las instrucciones del Consejo Directivo.

Ahora bien, el Instituto en mención, de conformidad al art. 46, está en todo momento sometido a la fiscalización de la Corte de Cuentas de la República a quien deberá rendir informe detallado de la Administración, con los comprobantes respectivos, y para tales efectos se nombrará por parte de esta última entidad un delegado permanente, quien se ocupará únicamente de las operaciones del instituto y su sede será las oficinas centrales del mismo.

Del tenor literal de las referidas disposiciones se colige que la autoridad competente para dictar toda normativa interna es el Consejo Directivo, y en lo referente a sus operaciones cuenta con un delegado permanente de la Corte de Cuentas.

[Volver al índice →](#)

#### 4.1.2. Manual de Organizaciones y Funcionamiento de Control de Inventario del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

La autoridad basa su argumento en que el procedimiento a seguir en el presente caso es el determinado en los numerales 8, 19, 20, 25 del Manual de Organizaciones y Funcionamiento de Control de Inventario.

El citado manual estipula que los procedimientos y controles contenidos en el mismo constituyen los requisitos mínimos de operación de la institución, el cual en su numeral 8 establece que el levantamiento de inventario es responsabilidad de la persona autorizada por la autoridad competente, quien además debe establecer existencias a la fecha de realización del inventario, y para la deducción de responsabilidades, lo cual se hará sobre la base de lo estipulado en el numeral 19 de dicho documento, facultad otorgada a la máxima autoridad del Centro de Atención de donde se realice el inventario, y quien velará por que dicha disposición se cumpla.

Por su parte los numerales 19 y 20, establecen pertinentemente que si con motivo del levantamiento del inventario, se identificara algún faltante, se procederá conforme lo prescrito en la Clausula 9 del Laudo Arbitral vigente, y de acuerdo al monto establecido en el inventario, todo lo cual puede cancelarse en un solo pago o establecerse planes de pago, debiéndose remitir la copia del acta de inventario en el cual resulte el faltante a los departamentos señalados en el numeral 25 del referido manual, en los cuales se incluye al Departamento Jurídico de Personal.

Las citada normativa efectivamente establece los lineamientos para el levantamiento de inventarios, lo cual es una actividad de carácter interno de la institución, pero se observa que el mismo es dictado por la Sub Dirección Administrativa Financiera, y aprobado por la Jefa de la Sección de Supervisión e Innovación de Sistemas y la Jefa del Departamento de Desarrollo Institucional, y en ningún momento por el Consejo Directivo, por lo tanto dicha normativa no puede ser aplicable para la deducción de responsabilidades ni internas ni mucho menos de carácter que restrinjan derechos individuales de los trabajadores, pues

estos solo pueden ser atacados mediante leyes de carácter formal o aquellas que sean desarrollo por disposición expresa de la ley, y por la autoridad competente.

Siendo por tales razones no aplicable al presente caso de deducción de responsabilidades el procedimiento establecido en el Manual de Organización y Funcionamiento de Control de Inventario en referencia.

#### 4.1.3 Contrato Colectivo de Trabajo

La segunda normativa aplicada por la autoridad demandada es el Contrato Colectivo de Trabajo denominado Laudo Arbitral, vigente, lo relativa a las Cláusulas 9, 18 y 72 tal como ha sido alegado por las partes en este proceso.

El citado Contrato estipula un apartado relativo al PROCEDIMIENTO SANCIONADOR, en el cual se señala que "cuando se tenga conocimiento de una infracción cometida por cualquier trabajador, la jefatura inmediata deberá iniciar el trámite respectivo, apegándose a lo preceptuado en las cláusulas 18 y 72 del mismo.

De las cuales la cláusula 72, señala que se emite citatorio al trabajador que se tiene como presunto infractor, debiendo especificar el objeto de la cita, el hecho, el lugar, día y hora de la misma, con copia a la representación sindical local.

En la audiencia conferida al trabajador, se observan las reglas en cuanto a hacer saber a los convocados el objeto de la misma, debiendo exponer en forma clara los hechos constitutivos de falta laboral al trabajador, quien debe exponer los hechos que invoque en su defensa, todo lo cual se discutirá el caso ante la representación sindical local, para todo lo cual se levantará acta que firmaran los asistentes a la audiencia.

Por su parte la citada Cláusula 18 estipula que si no se lograra solucionar el conflicto individual de trabajo con el empleado, la jefatura correspondiente deberá someter el caso a consideración de la Dirección General, quien a través de la Asesoría Jurídica de Personal, procederá conforme a esta cláusula, el Código de Trabajo y demás leyes aplicables.

Ahora bien el trámite que se siga conforme a esta última cláusula, se debe cumplir con las formalidades contenidas en las letras a) y b), romano I de este documento, las cuales estipulan que:

#### Cláusula 9

Letra a) "En los casos en que se tenga que dilucidar responsabilidad por el resguardo y cuidado de materiales, instrumentos, equipos y herramientas propiedad del Instituto", para lo cual la jefatura inmediata debe implementar esta cláusula junto con la 18 antes citada, por su parte el trabajador debe cooperar con la jefatura a fin de aclarar los hechos, debiendo notificar de todas las diligencias a la representación sindical local, su omisión a tal requisito hace nulo el resultado del procedimiento.

b) "Si de la investigación efectuada se concluye que ha existido responsabilidad del trabajador en el extravío o daño de los implementos propiedad del instituto, la responsabilidad de aquél se limitará al valor que tenga el objeto al momento de efectuarse el hecho". La cancelación de dicho valor puede hacerse en cuotas previa solicitud del trabajador y autorización de la Dirección General.

#### PLAZO PARA TRAMITAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR PARA DEDUCIR RESPONSABILIDADES POR LA PÉRDIDA O DETERIORO DE BIENES

Asimismo la citada cláusula señala que el trámite del procedimiento sancionador, en lo referente a la cláusula 72 determina que este debe concluirse en un lapso no mayor de diez días hábiles.

De las citadas cláusulas del contrato se observa que el aludido faltante fue el resultado del levantamiento de inventario realizado al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, con motivo del cual se levantó acta el treinta de marzo de dos mil cinco, en la cual la Directora de la Unidad Médica Zacamil, (autoridad demandada), hace referencia a nota girada por la

[Volver al índice →](#)

Subdirección de Salud sobre las indicaciones referentes al procedimiento para determinación de responsabilidades por hallazgos de faltantes, en el cual debe darse cumplimiento a las cláusulas antes relacionadas.

Además consta en nota girada por la autoridad demandada al Asesor Jurídico de Procuración que se dará audiencia al demandante a fin de dar cumplimiento al Manual de Organizaciones y Funcionamiento antes relacionado, a fin de deducir responsabilidad, juntamente con la presencia de la representación sindical.

De lo anterior se observa que el plazo estipulado en el inciso último de la Cláusula 18 en referencia para realizar el trámite del procedimiento sancionatorio, en relación con la cláusula 72 del referido contrato, es de diez días hábiles como máximo, el cual no fue cumplido por la autoridad demandada, pues se observan notas giradas con intervalos de meses entre ellas, también se observa en el expediente administrativo que el citatorio realizado al demandante corresponde al dos de septiembre de dos mil cinco, fecha en que fue levantada el acta del Departamento Jurídico de Personal, pero la resolución, es decir la conclusión que las referidas cláusulas hacen mención, fue emitida por este departamento hasta el día nueve de enero de dos mil seis, es decir son más de ochenta días hábiles, así como la nota de comunicación de la deducción de responsabilidad atribuida al demandante fue emitida mediante nota de fecha veintitrés de enero de este último año, todo lo cual indica incumplimiento en el plazo estipulado en la normativa relacionada, la cual la autoridad señala que es la aplicable al presente caso, lo cual deviene en un defecto de forma del procedimiento sancionatorio que lo invalida, puesto que los plazos estipulados en una norma son con el fin de resguardar la seguridad jurídica de los procesados, evitando que los procedimientos se eternicen y el presunto infractor esté en la espera de una resolución de la administración que ponga fin a la acción u omisión atribuida, pues de lo contrario violenta tal garantía, así como el debido proceso, resultando cualquier acción ilegal.

## 5. Conclusion

Habiendo resultado del análisis efectuado en los párrafos precedentes de esta Sentencia, que el procedimiento sancionatorio al cual se sometió al demandante en primer lugar no

[Volver al índice →](#)

cuenta con el respaldo de legalidad que rige la actividad sancionatoria de la Administración, en razón que inicialmente se fundamentó dicho procedimiento en un Manual Interno arriba relacionado, el cual no fue dictado por la autoridad que estipula la Ley de la materia.

En relación al segundo fundamento legal aplicado, el cual fue un Contrato Colectivo de Trabajo, se concluye que este no fue respetado en lo relativo al plazo estipulado por el mismo para clausurar el mencionado procedimiento, teniendo en cuenta que como consecuencia del resultado de tal procedimiento se determinó responsabilidades a cargo del demandante, en cuanto a que este debía reintegrar el faltante que refleja el inventario efectuado, lo anterior conlleva limitaciones a los derechos individuales del demandante, los cuales deben quedar plenamente garantizados en el procedimiento que se intente aplicar, y que además debe emanar de una ley formal.

En ese sentido, este Tribunal considera que el acto administrativo objeto de la pretensión, pese a señalar que es una comunicación la que se le realiza al demandante, este fue suscrito por la autoridad superior de la Unidad Médica en comento, y la cual concluye manifestándole a aquél que pase al departamento respectivo para realizar un arreglo de pago, lo cual no se puede considerar una comunicación, pues al no ser acatada por aquél tal negativa podría generar otro tipo de conducta de consecuencias mayores. Asimismo se considera que pese a que el acto lleva descrita la palabra "se le comunica", no puede constituirse como un simple acto de comunicación, pues con él se clausuraba presuntamente el procedimiento, en razón que todas las demás actuaciones no ponían fin al procedimiento, sino la emitida por la autoridad superior de la Unidad Médica, quien fue la que dio inicio al mismo.

Consecuentemente el acto impugnado si es de aquellos que llevan envuelta la voluntad de la Administración en cuanto a que se haga efectiva conforme a lo estipulado en la decisión manifiesta en el acto dictado, y que por las razones antes apuntadas, esta es ilegal para los efectos que se pretende realizar por medio del mismo.

[Volver al índice →](#)

Ahora bien, este Tribunal, hace una recomendación a la autoridad demandada, en cuanto a las deducciones de responsabilidad, en primer lugar debe atenderse a lo estipulado en la Ley del Seguro Social, la cual ha sido relacionada en esta Sentencia, para los efectos que sea el Delegado de la Corte de Cuentas, adscrito a ese instituto el que declare o avale dicha deducción de responsabilidad, pues esta trae restricción de derechos individuales, los cuales solo pueden ser afectados por una ley formal, y por la autoridad competente, que en este caso es la Corte de Cuentas, y no la autoridad administrativa, en razón que aquélla es regulada por una Ley de carácter especial, sobre otra, y ser esa misma la competente según el art. 4 de su Ley del control externo posterior de la gestión pública. Asimismo la Corte podrá actuar preventivamente, a solicitud del organismo fiscalizado, del superior jerárquico de éste o de oficio cuando lo considere necesario.

La actuación preventiva consistirá en la formulación de recomendaciones de auditoría tendientes a evitar el cometimiento de irregularidades. Lo cual se evidencia que ha realizado la autoridad demandada mediante nota agregada a folio [...] del expediente administrativo en la que se solicita a la Corte de Cuentas un examen especial de auditoría de fecha catorce de febrero de dos mil seis.

#### 6. Medida para restablecer el derecho violentado

En razón de haber resultado estimatorias las pretensiones de la parte demandante, y el derecho que le asiste a que este Tribunal restituya la situación jurídica vulnerada, y que como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad del acto impugnado, a realizar por parte de este Tribunal, como resultado del análisis antes descrito, se debe dejar sin efecto la nota emitida el veintitrés de enero de dos mil seis”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 120-2006, DE FECHA 26/01/2011)**

## **INSTITUTO SALVADOREÑO DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA**

### **MODIFICACIÓN DE ACUERDOS QUE ORDENAN EL PAGO DE INDEMNIZACIÓN Y DIMENSIÓN DE TIERRAS EXPROPIADAS VIOLANTAN EL DERECHO DE DEFENSA DEL FAVORECIDO Y EL PRINCIPIO DE IMPOSIBILIDAD DE REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES**

“Se han impugnado las actuaciones de la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, por haber emitido los siguientes actos: a) el Acuerdo adoptado en el punto (IX" de sesión ordinaria, de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, que modificó el Acuerdo de Junta Directiva de la referida institución, contenido en el Acta Ordinaria número 13-94, contenido del punto II-1A, del acta Ordinaria 14-86 de fecha quince de abril de mil novecientos ochenta y seis, que contiene el acuerdo de pago de la indemnización del inmueble denominado Hacienda la Esperanza y Ceiba Doblada, situada en la jurisdicción de Jiquilisco, Departamento de Usulután a la sociedad expropiada Sociedad Colectiva Guandique Escobar y Compañía; y b) el Acuerdo tomado en el punto "V" de fecha dieciséis de enero de mil novecientos noventa y siete, contenido en Acta Ordinaria 2-97 mediante la cual se resolvió devolver a la Sociedad Colectiva Guandique Escobar y Compañía, cuatro porciones de terreno que no forman un solo cuerpo identificadas con los numerales del uno al cuarto.

Delimitación de la controversia.

Con la finalidad de resolver el presente proceso, es necesario fijar con claridad el objeto de la controversia. Los motivos de ilegalidad alegados por las demandantes con respecto a los actos administrativos impugnados, son las violaciones a los Derechos de Posesión, Defensa, Propiedad; ya los artículos 11 de la Constitución de la República; 745, 1416, 1436 del Código Civil; 1045 y 1248 del Código de Procedimientos Civiles [vigente al momento de dictarse los actos administrativos].

Previo a entrar a valorar los puntos controvertidos es necesario tener en cuenta que la finalidad del proceso contencioso administrativo, luego de analizar el acto o los actos

[Volver al índice →](#)

adversados respecto a la ley aplicable, es que en sentencia definitiva se declare la legalidad o ilegalidad de los mismos, dependiendo de la coincidencia de la actuación administrativa en relación a la norma jurídica que se considera vulnerada; sin embargo, es conveniente señalar que existen en la Ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa, requisitos ineludibles que deben cumplirse para que proceda la pretensión contencioso administrativa.

En razón a lo anteriormente expuesto se advierte, que el estudio a realizar se ajustará únicamente a examinar la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos impugnados, - objetos del presente juicio contencioso- lo que implica, que para su análisis, excluirá todas aquellas manifestaciones expuestas que no guarden relación con los mismos.

### 3. Consideraciones preliminares básicas.

#### Derecho de Propiedad y Posesión.

El Derecho a la propiedad es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien.

El objeto del derecho de propiedad está constituido por todos los bienes susceptibles de apropiación. Para que se cumpla tal condición, en general, se requieren tres condiciones: que el bien sea útil, ya que si no lo fuera, carecería de fin la apropiación; que el bien exista en cantidad limitada, y que sea susceptible de ocupación, porque de otro modo no podrá actuarse.

Por posesión se entiende que es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de ser señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

#### Derecho de Defensa.

Este derecho, se encuentra 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.

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.

#### 4. Breve sinopsis de los hechos acontecidos en sede administrativa.

De folios [...] de la pieza uno del expediente administrativo, aparece consignada el acta de intervención de La Hacienda La Esperanza o Ceiba Doblada, mediante la cual se intervino de conformidad a lo establecido en los Decretos 153, 154 y 114 artículo 2 letra "C" de la Junta Revolucionaria de Gobierno, en la misma acta consta que hacen público el derecho que tiene la Sociedad Colectiva Guandique Escobar y Compañía de la indemnización por la expropiación por lo que debe presentarse a las oficinas del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria.

En folios [...] de la pieza dos del expediente administrativo, aparece el Acta Ordinaria 14-86 del quince de abril de mil novecientos ochenta y seis, mediante el cual la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, acuerda [entre otras cosas] aprobar el pago de indemnización por la expropiación del inmueble denominado LA ESPERANZA Y CEIBA DOBLADA, a la sociedad expropiada [Guandique Escobar], así mismo fijan el monto pecuniario de la indemnización que se encuentra detallada en el referido Acuerdo.

En folios [...] de la pieza dos del expediente administrativo, consta el Acta Ordinaria 13-94 del cinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, mediante la cual el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, emite el Acuerdo que: 1) Modifica el Acuerdo de Junta Directiva señalado en el párrafo anterior, a efecto de que se proceda a legalizar el área ilegalmente afectada en el proceso de la reforma agraria, de conformidad al artículo 3 de la Ley Básica de la Reforma Agraria; 2) Comisionan a la Gerencia de Transferencia de

Tierras para verificar la ubicación y medidas de las franjas de naturaleza turística a desmembrar antes relacionadas; 3) Facultan a la Gerencia Financiera para que haga las operaciones contables pertinentes; 4) Verificado lo anterior devolver a la Sociedad Colectiva Mercantil Guandique Escobar y Cía., las referidas franjas de terreno por ser declaradas de naturaleza turística; 5) Comisionar [...].

Éste último Acuerdo es el primer acto administrativo impugnado en esta sede judicial, el cual será valorado en este momento ya que a criterio de esta Sala, el segundo acto administrativo impugnado es consecuencia del primero, por lo que al concluir su legalidad o ilegalidad afecta también los efectos del segundo.

5. Acotaciones sobre la legitimación de las cooperativas demandantes y sobre las vulneraciones alegadas con el primer acto administrativo impugnado.

a) Legitimación activa.

Sostiene la tercera beneficiaria con los actos administrativos impugnados, que las Cooperativas que iniciaron el presente proceso contencioso administrativo no han comprobado su legitimación activa, dicho argumento deviene de que no se observa en el expediente administrativo que la autoridad demandada haya realizado la entrega formal y material a las demandantes.

Sobre lo antes manifestado esta Sala sostiene que aunque en principio, todo administrado que goce de capacidad procesal puede acudir a la Sala de lo Contencioso Administrativo, para ser parte en un concreto proceso de esta clase necesita estar legitimado activamente, es decir encontrarse en una determinada relación previa con un acto que haga legítima la presencia de un determinado sujeto en el concreto proceso en el que se impugna tal acto.

Esa relación sujeto-objeto en qué consiste la legitimación, juega como una condición o presupuesto subjetivo de la admisibilidad de la demanda, impidiendo en los casos que falte, entrar a decidir sobre la cuestión de fondo objeto de la litis. Así lo configura la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que en el artículo 9 prescribe: "Podrán demandar la declaración de ilegalidad de los actos de la Administración Pública, los titulares de un derecho que se considere infringido y quien tuviere un interés legítimo y directo en ello".

[Volver al índice →](#)

El derecho subjetivo.

Eduardo García de Enterría explica que esta figura se edifica sobre el reconocimiento por el Derecho de un poder a favor de un sujeto concreto, que puede hacer valer frente a otros sujetos, imponiéndoles obligaciones o deberes, en su interés propio, reconocimiento que implica la tutela judicial de dicha posición. Ejemplos: derechos de naturaleza patrimonial, tanto los de naturaleza obligacional (contractual, extracontractual), como los de naturaleza real (simple tenencia, servidumbres, entre otros). También derechos creados, declarados o reconocidos por actos administrativos singulares (concesionarios, licencias o autorizaciones, entre otros).

Según Gordillo, el derecho subjetivo se caracteriza por la reunión de dos elementos: en primer lugar una norma jurídica que predetermine cual es la conducta administrativa debida; y en segundo lugar, que esa conducta sea debida a un individuo determinado en una situación de exclusividad. Manuel María Díez, lo concibe como la facultad exclusiva de un particular para exigir de la Administración una acción u omisión concreta.

Ejemplo: poner ejemplo de licencias, luego del cumplimiento de los requisitos legales, el administrado cree que le nace un derecho subjetivo de que tal licencia se le otorgue.

El interés legítimo.

Se entiende y al mismo tiempo se diferencia del derecho subjetivo, por ser la pretensión a la legitimidad del acto administrativo que viene reconocida a aquel sujeto, que se encuentre respecto al ejercicio de una potestad en una particular situación legitimante. El interés legítimo por lo tanto, se resuelve en la capacidad de pretender de otro sujeto (que en el caso, es la Administración Pública) ejercite legalmente la propia potestad. Pero tal pretensión no viene conferida indiferentemente, sino más bien al sujeto o sujetos que, respecto al acto administrativo se encuentran en una particular posición diferenciada, dicha posición legitimante. Debe diferenciarse del llamado interés simple, el cual únicamente alude a un abstracto interés por la legalidad, y que no habilita para acceder al contencioso administrativo, sino el interés concretísimo de estimar que la Administración le está perjudicando al obrar fuera de la legalidad.

[Volver al índice →](#)

Ejemplo: el participante perdidoso de una licitación que impugna el acto adjudicatario a un tercero.

Teniendo claros los anteriores conceptos, nos toca retomar el caso bajo análisis, en el sentido de que si las demandantes se encontraban legitimadas para iniciar el proceso o si por el contrario como lo sostiene la tercera beneficiaria, procede declarar inadmisibile la demanda por falta de capacidad para iniciarla.

d).Legitimación activa de las Cooperativas "El Recuerdo" y "El Perú".

Es evidente para este Tribunal que mediante el proceso de la reforma agraria, se expropió a la Sociedad Colectiva Guandique Escobar y Compañía las tierras que le correspondían del inmueble denominado Hacienda la Esperanza y Ceiba Doblada, situada en la jurisdicción de Jiquilisco, Departamento de Usulután.

El acto de expropiación, es un acto administrativo [contra la tercera beneficiaria] que la doctrina clasifica como desfavorables o de gravamen, por perjudicar la situación jurídica de los ex propietarios.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que dicho acto de expropiación, generó como consecuencia un acto favorable para los campesinos y las asociaciones cooperativas legalmente inscritas en el Ministerio de Agricultura y Ganadería, esto de conformidad a la Ley Básica de la Reforma Agraria y a la Ley para la Adjudicación de Tierras Adquiridas por el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria (ISTA), con anterioridad.

Por lo antes mencionado, esta Sala al realizar el examen de admisión de la demanda consideró que las demandantes se encuentran legitimadas para actuar en el presente proceso, al ser Cooperativas a quienes les corresponde por ministerio de Ley, el acceso a las tierras expropiadas.

Teniendo claridad sobre la capacidad de las demandantes para intervenir en este Tribunal, corresponde ahora realizar un análisis sobre el primer acto administrativo impugnado.

Sobre el acto administrativo impugnado.

[Volver al índice →](#)

Como se ha dejado constancia el primer acto administrativo impugnado en esta sede judicial es el emitido por la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, mediante Acuerdo adoptado en el punto "X" de sesión ordinaria del cinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, que modificó el Acuerdo de Junta Directiva de la referida institución, contenido en el Acta Ordinaria número 13-94, contenido del punto II-1A, del acta Ordinaria 14-86 de fecha quince de abril de mil novecientos ochenta y seis, que contiene el acuerdo de pago de la indemnización del inmueble denominado Hacienda la Esperanza y Ceiba Doblada, situada en la jurisdicción de Jiquilisco, Departamento de Usulután a la sociedad expropiada Sociedad Colectiva Guandique Escobar y Compañía.

Se ha dejado constancia que el acto que expropió las tierras a la Sociedad Colectiva Guandique Escobar y Cía., es un acto mixto al generar derechos a los campesinos y miembros de las cooperativas, y desfavorecer a la ex dueña del inmueble.

También es necesario tener en cuenta que, mediante la ejecución de la reforma agraria era necesario que el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria emitiera Acuerdos, en los cuáles se indemnizara a los dueños de las tierras que se expropiaron.

A raíz de dar cumplimiento a lo antes manifestado la autoridad demandada, emite el Acuerdo en acta ordinaria 14-86 del quince de abril de mil novecientos ochenta y seis, mediante el cual se acordó el pago de indemnización a la Sociedad Colectiva Guandique Escobar y Cía.; así mismo el referido acuerdo, delimita la cantidad pecuniaria a pagar así como las cantidades de bienes muebles e inmuebles por las que se está pagando.

Es acá donde nace la controversia por parte de las Cooperativas demandantes, ya que el inmueble denominado La Esperanza o Ceiba Doblada, les corresponde en su totalidad que en un inicio fue expropiada, y que el primer acto administrativo impugnado modifica y ordena la devolución a la Sociedad Colectiva Guandique Escobar y Cía.

Y es que la autoridad demandada, en el acto que modifica el Acuerdo que ordena el pago de la indemnización y la dimensión de las tierras o medidas de las Haciendas, tácitamente

[Volver al índice →](#)

revoca el pago de la indemnización por las tierras expropiadas, es sumamente importante el principio de imposibilidad de revocación de los actos administrativos favorables.

Una vez reconocido un derecho por la Administración, aunque sea incorrectamente, se integra al patrimonio del interesado y solo puede ser privado de él en caso de que ese reconocimiento sea contrario a la norma por los mecanismos legalmente establecidos para ello (proceso de lesividad). Así lo ha reconocido la Sala de lo Contencioso Administrativo: "Una consecuencia primordial que genere un acto favorable es que éste incide positivamente en la esfera de los derechos del destinatario, y por tanto entra en juego el principio de seguridad jurídica, situación que imposibilita a la administración a revocar oficiosamente o negarse a cumplir un acto de esta naturaleza."

Relacionado con este punto, es pertinente aclarar que para que la Administración anule oficiosamente un acto administrativo favorable está sujeta a expresas limitantes relacionadas directamente con la incidencia del acto en la esfera jurídica que exige que se restrinja a que la Administración pueda arbitrariamente privar al ciudadano de derechos que anteriormente le ha concedido.

Todo acto administrativo, ha nacido al mundo jurídico desde su emisión y firma, y por tanto solamente por los causes legalmente establecidos se puede retirar del mundo jurídico.

En ese sentido, es preciso aclarar que cuando la voluntad de la Administración plasmada en un acto administrativo amplíe la esfera jurídica del administrado, la administración solo puede revocarlo a instancia del interesado; y de advertirse un vicio no puede oficiosamente anular un acto o simplemente extraerlo del mundo jurídico, sino que debe adoptar el papel de parte actora y promover el proceso de lesividad contemplado en el artículo 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que sea este Tribunal quien decide si concurre o no tal vicio. Sentencia 256-R-2004 del diecinueve de junio de dos mil seis.

Es además importante señalar que los actos de gravamen se dictan en virtud de procedimientos iniciados de oficio, por lo que la falta de resolución del procedimiento no

[Volver al índice →](#)

implicará la entrada en juego de la figura del silencio administrativo. En definitiva, los actos desfavorables solo pueden ser expresos y además precisan motivación. Mientras que el procedimiento para dictar un acto favorable se inicia a instancia de parte, cuya falta de resolución permitirá aplicar el silencio administrativo.

Es muy habitual, que se produzca un doble efecto, favorable para uno y desfavorable para otro ciudadano. La determinación del régimen que en tales casos haya de ser aplicado girará en función de los principios a que se ha hecho referencia, de forma que en virtud de tales actos, no se podrá imponer una limitación al derecho de un ciudadano sin acto expreso motivado, por más que ello implique una ampliación de la esfera jurídica de otro ciudadano.

f) Vulneración al Derecho de Defensa.

De la lectura del primer acto administrativo impugnado, ha quedado evidenciado para este Tribunal que la autoridad demandada violentó el derecho de defensa, en virtud de haber modificado a solicitud de la tercera beneficiaria en este proceso, un acto que había generado derechos a las Cooperativas demandantes; es decir, la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, debió declarar lesivo al interés público [artículo 8 de la Ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa] el acto administrativo 14-86, y posteriormente iniciar el respectivo proceso contencioso administrativo, tomando el papel de parte actora, para resguardar el derecho de defensa de las cooperativas demandantes, porque le correspondía a este Tribunal decidir si concurría o no tal vicio. En virtud de lo anterior este Tribunal tiene la convicción de que el primer acto administrativo impugnado, es ilegal.

g) Sobre la impugnación del segundo acto administrativo.

Tal como se expuso, al tener definida la vulneración antes señalada, esta Sala no se pronunciará sobre los argumentos esgrimidos por las demandantes sobre el segundo acto administrativo impugnado, porque el mismo es consecuencia del primer acto administrativo impugnado; en razón de ello no habrá pronunciamiento sobre el mismo al determinarse que

el primero es ilegal, en consecuencia su ejecución también recibe las mismas consecuencias.

#### 6. Conclusión.

Este Tribunal advierte que al haber emitido la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria el acto administrativo mediante Acuerdo adoptado en el punto "X" de sesión ordinaria, de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, que modifica el Acuerdo de Junta Directiva de la referida institución, contenido en el Acta Ordinaria número 13-94, contenido del punto II-1A, del acta Ordinaria 14-86 de fecha quince de abril de mil novecientos ochenta y seis, que contiene el acuerdo de pago de la indemnización del inmueble denominado Hacienda la Esperanza y Ceiba Doblada, situada en la jurisdicción de Jiquilisco, Departamento de Usulután a la sociedad expropiada Sociedad Colectiva Guandique Escobar y Compañía, con las arbitrariedades apuntadas se concluye que dicha actuación de la Administración es ilegal y así será declarada.

Por lo que al establecerse en el presente juicio, que la actuación de la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, es ilegal cualquier otra argumentación vertida por las partes en nada modificaría la consideración realizada respecto a la adecuación de los actos administrativos al marco legal.

#### 7. Medida para restablecer el derecho violado.

Determinada la ilegalidad del acto administrativo impugnado, corresponde efectuar un pronunciamiento sobre la medida [en caso de proceder] para el restablecimiento del daño causado.

El artículo 32 inciso final de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece: "Cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se dictarán, en su caso, las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado."

En consecuencia, deberán restablecerse las condiciones existentes antes de la emisión de la resolución objeto de impugnación, en el sentido de que se invaliden los actos administrativos impugnados, debiendo la autoridad demandada respetar los parámetros de

legalidad expuestos en esta sentencia, así como también queda expedita la vía ordinaria a las Cooperativas demandantes para la reclamación de daños y perjuicios.”

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 205-2006-305-2006, DE FECHA 09/12/2011)

## INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

### ESTABILIDAD LABORAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

“acto impugnado: acuerdo del Director General del ISSS, D.G. No. 2008-04-0247, por medio del cual resolvió dar por terminada la relación laboral que lo vinculaba con el demandante a partir del cinco de mayo de dos mil ocho.

#### 2. Análisis del caso

##### *a) De los hechos planteados*

El señor López Ramírez se desempeñó como médico general de la clínica comunal Reparto Morazán del ISSS, hasta el día cinco de mayo de dos mil ocho, ya que mediante el acto impugnado se dio por terminada la relación laboral sin responsabilidad patronal.

Afirma el actor que la referida decisión la tomó la autoridad demandada en violación a su derecho a la estabilidad laboral y sin que existieran pruebas de los hechos que se le atribuían ya que las acusaciones anónimas no tienen validez, así como tampoco lo tiene el doble juzgamiento de un conflicto que ya había sido resuelto previamente en aplicación del artículo 72 del contrato colectivo de trabajo.

##### *b) De la estabilidad laboral*

Es pertinente retomar lo que jurisprudencialmente han sostenido tanto la Sala de lo Constitucional como este Tribunal en relación a la estabilidad laboral como categoría jurídica protegible, en el sentido que la misma implica el derecho de conservar un trabajo o empleo; aun que dicha estabilidad es inevitablemente relativa, pues el empleado no tiene

[Volver al índice →](#)

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 confianza, ya sea personal o política.

Es pertinente destacar que el demandante se desempeñaba como médico general del ISSS, función que constituye parte de la actividad regular y continua dentro de la institución; además de tomarse en cuenta que él se encontraba en una relación de supra-subordinación, esto se traduce en *que su cargo le daba derecho a la estabilidad laboral, siempre que cumpliera con los factores mencionados en los párrafos anteriores.*

#### *c) De los servidores públicos*

En sintonía con los anteriores planteamientos, corresponde hacer una valoración respecto a la naturaleza del servicio público. El servidor público, materialmente realiza una prestación de servicios en los que despliega su actividad laboral, y cuyas condiciones son determinadas de forma general e impersonal por el Estado, este último como empleador decide a quién ha de nombrar en la plaza para la prestación del servicio. Además, el trabajo prestado por el servidor público no está determinado por los intereses del empleador en particular, sino que atiende a las necesidades y conveniencias generales, delimitadas por el ordenamiento jurídico y desarrolladas por los entes públicos; por lo cual, el interés que satisface en este caso el trabajo del servidor público es el interés general de la comunidad, que recibe los servicios públicos o ve realizadas debidamente las funciones públicas.

Lo anterior explica el porqué nuestro constituyente garantizó en la ley suprema la estabilidad en el cargo de los empleados públicos. Ahora bien, como se ha mencionado en reiteradas decisiones de esta Sala y de la Sala de lo Constitucional dicha estabilidad tiene límites.

Los empleados públicos inician su vínculo laboral con la Administración Pública por medios como el nombramiento o contrato, desempeñan puestos por plazas, no están investidos de poder de mando y de decisión, por lo cual, se encuentran en un nivel jerárquico de menor importancia al de los funcionarios públicos.

## **CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO: DETERMINA DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES**

### *d) Del vínculo existente entre el actor y el ISSS y el régimen legal aplicable*

En lo atinente al caso en estudio se observa que el peticionario en su demanda afirma que laboró en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social como médico general bajo el régimen de "contrato", y que fue despedido sin haberse probado el hecho que se le imputaba e irrespetando el "*non bis in idem*" que opera en materia administrativa sancionadora

Por su parte la autoridad demandada manifestó que se siguió el procedimiento establecido en las cláusulas 18 y 72 del contrato colectivo de trabajo.

Ante los anteriores planteamientos es preciso hacer las siguientes consideraciones: en el caso particular existe un contrato colectivo de trabajo suscrito entre el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y el Sindicato de Trabajadores de dicha institución.

En el mismo orden de ideas es atinente señalar que en nuestro sistema jurídico laboral el derecho colectivo del trabajo implica la participación exclusiva de grupos, asociaciones profesionales o sindicatos, detentando los empleados de las instituciones oficiales autónomas el derecho de asociación profesional que se concreta en la posibilidad de constituir sindicatos para la defensa de sus intereses económicos y sociales comunes, independientemente del vínculo inicial.

La doctrina define al *derecho colectivo de trabajo* como "los principios, normas e instituciones que reglamentan la formación y funciones de las asociaciones profesionales de

trabajadores y patronos, sus relaciones, su posición frente al Estado y los conflictos colectivos de trabajo" (*El nuevo derecho mexicano del trabajo, Mario de la Cueva, Editorial Porrúa, Tomo II, decima tercera edición, pág. 211*).

Dentro de esta rama del derecho laboral se enmarcan ciertas instituciones como los contratos colectivos de trabajo y las convenciones colectivas de trabajo, los cuales tienen por finalidad regular durante su vigencia las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo en las empresas o establecimientos de que se trate, así como los derechos y obligaciones de las partes contratantes.

En lo concerniente al contrato colectivo de trabajo se observa que participan por una parte, uno o varios sindicatos, y por la otra, un patrono; precisando que por mandato constitucional sus estipulaciones son aplicables a todos los trabajadores de la empresa o institución que lo hubieren suscrito, aunque no pertenezcan al sindicato contratante, y también a los demás trabajadores que ingresen a tal empresa o institución durante la vigencia del contrato colectivo de trabajo. En nuestro país, para la validez del contrato colectivo de trabajo celebrado con una institución oficial autónoma se requiere entre otros requisitos la aprobación del respectivo Ministerio.

En concordancia con lo apuntado se debe concluir, que en el caso en análisis el demandante en su relación con el ISSS se encontraba sometido de forma manifiesta a las estipulaciones y condiciones laborales establecidas en el contrato colectivo celebrado entre el sindicato de trabajadores y la institución, el cual en términos generales viene a determinar la evolución, concreción, contenido y forma de sus derechos y obligaciones como servidor público.

No obstante lo anterior, se debe afirmar que la categoría jurídica —empleado, trabajador o funcionario— que le corresponde a una persona que presta servicios en una Institución Oficial Autónoma, se determina únicamente en razón de la naturaleza del vínculo original que dio inicio a la relación laboral y por el tipo de actividad que se realiza, que es de carácter permanente y encuadra en el régimen común y general de las funciones públicas o estatales; por lo que la existencia de un contrato colectivo no puede ser el que determine la

[Volver al índice →](#)

relación laboral vinculante con el Estado — o varíe tal categoría jurídica— ni el régimen jurídico laboral aplicable en cada caso. Ello implica que su existencia no es óbice para aplicar el régimen correspondiente en cuanto a hacer más favorables y garantistas las condiciones laborales del servidor público.

Precisamente el artículo 219 de la Constitución, al regular la Carrera Administrativa, pretende establecer en definitiva un régimen que asegure la estabilidad laboral de los servidores públicos en una relación de supra- subordinación, normando de forma general las condiciones de ingreso, los derechos y deberes, las promociones y ascensos, los traslados, suspensiones y cesantías, y los recursos que afecten a tales servidores públicos, dejando todo tipo de especificidades a una previsión legislativa, teniendo en cuenta que la estabilidad laboral del servidor público es un derecho constitucional que a través del régimen legal correspondiente, el Estado tiene la obligación de garantizar por los cauces previamente establecidos -administrativos o jurisdiccionales- que el ordenamiento consagra.

En tal sentido, el régimen legal aplicable a los empleados públicos queda determinado — como ya se dijo antes— por la relación obligacional existente entre el Estado y el servidor público, que surge a partir del acto original por el cual se concretan los derechos y obligaciones entre ambos, ya sea por nombramiento en plaza según Ley de Salarios, contrato individual de trabajo o contrato de prestación de servicios profesionales.

Determinada que ha sido la obligatoriedad de la Administración Pública de aplicar el régimen legal que ofrezca mayores garantías al administrado es preciso establecer si en el conflicto analizado se procedió legalmente. Ello significa, que previo a la destitución del servidor público, había de cumplirse con la exigencia del proceso o procedimiento previo que señala el artículo 11 de la Constitución, de tal forma que se otorgue al interviniente la posibilidad de exponer sus razonamientos, controvertir la prueba en su contra y defender su derecho de manera plena y amplia.

[Volver al índice →](#)

En el caso particular, como se señaló existe un contrato colectivo de trabajo suscrito entre el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y el Sindicato de Trabajadores del mismo, que establece -entre otras garantías- de conformidad a la cláusula 18 "AUDIENCIA LOS TRABAJADORES. (...) derecho a ser enterados inmediatamente de las diligencias que se les instruyan sobre averiguar las irregularidades o faltas que se les atribuyan a efecto de asegurar su defensa, conforme a la cláusula "solución de quejas y conflictos de este contrato".

Lo anterior, debe aplicarse en concordancia con lo que establece la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos No comprendidos en la Carrera Administrativa, en razón del vínculo laboral que unía al servidor con la Administración Pública, es decir el contrato de prestación de servicios profesionales.

**PRINCIPIO NE BIS IN IDEM:** VULNERACIÓN AL ADVERTIR QUE EN DOS PROCESOS EN LOS QUE SE HA RESUELTO DEFINITIVAMENTE EXISTE IGUALDAD DE HECHOS, MISMO INFRACTOR E IDENTIDAD DE FUNDAMENTO PUNITIVO

*e) Del non bis in idem*

Respecto al principio *non bis in idem*, tanto la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional como esta Sala, han sostenido que la prohibición del doble juzgamiento implica una prohibición sobre la duplicidad de decisiones respecto de un mismo hecho y en relación de una misma persona.

Dicho principio está consagrado en la parte final del inciso primero del artículo 11 de la Constitución, al disponer que ninguna persona "*puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa*". La acción de enjuiciar se debe entender como la operación racional y lógica del juzgador a través de la cual se decide definitivamente el fondo del asunto de que se trate.

[Volver al índice →](#)

La prohibición del "*bis in idem*", adquiere vigencia cuando entre los hechos ilícitos imputados en un procedimiento administrativo sancionador y los reprimidos previamente en otro procedimiento se aprecie una triple identidad objetiva (iguales hechos), subjetiva (un mismo infractor) y causal (identidad de fundamento punitivo).

Entonces, si al confrontar las pretensiones deducidas en diferentes procesos se advierte que, los elementos referidos en el párrafo anterior son idénticos, habrá efectivamente un doble conocimiento de la pretensión y en caso de que ésta se resuelva definitivamente en dichos procesos, se configurará una violación al principio constitucional de "*non bis in idem*". En efecto, el principio, en esencia, está referido a aquel derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa.

INEXISTENCIA DE DOBLE JUZGAMIENTO CUANDO EN UN PROCESO PREVIO, LOS ACUERDOS ALCANZADOS POR LAS PARTES, DEJAN ABIERTA LA POSIBILIDAD DE SEGUIR CON LAS INVESTIGACIONES

*f) Análisis del caso*

La pretensión planteada consiste en la supuesta ilegalidad de la destitución del demandante, quien alega un proceder arbitrario e ilegal por parte de la Administración Pública, que le practicó un doble juzgamiento.

Corresponde entonces verificar la forma en que la autoridad demandada tramitó y resolvió la destitución del actor; si se instruyó un procedimiento previo y si en el mismo se observaron los derechos de audiencia y defensa del pretensor, y se valoraron correctamente las pruebas y garantías que se proyectan en el derecho a la estabilidad laboral del demandante.

Consta en el expediente administrativo que se formó, lo siguiente:

[Volver al índice →](#)

Debido a denuncias de las derechohabientes, el veintiséis de julio de dos mil siete, en base a las citadas cláusulas 18 y 72 del contrato colectivo de trabajo se le convocó al demandante a efecto de tratar las referidas quejas. (Fs.[...])

El ocho de agosto de dos mil siete, se reunieron el Coordinador de Ginecología, el Director de la clínica comunal en que trabajaba el demandante y el Director de la Unidad Médica de Ilopango, con el propósito de entrevistar a las pacientes denunciante y auditar los expedientes de las mismas. Sin embargo, ninguna de las denunciante se hizo presente y de la revisión de los expedientes se constató que la primera de las denunciante pasó consulta con el médico el día doce de julio de dos mil seis y lo denunció el veintidós de junio de dos mil siete, es decir, once meses después de los hechos; la segunda paciente fue atendida el cinco de julio de dos mil seis, y en su expediente existe constancia de evaluación física como lo estipula la normativa; la tercera denunciante expresó en su denuncia que pasó consulta en mayo con el médico investigado, sin embargo, en el expediente no se encontró evidencia de que se haya realizado la consulta, por el contrario hay indicios de que la paciente en esa fecha pasó consulta con otro médico; la cuarta denunciante manifestó haber tenido consulta con el médico el siete de mayo de dos mil siete, sin embargo, en el expediente consta que ella fue vista por el médico López por última vez el primero de febrero de dos mil siete, y no se encontró evidencia de práctica de citología. (fs [...])

Posteriormente en reunión del diez de agosto de dos mil siete, estando presentes: representantes sindicales, el Director de la Clínica Comunal de Morazán, el Director de de la Unidad Médica de Ilopango y el médico demandante, se le informó a éste de la diligencia practicada el ocho de agosto, y se concluyó que no existían motivos para imponer una sanción por no haber suficientes pruebas que demostraran su culpabilidad. Pero que en vista de las múltiples denuncias verbales por parte de las derechohabientes se decidió realizarle una evaluación psicológica y psiquiátrica por parte de salud mental de la Unidad Médica de Ilopango. Además, se adoptaron otras medidas como la suspensión de atención médica a pacientes femeninas, hasta tener los resultados del examen psiquiátrico, asimismo, se acordó que siempre que el médico López Ramírez practicara exámenes ginecológicos debía estar acompañado por personal de enfermería. Se enfatizó al doctor que de persistir las denuncias se procedería a sancionarle administrativamente. (fs.[...])

[Volver al índice →](#)

El siete de septiembre de dos mil siete, se presentó otra queja contra el doctor López, argumentado la paciente que el médico le ofreció insistentemente la práctica de la citología, hecho que ocurrió el nueve de agosto de dos mil ocho. (fs.[...])

El veinticuatro de septiembre de dos mil siete, el Coordinador de salud mental de la Unidad médica del ISSS en Ilopango, emitió los resultados del examen psicológico, recomendando *"evitar que el Dr. López tenga contacto médico—paciente con personas de género femenino, directa e indirectamente, pues pueden ser objeto de hostilidad manifiesta"*. (fs. [...])

En consecuencia, tomando en consideración la última denuncia presentada y los resultados del examen psicológico practicado, las autoridades del ISSS, pidieron la renuncia al galeno, quien no estuvo de acuerdo en renunciar y pidió se le practicara una nueva prueba, se le sometiera a tratamiento o se le trasladara de clínica. (fs. [...])

Al no llegarse a ningún acuerdo, el Director de la Clínica Comunal Reparto Morazán, solicitó a las autoridades del ISSS, iniciaran la destitución del doctor López. (fs. [...]).

El cuatro de octubre de dos mil siete, se manda reponer el procedimiento, en base a lo establecido en la clausula 72 del contrato colectivo de trabajo, en el sentido que se le cite al doctor López y a la representación sindical, describiéndole la falta, para dar un real derecho de audiencia, defensa y finalmente determinar la sanción. (fs. [...])

Se citó al médico para que se presentara a ejercer su derecho de audiencia, para el primero de noviembre de dos mil siete. (fs.[...])

El doctor López, presentó escrito en el que esencialmente manifestó que las acusaciones son falsas y las denuncias carecen de toda validez por no estar firmadas; que la denuncia presentada por la última paciente está fechada nueve de agosto de dos mil siete, fecha en la cual en cumplimiento a lo acordado el ocho de agosto del mismo año ya no le eran remitidas pacientes femeninas. Continuó señalando que en el citatorio para comparecer a ejercer su derecho de audiencia no se le respetó el mismo, ya que no se indicó con precisión en qué consistían los supuestos actos graves de inmoralidad que se le atribuían lo que le imposibilita ejercer plenamente sus derechos, concluyendo que siempre ha desarrollado sus labores de manera eficiente y en estricto apego a la ética, enfatizando que los protocolos de

la institución establecen que siempre que se atiende a una paciente se debe promover con ella la toma de exámenes de laboratorio o gabinete, entre ellos prevención de cáncer de cérvix a través de la toma de citología, como parte del programa de atención íntegra a la mujer. (fs. [...])

En la audiencia programada para el uno de noviembre de dos mil siete, los representantes sindicales y el doctor López, manifestaron que el proceso se encontraba viciado por existir violación a la cláusula setenta y dos del contrato colectivo de trabajo, ya que el mismo caso había sido resuelto a nivel local, por lo que pidieron se archivaran las diligencias. (fs.[...])

El director de la Clínica Comunal de Morazán, solicitó una segunda opinión psiquiátrica y psicológica y propuso para ello a un especialista del Departamento de Calidad Atención Ambulatoria. (fs. [...])

El cuatro de enero de dos mil ocho, el doctor López, presentó nota en la que se negaba a someterse a la nueva evaluación psiquiátrica aduciendo que la cita no provenía del departamento jurídico donde se ventilaba su caso. (fs. [...]). En la misma fecha se explicó al doctor López, que la nueva evaluación ofrecida era en cumplimiento a lo solicitado por su persona y por la representación sindical el uno de octubre de dos mil siete y que era con el fin de darle seguimiento al caso. Sin embargo, el doctor López reiteró que no asistiría a practicarse la prueba. (fs. [...])

En escrito del siete de enero de dos mil ocho, el doctor López solicitó que las evaluaciones psicológicas las realizara un médico ajeno a la institución, y nuevamente pidió el archivo del expediente disciplinario. (fs. [...])

Por considerarlo procedente las autoridades del ISSS, citaron nuevamente al doctor López para el miércoles 26 de marzo, a efecto que ejerciera su derecho de audiencia. (fs. [...])

En la referida audiencia el abogado de los representantes sindicales y por tanto del doctor López, manifestó que el citatorio que motivó dicha audiencia no subsana los vicios detectados en el procedimiento, pues se deben adecuar los hechos descritos a la norma. Señaló que hay un doble juzgamiento por lo que persiste la violación constitucional, ya existe un acta que desestimó las faltas y determinó que no había suficientes pruebas para

sancionarlo. Por lo que debió darse por finalizado el procedimiento iniciado de conformidad a la cláusula 72 del contrato colectivo de trabajo, sin embargo al haberse continuado con el mismo, se ha violentado el artículo 17 de la Constitución. (fs. [...])

Finalmente, en base a lo arrojado en el examen psicológico y psiquiátrico, se emitió el acto que hoy se impugna. (fs. [...]).

De lo constitutivo del expediente administrativo se establece que:

En una primera etapa del procedimiento incoado contra el doctor López, se concluyó que las quejas presentadas por las pacientes, dadas las investigaciones no constituían pruebas suficientes para sancionarlo; sin embargo, en vista de las múltiples denuncias verbales recibidas contra él, se llegó al acuerdo entre las partes de que se sometiera a la práctica de una evaluación psicológica y psiquiátrica a efectos de determinar su aptitud para la labor que desempeñaba, y además, se acordó que de existir una nueva queja en su contra se continuaría con el procedimiento.

Posterior al referido acuerdo se presentó una nueva queja contra el doctor y además el médico que realizó el estudio psicológico y psiquiátrico concluyó del examen practicado que el referido profesional investigado, no era apto para tratar pacientes femeninas. Por lo cual las autoridades del ISSS decidieron continuar con el procedimiento.

De lo señalado resulta que, en la primera etapa dado los acuerdos a los que llegaron las partes quedo abierta la posibilidad de seguir indagando.

En dicho sentido, es oportuno aclarar que no obstante que la prohibición de "*bis in idem*" impone la obligación de no sancionar reiteradamente por la misma conducta, en el presente caso no ha existido ese doble juzgamiento, pues la primera etapa concluyó con acuerdos que dejaban abierta la posibilidad de seguir con la investigación y brindarle al administrado la oportunidad de ser oído en audiencia conforme los parámetros de la Cláusula 72 del Contrato Colectivo de Trabajo.

Ahora bien, habiéndose establecido lo anterior, resulta ineludible analizar la posterior decisión, de las autoridades del ISSS de destituir al empleado.

Es necesario hacer notar que con respecto a la prueba presentada en el procedimiento, lo que sirvió en definitiva de fundamento para tomar la decisión de finalizar la relación laboral

[Volver al índice →](#)

entre las partes fue el dictamen psicológico y psiquiátrico que se practicó al demandante, análisis que bien pudo ser controvertido por el doctor López, ya que consta en el procedimiento que en diferentes ocasiones se le dio oportunidades de presentar la prueba que considerara pertinente y conducente, tal como se establece a folios [...] del expediente administrativo, no obstante, el médico no presentó las pruebas idóneas para controvertir el referido dictamen. Negándose además, a practicarse un nuevo examen.

En razón de lo anterior, y habiéndose establecido que el fundamento primordial de la decisión de la autoridad demandada fue el examen pericial, en el que se determinó que el médico no era apto para atender personas de sexo femenino, pues podrían ser objeto de hostilidad manifiesta, es preciso aclarar que no toda actividad de la Administración Pública con consecuencia negativas para el administrado constituye una sanción administrativa, ya que para efectos de imposición de sanciones es preciso en primer lugar la tipificación en la norma de la infracción y la sanción correspondiente, así mismo, 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, quedando excluido cualquier parámetro de responsabilidad objetiva en la relación del administrado frente a la Administración, pues ésta, para ejercer válidamente la potestad sancionatoria, requiere que la contravención al ordenamiento jurídico haya sido determinada por el elemento subjetivo en la conducta del administrado.

En el caso concreto como se ha apuntado antes, en el procedimiento no se estableció responsabilidad subjetiva, sin embargo la medida tomada por la Administración Pública obedeció a la falta de idoneidad del sujeto para desempeñarse en el cargo que ostentaba, constituye por tanto la decisión de la autoridad demandada un ámbito diferente cuando de la acción u omisión del administrado resulte un perjuicio a terceras personas, pues en este caso priva la tutela de los intereses colectivos, en consecuencia la afectación de tales intereses habilita todas aquellas acciones de protección y resarcimiento necesarias para la preservación de los derechos de los particulares.

En este caso nos encontramos ante esferas independientes de responsabilidad, ya que el primer aspecto responde a la protección del administrado y la presunción de inocencia, y

[Volver al índice →](#)

otro a la defensa de los intereses de la colectividad, reducto último que rige todo el accionar de la Administración. En dicho sentido, habrá situaciones en que la finalidad última de los actos de la Administración no será meramente infligir un castigo ante la inobservancia de la Ley, sino, la toma de medidas para la protección del interés general o de un conglomerado. El despliegue de estas acciones, si bien no se excluye del imperativo de una cobertura legal, responde a razones de interés general, y opera independientemente de la existencia de dolo o culpa en el destinatario que se vea afectado por las mismas.

En razón de todo lo expuesto, y habiéndose concluido que no existe violación al "*non bis in ídem*", ni se desvirtuó el examen pericial no obstante haber tenido la oportunidad para hacerlo, esta Sala concluye que el acto administrativo impugnado no adolece de la ilegalidad planteada por el demandante.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 150-2008, DE FECHA 08/06/2011)**

## RELACIÓN LABORAL ENTRE LOS TRABAJADORES Y EL INSTITUTO REGULADA POR EL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO

“Con el objetivo de resolver la pretensión de la parte actora, resulta necesario fijar con claridad el objeto de la Controversia. De lo expuesto en la demanda, el acto administrativo impugnado es el D.G. No 2008-05-0282, del veintisiete de mayo de dos mil ocho que da por terminada la relación laboral entre el licenciado Mario Héctor Flores Platero y el Instituto Salvadoreño del Seguro Social a partir del dos de junio del año dos mil ocho. [...]

Análisis del caso.

El licenciado Mario Héctor Flores Platero, impugna el acto administrativo emitido por el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, por considerar que este fue pronunciado sin aplicar el procedimiento requerido por la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa.

[Volver al índice →](#)

El artículo 2 de la referida ley, delimita su ámbito de aplicación, a todos aquellos casos en que no exista un procedimiento específico establecido por leyes secundarias. Por otro lado, el artículo 35 de las Disposiciones Generales del Presupuesto, es clara en determinar que las relaciones laborales entre el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y sus empleados, será regida bajo las disposiciones de: el Reglamento Interno del Instituto y el Contrato Colectivo de Trabajo celebrado con el Sindicato de Trabajadores del Instituto Salvadoreño del Seguro Social; y en defecto de éstos, por las demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

Ya que a la fecha, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social carece de un Reglamento Interno, pero si ha celebrado Contrato Colectivo de Trabajo con sus empleados, es de concluir, que la Sala llevará a cabo su control judicial cuidando que la autoridad haya cumplido con el procedimiento expresado por este último.

3.1 Contrato Colectivo de Trabajo: debido proceso, derecho de audiencia y defensa: Cláusulas 18 del Contrato Colectivo de Trabajo vigente.

Sobre el debido proceso, esta Sala ha expresado en diversas ocasiones, que en sede administrativa éste se enfoca en el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo.

El debido proceso encuentra concreción cuando los administrados plantean sus alegatos, y tienen una real oportunidad de probarlos, y consecuentemente son tomados en cuenta por la Administración Pública al momento de resolver. Ello se verifica cuando las pruebas son valoradas, aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que, convenzan o no, permiten conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio lógico que la fundamenta.

En la Cláusula número 18 del Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y el Sindicato de Trabajadores, de éste se prescribe el procedimiento de naturaleza sumaria que debe instruirse de forma previa a la destitución del empleado. En dicho procedimiento se le deben hacer saber a éste las faltas que se le atribuyan, a efecto de posibilitar su participación, para que una vez informado sea procurada la solución del conflicto ante los representantes del Instituto y el Sindicato. Ello

[Volver al índice →](#)

implica que, independientemente las causas que puedan alegarse como justificativas del acto de destitución, ha de cumplirse de forma previa, la exigencia Constitucional del artículo 11, la cual consiste en instruir el procedimiento diseñado para tal efecto, en el que se potencie el ejercicio de los derechos de audiencia y defensa.

De lo anterior se desprende, que la normativa que desarrolla la exigencia y que resulta aplicable al caso que se examina es el Contrato Colectivo de Trabajo.

A folio 169 del Expediente Administrativo instruido contra el demandante, se encuentra acta de la audiencia celebrada el cuatro de marzo de dos mil ocho, en la que se hizo constar que se concedió al demandante la oportunidad de manifestarse respecto de las faltas que se le atribuían. En dicha audiencia tuvo la oportunidad de rebatir cada uno de los alegatos formulados en su contra. A folio 166 consta además, que se le concedió plazo probatorio del cual ambas partes hicieron uso y estuvieron presentes en la toma de testigos (folios 155 y 154 del expediente administrativo); adicionalmente, el licenciado Mario néctar Flores Platero tuvo oportunidad de presentar declaración (folio 188 del expediente administrativo) y ofrecer prueba documental (folios 100 y 113 del expediente administrativo).

A folios 122 del mencionado expediente se encuentra el Acuerdo D.G. No. 2008-05-0282 firmando por la autoridad demandada, y el cual literalmente dice: "La Dirección General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, con base u solicitud presentada por la División de Prestaciones Económicas y Servicios, ACUERDA: 1° Dar por terminada a partir del DOS DE JUNIO DE DOS MIL OCHO, la relación laboral que vincula al INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL, CON EL LICENCIADO MARIO HÉCTOR FLORES PLATERO, número de empleado F-000948, ADMINISTRADOR DE LA UNIDAD MÉDICA APOPA, SIN RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL, quien ha incumplido con lo establecido en las cláusulas siete y once del Contrato Colectivo de Trabajo; letra b) y Artículo treinta y uno numeral 3<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup> del Código de Trabajo, adecuándose su comportamiento a lo regulado por el Artículo cincuenta casuales 3<sup>a</sup>, 8<sup>a</sup>, 11<sup>a</sup> y 20<sup>a</sup> del Código de Trabajo. Dado en el Despacho de la Dirección General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, San Salvador, a los veintisiete días del mes de mayo del

[Volver al índice →](#)

año dos mil ocho; lo anterior, por lo tanto, es constancia que el acto administrativo está debidamente motivado.

#### 4. Conclusión:

Habiendo sido revisado el proceso administrativo y al corroborar que este cumple con las etapas necesarias para un debido proceso, esta Sala es de la opinión, que el Acuerdo D.G. No. 2008-05-0282 de fecha veintisiete de mayo del año dos mil ocho, emitido por el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social es legal y que la Administración Pública por lo tanto no transgredió contra el debido proceso, derecho de audiencia, derecho de defensa y seguridad jurídica del demandante.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 260-2008, DE FECHA 15/04/2011)**

## **IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY**

### PROCEDENCIA

“La parte demandante pretende que se declare la ilegalidad del acto administrativo siguiente: la resolución emitida por el Jefe de la Delegación La Libertad Sur de la Policía Nacional Civil del doce de mayo de dos mil ocho, en la que confirma la sanción impuesta por el Jefe de la Subdelegación Ciudad y Puerto de la Libertad Subinspector Manuel Antonio Hernández Gutiérrez, por Falta Leve en contra de la señora Cabo Dinorah Guadalupe Zelaya de Cruz, consistente en Cinco Días de Suspensión del Cargo Sin Goce de Sueldo.

Los puntos centrales en los que la demandante hace recaer la ilegalidad de la resolución impugnada, pueden resumirse básicamente en los siguientes aspectos: los artículos 2, 11 y 12 de la Constitución de la República, por violación al Derecho de Audiencia, Defensa y Debido Proceso; el Principio de Legalidad e Irretroactividad de la Ley regulados en los

artículos 15 y 21 de la Constitución; los artículos 2, 27, 33 y 66 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil y 94 de la Ley Disciplinaria Policial.

## 2. Normativa aplicada

La Ley Disciplinaria Policial creada mediante Decreto Legislativo No. 518 de fecha veinte de diciembre de dos mil siete, publicada en el Diario Oficial No. 10, Tomo 378 de fecha dieciséis de enero de dos mil ocho.

El Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil creado por Decreto Legislativo No. 72 de fecha quince de agosto de dos mil, publicado en el Diario Oficial No. 153 Tomo 348 de fecha dieciocho de agosto de dos mil.

La calificación de la Falta Leve atribuida a la demandante se encuentra establecida en el siguiente artículo del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, que establece:

“Art. 36.- Son conductas constitutivas de faltas leves, las siguientes:

6. No asistir oportunamente a un servicio, sin causa justificada.

Ausentarse sin permiso ni causa justificada del lugar de trabajo o sitio donde presta su servicio, en un lapso de tiempo no mayor de cinco días.

Eludir la prestación del servicio sin causa justificada.

El artículo 2 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil refiere:

*"Art 2.- El Reglamento disciplinario se aplicará a sus destinatarios cuando éstos incurran en falta disciplinaria, dentro o fuera del territorio de la República.*

*Está sujeto a lo dispuesto en el presente Reglamento todo el personal de la Institución, cualquiera que sea el puesto de trabajo que desempeñe y la situación funcionaria! o administrativa en que se encuentre.*

*Lo que en este Reglamento se exprese del personal policial y su jefe respectivo se aplicará al personal administrativo y su jefe superior inmediato.*

*Los alumnos de la Academia Nacional de Seguridad Pública se regirán por su propio régimen disciplinario. No obstante, cuando realicen prácticas en la Policía Nacional Civil*

*estarán sujetos a lo prescrito en este Reglamento en cuanto les sea aplicable. Se exceptúa el personal administrativo".*

El procedimiento sancionador para éste tipo de falta, lo regula de la siguiente manera:

### TITULO III

De las sanciones según la falta

#### CAPITULO I

Para las faltas leves

*""Art. 33.- Por falta leves se impondrá alguna de las siguientes sanciones: Amonestación verbal: Es la reprimenda oral que impone el jefe competente con facultad sancionadora al subalterno, dejando constancia de la misma en el historial policial.*

*Amonestación escrita: Es la reprimenda escrita que impone el Jefe competente con facultad sancionadora al subalterno.*

Arresto: Consiste en el confinamiento del afectado dentro de su sede o unidad policial o del lugar fijado para el cumplimiento de la sanción. Se impondrá por días completos y continuados y no podrá ser inferior a un día ni mayor de cinco. El arresto se cumplirá sin servicio y sin percepción de sueldo por tales días.

*Esta sanción no afectará los beneficios, las obligaciones y aportaciones que correspondan al miembro policial sancionado.*

Suspensión del cargo sin goce de sueldo: Consiste en la privación, durante el tiempo que dure el castigo, del salario y de todas las funciones inherentes al cargo, de su equipo profesional y distintivos, así como de los ascensos que puedan corresponder al afectado. Se hará efectivo, inmediatamente, por el Departamento de Recurso Humanos con cargo al sancionado y proporcionalmente a sus retribuciones globales. No podrá ser menor a un día ni mayor de quince.

*Esta suspensión no afectará los beneficios, las obligaciones y aportaciones que por seguridad social correspondan al miembro policial sancionado"""""".*

Aduce la parte demandante que la autoridad demandada aplicó la Ley Disciplinaria Policial, sin embargo la conducta en que incurrió la misma se regula de la siguiente forma, en la referida ley:

"Art. 8.- Son conductas constitutivas de faltas graves, las siguientes:

*1) Ausentarse sin permiso o sin causa justificada del lugar de trabajo o sector de responsabilidad donde presta su servicio, hasta por ocho horas;""*

*La sanción respectiva ante dicha conducta se establece en los siguientes términos:*

Las faltas graves darán lugar a la aplicación de las siguientes sanciones:

- a) Arresto sin goce de sueldo de cuatro hasta cinco días; y,
- b) Suspensión del cargo sin goce de sueldo de dieciséis hasta por noventa días""

En cuanto al procedimiento sancionador, el artículo 94 de la Ley Disciplinaria Policial señala:

"Los procedimientos iniciados antes de la vigencia de la presente ley, se continuarán tramitando conforme a las disposiciones de ésta". Respecto del Recurso de Revisión en la Ley Disciplinaria Policial se establece:

“Art. 72.- De las resoluciones finales que se pronuncien en relación a una falta leve, procederá el recurso de revisión, mismo que deberá presentarse ante la misma autoridad que dictó la resolución.

El recurso deberá interponerse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación respectiva y deberá ser resuelto dentro de los tres días hábiles posteriores a su interposición".

En el tema de valoración de la prueba, el artículo 13 de la mencionada ley señala:

"Art. 13.- Para la determinación e imposición de cualquiera de las sanciones, se tendrán en cuenta los criterios siguientes: la afectación del servicio, la trascendencia de la infracción para la seguridad pública, el quebrantamiento de los principios de jerarquía y disciplina, la intencionalidad, la gravedad del daño causado a terceros, la colaboración que preste el indagado en la investigación o si hubiere procurado espontánea y eficazmente en evitar o atenuar las consecuencias dañosas de su infracción; así como su historial de servicio".

### 3. De lo ocurrido en sede administrativa

A folios [...] del Expediente Administrativo consta Memorandum N° 599 SDLL de fecha diecisiete de noviembre de dos mil siete, suscrito por el Sargento Cortéz Aguilar, dirigido al Inspector Jefe Delegación La Libertad Sur, en el que informa anomalías en cuanto el cumplimiento laboral en las fechas catorce, quince y dieciséis de noviembre de dicho año de la señora cabo Dinorah Guadalupe Zelaya, recibido en la Delegación La Libertad Sur el día veinte de noviembre de dos mil siete.

El Jefe de la Subdelegación Puerto La Libertad, en fecha quince de abril de dos mil ocho ordena iniciar la investigación disciplinaria, calificando la conducta de la Cabo Zelaya como Falta Disciplinaria Leve según lo prescrito en el artículo 36 numerales 6, 8 y 9 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil vigente al momento del cometimiento de la falta; y nombra al instructor de las mismas.

A folios [...] se da por recibida la anterior resolución, se nombra al Secretario de Actuaciones. A folios [...] consta auto de planificación, en el que ordenan citar, notificar e informar a la demandante el informativo lo cual se encuentra realizado a folios cinco, seis y siete; así como solicitar copia del Rol de Trabajo, Libro de Licencias, Libro de Novedades, órdenes de servicio correspondiente al mes en que sucedieron los hechos.

A folios [...] consta auto de cierre de las investigaciones de fecha veinticinco de abril de dos mil ocho, presentándose el informe que corre agregado a folios [...].

El Jefe de la Subdelegación Puerto La Libertad, el día veintiocho de abril de dos mil ocho, folios [...], emite acta de resolución con sanción por falta leve, aplicando las reglas de la prueba establecidas en el artículo 13 de la Ley Disciplinaria Policial, sanciona con cinco de días de suspensión del cargo sin goce de sueldo, conforme a las atribuciones concedidas en los artículos 14 literal b) y 50 de la Ley Disciplinaria Policial.

El día siete de mayo de dos mil ocho, se notifica la sanción supra relacionada, ejecutándose la misma a partir de esa fecha [...]. En ésta misma fecha, la demandante interpone Recurso de Revisión, ordenando el Instructor de las diligencias, remitirlas a la Oficina con Competencia Sancionadora.

El doce de mayo de dos mil ocho a folios [...], consta resolución del Jefe de la Delegación La Libertad Sur, en la que confirma la sanción impuesta por el Jefe de la Subdelegación Ciudad y Puerto La Libertad.

#### 4. Análisis del caso.

Refiere la demandante que la autoridad demandada le ha violentado los artículos 2, 11 y 12 de la Constitución de la República, respecto al Derecho de Audiencia, Defensa y Debido Proceso; el Principio de Legalidad e Irretroactividad de la Ley regulados en los artículos 15 y 21 de la Constitución; los artículos 2, 27, 33 y 66 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil y 94 de la Ley Disciplinaria Policial. Básicamente el fondo de la controversia radica en determinar si la autoridad investida de competencia para imponer la sanción de que fue objeto la demandante, debió imponerla tomando en cuenta el Reglamento Disciplinario Policial vigente al momento de suceder los hechos, o según la Ley Disciplinaria Policial.

##### 4.1. Sobre los derechos transgredidos y las violaciones alegadas

De la violación al derecho a la seguridad jurídica.

La demandante alega que se le ha violentado el derecho a la seguridad jurídica porque se le ha sancionado de acuerdo a la Ley Disciplinaria Policial que entró en vigencia en enero de dos mil ocho, cuando tuvo que ser sancionada en base al Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, pues era el que estaba vigente cuando cometió las supuestas faltas (folios uno de la demanda).

La seguridad jurídica, como derecho fundamental, se ha entendido como la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente.

En el caso bajo estudio, y expuesto que ha sido el procedimiento llevado en sede administrativa, se establece la correcta aplicación por parte de las autoridades demandadas del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil en cuanto a la calificación de los hechos, las sanciones y el procedimiento seguido, determinándose que existe por parte de la demandante una confusión respecto de la normativa aplicada, y es que las disposiciones legales del Reglamento Disciplinario de la PNC, aplicadas al resolver los actos impugnados, no son contrarias al objeto normativo de la Ley Disciplinaria Policial. De ahí que al pronunciar las resoluciones controvertidas las autoridades demandadas no

violentaron los derechos alegados específicamente el de seguridad jurídica, por tanto, no es procedente estimar las alegaciones del demandante sobre dicha transgresión.

Respecto a la violación al Derecho de Audiencia, Defensa y Debido Proceso.

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 del cual se exige que, antes de procederse a limitar la esfera jurídica de una persona o a privársele por completo de un derecho, debe ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.

El mencionado derecho se caracteriza por ser un derecho de contenido procesal, que se encuentra indiscutiblemente relacionado con las restantes categorías jurídicas protegibles constitucionalmente en el sentido que, para que una privación de derechos tenga validez jurídica necesariamente debe ser precedida de un proceso seguido conforme a la ley, en el cual se posibilite la intervención efectiva del afectado a fin de que conozca los hechos que lo motivaron y tenga la posibilidad de desvirtuarlos.

Este Tribunal ha reiterado en diversas resoluciones que en sede administrativa, el derecho 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.

Del análisis del procedimiento administrativo constan las notificaciones que desde el inicio del instructivo se le dieron a conocer a la demandante [...], quien no obstante no quiso firmar las esquelas, presentó los recursos pertinentes tal y como consta a folios [...], en virtud de ello no se encuentran motivos para determinar transgresión a dichos derechos.

c) De la violación a la Irretroactividad de la Ley.

[Volver al índice →](#)

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 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 a hechos que se originaron bajo la vigencia de una norma anterior.

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. La irretroactividad implica 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" (artículo 21 de la Constitución).

En virtud 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 delincuente).

Como ya se dijo, la parte actora sostiene por medio de su defensora pública laboral a folios [...], lo siguiente: "que la resolución emitida por la autoridad demandada de fecha doce de mayo de dos mil ocho es un acto ilegal ya que se procedió a suspenderla con cinco días de su cargo, sin goce de sueldo, tramitándosele el procedimiento de conformidad a la Ley Disciplinaria Policial, normativa que no estaba vigente al momento de la comisión de la supuesta falta, sino el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil que era el aplicable para sancionarla".

Ha quedado probado en el proceso que a la demandante al momento de tramitar el procedimiento, se le tipificó la conducta y por lo tanto su respectiva sanción conforme al Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil (Acta de Resolución con Sanción por Falta Leve de fecha veintiocho de abril de dos mil ocho, de folios [...], y resolución del recurso de fecha doce de mayo de dos mil ocho, de folios [...] del Expediente Administrativo). Sin embargo, el Jefe de la Delegación La Libertad Sur, menciona la Ley Disciplinaria Policial en su artículo 15, en cuanto a la facultad de modificar, revocar o confirmar la resolución recurrida, no así en cuanto a la tipificación y sanción conocida a lo largo del proceso.

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha sostenido en la sentencia de inconstitucionalidad referencia 10-2007, que un criterio de aplicabilidad de las normas en el tiempo es el principio de irretroactividad de las leyes, consagrado en el artículo 21 de la Constitución. "Al respecto hay que subrayar que la Constitución no garantiza un principio de irretroactividad absoluta o total; sino que, sujeta la excepción a dicho principio a los casos de leyes más favorables en materia penal y materias de orden público —este último, declarado expresamente en la ley y avalado por la jurisdicción constitucional—".

La referida jurisprudencia también ha señalado en la Sentencia del veintiséis de agosto de dos mil ocho, pronunciada en el proceso de Amparo 317-97; que el carácter de orden público de una ley no le concede a esta, ipso iure, efecto retroactivo, puesto que dicho carácter debe estar consignado expresamente en la misma ley, de una manera general o con referencia a situaciones especiales que ella regula.

Ello porque el principio de la irretroactividad de las leyes está concebido como una garantía normativa o mecanismo tendente a tutelar los derechos fundamentales de las personas.

Pues, si la ley ha de aplicarse sobre situaciones jurídicas o facultades nacidas o que han emergido bajo su vigencia, la alteración de situaciones jurídicas consolidadas debe justificarse y consignarse adrede, es decir, expresa y ampliamente, no pudiendo quedar a la discreción del aplicador.

Para comprender mejor el contenido del principio en referencia debe partirse del análisis de la retroactividad de la ley, que significa una traslación de la vigencia de una norma jurídica

creada en un determinado momento histórico, a un momento anterior al de su creación, la cual sólo puede ser utilizada en los supuestos que la Constitución autoriza y cuando ciertas necesidades sociales lo justifican— por el legislador. En ese contexto y para determinar si existe o no aplicación retroactiva de las normas jurídicas es imprescindible precisar si la situación jurídica a regular se ha constituido durante la vigencia de la norma anterior o bien durante la de la nueva norma; así como también, determinar si en uno o en otro período de vigencia se ha producido el hecho cuyo efecto jurídico ha de ser regulado, debido a que una situación jurídica no se manifiesta sino cuando se realizan los hechos al que se ligan los efectos jurídicos. Esto significa que una ley es retroactiva si pretende regular situaciones ocurridas con anterioridad a su entrada en vigencia, pero no lo es cuando regula a posteriori o pro futuro los efectos de situaciones nacidas bajo su vigencia. En general tal principio consiste en que las leyes deben regir para el futuro y no retrotraerse al pasado, ya que de esa manera los sujetos del derecho tienen la certeza jurídica que sus actos realizados durante la vigencia de una ley, se rigen por ella, que fue la tenida en cuenta al planearlos y ejecutarlos.

En el presente caso, queda establecido que a la demandante se le siguió el procedimiento administrativo sancionador, conforme expresamente lo establece el artículo 94 de la Ley Disciplinaria Policial, sin embargo, la tipificación de la conducta y la sanción establecida a la misma, se calificó conforme al Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, determinándose que no se han violentado los preceptos constitucionales señalados supra.

En conclusión, y habiéndose determinado que la autoridad demandada ha aplicado la Ley Disciplinaria Policial conforme a los parámetros que la misma establece en su artículo 94, y el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil respecto a la conducta y su respectiva sanción a la demandante, la Administración Pública ha actuado conforme a derecho, existiendo únicamente inconformidad por la sanción aplicada, por lo que el acto impugnado es legal.

## 5. Conclusión

De acuerdo a las consideraciones expuestas, este Tribunal concluye que los argumentos de ilegalidad por aplicación retroactiva de una nueva ley invocados por la demandante carecen de eficacia, en vista que no se ha demostrado que fuese así, por lo que no destruyen la

legalidad del acto, siendo que el accionar de la autoridad demandada se encuentra enmarcado dentro de la normativa relacionada como es el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, por lo tanto, su decisión y actuación se encuentra apegada a Derecho y así debe declararse.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 252-2008, DE FECHA 14/10/2011)**

## **JUNTA DE LA CARRERA DOCENTE**

**PROCEDENTE DECLARE LA INADMISIBILIDAD DE LA DENUNCIA CUANDO NO SE EXPRESE DETALLADAMENTE LOS MOTIVOS DEL AGRAVIO**

"La parte actora impugna la legalidad de la resolución emitida a las catorce horas del veintinueve de agosto de dos mil seis, por la Junta de la Carrera Docente de San Miguel, mediante la cual se declaró inadmisibile la denuncia interpuesta por la [demandante].

Hace recaer la ilegalidad de dicho acto en la violación de lo establecido en el artículo 96 de la Ley de la Carrera Docente en relación a los artículos 18 y 50 del mismo cuerpo legal y el artículo 22 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente.

El fondo de la controversia sobre la que recaerá esta sentencia se circunscribe a establecer la legalidad del acto por medio del cual se declaró inadmisibile la denuncia interpuesta por la [demandante], en razón que según la parte demandada, ésta no expresó las causas de su inconformidad, incumpliendo el requisito establecido en el artículo 96 de la Ley de la Carrera Docente. [...]

### 3. Análisis del caso

La demandante aduce que la Junta de la Carrera Docente de San Miguel le transgredió el derecho a denunciar, establecido en el artículo 96 de la Ley de la Carrera Docente, al declarar inadmisibile la denuncia interpuesta; por su parte, la autoridad demandada expresó que se le declaró inadmisibile la misma, ya que no expresó las causas de su inconformidad

[Volver al índice →](#)

las cuales deben ser suficientes, por lo cual incumplió con uno de los requisitos establecidos en el artículo 96 de la Ley de la Carrera Docente.

El artículo 96 antes mencionado prescribe que *"Cualquiera de las personas nominadas en el Artículo 79 que estuviere en desacuerdo con la decisión emitida por el Tribunal Calificador en un proceso de selección, podrá concurrir a la Junta correspondiente para denunciarlo dentro de los tres días hábiles siguientes, exponiendo las causas de su inconformidad y ofreciendo la prueba que estime pertinente. 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. Transcurrido 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 79 inciso primero de la Ley de la Carrera Docente, regula que *"Podrán denunciar la comisión de las infracciones previstas en esta Ley el Ministerio de Educación, las organizaciones gremiales de maestros legalmente constituidas, los educadores, el Consejo Directivo Escolar y los padres de familia que tengan hijos matriculados en la institución y los alumnos de la misma."*

De la normativa antes relacionada, se desprende que para interponer la denuncia establecida en el artículo 96 de la Ley en comento, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Estar nominado dentro de las personas que menciona el artículo 79 de la Ley de la Carrera Docente;
- b) Estar en desacuerdo con la decisión emitida por el Tribunal Calificador en un proceso de selección;
- c) Denunciar dentro de los 3 días hábiles siguientes;
- d) *Exponer las causas de su inconformidad y ofrecer la prueba que estime conveniente.*

Para el caso de autos interesa el requisito contenido en el literal d) antes relacionado. Debe señalarse, que la exposición de causas de inconformidad, implica que la parte actora no únicamente *enuncie* los motivos con los que está en desacuerdo, sino que explique detalladamente la forma en que los mismos le producen un agravio, es decir un daño o una afectación directa a ella o —en este caso— a la Institución en que labora. Además, se exige

el ofrecimiento de la prueba que se estime conveniente para fundamentar la denuncia. De lo contrario, es decir, si no se da cumplimiento a los requisitos en comento, la Junta respectiva puede declarar la inadmisibilidad de tal denuncia.

### 3.1 De lo acaecido en sede administrativa:

a) A las once horas y cuarenta y cinco minutos del veinticinco de agosto de dos mil seis, la [demandante] interpuso denuncia ante la Junta de la Carrera Docente de San Miguel, contra el Tribunal Calificador de la Carrera Docente, ya que el día veintidós del mismo mes y ario le fue notificada por medio de publicación en la Prensa Gráfica que la plaza de Inglés del Centro Escolar de El Tránsito había sido adjudicada y por no estar de acuerdo con el fallo por el Tribunal Calificador de la Carrera Docente, de conformidad al artículo 96 de la Ley de la Carrera Docente ejercía su derecho a denunciar. [...].

b) De la lectura de la denuncia aparece que la [demandante] manifestó estar inconforme con el fallo emitido por dicho Tribunal y en desacuerdo porque existía un acta conciliatoria que declaraba suspendido el proceso en la Junta y sin embargo no fue tomada en cuenta en el mismo, por lo que denunciaba al referido Tribunal Calificador por su fallo improcedente, y pedía que se le admitiera la denuncia y se le diera trámite legal. No se observa en el texto de la referida denuncia, el relato de algún agravio o perjuicio concreto que le causaba a ella o a la Institución para la que labora el fallo emitido por dicho Tribunal, ni tampoco ofreció la prueba pertinente tal como lo exige el artículo citado [...].

c) A las catorce horas del día veintinueve de agosto de dos mil seis, la Junta de la Carrera Docente del departamento de San Miguel, resolvió que la denuncia interpuesta por la [demandante] era inadmisibile ya que a pesar de que fue presentada en base al artículo 96 de la Ley de la Carrera Docente, y éste permite a la referida profesora interponer dicha denuncia, por estar dentro de los sujetos con facultad para hacerlo de conformidad al artículo 79 del mismo cuerpo legal, la [demandante] no expresó las causas de su inconformidad, las cuales debían ser suficientes y producir agravio a la administrada [...].

d) La anterior resolución fue notificada a la [demandante], a las nueve horas del día primero de septiembre de dos mil seis [...].

**DENUNCIA:** REQUISITO PARA REALIZARLA ES LA "EXPRESIÓN DE LAS CAUSAS DE LA INCONFORMIDAD"

### 3.2 Aplicación al caso en debate.

De conformidad con el artículo 96 en estudio, es requisito para realizar una denuncia, que se expresen "las causas de su inconformidad". En este sentido, de la lectura del texto de la denuncia interpuesta por la demandante [...], no se aprecia que ésta haya cumplido con tal requisito, puesto que la inconformidad planteada por la actora fue totalmente vaga. En ese sentido, este Tribunal comparte el criterio establecido por la autoridad demandada, ya que tales causas debían ser descritas de forma tal que pudiera apreciarse que con el fallo dictado por el Tribunal Calificador -objeto de la denuncia- se generaba un agravio entendido éste como un daño o una afectación directa ya sea a la denunciante o a la Institución que representaba. Debe agregarse, que del texto de la denuncia también aparece que la [demandante] omitió realizar "el ofrecimiento de la prueba que estimara conveniente" y que se configura como otro requisito de admisibilidad de la denuncia.

### 4. Conclusion.

Por todo, lo expuesto esta Sala concluye que en el acto controvertido no existe la violación alegada por la parte actora; en consecuencia debe declararse la legalidad del acto impugnado mediante el fallo de esta sentencia."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 285-2006, DE FECHA 24/02/2011)

## **LEGITIMACIÓN ACTIVA**

REQUIERE UN INTERÉS LEGÍTIMO Y DIRECTO QUE HABILITE A LAS PERSONAS A IMPUGNAR UNA RESOLUCIÓN ADVERSA

“Sobre la falta de legitimación activa alegada por la autoridad demandada.

[Volver al índice →](#)

Al rendir el segundo informe requerido, los apoderados de la autoridad demandada sostuvieron que la demanda presentada carecía de legitimación activa, por ser "meridianamente claro que la parte actora no posee un título legitimador, ni en forma de interés legítimo y directo, o mucho menos en forma de derecho subjetivo".

Al respecto debe señalarse que entre los presupuestos procesales para la procedencia de la acción contencioso administrativa, se encuentra la legitimación, es decir la aptitud de ser parte de un proceso concreto, como demandante (legitimación activa) o como demandado (legitimación pasiva).

En términos generales, la legitimación es "la aptitud de ser parte en un proceso concreto. La legitimación presupone que no toda persona con capacidad procesal puede ser parte en un proceso, sino únicamente las que se encuentren en determinada relación con la pretensión" (Jesús González Pérez: Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1985. Pág. 115).

La legitimación activa en el proceso contencioso, se origina en la relación previa entre un sujeto y un determinado acto administrativo, relación que hará legítima la presencia del sujeto en el concreto proceso con que se impugne dicho acto.

De conformidad con el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, podrán demandar la declaración de ilegalidad de los actos de la Administración Pública: "Los titulares de un derecho que se considere infringido y quien tuviere un interés legítimo y directo en ello". En consecuencia, en nuestro Derecho positivo no podrá ejercer la acción contenciosa un sujeto que no se encuentre en alguna de éstas categorías.

El presupuesto esencial y común entre dichas categorías, es que el administrado que busca impugnar un acto, es aquél que se ve lesionado o afectado por el mismo, de manera tal que esté interesado en obtener su anulación. La problemática radica entonces en determinar la naturaleza de esa lesión, para efectos de establecer si su situación lo legitima activamente para promover un proceso. En el caso en análisis, la demanda ha sido admitida bajo la

perspectiva que, la peticionaria tiene un interés legítimo y directo en la anulación del acto que impugna.

En anteriores resoluciones este Tribunal ha sostenido, que el interés legítimo se constituye como la pretensión de legitimidad del acto administrativo, que viene reconocida a aquel sujeto que se encuentra respecto del ejercicio de la potestad, en una especial situación "legitimante"; y que tiene por tanto la capacidad de pretender que otro sujeto -para el caso la Administración Pública- ejercite legalmente sus potestades. Tal posición viene conferida al sujeto o sujetos que respecto al acto administrativo se encuentren en una particular situación diferenciada.

Al reconocerse el interés legítimo como una situación "legitimante" para acceder al proceso contencioso, el administrado encuentra una defensa frente al perjuicio que le causa el acto y que estima injusto en cuanto producido al margen de la ley. Debe aclararse que al demandante no lo legitima un abstracto interés por la legalidad -el llamado interés simple que no habilita para acceder al proceso contencioso- sino el interés concretísimo de estimar que la Administración le está perjudicando al obrar fuera de la legalidad.

Independientemente de las diversas definiciones y alcances del interés legítimo, el substrato de esta categoría es la existencia de una afectación legítima que coloque al administrado -en relación al acto que pretende impugnar- en una situación particularizada.

Nuestra legislación hace alusión al término de interés "legítimo y directo", con lo cual no es posible la impugnación de aquellos actos que afecten intereses meramente generales, bajo la figura del interés simple, o de la acción popular; por el contrario, el interés legítimo, personal y directo, se trata del interés que tienen aquellas personas que por razón de la situación objetiva en que se encuentran, "por una circunstancia de carácter personal, o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de cualquier ciudadano; un interés consistente en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de interés general, dicha actuación incida en el ámbito de ese interés propio, aún cuando la actuación de que se trate no les ocasione en concreto un beneficio o un servicio inmediato...". (María Isabel González Cano: La Protección de los Intereses Legítimos en el Proceso

[Volver al índice →](#)

Administrativo. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 44). Así, el interés legítimo -en tanto protección de una situación especial- no se limita a intereses económicos inmediatos.

Este Tribunal estima que los alcances que se otorguen a la figura del "interés legítimo y directo", determinan la apertura o restricción del acceso a esta sede judicial, lo cual repercute directamente en el derecho de acceso a la jurisdicción.

En el presente caso, la señora Noemí Flores de Peraza ó Noemy Flores de Peraza se encuentra claramente en una situación particularmente calificada en relación al acto que impugna, entre otras, por las siguientes razones:

\* Fue ella quien dirigió solicitud por escrito a la autoridad demandada, en la cual no solo expuso su petición, sino que la fundamentó en la normativa que consideró aplicable (folio [...] del expediente administrativo).

\* Al tener un interés legítimo en dicho procedimiento, naturalmente resultó interesada en el trámite del mismo, el cual finalizó con la resolución mediante la cual la autoridad demandada declaró no tener facultades para acceder a lo solicitado (folio [...] del expediente administrativo).

Por ello y en aplicación de las ideas expuestas, esta Sala considera que la demandante efectivamente se encuentra en una situación particularmente calificada, por lo cual posee un interés legítimo y directo que la habilita para impugnar la resolución adversada. En ese sentido debe declararse sin lugar la excepción perentoria de falta de legitimación activa planteada por los apoderados de la autoridad demandada, mediante el fallo de esta Sentencia.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 61-2008, DE FECHA 24/01/2011)**

**RELACIONES:**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 110-2008, DE FECHA 04/02/2011)**

[Volver al índice →](#)

## LEGITIMACIÓN PASIVA

CORRESPONDE A LA AUTORIDAD, FUNCIONARIO O ENTIDAD PRODUCTORA DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE GENERA EL AGRAVIO AL PARTICULAR

### 3. Legitimación en el proceso contencioso administrativo.

Antes de entrar al análisis del fondo de la pretensión planteada por la parte actora en su demanda, es pertinente resolver sobre la excepción perentoria de falta de legitimación pasiva, introducida al proceso por la autoridad demandada.

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

El tratadista Enrique Vescovi en su obra Teoría General del Proceso define a la legitimación como "la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz", y además agrega que "La legitimación es un presupuesto de la sentencia de mérito; el juez, previamente a la decisión, debe analizar si las partes que están presentes en el proceso son los que deben estar, (...) la falta de legitimación es una defensa de fondo y se tramita y resuelve en la sentencia definitiva".

Concordante con lo expuesto por la doctrina, la Sala de lo Constitucional ha expresado al respecto: "Entre los requisitos subjetivos de la pretensión se destaca la legitimación, la cual alude a una especial condición o vinculación -activa y pasiva- de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado -acto reclamado-, que les habilite para comparecer o exigir su comparecencia, individualmente o junto con otros, en un proceso concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo" (Interlocutoria de Amparo, referencia M24 2001 dictada el dieciséis de marzo de dos mil uno).

Las pretensiones que se dirijan a atacar la legalidad de un acto administrativo son objeto del conocimiento de este Tribunal, de acuerdo a lo establecido por el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; en ese sentido, se entiende que la legitimación de las partes deviene de una relación previa entre un sujeto y el acto adversado, por lo tanto las partes en el proceso deben acreditar su relación directa con el acto impugnado para obtener una satisfacción procesal mediante el pronunciamiento de sentencia de fondo.

En el juicio contencioso administrativo se encuentra legitimado activamente el administrado que ostente un derecho o interés legítimo relacionado con el objeto litigioso, adquiriendo la calidad de actor, y que mediante el ejercicio de su derecho de acción presenta una demanda contra el ente, autoridad o funcionario que ha emitido el acto en controversia, ya que es el único legitimado pasivamente en el juicio.

En relación a la legitimación pasiva en el juicio contencioso administrativo, este Tribunal ha manifestado con anterioridad que: "El legítimo contradictor en el juicio contencioso administrativo, refiriéndonos a la legitimación pasiva, se constituye en la autoridad, funcionario o entidad productora del acto administrativo que genera el agravio al particular, y que se impugna ante esta jurisdicción". (Sentencia 50-S-92, de las diez horas y cinco minutos del día veintinueve de abril de mil novecientos noventa y cuatro).

En el caso en estudio, la Comisión Calificadora de Invalidez de la Superintendencia de Pensiones es precisamente la entidad productora de los actos administrativos impugnados, por lo que no hay duda que es esta y no su superior jerárquico, quien se encuentra pasivamente legitimada para intervenir en el proceso.

En ese sentido debe declararse sin lugar la excepción perentoria de falta de legitimación pasiva planteada por la autoridad demandada, mediante el fallo de esta Sentencia.

Establecida la legitimación pasiva en el caso de autos, es procedente entrar al análisis de legalidad de los actos administrativos impugnados.

[Volver al índice →](#)

## LEGITIMACIÓN EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Antes de entrar al análisis del fondo de la pretensión planteada por la parte actora en su demanda, es pertinente resolver sobre la excepción perentoria de falta de legitimación pasiva, introducida al proceso por la autoridad demandada.

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

El tratadista Enrique Vécovi en su obra Teoría General del Proceso define a la legitimación como "la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz", y además agrega que "La legitimación es un presupuesto de la sentencia de mérito; el juez, previamente a la decisión, debe analizar si las partes que están presentes en el proceso son los que deben estar, (...) la falta de legitimación es una defensa de fondo y se tramita y resuelve en la sentencia definitiva".

Concordante con lo expuesto por la doctrina, la Sala de lo Constitucional ha expresado al respecto: "Entre los requisitos subjetivos de la pretensión se destaca la legitimación, la cual alude a una especial condición o vinculación -activa y pasiva- de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado -acto reclamado-, que les habilite para comparecer o exigir su comparecencia, individualmente o junto con otros, en un proceso concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo" (Interlocutoria de Amparo, referencia M24 2001 dictada el dieciséis de marzo de dos mil uno).

Las pretensiones que se dirijan a atacar la legalidad de un acto administrativo son objeto del conocimiento de este Tribunal, de acuerdo a lo establecido por el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; en ese sentido, se entiende que la legitimación de las partes deviene de una relación previa entre un sujeto y el acto adversado, por lo tanto las

partes en el proceso deben acreditar su relación directa con el acto impugnado para obtener una satisfacción procesal mediante el pronunciamiento de sentencia de fondo.

En el juicio contencioso administrativo se encuentra legitimado activamente el administrado que ostente un derecho o interés legítimo relacionado con el objeto litigioso, adquiriendo la calidad de actor, y que mediante el ejercicio de su derecho de acción presenta una demanda contra el ente, autoridad o funcionario que ha emitido el acto en controversia, ya que es el único legitimado pasivamente en el juicio.

En relación a la legitimación pasiva en el juicio contencioso administrativo, este Tribunal ha manifestado con anterioridad que: "El legítimo contradicтор en el juicio contencioso administrativo, refiriéndonos a la legitimación pasiva, se constituye en la autoridad, funcionario o entidad productora del acto administrativo que genera el agravio al particular, y que se impugna ante esta jurisdicción". (Sentencia 50-S-92, de las diez horas y cinco minutos del día veintinueve de abril de mil novecientos noventa y cuatro).

En el caso en estudio, la Comisión Calificadora de Invalidez de la Superintendencia de Pensiones es precisamente la entidad productora de los actos administrativos impugnados, por lo que no hay duda que es esta y no su superior jerárquico, quien se encuentra pasivamente legitimada para intervenir en el proceso.

En ese sentido debe declararse sin lugar la excepción perentoria de falta de legitimación pasiva planteada por la autoridad demandada, mediante el fallo de esta Sentencia.

Establecida la legitimación pasiva en el caso de autos, es procedente entrar al análisis de legalidad de los actos administrativos impugnados.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 248-2008, DE FECHA 22/11/2011)**

## LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

### APLICACIÓN DE SANCIONES POR EL ESTABLECIMIENTO DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES QUE VULNEREN LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

"La parte actora impugna las resoluciones emitida por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor siguientes: **i)** a las nueve horas con cinco minutos del día trece de marzo de dos mil siete, en la que resuelve: Sancionar a [la demandante] con la suma de [...], en concepto de multa por la infracción prevista en el artículo 42 literal b de la Ley de Protección al Consumidor, la cual deberá ser cumplida a los diez días siguientes a la notificación de la presente notificación; e **ii)** a las nueve horas con cincuenta minutos del día dos de julio de de dos mil siete, en la que se resuelve: Declárese sin lugar la revocatoria solicitada por el [...], en carácter de apoderado general judicial del [demandante] en consecuencia, confírmase la resolución pronunciada a las nueve horas con cinco minutos del día tres de marzo de dos mil siete, debiendo el proveedor Proceder a su cumplimiento dentro del plazo que señala el artículo 149 inciso segundo de la Ley de Protección al consumidor.

La sociedad demandante hace caer su pretensión en:

Que la intervención del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, en el caso que existe un contrato entre las partes, ha vulnerado su derecho en cuanto al alcance de la cláusula contractual y la violación al principio de libertad, principio de libre contratación, violación al artículo 168 de la Ley de Protección al Consumidor, principio de irretroactividad de la Ley, violación a la seguridad jurídica y al principio de culpabilidad.

#### 2. Análisis jurídico.

##### i) Normativa aplicable.

La Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada), de conformidad a lo expresado en sus considerandos, surgió a la vida jurídica con el fin, entre otros, de cumplir con la obligación de propiciar el desarrollo económico y social, motivación que guarda coherencia propia con el artículo 101 de la Constitución de la República.

Por tal razón se deben crear condiciones óptimas tanto para el incremento de la producción de bienes como para la *defensa de los intereses de los consumidores*. Debe el Estado, en

este contexto, además de fomentar la libre competencia, conferir a los consumidores derechos necesarios para su legítima defensa.

Como consecuencia de lo supra relacionado es que se aprobó la vigente Ley de Protección al Consumidor, en la cual robustece los derechos de los consumidores y incorpora nuevas innovaciones tanto para los empresarios como para los consumidores e integran aspectos éticos en el desarrollo de cada uno de los roles que poseen en la relación comercial.

En ese sentido la Ley de Protección al Consumidor, establece:

Art. 19.- Los proveedores de servicios de crédito, bursátiles o servicios financieros en general, en sus relaciones contractuales con los consumidores de los referidos servicios, están obligados según el caso, a cumplir con lo siguiente:

m) Recibir del consumidor pagos anticipados en cualquier operación de crédito o bancaria, sin cargo alguno, salvo que el crédito sea financiado con fondos externos y que el proveedor tenga que pagar cargos por pago anticipado, o se trate de operaciones sujetas a tasa fija de mediano o corto plazo, siempre que tal circunstancia se haya incorporado en el contrato respectivo y se estipule el cargo.

Art. 42.- Son infracciones leves, las acciones u omisiones siguientes:

- a) No detallar los bienes o servicios y el precio, tasa o tarifa de los mismos, en el comprobante legal que se le entrega al consumidor;
- b) Hacer cargos al recibir del consumidor pagos anticipados en cualquier operación de crédito o bancaria, salvo las excepciones establecidas en esta ley;
- c) Engañar al consumidor por medio de promociones u ofertas dirigidas a su domicilio;
- d) Incumplir la obligación relativa a proporcionar el historial crediticio del consumidor a solicitud de éste, de acuerdo a lo establecido en el Art. 19, literal i); a menos que hubieren procesos judiciales pendientes entre proveedor y consumidor; y
- e) Cualquier infracción a la presente ley que no se encuentre tipificada como infracción grave o muy grave.

Art. 45.- Las infracciones leves se sancionarán con multa hasta de cincuenta salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Art. 168.- Los procedimientos administrativos ya iniciados ante la Dirección General de Protección al Consumidor al momento de entrar en vigencia esta ley, se seguirán

[Volver al índice →](#)

tramitando hasta, su terminación, de conformidad a lo establecido en la Ley de Protección al Consumidor que se deroga por el presente Decreto.

Los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se mantendrán hasta la finalización del plazo estipulado en cada uno de ellos, salvo que las partes decidan darlos por terminado anticipadamente de conformidad a las cláusulas contenidas en los mismos. [...]

## CLÁUSULAS CONTRACTUALES Y LA LIBERTAD DE CONTRACCIÓN

La parte actora afirma que se vulneró el alcance de la cláusula contractual y el principio de libertad, en relación a lo antes expuesto, esta Sala hace la siguiente consideración, según lo establece nuestra Constitución en los artículos 2 y 8, el principio de libertad rige todas las leyes, y en la norma secundaria la limita en casos concretos, es bajo esa premisa que el principio de libertad es considerado un derecho inherente a la persona y determinar libremente su conducta y actuar, siempre que ésta sea lícita, también implica la capacidad de adoptar y ejercer libremente sus propias decisiones; para el caso bajo análisis es claro que libertad en términos generales es un derecho inherente a la persona sea natural o jurídica a lo cual esta Sala no encuentra ninguna vulneración de ese derecho al momento de contratar con la impetrante, pero si es importante hacer ver que la libertad económica es una manifestación del derecho general de libertad, sobre este punto se ampliara un poco más, ya que es uno de los principios que considera vulnerados por la demandada, es por tal razón que partiendo del artículo 102 de la Constitución de la República que se refiere a la libertad económica que es la base donde nace toda la normativa económica y tiene como limite el interés social, dicho interés debe responder a todos los sujetos que intervienen en el mercado.

Uno de los sujetos que intervienen en el mercado son los consumidores, este sector de la población constituye en definitiva un límite más a la libertad económica, en aras de hacer valer los principios constitucionales y hacer efectiva la norma primaria, no solo basta que se contraiga una obligación, en este caso contractual, además que ésta no perjudique al

[Volver al índice →](#)

consumidor y que el límite principal de los productos y servicios sean consecuencia de la misma, deben atender al bien común y por lo tanto deben servir a los consumidores, como lo manifiesta la Sala de lo Constitucional en la sentencia de referencia 24-98, de fecha veintiséis de febrero de dos mil dos, esos antecedentes jurídicos que si bien es cierto que existe la libertad de contratación estas cláusulas que regulan acuerdos entre los contratantes deben respetar también los derechos que le otorga la Constitución y no someterse a las cláusulas que vulneren derechos de los consumidores por el simple hecho de haber contraído una obligación, es importante mencionar que algunas corrientes jurídicas consideran que esas cláusulas son letra muerta ya que se vuelven ilegales, es por tales argumentos que no se consideran violentados o vulnerados los principios de libertad general y irrespeto al alcance de la cláusula contractual.

La libertad de contratación, es un derecho que tienen todas las personas para decidir celebrar contratos y con quien hacerlo, así como para determinar el contenido del mismo, ante tal hecho, son libres de negociar la celebración de sus contratos, las condiciones, formalidades, plazos, etc.

La libertad de contratación está sostenida doctrinariamente en la libertad individual y la autonomía de la voluntad que en la actualidad es reconocida como derecho fundamental en las democracias liberales, sin embargo se encuentra limitada y regulada por la legislación de este país, en este caso reconocido por la Ley de Protección al Consumidor la cual es garante de que los derechos de interés público sean respetados, si bien es cierto que se reconoce en nuestra legislación la libre contratación, este derecho no queda al libre arbitrio, es por los argumentos expuestos que no se limita la libertad de contratar.

Se ha sentado jurisprudencia en cuanto a que no basta que se plasme una cláusula en el contrato para ser pétrea entre las partes que intervienen en el mismo, los contratantes poseen el derecho de elegir el tipo de contrato realizado, esto no quiere decir que el contenido de las cláusulas sean lícitas ya que la Ley secundaria establece límites que garantizan los derechos de los consumidores, es por tal razón que no es procedente la vulneración del principio alegado.

[Volver al índice →](#)

## INTERPRETACIÓN DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 168 DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Sobre la interpretación del inciso segundo del artículo 168 de la Ley de Protección al Consumidor, el cual establece: "los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley, se mantendrán hasta la finalización del plazo estipulado en cada uno de ellos, salvo que las partes decidan darlos por terminado anticipadamente de conformidad a las cláusulas contenidas en el mismo".

Es indiscutible que en el expresado artículo se establece la facultad de tramitar los procesos que deriven de contratos, en este caso el hecho que la autoridad demandada en la cláusula que se expresa un interés por el incumplimiento de lo pactado en el contrato por pago anticipado, las formalidades con las cuales se celebró el contrato en ese momento se encontraba bajo la licitud de los mutuos con esa institución, y con la entrada en vigencia de la Ley vigente de Protección al Consumidor esta cláusula se considera contradictoria a la norma, y por lo tanto inaplicable.

## PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

En lo que respecta a la supuesta violación al principio de irretroactividad de la Ley invocada por el impetrante, este Tribunal hace la siguiente valoración del caso: el contrato que se celebró poseía todas las formalidades legales y al momento de pactarse eran lícitas y la cláusula motivo del presente era permisiva, pero con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Protección al Consumidor, esta acción que generaba un recargo por pago adelantado bajo las condiciones que ahí se pactaron queda como una acción contradictoria a la norma, si bien es cierto que el contrato se celebró con las formalidades de la Ley derogada a la hora de nacer la acción ya se encontraba en vigencia la nueva Ley, es por tal razón que el fin de los legisladores es el resguardo el interés público, y es un hecho que el contrato posee validez entre los contratantes, esto no quiere decir que la autoridad demandada aprobara en

[Volver al índice →](#)

su totalidad lo establecido en el contrato, irresponsable sería la autoridad, si con la observancia del instrumento ve que se vulnera derecho y no lo sanciona, es el caso que como se observa en el proceso la acción se aplicó a un acto jurídico ejecutado por la institución bancaria estando en vigencia la nueva Ley de Protección al Consumidor, por lo tanto no se violentó el principio citado.

Violación a la seguridad jurídica es otra alegación del demandante, específicamente en el sentido que se han alterado las reglas sustituyéndolas por una errónea interpretación del artículo 168 de la Ley de Protección al Consumidor, ha quedado establecida en las anteriores consideraciones la legalidad de la sanción, por la interpretación y aplicación de la norma en la infracción atribuida a la impetrante, este Tribunal desestima el argumento de la actora sobre la violación a la Seguridad Jurídica.

Sobre la violación al principio de culpabilidad, el demandante manifiesta que el Tribunal de la Defensoría del Consumidor, vulneró este principio en concreto porque al momento de realizar el instrumento se hizo bajo las formalidades legales de la derogada Ley de Protección al Consumidor, y que ante la luz de la vigente Ley, esta se vuelve atentatoria a derechos de los consumidores, si bien es cierto que el instrumento se celebró bajo la legalidad de la Ley supra relacionada, es notorio que con su ejecución de hacer efectivo el recargo que generaba el pago anticipado por el usuario aun cuando esta acción contraría la Ley vigente de la materia en análisis, es en ese momento que se tiene la conciencia plena de la acción que se ejerció en contra del consumidor.

### 3. Conclusión.

De lo anterior, se concluye que la actuación del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor estaba apegada a derecho, y no habiéndose vulnerado el alcance de la cláusula contractual, la violación al principio de libertad, principio de libre contratación, violación al artículo 168 de la Ley de Protección al Consumidor, principio de irretroactividad de la Ley, violación a la seguridad jurídica y al principio de culpabilidad, es procedente declarar la legalidad de las resoluciones impugnadas."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 474-2007, DE FECHA 04/02/2011)**

## LIBERTAD SINDICAL

### ESTADO OBLIGADO A SU PROMOCIÓN, FACILITACIÓN Y PROTECCIÓN DE SU EJERCICIO

“Las señoras María Matilde Rodríguez Gómez, María Cristina Torres de Rivera, Roxana del Carmen Hernández de Salmerón, Rosa Lilian Zabala de Zavala, y Marta Elvira Siliezar pretenden que se declare ilegalidad el acto del Ministro de Trabajo y Previsión Social, de fecha dieciocho de octubre de dos mil siete, mediante el cual se declaró sin lugar la petición de reconocimiento de personalidad jurídica al Sindicato de Trabajadores de Empresas Administradoras de Personal de El Salvador, porque no se cumplieron los requisitos exigidos por la ley para la constitución de un sindicato de industria, en cuanto al número de miembros fundadores.

Se considera que el principal motivo de ilegalidad es la vulneración del derecho a la libre sindicación y al derecho de defensa, regulados en los artículos 11 y 47 de la Constitución, y también en el artículo 204 del Código de Trabajo. [...]

#### 4. Análisis del caso

Atendiendo a las causas de ilegalidad vertidas en la demanda, esta Sala centrará su análisis sobre los alcances de la potestad registral que ostenta la Administración Pública en función del Código de Trabajo, relacionado con el derecho de libertad sindical y seguridad jurídica que asiste a los ciudadanos en virtud de lo prescrito en la Constitución de la República.

##### a. De la libertad sindical

El artículo 7 de la Carta Magna reconoce el derecho fundamental de asociación, que es la piedra angular del posterior reconocimiento del derecho de sindicación en el artículo 47. En términos generales, la Sala de lo Constitucional ha sostenido —en la Sentencia de Amparo 23-R-96, dictada el ocho de octubre de mil novecientos noventa y ocho- que el derecho de asociación se ejercita eficazmente cuando se organizan y constituyen asociaciones de todo tipo, con personalidad jurídica propia y con cierta continuidad y permanencia, que habrán de servir al logro de sus fines, entre los que se destacan la realización de las actividades y la

defensa de los intereses coincidentes de los miembros de las mismas. De tal suerte que, es así como surgen partidos políticos, sindicatos, asociaciones, colegios profesionales, sociedades mercantiles y fundaciones culturales, etc.

Al centrarnos en al caso particular, se advierte como el derecho constitucional de asociación se materializa en el derecho a la sindicación o libertad sindical. Por lo que, el derecho a sindicarse se traduce en el derecho que tienen los trabajadores y empleadores a organizarse por medio de sindicatos, para ejercer aquellas actividades que permitan la defensa y protección de sus intereses laborales. Así pues, para darle contenido a la idea de libertad sindical se acude a lo dispuesto en el Convenio 87 de la OIT, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, en el cual se insta que la misma comprende: (1) el derecho de los trabajadores y empleadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes, y el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos que las rigen; y, (2) el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

Como corolario de lo expuesto, al entenderse que el derecho a la sindicación se constituye como un derecho fundamental —extraído directamente del derecho de asociación- se colige que la actividad estatal vinculada a tal derecho está sujeta a la promoción, facilitación y protección de su ejercicio, puesto que el reconocimiento de los derechos fundamentales debe estar acompañado de garantías que aseguren la efectividad del ejercicio de tales derechos, como ha sido expuesto por la Sala de lo Constitucional en la sentencia de amparo con referencia número 20-M-95, pronunciada el veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete, considerando IV 1.

En ese mismo sentido debe interpretarse el artículo 7 del Convenio 87, que regula que «La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este

[Volver al índice →](#)

Convenio». Tomando como base tal disposición, el Comité de Libertad Sindical y de Relaciones de Trabajo de la OIT ha reconocido que los Estados tienen la libertad de fijar en su legislación interna las formalidades necesarias para garantizar el funcionamiento normal de las organizaciones profesionales, siempre que con ello no se vulnere el contenido del Convenio 87 (Conferencia Internacional de mil novecientos cuarenta y ocho).

**SINDICATOS: INSCRIPCIÓN EN CORRESPONDIENTE REGISTRO CONSTITUYE UN ACTO DECLARATIVO CUYA FINALIDAD CONSISTE EN LA PUBLICIDAD**

b. De la potestades registral y de vigilancia de la Administración Pública

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

En el ejercicio de la referida potestad de policía, la Administración se ve legitimada para utilizar distintas técnicas de intervención sobre la esfera jurídica de los particulares, a saber: la reglamentación de la actividad, las funciones de fiscalización y control, las sanciones y las autorizaciones administrativas, entre otras. Específicamente, se observa que la función registral tiene una connotación de control pero restringida, ya que para proceder a inscribir tanto a un Sindicato como a los miembros de la junta directiva la Ley establece ciertos parámetros que debe verificar la Administración.

(i) De la actividad registral

En cuanto a la actividad registral en materia laboral se verifica que el artículo 219 del Código de Trabajo, en coherencia con los artículos 8 letra b) y 22 letra b) de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, establece que al Ministerio de Trabajo y Previsión Social le corresponde inscribir en el Registro respectivo a los sindicatos. En términos generales, la actividad estatal mencionada se incluye dentro de la función de vigilancia y comprobación que posee la Administración Pública, en vista que la inscripción —la cual hace el ente encargado de los registros públicos— es un acto administrativo de comprobación.

Ahora bien, importa destacar que el acto de inscripción puede tener dos tipos de efectos, atendiendo a la materia que regula y el contenido de ésta, a saber: los actos de inscripción declarativos son aquellos que se limitan a dar a conocer a otros ciertos hechos que conoce la Administración Pública; pero no tiene ningún efecto innovador respecto a las relaciones, capacidad de los sujetos o de las obligaciones y derechos que figuran en el contenido del asunto que se inscribe. En cambio, los actos de inscripción constitutivos son parte y elemento esencial de la relación jurídica en cuestión, porque sin que se produzca dicho registro las relaciones jurídicas, derechos u obligaciones no se entenderán que nacen al mundo jurídico.

En coherencia con lo exteriorizado, se observa como la inscripción se vuelve un elemento esencial en casos como el de Hipoteca, donde la ley expresamente determina que la misma no produce efectos o se entiende perfecta hasta el momento de su inscripción. Sin embargo, en el ámbito de los derechos laborales y especialmente de la sindicación, no puede afirmarse categóricamente que la inscripción sea un elemento esencial, ya que del texto del artículo 219 del Código de Trabajo, se puede escindir que hay dos momentos esenciales en la constitución de los Sindicatos: el primero, la verificación de los requisitos legales y la concesión de la personalidad jurídica; y, el segundo, cuando una vez que se reconoce la existencia plena de la persona jurídica se procede a incorporársele a un Registro Público. De ahí que, se advierta que la finalidad de tal registro sea la publicidad, y por ello se entenderá que el acto de registro implica sólo un acto de inscripción declarativo.

[Volver al índice →](#)

Dilucidado el marco normativo en el cual se encuadran los hechos relatados por el actor, lo que procede es analizar la naturaleza jurídica del acto impugnado y así fijar con precisión la normativa aplicable al caso, como también los alcances de la potestad conferida a la Administración Pública demandada.

Debe partirse de la idea que, el derecho de sindicación es una materialización del derecho fundamental de asociación y tiene consagrada su protección no sólo a nivel constitucional, sino que también en el Código de Trabajo y en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo. En ese sentido, y debido a su connotación de derecho fundamental, las limitaciones o restricciones al derecho de sindicación pueden devenir solo de una disposición normativa con rango de ley formal, que establezca los supuestos hipotéticos en que sea posible y, además, de una determinación clara en la competencia de un órgano facultado también legalmente para ello.

En coherencia con ello, la doctrina sostiene que el registro del sindicato es el acto por el cual la autoridad da fe de haber quedado constituido el mismo, y por ello la inscripción se entiende como un acto declarativo y no constitutivo, en vista que, al ser un derecho con categorización de fundamental no puede limitarse su ejercicio a la voluntad discrecional de la Administración Pública, la cual sólo reconoce la existencia del Sindicato y comprueba que se cumplan los requisitos que la norma secundaria prevé para su conformación.

## **SINDICATOS DE INDUSTRIA: REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN**

(ii) De los requisitos para constituir un Sindicato de Industria

Partimos del conocimiento que el derecho a la libertad de asociación tiene una de sus principales concreciones en el derecho a la sindicación —reconocido en la Constitución y en el Código de Trabajo, lo cual se ve reflejado también a nivel internacional, en el sentido que el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo ha señalado la capacidad de los Estados para emitir regulaciones internas sobre la formación y

[Volver al índice →](#)

funcionamiento de las organizaciones de trabajadores y empleadores. En coherencia con ello, el Código de Trabajo contiene disposiciones claras sobre tal tópico y que regulan los requerimientos que en el país se exigen para formar una agrupación de tal naturaleza, dentro de las cuales se reconocen diversas clases de organizaciones sindicales, a saber: de gremio, de empresa, de industria, de empresas varias, de trabajadores independientes, teniendo cada una de ellas requerimientos específicos para su formación (artículo 208 Código de Trabajo).

Ahora bien, en el caso en análisis se aborda la formación de un sindicato de industria, por lo cual nos referiremos en particular a los requisitos para formar tal agrupación, de acuerdo al artículo 209 del Código de Trabajo, el que define al sindicato de industria como el formado por patronos o trabajadores pertenecientes a empresas dedicadas a una misma actividad industrial, comercial, de servicios o social. De tal enunciación se identifican dos requisitos connaturales a los sindicatos de industria: en primer lugar, los trabajadores a organizarse deben laborar al menos en dos empresas; y, en segundo lugar, las empresas en cuestión deben dedicarse a un mismo tipo de actividad, que puede ser industrial, comercial, de servicios, social o de otra naturaleza, siempre y cuando tales actividades sean equiparables.

Aunado a ello, deben observarse los requisitos generales para la formación de un sindicato regulados en el Código de Trabajo, los cuales son: primero, la concurrencia de un mínimo de treinta y cinco miembros (artículo 211); segundo, que los miembros fundadores y afiliados al sindicato sean mayores de catorce años de edad (artículo 210); tercero, que la asamblea de constitución del sindicato se consigne en un Acta Notarial, en la que se identifiquen a los miembros fundadores, aspectos generales del sindicato y del régimen de dirección del mismo, la cual debe estar firmada por los trabajadores (artículos 213 y 214).

Así pues, resulta lógico que la obligación de acreditar los requisitos en cuestión que hagan posible el reconocimiento de la personalidad jurídica- corresponda a los sujetos solicitantes, ya sean los miembros designados por la dirección del sindicato o las personas identificadas en el Código de Trabajo, lo cual implica que a la Administración Pública le corresponde tan

[Volver al índice →](#)

solo verificar la condición de asalariados de los miembros y que se cumplan las circunstancias antes indicadas.

(iii) Del procedimiento de formación de SITEMAPES

En el caso examinado se controvierte la denegación de la personalidad jurídica de un sindicato de industria, sobre la base que no se cumplió con el requisito de treinta y cinco miembros fundadores del sindicato, tal cual lo requiere el artículo 211 de Código de Trabajo.

De manera general se resume el procedimiento de formación de un Sindicato en dos etapas bien diferenciadas, a saber:

Primero, los designados del sindicato deben presentar la documentación que certifique el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos, entiéndase el acta de constitución del sindicato y copia de los estatutos que regirán al mismo. En la hipótesis que la autoridad competente haga alguna observación sobre la documentación presentada, procederá a conferir a los solicitantes un plazo de quince días hábiles para que cumplan con los reparos apuntados.

Segundo, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social libraré oficio al empleador para que confirme la calidad de asalariados de los trabajadores que figuran en el acta de constitución del sindicato y, luego, con la contestación del patrono —o sin ella- se procederá a inscribir al sindicato en caso de acreditarse los requisitos de ley.

Debe retomarse lo ya indicado sobre la potestad registral de la Administración Pública en materia de sindicatos y de libertad sindical, porque es preciso destacar que tal inscripción y otorgamiento de personalidad jurídica se entiende como un acto de naturaleza declarativa y no constitutiva, debido a la marcada connotación fundamental del derecho a sindicarse y por ello no puede limitarse su ejercicio a la voluntad discrecional de la Administración Pública.

Durante la tramitación del procedimiento se evidenció que la sociedad Recursos San José, S.A. de C.V. mostró una marcada oposición a la configuración del sindicato, y es mediante su intervención que se incorporan al procedimiento administrativo las declaraciones juradas

de los señores María Julia Martínez Rosales, Delmy Marina López Vásquez, Sulma Abigail Ramos Palma, María Magdalena López Hernández, Ana María Cuellar Castillo, José Wilber Beltrán Pérez y Ana María Martínez Rivas; quienes de manera conforme exponen «vengo a solicitar que mi nombre sea eliminado de cualquier lista de miembros del referido sindicato, pues nunca he pertenecido a él, y tampoco tengo la intención de pertenecer a él. Al grado que he renunciado a mi empleo con la sociedad RECURSOS SAN JOSÉ, S.A de C. V.».

De tales escritos se evidencia que los trabajadores si eran empleados de la empresa en cuestión al momento en que se fundó el sindicato, y que a raíz de la atribución a sus personas de miembros fundadores de la organización sindical decidían dejar de laborar para la empresa. Llama poderosamente la atención que, las renunciaciones y declaraciones juradas hayan sido efectuadas después de que la Sociedad Recursos San José, S.A de C.V. recibiera el oficio librado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en donde se indicaba el nombre de tales empleados, porque no resulta lógico que una persona deje una situación laboral estable debido a que se le atribuya la calidad de miembro sindical.

Las declaraciones juradas aludidas fueron cuestionadas en esta sede judicial por la parte demandante, y para descalificarlas se aportaron las deposiciones de los testigos Aracely Tolentino de Jovel y Carmen Isolina Henríquez Henríquez (recibidas por este Tribunal a las nueve horas del dieciocho de junio de dos mil nueve, según el acta [...]), quienes aseguraron que los trabajadores María Julia Martínez Rosales, Delmy Marina López Vásquez, Sulma Abigail Ramos Palma, María Magdalena López Hernández, Ana María Cuellar Castillo, José Wilber Beltrán Pérez y Ana María Martínez Rivas asistieron a la asamblea de constitución de SITEMAPES, realizada el diecinueve de agosto de dos mil siete. Además, la segunda testigo afirmó que los referidos trabajadores interpusieron sus renunciaciones debido a las amenazas recibidas.

Aunado a lo anterior, el acta notarial de la asamblea de constitución de SITEMAPES —entiéndase un instrumento público con plenos efectos jurídicos en materia laboral donde consta la participación de las personas que afirmaron no haber intervenido en la fundación

[Volver al índice →](#)

del sindicato no fue redargüido de falso en ninguna instancia judicial. Debe destacarse que en tal acta, el notario [...] dio fe de la comparecencia a la asamblea de fundación de todas las personas que firmaron dicho instrumento notarial, por lo que tal documento aún poseía plenos efectos al ser valorado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

La parte, demandada no tuvo presente que si bien es cierto las declaraciones juradas prueban que las personas indicadas se apersonaron ante el notario y expusieron ciertos hechos, en dicho documento el cartulario no puede dar constancia de que las afirmaciones vertidas sean ciertas. En tal supuesto, atendiendo a las circunstancias y contexto en que se produjeron, así como de los sujetos que se apersonaron a exhibir tal documentación, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social debió haber valorado los instrumentos presentados de forma integral, atribuyendo a cada uno el valor probatorio y relevancia que la normativa le confiere, tomando en cuenta que el acta notarial donde se da fe de la celebración de la asamblea de constitución del sindicato SITEMAPES nunca fue redargüida de falsa en sede judicial y que en ella constaban las firmas y datos personales de todos los trabajadores fundadores, entre los cuales se encontraban los que expresaban su desacuerdo.

En suma, esta Sala considera que la parte demandada debió acceder a la petición de concesión de personalidad jurídica del sindicato en formación, denominado Sindicato de Trabajadores de Empresas Administradoras de Personal de El Salvador (SITEMAPES), en consecuencia el acto mediante el cual se declaró sin lugar la concesión de tal personalidad jurídica, sin existir los motivos legales que sustentaran tal desestimación, violó el derecho de sindicación que los trabajadores demandantes poseían.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 23-2008, DE FECHA 03/05/2011)**

## LICENCIA PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

OTORGAMIENTO REQUIERE QUE SE CUMPLAN LAS EXIGENCIAS ESTABLECIDAS EN LA LEY REGULADORA DE LA PRODUCCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DEL ALCOHOL Y BEBIDAS ALCOHÓLICAS

“La demandante pretende que se declare la ilegalidad del acuerdo número ciento veintiocho, emitido por el Concejo Municipal de Apopa, contenido en el acta número cinco, correspondiente a la sesión extraordinaria del seis de febrero de dos mil ocho, mediante el cual se declara inadmisibles el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de las nueve horas del diez de enero de dos mil ocho, por la cual se deniega la emisión de licencia para la venta de bebidas alcohólicas en un negocio propiedad de la actora, para el año dos mil ocho.

Hace recaer la ilegalidad de tal resolución en los siguientes aspectos:

a) Violación al derecho de renovar la licencia para la venta de bebidas alcohólicas, contenido en el artículo 31 inciso 4° de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas. Aduce la demandante que la comercialización de bebidas alcohólicas es una actividad lícita avalada por el Estado y regulada por una ley especial, mediante la cual se delega en las municipalidades todo lo concerniente a los establecimientos dedicados a dicha actividad. De lo que se colige que la renovación de la licencia para la venta de bebidas alcohólicas es un derecho del administrado que ya es titular de la misma, y para denegarle tal derecho, es necesario cumplir lo establecido en la ley, es decir, el funcionario municipal debió expresar "causas justificadas", y en el presente caso la señora Alcaldesa Municipal no cumplió con dicha disposición, razón por la cual, recurrió en apelación ante el Concejo Municipal a efecto que conociera en esa instancia la violación al citado precepto legal por parte de la funcionaria a quo.

b) Violación al derecho a interponer el recurso de apelación, de acuerdo con el artículo 137 del Código Municipal. Alega la demandante que cuando las resoluciones de los

funcionarios públicos sean injustas y causen perjuicio a los administrados, estos tienen el derecho a recurrir ante las autoridades superiores en grado, por lo que al considerar arbitraria la decisión de la Alcaldesa de Apopa, presentó un recurso de apelación en tiempo y forma ante el Concejo Municipal, con base en el citado artículo 137 del Código Municipal, el cual establece el trámite que deberá seguirse. El Concejo Municipal demandado, inexplicablemente y sin ningún fundamento jurídico, declaró inadmisibile el recurso presentado, violentando con ello su derecho a recurrir administrativamente.

## 2. Análisis del caso.

Este tribunal estima necesario aclarar que su competencia en el presente caso, se circunscribe al análisis del acto denegatorio del recurso de apelación, encontrándose inhibido de conocer del acto originario que ha dado lugar al mismo, por no haber sido impugnado expresamente, en consecuencia, no es objeto de la pretensión de la parte actora. [...]

### b) De la licencia para la venta de bebidas alcohólicas.

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, con base en la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas. Dada la naturaleza de este acto, dicha autoridad tiene la atribución de fiscalizar y controlar los requerimientos legales previstos para su ejercicio; y, en caso que concurran y se constate, a posteriori de su emisión, el incumplimiento de los presupuestos legales, tal autorización es susceptible de ser suspendida, revocada o cancelada a efecto de resguardar el interés público.

En virtud de tal facultad, la ley especial de la materia 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. Si bien es cierto las causas para denegar una licencia, o su renovación, no están taxativamente enumeradas en dicha normativa, si establece ciertos parámetros para determinar en que casos no procede el otorgamiento de dicha licencia.

Ante una solicitud de licencia por parte de los administrados, las municipalidades pueden otorgar o denegar dicha petición, por lo que 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.

Por tanto, al surgir una pretensión que derive de un acto de la Administración en ejercicio de esta facultad autorizatoria, no podrá aplicarse el régimen de sanciones, procedimientos y recursos, contenido en el título X del Código Municipal, ya que dicho régimen procede contra las actuaciones de la municipalidad cuando ésta ejerza su potestad sancionadora por alguna infracción de los administrados.

Aclaradas así las cosas, es evidente que los recursos de revisión, revocatoria y apelación, que regula el referido Código Municipal, proceden contra actos emitidos por el Concejo Municipal en los que se imponga una sanción al administrado. En el caso que nos ocupa, la demandante interpuso un recurso de apelación de un acto emitido por la municipalidad en respuesta a una petición que no tiene recursos reglados por la ley aplicable.

Será, por tanto, al amparo de esta nueva forma de examinar el caso concreto, que la Sala deberá determinar si se cumplen los requisitos de procesabilidad para la presentación de la demanda contencioso administrativa.

INEXISTENCIA DE RECURSO CONTRA LA DENEGATORIA DE SU OTORGAMIENTO HACE PROCEDENTE IMPUGNACIÓN DIRECTA ANTE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

3. Requisitos de procesabilidad de la demanda.

De conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), la impugnación judicial de los actos de la Administración Pública se encuentra condicionada a

[Volver al índice →](#)

la concurrencia de los siguientes requisitos de procesabilidad: 1º) el agotamiento de la vía administrativa previa [artículo 7 letra a) de la LJCA]; y, 2º) el plazo de su interposición [artículo 11 de la LJCA].

El artículo 7 letra a) de la LJCA dispone que se entenderá agotada la vía administrativa cuando se haya hecho uso de los recursos administrativos *en tiempo y en forma*, y cuando la ley lo disponga expresamente. Es decir, antes de acceder a la vía judicial debe haberse hecho uso en tiempo y forma de los recursos administrativos previstos en la ley de la materia respecto al acto que se pretende impugnar.

Según se deriva de la citada disposición, el agotamiento de la vía administrativa puede tener lugar de las siguientes formas:

a) Cuando la ley dispone expresamente que determinado acto o resolución agota la vía administrativa previa.

b) Cuando se ha hecho uso de todos los recursos administrativos; lo cual supone que este tribunal ha de examinar, a partir de los elementos fácticos ofrecidos por el actor y de la normativa aplicable, que el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos que para el caso concreto prevé la ley de la materia, pero también, y *sobre todo, que tales recursos hayan sido utilizados en tiempo y forma*. Y es que, precisamente, el transcurso del plazo de impugnación en sede administrativa sin ejercer la acción correspondiente, provoca que el acto administrativo adquiera firmeza y, por consiguiente, que éste no sea susceptible de impugnación en sede jurisdiccional.

c) También se entiende agotada la vía administrativa cuando el ordenamiento jurídico, en una materia específica, no hubiera regulado ningún tipo de recurso.

Particularmente, sobre la segunda forma de agotar la vía administrativa, es decir, mediante el uso de los recursos pertinentes, interesa destacar que la exigencia impuesta al demandante se reduce al uso de los recursos reglados, esto es, de aquellos legalmente previstos para el caso concreto. De ahí que se consideren recursos no reglados los interpuestos basándose únicamente en el derecho general a recurrir pero sin ningún tipo de

[Volver al índice →](#)

cobertura o desarrollo legal, así como los interpuestos contra un acto o resolución que según la ley de la materia no admite recurso.

En virtud de lo anterior, por su naturaleza y finalidad, este tribunal ha sostenido que esta clase de recursos no pueden tener un carácter preceptivo y, por consiguiente, su utilización no debe exigirse como condición para la procedencia de la demanda contencioso administrativa.

En cuanto al segundo requisito de procesabilidad, es decir, el plazo legal para la interposición de la demanda, en principio, basta que la parte actora señale la fecha en la cual le fue notificada la resolución o el acto que agotó la vía administrativa. Debe recordarse que es a partir de dicha fecha que ha de contabilizarse el plazo para ejercer la acción contencioso administrativa.

Como se aprecia, ambos requisitos de procesabilidad se encuentran estrechamente vinculados, ya que el examen del agotamiento de la vía permite determinar el acto desde cuya notificación deberá contabilizarse el plazo para acceder a la vía jurisdiccional.

Dicho examen, además, habrá de realizarse respecto a cada uno de los actos que se impugnan ante esta sede.

En el caso que nos ocupa, la parte actora interpuso el recurso de apelación de un acto emitido por el Concejo demandado en respuesta a una petición que no tiene recursos reglados por la ley aplicable, como ya se enunció.

En consecuencia, como se ha sostenido en reiteradas decisiones de esta Sala, en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico no establezca ningún recurso respecto a determinados actos, éstos causan estado en sede administrativa de manera inmediata, por lo que, son impugnables directamente ante este tribunal dentro del plazo legal. Por ello, el acto emitido por la Alcaldesa Municipal de Apopa, en el que se niega la licencia solicitada por la demandante, debió ser impugnado directamente en esta sede; sin embargo, se trajo a discusión a este tribunal un acto derivado de un recurso no reglado, el cual no habilita el plazo para ejercer la acción contencioso administrativa. En consecuencia, es inadmisibles la demanda presentada, en aplicación de la letra b) del artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

4. Aplicación al caso en debate.

[Volver al índice →](#)

Se encuentra agregada a folio [...] del presente proceso, una copia certificada por el Secretario Municipal de la solicitud de refrenda de la licencia para vender bebidas alcohólicas envasadas y fraccionadas, realizada por la demandante a la señora Alcaldesa Municipal de Apopa. Dicha solicitud fue denegada mediante resolución de las nueve horas del diez de enero de dos mil ocho, la cual fue notificada el dieciséis de enero de dos mil ocho (folio [...]). De conformidad con los considerandos expuestos anteriormente, el acto de la Alcaldesa Municipal que denegó la solicitud presentada, no era impugnabile mediante el recurso de apelación del artículo 137 del Código Municipal. Consecuentemente, a partir de la notificación del acto de la Alcaldesa, la administrada tenía sesenta días hábiles para acudir a esta sede a dirimir la controversia en tomo a la denegatoria de la licencia. Sin embargo, ella optó por interponer un recurso no reglado cuya decisión es la única actuación por la que demandó al Concejo Municipal de Apopa.

De ahí que esta Sala esté inhibida de conocer el acto de la Alcaldesa referida, y, en cuanto a la decisión del Concejo demandado, debe rechazar la pretensión.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Interlocutorias, 92-2008, DE FECHA 14/04/2011)**

## DENEGACIÓN DE RENOVACIÓN ANTE VENCIMIENTO DE PERÍODO DE OTORGAMIENTO ES EL RESULTADO DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD AUTORIZATORIA OTORGADO POR LEY A LAS MUNICIPALIDADES

C) De la trasgresión al principio de legalidad.

El demandante señaló como segundo acto impugnado el emitido por la Alcaldesa el dos de mayo de dos mil siete. Respecto del mismo arguye que fue dictado en contravención al principio de legalidad pues la referida funcionaria se abrogó competencias que no le corresponden al ordenar el traslado de su expendio a otro lugar que estuviese a más de doscientos metros de los lugares previstos en el artículo 29 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y Bebidas Alcohólicas, como condición para

que pueda seguir funcionando, advirtiéndolo que de no hacerlo decretaría el cierre definitivo del negocio.

Respecto de tal alegación procede señalar, que el Código Municipal en su artículo 48, detalla una serie de facultades que el legislador otorga a los Alcaldes, tomando en cuenta que éstos representan legal y administrativamente al Municipio. Es así que en el numeral 4° y 5° respectivamente, establece que éstos tienen la potestad de cumplir y hacer cumplir las ordenanzas, reglamentos y acuerdos emitidos por el Concejo así como la de ejercer las funciones de gobierno y administración municipal expidiendo al efecto, los acuerdos, órdenes e instrucciones necesarias y dictando las medidas que fueren convenientes a las buena marcha del Municipio y las políticas emanadas del Concejo.

Se desprende entonces que de acuerdo a lo antes mencionado, la Alcaldesa de Santiago Nonualco tiene la potestad de regular y verificar el funcionamiento de todo establecimiento comercial que opere en dicho Municipio, así como tomar las medidas necesarias para el bienestar de la Comuna.

En el presente caso la referida Alcaldesa constató que el expendio propiedad del demandante no cumplía con la medida exigida por la ley, por lo que como medida a tomar, decidió a través de la nota requerirle al señor Cruz Castro trasladara a otro lugar su negocio, estipulándole tiempo para ello y dejándole ver que dicha decisión es tomada con el propósito de velar por el orden y la seguridad de la Ciudadanía, así como evitar impedirle a él de manera terminante el ejercicio de su actividad comercial.

Por lo tanto se colige que la Alcaldesa Municipal de Santiago Nonualco no se ha extralimitado en su competencia al dictar el acto en discusión, por lo que es procedente declarar legal el mismo.

**RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIONES EMITIDAS POR AUTORIDADES MUNICIPALES: IMPROCEDENCIA CONTRA DECISIONES QUE DENIEGAN LA RENOVACIÓN DE LICENCIA PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS**

[Volver al índice →](#)

D) Del recurso de apelación presentado.

La parte actora expuso que del acto que ordenaba el traslado de su local interpuso recurso de apelación el cual afirma fue resuelto por la Alcaldesa cuando de conformidad al artículo 137 del Código Municipal le correspondía hacerlo el Concejo Municipal.

Ante tal argumento expuesto por el señor Cruz Castro, se procedió a revisar el expediente administrativo, constatándose lo siguiente:

Que a folios [...] consta el recurso de apelación interpuesto el siete de mayo de dos mil siete, para ante el Concejo Municipal de Santiago Nonualco, en contra de la resolución pronunciada por la Alcaldesa Municipal el dos de mayo de dos mil siete, mediante el cual ordena el traslado de su establecimiento.

Que a folios [...], aparece el Acuerdo Resolutorio Número 01-05-07, emitido por el Concejo Municipal en el que decide ratificar la resolución denegatorio de la licencia para que funcione el expendio de aguardiente, y autoriza a la Alcaldesa para que ponga al actor en conocimiento de lo resuelto.

De ahí que se observa que quien dio la respuesta a la apelación fue el Concejo Municipal de Santiago Nonualco y no la Alcaldesa como alega el demandante. Dicha funcionaria simplemente hace saber lo resuelto por el Órgano Colegiado, tal como fue indicado en el referido Acuerdo Municipal.

Ante la interposición del recurso de apelación es necesario señalar que de conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), la impugnación judicial de los actos de la Administración Pública se encuentra condicionada a la concurrencia de una serie de requisitos procesales. Para el caso de autos, interesa hacer mención a los siguientes presupuestos:

De acuerdo con lo establecido por el artículo 7 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la acción contenciosa será admitida respecto de aquellos actos que hubieren agotado la vía administrativa, entendiéndose que este requisito procesal se ha satisfecho cuando se hubiere hecho uso en tiempo y forma de los recursos establecidos y regulados por el ordenamiento jurídico pertinente, los cuales al estar contemplados en la ley

[Volver al índice →](#)

aplicable al caso se denominan "recursos de carácter reglado" o simplemente "recursos reglados".

En dicho sentido, la Administración Pública, para resolver las peticiones de los administrados, debe fundamentarse en las diferentes fuentes del derecho que reconoce nuestro ordenamiento jurídico. En materia municipal rige de un modo particular el Código Municipal, el cual establece los diferentes recursos que el administrado puede utilizar a fin de que sea modificada la resolución administrativa que afecta su esfera jurídica y que considera ilegal.

Estos se encuentran bajo el Título X titulado: "DE LAS SANCIONES, PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS", y contempla tres tipos de recursos: revisión, revocatoria y, apelación; procedentes contra las resoluciones y acuerdos emitidos por la Municipalidad.

En este caso en particular, el demandante alega su derecho de que el recurso de apelación interpuesto en base al artículo 137 del Código Municipal, sea conocido y resuelto por la autoridad competente. La referida disposición estipula: "De las resoluciones del Alcalde o del funcionario delegado se admitirá recurso de apelación para ante el Concejo, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación. Interpuesto el recurso de apelación, el Alcalde dará cuenta al Concejo en su próxima sesión, quien designará a uno de sus miembros o algún funcionario para que lleve la sustanciación del recurso y lo devuelva oportunamente para resolver. (...)".

No obstante lo anterior se hace necesario puntualizar, que respecto a éste recurso así como los demás regulados en el Título X del Código Municipal, esta Sala ha interpretado que operan únicamente ante actos administrativos resultantes de un procedimiento de carácter sancionatorio incoado contra un administrado por infracción a la normativa en comento. Contrario sensu no procede contra cualquier decisión administrativa que emita la municipalidad.

Es decir, que todo Administrado podrá hacer uso de los recursos prescritos en el Código Municipal cuando la Administración Pública en aplicación al ius puniendi del Estado,

[Volver al índice →](#)

impone sanciones a las conductas calificadas como infracciones al ordenamiento respectivo, como multas, clausura y servicios a la comunidad, contempladas en el artículo 126 del Código.

Procede dejar sentado, que la orden de trasladar el expendio propiedad del demandante en ningún momento equivale a una sanción, a diferencia de aquel acto que revoca o cancela una licencia que ha sido conferida y aun se encuentra en vigor o clausura un negocio a pesar que este aun cuenta con una autorización vigente para operar. Por el contrario, en el caso de autos la Administración Pública está ofreciendo al administrado la oportunidad de autorizar su operación siempre y cuando no transgreda lo que la ley de la materia prescribe.

Aclaradas así las cosas, es evidente que el recurso de revisión, revocatoria y apelación respectivamente, proceden únicamente contra actos emitidos por el Concejo Municipal, el Alcalde Municipal o funcionario delegado en los que se imponga una sanción al administrado. No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa el demandante interpuso recurso de apelación de un acto emitido por la municipalidad -Alcaldesa- en respuesta a una petición que no tiene recurso reglado, ni por la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, mucho menos por el Código Municipal.

De lo anterior se colige que no era procedente que el demandante tramitara el recurso interpuesto conforme al procedimiento que se instituye en el artículo 137 del Código Municipal.

Ahora bien la respuesta emitida por parte del Concejo Municipal de Santiago Nonualco al recurso interpuesto constituye el cumplimiento a la obligación que tiene la Administración Pública de dar respuesta a las peticiones que se le hagan de conformidad al derecho de petición y respuesta que le asiste a todo administrado, acorde a lo regulado en el artículo 18 de la Constitución de la República.

En ese orden de ideas es necesario señalar que la contestación realizada por la Administración ante un recurso no reglado, de ningún modo puede significar que la

[Volver al índice →](#)

resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnabile mediante la acción contencioso administrativa.

De este modo, los actos provocados por la interposición de un recurso no reglado deben ser considerados actos reproductorios y, por consiguiente, no impugnables mediante la acción contencioso administrativa (artículo 7 LJCA).

En razón de los argumentos anteriores, el Acuerdo pronunciado por el Concejo Municipal de Santiago Nonualco, el ocho de mayo de dos mil siete, mediante el cual da respuesta al recuso que le fue planteado por el demandante es inadmisibile.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 257-2007, DE FECHA 28/01/2011)**

## **LICITACIÓN PÚBLICA**

“La parte demandante pretende que se declare la ilegalidad de los actos administrativos siguientes, pronunciados por el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social:

- 1) Resolución de Adjudicación de la "LICITACIÓN PÚBLICA No. 0-004/2005, MEJORAMIENTO DE LA UNIDAD MEDICA 15 DE SEPTIEMBRE, ISSS-LLAVE EN MANO", [...].
- 2) Resolución del Recurso de Revisión, para ante el mismo Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, por Acuerdo 2005- 1083.AGO., del veintidós de agosto del dos mil cinco, mediante el cual se confirma la referida adjudicación.

Hace recaer la ilegalidad de las resoluciones impugnadas, esencialmente en los siguientes aspectos:

1. Violación a los Principio de Legalidad, por no existir base legal para el supuesto de hecho planteado por la autoridad demandada y haber realizado una interpretación errónea de las normas incluidas en las Bases de Licitación en comento, al aplicar una consecuencia de derecho inexistente y privarle de los doce puntos en la oferta técnica, con lo cual resultó excluído del concurso, violentando las normas legales vigentes que propician la Libre

Competencia al no solicitar aclaración de la información presentada en dicha oferta, o haberla consultado en el banco de contratistas correspondiente.

2. Violación al Derecho de Legalidad y Defensa, en razón que los actos administrativos impugnados están viciados por falta de notificación, de motivación y causa.

3. Violación a las normas sobre racionalidad y austeridad vigente, al adjudicarse la oferta más cara. [...]

## 2. Analisis del caso

3.1 violación del principio de legalidad, por la privación de puntos en el proceso licitatorio.

La parte actora alega que presentó acreditación de su experiencia en la construcción de edificaciones de proyectos similares, en los últimos diez años, y que la Comisión de Evaluación de Ofertas determinó que como no especificó cuales han sido los proyectos de varios niveles, se le asignó cero puntos, ante lo cual considera que tal exigencia no estaba incluida en las bases de licitación, ni su consecuencia de derecho, sin optar por solicitar información aclaratoria tal como lo facultaban dichas bases y que además la autoridad demandada contaba con dicha información en su banco de contratistas.

La autoridad demandada por su parte, manifiesta que dentro de las bases de licitación constan los parámetros de obligatorio cumplimiento para los ofertantes, dentro del cual se consignó que una de las causales de suspensión sería el no alcanzar los puntajes mínimos en lo relativo a la Capacidad Administrativa y Técnica, y que se especificó claramente en las instrucciones a los ofertantes, que se debía establecer en ellas los datos y documentos que los ofertantes deben aportar para su identificación, requiriéndose además que la empresa concursante tuviera experiencia en la construcción de edificaciones de proyectos similares, en los últimos diez años, específicamente se determinó que la mínima cantidad de edificios de varios niveles ejecutados que debería presentar una empresa para ser objeto de evaluación sería de tres proyectos, y la empresa que presentara uno o dos proyectos, se le asignaría cero puntos.

Ante dichas aclaraciones se hacen las siguientes consideraciones:

### a) Del procedimiento de licitación y las bases de licitación.

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. Para los efectos del presente caso, trataremos únicamente la primera de dichas etapas.

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, en 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 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública).

**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 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública).

Principio de libre competencia. El cual se encuentra desarrollado en el considerando segundo de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, 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 tener 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.

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 establecen los arts. 44 literal r) y 55 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. 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, homogenizar 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 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, 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.

En el caso de autos, consta en el expediente administrativo que el Comité de Evaluación por mayoría decidió recomendar al Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, otorgar la adjudicación de la Licitación Pública N° 004/2005 a la empresa [...], quien en la evaluación técnica obtuvo un total de cuarenta y dos puntos ganados, y considerar dicha comisión que era la única que cumplió con los requisitos establecidos, en razón que de conformidad con el numeral 10-08 de las bases de licitación, relativo a la Evaluación Técnica de la Oferta, estipuló que "para poder proseguir con la Evaluación de la Oferta Económica, la calificación mínima que deberá obtener el ofertante sería de treinta y cinco puntos", y que además según el numeral 10-09 Evaluación de la Oferta Económica, de las mismas bases, se expresa que: "Se procederá a la evaluación de la Oferta Económica, solamente de aquellas ofertas que hayan superado los aspectos legales y los puntales mínimos en las evaluaciones técnicas y financieras", siendo los rubros evaluados: la oferta técnica, económica y financiera.

Ante lo cual, el titular del ramo de conformidad con la facultad que le franquea el art. 56 inciso tercero de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, decidió adjudicar a la referida empresa, y no se recomendó a las tres empresas restantes que presentaron sus ofertas, dentro de las cuales se encuentra la demandante, a quien se le atribuyó haber incumplido con el numeral 8.1 relativo a la experiencia de la empresa en la construcción de edificaciones de proyectos similares, en los últimos diez años, sub numeral

[Volver al índice →](#)

8.1.2, "La mínima cantidad de edificios de varios niveles ejecutados que deberá presentar una empresa para ser objeto de evaluación será de tres proyectos. La empresa que presente uno o dos proyectos, se le asignará cero puntos independientemente de los montos de contratación de estos proyectos". Quien según dicho informe no especificó cuáles han sido los proyectos de varios niveles, asignándole cero puntos.

Asimismo a la demandante se le señala el incumplimiento del numeral 8.10 de las bases de licitación, relativo a la experiencia de la empresa o profesional encargado en el suministro, instalación y puesta en funcionamiento del equipo médico hospitalario, por no haber presentado documento probatorio que la persona propuesta cumple con lo estipulado en dicho numeral, debido a que no es suministrante, sino que es conocedor del tema en lo relacionado a la instalación y puesta en funcionamiento de dichos equipos, pero no en el suministro, por lo que se le asignó en dicho rubro cero puntos, con lo cual la demandante no logró pasar a la siguiente etapa, que era la evaluación de la oferta económica, actuaciones que corren agregadas a folios [...].

Que por no estar de acuerdo, la demandante interpuso el correspondiente recurso de revisión agregado de [...], admitido mediante acuerdo número 2005-1081 agregado a folio [...].

Posteriormente al ser admitido el recurso de revisión, la Comisión de Alto Nivel nombrada recomendó que la resolución de adjudicación debía confirmarse, en vista que uno de los argumentos de la recurrente, era el relativo al apartado 8.5 Experiencia de la Licitante o Subcontratista en Instalaciones Eléctricas, en el sentido que la adjudicada no cumplía con tal apartado por no tener la experiencia exigida, ante lo cual dicha Comisión consideró que según la revisión del expediente si se acreditó dicha experiencia, con la comprobación de la mención de tres proyectos que comprueban dicha experiencia, con lo cual aquella ganó los cuatro puntos establecidos en las bases de licitación; además consideró que si bien es cierto que la oferta de la recurrente es menor en precio que el ofertado por la empresa adjudicada, este no es argumento suficiente para adjudicar la licitación ya que este no alcanzó el puntaje mínimo de treinta y cinco puntos en la evaluación técnica, sino únicamente treinta y uno punto cincuenta y cinco, de conformidad a dichas bases.

Con el dictamen de la referida Comisión el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social en base al art. 78 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, resolvió confirmar la adjudicación en comento.

De todo lo consignado en el expediente administrativo durante la primera etapa del proceso de licitación, se puede advertir que las bases de la licitación controvertidas establecían en primer lugar las Causales de Suspensión en la Evaluación de Ofertas, folio [...], que de los alegatos de las partes se deduce la causal aplicada al demandante para dejarla fuera del concurso es la relativa a "No alcanzar los puntajes mínimos establecidos en la Parte III "Capacidad Administrativa y Técnica del Procedimiento de Evaluación".

Ahora bien, en las instrucciones a los ofertantes se expuso entre otros aspectos el siguiente:

1. "Todos aquellos datos que los ofertantes deben conocer para la elaboración de sus ofertas, el procedimiento que deben seguir y los formatos que deben utilizar para presentarlas", folio [...].

Asimismo se consignó en dichas bases que los criterios de evaluación de las ofertas, serían realizadas en tres partes, la primera relativa a antecedentes legales, la segunda antecedentes financieros, y la tercera a la capacidad administrativa y técnica, definiéndose el contenido de la oferta técnica en la sección IO-16 CONTENIDO DE LA OFERTA, determinándose además que el puntaje mínimo en la oferta técnica sería de treinta y cinco puntos.

En ese sentido, el apartado 8.1 relativo a las instrucciones de la oferta técnica o mejor llamada capacidad administrativa y técnica, folio [...], expresa lo siguiente: "EXPERIENCIA DE LA EMPRESA EN LA CONSTRUCCION DE EDIFICACIONES DE PROYECTOS SIMILARES, EN LOS ULTIMOS DIEZ AÑOS, entre otros aspectos a evaluar, que para el caso en discusión este es el que nos interesa tratar.

Del análisis de las instrucciones planteadas en los párrafos anteriores, se observa que las indicaciones del apartado 10-8 relativo a la EVALUACIÓN TECNICA DE LA OFERTA, reflejada dentro del cuadro relativo a los ASPECTOS A EVALUAR, son instrucciones de carácter general, que para el caso que nos ocupa es el apartado 8.1 "EXPERIENCIA DE LA EMPRESA EN LA CONTRUCCIÓN DE EDIFICACIONES EN PROYECTOS SIMILARES, EN LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS".

Además se observa, que existen indicaciones específicas señaladas a partir del numeral 8.1.1 mencionado entre otros los siguientes: "toda la información se deberá presentar de

acuerdo al CUADRO 1..."; 8.1.2 "la mínima cantidad de Edificios de Varios Niveles ejecutados que deberá presentar una empresa para ser objeto de evaluación será de 3 proyectos. La empresa que presente uno o dos proyectos, se le asignará 0 puntos, independientemente de los montos de contratación de estos proyectos", en ese sentido las indicaciones generales se complementaban con las específicas, lo cual soluciona las dudas respecto a qué instrucción tomar para ser sujeto de acreditar los doce puntos, "todas" pues las indicaciones específicas explican lo abierto del requisito general del apartado 8.1.

Así, los criterios que la Comisión Evaluadora de Ofertas, debía tomar para realizar su recomendación sería en primer lugar aquel cuya oferta obtuviera el mayor número de puntos, como resultado de la suma de los puntos que tanto de la oferta técnica, la económica y en la financiera, se obtuvieran, lo cual guarda íntima relación con la primera instrucción relacionada que decía que el proceso se dividiría en tres partes en las que se incluye la capacidad administrativa y técnica.

Con lo anterior la Comisión Evaluadora de las Ofertas, quedaba sujeta a la toma de dicho criterio y no otro que pudiera la misma inventar, de lo cual resulta además que el proceso licitorio, era obtenido por puntos y no por apreciaciones subjetivas, en razón que los criterios eran dictados sobre bases numéricas, es decir si se estipulaba por parte de la empresa ofertante la experiencia requerida y en los términos exigidos, por ende se tendría la acreditación de los doce puntos, ante lo cual debe valorarse si la demandante lo cumplió, quien alega que en el cuadro que se le proporcionó por parte de la institución no era lo suficientemente detallado como para poner de que niveles eran las edificaciones que reflejaría como prueba de su experiencia.

Ante tal alegato se analizó el referido cuadro el cual es el primero dentro de los modelos de cuadros y formatos a presentar por los ofertantes, y que corre agregado a [...], el cual en la primera columna hace referencia al nombre del proyecto, y además se exige indicar el número de página en que se encuentre la constancia del mismo. Este es el punto central de la controversia en el presente caso, y que el demandante alega no haberse establecido la exigencia de plasmar el número de niveles en las edificaciones requeridas para acreditar la experiencia.

Ante lo cual esta Sala considera que no puede alegarse ignorancia pues se dejó claro que las instrucciones contenían todos aquellos datos que los ofertantes debían conocer para la

[Volver al índice →](#)

elaboración de sus ofertas incluyendo los formatos que debían utilizar para presentarlas, folio [...], instrucciones que hemos detallado en párrafos anteriores de esta Sentencia.

De lo cual se deduce que las instrucciones que anteceden al cuadro o formato en el cual se plasmaría la información de la experiencia técnica es complementaria, y el hecho que en este no se haya estipulado columna para poner el numero de niveles de los edificios, no es razón para alegar la falta de la información que debía plasmarse en la misma columna del nombre o especificar que todos eran proyectos de varios niveles.

Ahora bien, si al demandante le quedaba la duda del lugar donde debía plasmar tal información, podía haber realizado la consulta en la etapa de consultas y aclaraciones del proceso de licitación, que según consta [...], corren agregadas las consultas y aclaraciones realizadas por los ofertantes a la Administración.

En dicha etapa constan también dos escritos de la demandante [...] las cuales se observan que no eran relacionadas al punto que se cuestiona de la información de niveles que se debía describir en el cuadro.

Con todo lo apuntado se puede concluir que las bases de licitación fueron claras en la exigencia descrita por la autoridad demandada, la cual no fue cumplida por la demandante, en razón de lo cual resulta que no existe la ilegalidad alegada en este aspecto del acto administrativo impugnado, y su consecuente confirmación mediante el recurso interpuesto por esta.

Esta Sala advierte, que no se conoció de la violación al principio de igualdad, por no haberse probado los extremos alegados por la demandante en cuanto a los antecedentes de identidad de casos, sobre lo cual la autoridad manifiesta que fueron casos diferentes [...].

3.2 Violación al principio de legalidad y defensa por falta de notificación y motivación y causa de la resolución de adjudicación.

Alega el demandante que los actos emanados de la autoridad demandada son nulos pues nunca se notificó de conformidad con los arts. 56, 57 y 74 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, con lo cual se violenta la ley y el Principio de Defensa, pues debe ser con entrega de la copia íntegra del acto administrativo, lo cual no se le entregó, ya que tuvo los resultados pero no el porqué de los mismos, es decir, con la motivación y fundamentación a efecto de poder esgrimir realmente los mecanismos de

defensa e impugnación que concede la ley, lo cual constituye un vicio de forma de los actos administrativos impugnados.

Al respecto la autoridad manifiesta que las razones con base en las que se decidió no adjudicar al demandante, se plasmaron en el documento resolutivo que le fue notificado, a tal grado que hizo uso del recurso de revisión ante el Consejo Directivo, pidiendo que se revocara la decisión que le era adversa, lo que evidencia el conocimiento que tuvo sobre los puntos en los que recayó tal decisión, caso contrario, hubiese tenido una imposibilidad real de rebatir la decisión adoptada.

### 3.2.1 Notificación de los actos administrativos

#### a) Regulación normativa

"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".

"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".

"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 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, dispone que la Institución, por medio del Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, notificará a todos los participantes el resultado de la adjudicación conforme con lo dispuesto en la ley.

A su vez, la institución deberá publicar los resultados en medios de prensa escrita de circulación nacional, pudiendo además utilizar cualquier medio que garantice la recepción del contenido del mensaje.

Por su parte el artículo 74 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece que todo acto administrativo que afecte derechos o intereses de los ofertantes y contratistas deberá ser debidamente notificado, mediante entrega de la copia íntegra del acto. Asimismo, que el artículo 56 del citado cuerpo normativo, en su cuarto inciso consigna igual condición al mencionar que "La UACI dará a conocer el resultado mediante la Resolución de Adjudicación correspondiente".

De dichas disposiciones se deduce que la notificación debe ser realizada: (1) Por el Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional; (2) a más tardar dentro de las setenta y dos horas hábiles siguientes de haberse emitido la resolución de adjudicación; (2) mediante entrega de la copia íntegra del acto, (3) personalmente al interesado o por correo con aviso de recibo o por cualquier otro medio que permita tener constancia fehaciente de la recepción.

Lo enunciado en el párrafo anterior aplica igualmente para las notificaciones de las resoluciones pronunciadas en recurso de revisión.

#### b) Naturaleza de la notificación

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 se refieran o 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 eso, 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.

Así, los requisitos legales exigidos para las notificaciones en materia de procesos de contratación de la Administración Pública, señalados anteriormente, si bien son requisitos formales, tienen como finalidad que el administrado conozca el acto o resolución.

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.

#### c) Notificación de los actos impugnados

En el expediente administrativo consta [...] que el Instituto Salvadoreño del Seguro Social publicó en los Periódicos El Diario de Hoy, y el Mas, el día veintiocho de julio de dos mil cinco, una "notificación de adjudicación" en cumplimiento del art. 57 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, en la cual hizo del conocimiento que en la Licitación Pública N° 004/2005 correspondiente al Mejoramiento de la Unidad Médica 15 de Septiembre- Llave en Mano, entre otras, se había emitido el resultado de dicha licitación pública.

Asimismo [...], consta la resolución de adjudicación, emitida mediante Acuerdo N° 2005-0996.JUL, y de folios [...] las esquelas de notificación y de forma anexa la notificación de la Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, en la cual se observa que se ha transcrito la referida resolución de adjudicación, entregada a cada uno de los cuatro participantes, específicamente consta [...] la realizada a la sociedad demandante, recibida por la señorita [...], Secretaria de dicha empresa, quien se identificó y firmó el recibo de la misma, a la cual estampó el sello de la sociedad.

Dicha esquela hace referencia que se notifica por medio de esquela que contiene copia íntegra del acto administrativo y anexos, pronunciado por el Consejo Directivo de la referida institución.

Ahora bien, La demandante ha alegado que no le fue entregada copia íntegra de la resolución de adjudicación, que incluyera la motivación correspondiente. Sin analizar, en este momento, lo relativo a la motivación del acto, es necesario señalar que consta [...] que la Sociedad demandante, al interponer el recurso de revisión contra la resolución de adjudicación, señala que de conformidad al acto administrativo notificado a las once horas y siete minutos del día veintisiete de julio de dos mil cinco, por no recomendar la Comisión Evaluadora la adjudicación la "compra de mi poderdante [...]", sosteniendo que la Comisión Evaluadora argumentó que esta no alcanzó el puntaje mínimo requerido, por lo que prosiguió a dar sus argumentos en torno al caso en discusión, anexando como prueban dicha documentación.

Con ello se comprueba que la demandante recibió copia íntegra de la resolución, y por no controvertirse el plazo de entrega no se conocerá, cabe entonces preguntarse, si no se le entregó copia íntegra del acto impugnado por qué medio tuvo conocimiento del contenido íntegro del acto, lo cual no lo manifiesta en la demanda de mérito pero se deduce del escrito

[Volver al índice →](#)

de interposición del recurso de revisión, en el cual hace referencia a [...] que "tal como consta en el expediente". Asimismo a folio [...] el acta mediante el cual se hizo constar que en esa fecha se procedió a la revisión del expediente administrativo por parte de la demandante. En ese sentido el objetivo de la notificación llevo a cabo su finalidad como era la de enterar al administrado la decisión de la Administración y su contenido, adjuntando al escrito de interposición del recurso los documentos que le fueron supuestamente entregados, al menos no alega lo contrario en sede administrativa.

La demandante alegó igualmente que no recibió copia íntegra de la resolución que decide el recurso. No obstante, consta a [...] que sí fue notificada de la resolución definitiva del recurso de revisión interpuesto firmada y sellada de recibida por la demandante, el treinta de agosto de dos mil cinco.

En consecuencia, no se ha comprobado que las correspondientes notificaciones de los actos impugnados no hayan contenido copia íntegra de los mismos. Así, no se ha visto afectada la eficacia de los actos administrativos por los supuestos defectos de notificación alegados por la demandante. Sin perjuicio, del análisis posterior en cuanto a la motivación del acto.

### 3.2.2 Falta de motivación del acto administrativo de adjudicación

Aduce la parte actora que las resoluciones impugnadas carecen de motivación, en razón de que no existe fundamentación de la adjudicación, y considera que la razón es porque el Instituto Salvadoreño del Seguro Social conoce que el tema de falta de experiencia no es una razón de peso. Tan es así que en otras licitaciones admitió información de la experiencia vertida en igual forma que la suya, lo cual lo vuelve en un acto arbitrario en uso de facultades discrecionales, por lo que considera que el primero carece totalmente de fundamento por estar basado en un supuesto de hecho inexistente, y el segundo, que es una confirmación del primero, se evidencia que no existió realmente una revisión del expediente administrativo para verificar la legalidad del proceso, y simplemente desestima las argumentaciones de la recurrente.

Ante tal señalamiento la autoridad demandada considera que los elementos de hecho y de derecho que le llevaron a tomar la decisión impugnada, es que la demandante no cumplió con uno de los requisitos exigidos en las bases de licitación referido al establecimiento de que la experiencia en la construcción de edificaciones similares debía ser de varios niveles; esa obligación es del ofertante, y esa razón de hecho es la que motivó la exclusión de su

oferta para el análisis del aspecto económico, ya que en el pliego de condiciones se estableció de manera indudable, que el no alcanzar el puntaje mínimo en la etapa técnica impedía continuar la evaluación, instrumento que rige en particular este tipo de procedimiento.

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, en la resolución de fecha diecinueve de julio de dos mil cinco, mediante la cual se adjudica de conformidad a lo recomendado por la Comisión Evaluadora de las Ofertas, a la empresa [...], por el monto señalado en la misma, se relaciona en la referida resolución que la autoridad emisora del mismo después de conocer los puntos de la Dirección General, el resultado del análisis efectuado por la referida comisión, nombrada por el acuerdo señalado en el mismo, así como la opinión jurídica de fecha veinticuatro de junio de dos mil cinco, respecto a la legalidad del proceso de la licitación en comento, acordó dicha adjudicación.

Conforme a lo relacionado, la resolución no se encuentra carente de motivación, sino que remite el desarrollo de las razones técnicas que le sirvieron de sustento, a otro documento al que el titular hace referencia y que considera parte sustancial de la decisión, tomando en cuenta de cómo el proceso es llevado a cabo mediante etapas que culminan con la emisión de los informes, todas ellas son una sola al momento de la decisión de la Administración, pese a que la autoridad competente para tomar la decisión final de adjudicación puede o no tomar en cuenta los dictámenes de las distintas comisiones que se nombre, pero ello no desnaturaliza que el proceso sea uno solo, consecuentemente la motivación está amarrada a

[Volver al índice →](#)

dichos informes o dictámenes que muchas veces por lo extensivo de los mismo no pueden plasmarse de manera literal en las resoluciones respectivas, pero importa para el caso la remisión a los mismos para saber en qué se fundamentó la decisión o que elementos tomó en cuenta la autoridad competente para dictar un acto de adjudicación o de conocimiento del recurso de revisión.

Aunado a lo anterior, resulta necesario resaltar que el peticionario no concretiza en forma alguna que dicha remisión le haya repercutido desfavorablemente en su esfera jurídica, ya que conforme lo expuso en párrafos precedentes, la motivación permite conocer las razones de la decisión e impugnarlas, lo cual aconteció en el presente caso, ya que la sociedad demandante interpuso en su momento el recurso de revisión y, posteriormente, hizo uso de la acción contencioso alegando vicios de fondo.

Por tanto, tampoco existe la ilegalidad en éste aspecto, ante lo cual resulta indispensable pasar al análisis de la falta de causa que alega la demandante como vicio de los actos impugnados, en razón que en el primer punto del análisis de los mismos se relacionó los motivos por los cuales no se consideran razonables los alegatos de la demandante.

Finalmente la demandante alega que se han violentado las normas sobre racionalidad y austeridad con el acto de adjudicación, en razón que se seleccionó la oferta de más valor, para lo cual cita el art. 55 del Reglamento de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado.

Dicho Reglamento regula en el art. 3 que la responsabilidad de las Finanzas Públicas, la dirección, coordinación y supervisión de las finanzas públicas, corresponde al Ministerio de Hacienda, de conformidad con la Constitución de la República (esta según los arts. 226 y 227); y la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado.

Así la Dirección, Coordinación y Supervisión de las Finanzas Públicas, es regulada de conformidad con lo establecido por el art. 6 del referido Reglamento.

Ahora bien, dicho cuerpo normativo en el art. 56 determina que los recursos para la ejecución de obras por Contrato y Administración, que las Instituciones del Sector Público no financiero demanden para la ejecución de Obras de Construcción y Proyectos de Inversión por el Sistema de Contrato, deberán consignarse en la Programación de la Ejecución Presupuestaria, de acuerdo a la calendarización de pagos a los contratistas. En tal sentido, las unidades responsables de este tipo de gastos, tomarán en consideración las

fechas, tanto de inicio como de finalización de las obras y/o proyectos; así como la programación y calendarización del avance físico.

## ANTICIPOS EN LOS PROYECTOS Y OBRAS DE CONSTRUCCIÓN

Cuando se trate de Proyectos y Obras de Construcción nuevas, podrán autorizarse recursos en concepto de anticipos, siempre y cuando haya sido otorgada previamente la orden de inicio de la obra respectiva.

Para la autorización de los recursos es necesario que las Unidades Ejecutoras remitan a la Dirección General, la información mensual o trimestral relacionada con la ejecución de las obras y/o Proyectos.

Además faculta al Ministerio de Hacienda para autorizar mediante Acuerdo Ejecutivo y a solicitud de las instituciones, las modificaciones que resulten necesarias incorporar en lo que concierne a las fuentes de ingreso, políticas institucionales, prioridades en la asignación de recursos, propósitos, metas, proyectos y otros no considerados en el literal anterior.

En ese sentido el referido Reglamento señala lo siguiente "Art. 63.- Las Instituciones contempladas en el ámbito de la Ley, podrán ampliar automáticamente sus asignaciones presupuestarias, tanto por las fuentes específicas de ingresos como la de gastos, con los montos que perciban en exceso de las estimaciones de ingresos, siempre y cuando sus leyes de creación, reglamentos o disposiciones legales vigentes así lo determinen, lo cual será obligatorio comunicarlo a las Direcciones Generales de Contabilidad Gubernamental y del Presupuesto, para sus registros correspondientes".

La asignación "Financiamiento para la Estabilización y Fomento Económico", a cargo del Ramo correspondiente, será ampliada automáticamente con el exceso de los ingresos que se perciban en la cuenta específica respectiva del Presupuesto General del Estado, debiéndose mantener el equilibrio presupuestario, del cual hace alusión la Constitución de la República en el art. 226 cuya atribución la encomienda al Órgano Ejecutivo, hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del Estado.

Ahora bien el citado Reglamento establece los niveles de responsabilidad según el art. 58, de la siguiente forma:

"Las entidades e instituciones que forman parte del SAFI están obligadas de conformidad al Art. 41 de la Ley, a realizar y presentar a la Dirección General la Programación de la Ejecución Presupuestaria, la cual deberá efectuarse en los siguientes niveles de responsabilidad...":

a) Nivel Global

Corresponde al Ministerio de Hacienda y comprende grandes agregados, tales como: la estimación de los ingresos, la integración de las necesidades de recursos financieros (egresos) y las estimaciones del uso del financiamiento de corto y largo plazo de todo el Sector Público.

b) Nivel Institucional

Este nivel estará a cargo de los titulares de las instituciones que conforman el presupuesto votado en la Ley de Presupuesto y constituye la parte gerencial en la que se transforman las normas, orientaciones y autorizaciones en acciones concretas para movilizar los recursos humanos, materiales y financieros, a fin de alcanzar los objetivos y metas consideradas en el Plan de Trabajo.

c) Nivel Operativo

Estará a cargo de los responsables de cada una de las Unidades Operativas, definidas en el Plan de Trabajo y es donde se relaciona directamente los resultados físicos y financieros previstos y por lo tanto constituye el nivel de seguimiento básico de todo el proceso de ejecución presupuestaria, por lo que la información a obtenerse debe ser completa, veraz y oportuna.

En el caso de autos constan agregados [...], los distintos informes emitidos por la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones, la Jefe del Departamento Gestión de compas, Jefe de la Unidad de Diseño y Supervisión de la Infraestructura, la Unidad Financiera Institucional, todos del instituto Salvadoreño del Seguro Social, para la justificación de la reasignación presupuestaria, propuesta ante el Consejo Directivo, quien mediante Acuerdo número 2005-0970 JUL, fundamentó las razones por las cuales era procedente efectuar una reasignación presupuestaria para las ejecuciones de los proyectos no solo de la licitación estudio de este proceso, sino de otras que relacionan en dicho Acuerdo, a su vez consta la nota del Jefe

Departamento de Presupuesto del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, quien comunicó que dicha erogación se realizaría en el transcurso del año dos mil cinco con los recursos aprobados para el Programa de Inversión dos mil cinco, y los recursos complementarios del mismo se incluirán en los respectivos presupuestos de los ejercicios venideros hasta su finalización.

Ante lo encontrado en el expediente administrativo relacionado se advierte que las justificaciones las brindó la misma autoridad en los folios relacionados, las *cuales* son responsables ante el Órgano competente de equilibrar el Presupuesto, según las disposiciones constitucionales en comento, y no es competencia de esta Sala fallar sobre la conveniencia o no de la reasignación presupuestaria.

En razón de todo lo anterior las actuaciones de las autoridades demandadas son legales."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 185-2005, DE FECHA 07/06/2011)**

## ASPECTOS GENERALES

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

- a) la resolución de adjudicación del proyecto derivado de la licitación pública por invitación No. 0112006 “Introducción de energía eléctrica caserío La Guara, cantón Sunsulaca de la jurisdicción de Cacaopera” de fecha siete de julio de dos mil seis, mediante la cual se adjudicó la referida licitación a la ingeniero Idalia del Rosario Juárez Ávila; y,
- b) la denegación presunta del recurso de revisión interpuesto en contra de la anterior resolución.

Hace recaer la ilegalidad en la violación a los siguientes derechos y disposiciones:

- 1) A ser protegido contra las decisiones ilegales de los funcionarios públicos, regulado en el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

2) A interponer recurso de revisión, de conformidad con el artículo 18 de la Constitución de la República, ya que este fue presuntamente denegado por parte del Concejo Municipal de Cacaopera.

3) El no habersele adjudicado el proyecto de la licitación pública por invitación No. 01/2006 “Introducción de energía eléctrica Caserío La Guara, Cantón Sunsulaca de la Jurisdicción de Cacaopera”, por ser quien presentó la oferta económica más baja y a la que se acoplaban los requerimientos técnicos, económicos y financieros de las bases de licitación y de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

4) Los artículos 44, 53, 55 inciso primero, 74 y siguientes de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y 46, 47, 50, 56 y siguientes del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, debido a que estos establecen los contenidos mínimos de las bases de licitación, los cuales no fueron respetados por el Concejo Municipal de Cacaopera, al descalificarla con fundamentos ilógicos y en contra de las mismas bases de licitación, y por incumplir los plazos y formalidades de las bases con respecto a las notificaciones de los resultados de la evaluación de ofertas y de la misma adjudicación, así como las irregularidades que se dieron desde el inicio del procedimiento de licitación. [...]

### 3. Análisis del caso

Antes de analizar el presente caso, este tribunal hace las siguientes consideraciones:

#### a) Del procedimiento de licitación y las bases de licitación.

Para que la Administración pueda manifestar su voluntad y prestar su consentimiento en un contrato, es necesario, como regla general, llevar a cabo un procedimiento de selección del contratista. De tal forma, que la licitación es un procedimiento administrativo de selección, en el cual, analizadas las propuestas de los licitantes, se selecciona y acepta la más ventajosa.

Durante el proceso licitatorio se siguen determinados requisitos legales que le dan validez y tienden a asegurar la mayor transparencia, legalidad y legitimidad del mismo. Es así 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.

Doctrinariamente, también es definido como el procedimiento de selección del contratante por la Administración Pública, que sobre la base de 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.

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.

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

Partiendo del hecho que se controvierte la legalidad del acto administrativo de adjudicación, la principal premisa para realizar el control de legalidad es la infranqueable exigencia de una potestad que legitime la actuación de la Administración.

El principio de legalidad aplicado a la Administración Pública ha sido reconocido por este tribunal, sosteniéndose que en virtud del mismo, la Administración sólo puede actuar cuando la ley la faculte, y que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y construido.

[Volver al índice →](#)

De tal forma, la Administración Pública únicamente puede dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la ley, y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto - facultad - ley. En este orden de ideas, el acto de adjudicación adversado debía ceñirse a lo dispuesto en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y, además, en las Bases de Licitación, y radica en este punto la esencia del análisis a realizar.

## **BASES DE LICITACIÓN CONSTITUYEN LAS REGLAS DEL PROCEDIMIENTO PARA LA ADJUDICACIÓN DE UN BIEN O SERVICIO RESPETANDO EL PRINCIPIO DE LIBRE COMPETENCIA E IGUALDAD**

b) Sobre el contenido de las Bases de Licitación.

Al referimos a las bases de licitación, o pliego de condiciones, es importante destacar que estas contienen las condiciones del contrato a celebrar, así como las reglas del procedimiento de la licitación. Dichas condiciones, que encuentran su origen en las necesidades mediatas e inmediatas que se pretenden suplir 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.

El artículo 44 de la LACAP establece que el contenido de las bases de licitación tiene como finalidad específica fijar los extremos de participación y condiciones de realización de las facultades de la Administración Pública, es por ello que las Mismas constituyen un derecho positivo derivado de una relación precontractual. Dichas bases constituyen un plus o infraorden normativo que sientan los elementos principales de una licitación, calificada por las particularidades de su objeto y sujetos intervinientes, elementos que no se encuentran en oposición al orden normativo general, sino que constituyen un complemento de éste.

[Volver al índice →](#)

En este sentido, toda licitación pública debe conllevar la aplicación de principios rectores básicos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 del RLACAP, que determinan el cumplimiento eficaz y adecuado del procedimiento, los cuales son materializados por medio de actos realizados por la Administración.

En este orden de ideas, las bases de licitación pública tienen como finalidad darle cumplimiento primordialmente al principio de libre competencia e igualdad, el cual implica que todos los oferentes deben ostentar un trato igualitario frente a la Administración, lo que se proyecta así: a) debe existir una consideración de las ofertas en plano de igualdad y concurrencia frente a los demás oferentes; b) debe existir un respeto a los plazos establecidos en el desarrollo del procedimiento, evitando así favorecer a alguno de los concurrentes; c) cumplimiento de la Administración Pública de las normas positivas vigentes; d) notificaciones oportunas y de acuerdo a la ley a todos los concurrentes; e) inalterabilidad de los pliegos de condiciones, respetando el establecimiento de condiciones generales e impersonales; y, f) que se indiquen las deficiencias formales subsanables que puedan afectar la postulación.

En consecuencia, los concurrentes de una licitación deben encontrarse en las mismas condiciones durante todo el procedimiento licitatorio, ello incluye sus diferentes etapas.

## OBLIGACIÓN DE LA INSTITUCIÓN CONTRATANTE DE NOTIFICAR EL RESULTADO DE LA ADJUDICACIÓN POR MEDIO DE EDICTOS, CUANDO EL OFERTANTE NO HA SEÑALADO LUGAR PARA OÍR NOTIFICACIONES

c) De la naturaleza de la notificación en los procesos de licitación.

La notificación es un tipo de acto de comunicación, que constituye una herramienta de la cual dispone el juzgador o autoridad para hacer saber a las partes las providencias que se susciten en un proceso, con el fin de potenciar el derecho de defensa de éstos.

Es así, 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 se refieran o puedan generar perjuicios.

Siendo la notificación un acto de comunicación a las partes que tiene una relevancia trascendente, pues es condicionante de la eficacia del proceso. Dichos actos de comunicación son considerados eficaces, ya no solo en razón de la observancia de las formalidades legales, sino esencialmente en cuanto que los mismos cumplen la misión de garantizar la defensa de los derechos de las partes en un plano de igualdad, en cuanto se convierten en un acto que habilita a los sujetos a poder hacer uso de los mecanismos instaurados para garantizar el pleno goce y defensa de sus derechos.

Así, la notificación tiene como principal función dar a conocer al administrado una resolución administrativa que incide directamente en su situación jurídica, ya sea favorable o desfavorablemente, para que éste pueda actuar de acuerdo a la misma. En tal sentido, si el acto es desfavorable, la notificación posibilita la impugnación de este por las vías legales.

Por ello, las notificaciones deben ser ejecutadas de manera adecuada a su objetivo, para permitir al destinatario disponer lo conveniente y garantizar la mejor defensa de los derechos e intereses del administrado.

#### 4. Examen de legalidad de la notificación del acto de adjudicación

En el caso bajo análisis, el Concejo Municipal de Cacaopera, mediante la Licitación Pública por invitación No. O 1/2006 “Introducción de energía eléctrica caserío La Guara, cantón Sunsulaca de la jurisdicción de Cacaopera”, inició un procedimiento licitatorio el cual debe estar conforme con lo establecido en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y en las bases de licitación respectivas.

Consta a folio [...] del expediente administrativo el apartado IL,-24 “Notificación del Resultado” de las bases de la licitación, que contiene la forma y el procedimiento para

efectuar la notificación del resultado del proceso de licitación a los participantes, ello con base en los artículos 57 y 74 de la LACAP.

Al respecto, aduce la sociedad demandante que dicha notificación de la resolución de adjudicación le fue realizada en forma legal hasta el cuatro de septiembre de dos mil seis, en respuesta a un escrito que esta misma presentó. De tal manera, fue hasta esa fecha que conoció el resultado del proceso de la licitación en comento, la cual ya había sido adjudicada, en fecha siete de julio de dos mil seis, a la ingeniero Idalia del Rosario Juárez Ávila, según consta a folio 15 de este proceso.

Por su parte, la autoridad demandada desvirtuó dicha alegación fundamentándose en los siguientes aspectos: a) la omisión del lugar para oír notificaciones, por parte de la sociedad demandante, en los sobres de ofertas que ésta presentó en el acto de apertura de ofertas, según lo establece el artículo 75 de la LACAP, por lo que sostiene que no se encontraba en la obligación de hacer notificaciones personales; y b), la facultad que le brinda la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública para notificar el resultado de la adjudicación a los participantes por medio de publicación en prensa escrita de circulación en la República, de conformidad con el artículo 57 de la LACAP, y en cumplimiento a dicha disposición procedió a publicar el aviso de adjudicación en el periódico Co Latino en fecha diez de julio de dos mil seis.

En este contexto, esta Sala considera necesario analizar las disposiciones legales que regulan la naturaleza de la notificación en los procesos de licitación, frente a los puntos planteados por la autoridad demandada.

En cuanto al primer aspecto, al establecer que la demandante no señaló el lugar para oír notificaciones en los sobres de oferta presentados, al respecto conviene citar el tenor literal del artículo 75 de la LACAP:

*“Los ofertantes y contratistas, sus representantes o sus administradores, mandatarios o apoderados, deberán designar en su primer escrito, petición o correspondencia, un lugar*

*especial para recibir las notificaciones de los actos que dicten las instituciones contratantes y comunicar cualquier cambio o modificación oportunamente. No podrá usarse para los efectos indicados, la designación de apartados postales.*

*En caso de omitirse la designación prevenida en el inciso anterior, la notificación podrá hacerse de acuerdo a las reglas del Derecho Común en materia procesal”.*

Es así que la notificación de las decisiones judiciales o administrativas, a realizarse al interior de un proceso, pretende que los distintos sujetos puedan no sólo conocer las resultas de la sustanciación, sino que, eventualmente, puedan recurrir de ellas cuando así lo estimen pertinente. Su concreción debe hacerse - normalmente- de manera personal, de forma que haya un conocimiento real y oportuno de la decisión.

Reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha sostenido que la notificación de todas las decisiones judiciales a las partes, es un acto de comunicación en cuya virtud se pretende hacerles saber a estas lo ocurrido dentro de un proceso; en términos generales y debido a su importancia, al concretarse tales actos debe hacerse en forma personal; sin embargo, el mismo legislador prevé que, por circunstancias que escapan del control del juez, puede ese mismo acto realizarse por una vía diferente, que en todo caso produce el mismo resultado, cual es la notificación de las decisiones judiciales mediante esquila.

En tal sentido, de acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del artículo 75 antes citado, la Administración, al no contar con el domicilio del administrado a efecto de practicar la diligencia de la notificación en forma personal, por ser de aquellos actos que inciden directamente en la esfera jurídica del administrado, debió seguir las reglas prescritas en el derecho común en materia procesal, para tal efecto.

Dichas reglas se encontraban determinadas en el artículo 220 inciso tercero del Código de Procedimientos Civiles (normativa derogada pero de aplicación supletoria en este caso en virtud de lo establecido en el artículo 706 del Código Procesal Civil y Mercantil), el cual establecía el procedimiento a seguir en caso que la parte no hubiera designado lugar para notificaciones y dictaminaba que, en tal caso, las notificaciones y citaciones se harían por

[Volver al índice →](#)

edicto en la forma prescrita en los incisos primero y segundo de ese mismo artículo, que literalmente dicen:

*“Las notificaciones de las providencias judiciales que no ordenen emplazamiento o citación se harán en el tribunal, los días martes y viernes, posteriores a aquel en que han sido dictadas, mediante edicto que se fijará en el tablero de la oficina respectiva por doce horas, pasadas las cuales se tendrá por hecha la notificación. Si el día en que deba de hacerse la notificación fuere feriado, la diligencia se practicará el día siguiente hábil. De todo edicto se agregará una copia en el juicio y se levantará acta de la diligencia practicada”.*

El inciso tercero del artículo 220 del Código de Procedimientos Civiles, establecía que:

*“Cuando se trate de: la primera notificación a la otra parte que deba intervenir en diligencias previas, o de jurisdicción voluntaria; la declaratoria de rebeldía; el auto de apertura a pruebas; la sentencia definitiva; y, en todo caso, al Ministerio Público y cuando la ley lo disponga, las notificaciones se harán leyendo a la parte la providencia del Juez; y si no se encontrare, se le dejará una esquila con alguna de las personas y de la manera expresada en el artículo 210. Si la parte no tiene casa o no la hubiere designado, conforme se previene en el artículo 1276, las notificaciones y citaciones se harán por edicto en la forma prescrita en los incisos primero y segundo de este artículo”.*

Como se desprende de las disposiciones citadas, la Administración, al no conocer el lugar para oír notificaciones de la impetrante y, por ende, imposibilitársele comunicar la resolución de la adjudicación del procedimiento de licitación en forma personal, debió cumplir el artículo 75 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; es decir, notificar de acuerdo con las reglas del Derecho Común en materia procesal. Para el caso, dicha notificación debió ser efectuada por medio de edicto fijado en el tablero público de la oficina respectiva por doce horas, según regula el artículo 220 del Código de Procedimientos Civiles.

[Volver al índice →](#)

La anterior disposición señala que, de la práctica de la diligencia de notificación por edicto, se deberá dejar constancia en el expediente del juicio o proceso, para el caso. Siendo evidente, de la revisión del expediente administrativo del procedimiento licitatorio, que no fue practicada por parte de la Administración diligencia de notificación por edicto alguno.

Con respecto al segundo argumento planteado por la autoridad demandada, al fundamentar la legalidad de la notificación que practicó del acto de adjudicación con base en el artículo 57 inciso segundo de la LACAP, es preciso acotar las formalidades para este tipo de actos de comunicación que establecen tanto esta disposición como el artículo 74 de la LACAP.

El artículo 57 de la LACAP establece literalmente lo siguiente:

*“Antes del vencimiento de las garantías de mantenimiento de ofertas, la institución por medio del Jefe de la UACI, notificará a todos los participantes, del resultado de la adjudicación de conformidad a lo establecido en esta Ley.*

*La UACI además, deberá publicar por medios de prensa escrita de circulación de la República, los resultados de la adjudicación, pudiendo además utilizar cualquier medio tecnológico que garantice la certeza de la recepción del contenido del mensaje”.*

El artículo 74 de la ley en comento, regula la forma en que deberá realizarse la notificación, el cual literalmente dice:

*“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”.*

[Volver al índice →](#)

En ese sentido, de acuerdo con lo prescrito en las anteriores disposiciones, la notificación debe ser realizada: 1) a más tardar dentro de las setenta y dos horas hábiles siguientes de haberse emitido la resolución de adjudicación; 2) mediante entrega de la copia íntegra del acto; 3) personalmente al interesado o por correo con aviso de recibo o por cualquier otro medio que permita tener constancia fehaciente de la recepción, o en su defecto, por medio de edicto fijado en el tablero público de la oficina respectiva, según los artículos 75 de la LACAP y 220 inciso tercero del Código de Procedimientos Civiles; y, 4) la Administración Pública deberá, además, publicar los resultados de la adjudicación en medios de prensa escrita de circulación nacional, pudiendo también utilizar cualquier medio tecnológico que garantice la certeza de la recepción del contenido del mensaje. En consecuencia, los requisitos legales exigidos para las notificaciones en materia de procesos de contratación de la Administración Pública, señalados anteriormente, tienen como finalidad garantizar que el administrado conozca el acto o resolución.

De tal manera que el acto administrativo surtirá todos sus efectos una vez sea notificado en legal forma. Es así que la notificación permitirá, también, que el administrado ejerza la defensa de sus derechos o intereses, ya sea por vía administrativa o judicial.

En el presente caso, según consta en el expediente administrativo del proceso licitatorio, la notificación del acto de adjudicación objeto de controversia no fue efectuada por el Concejo Municipal de Cacaopera de acuerdo con las formalidades que establece la ley y las bases de licitación, apartado IL-24 “Notificación del Resultado” (folio [...] del expediente administrativo).

La publicación de los resultados en medios de prensa escrita de circulación nacional, prescrita en el artículo 57 de la LACAP, es una exigencia de publicidad externa, adicional e independiente a la notificación del resultado de la adjudicación a cada uno de los participantes.

[Volver al índice →](#)

Esta Sala ha sostenido que, por su importancia, el legislador ha establecido una serie de formalidades para llevar a cabo la notificación, siendo obligatorio el cumplimiento de las mismas para lograr su objetivo, el cual no es otro que el destinatario tenga pleno conocimiento del acto en cuestión.

Por las razones antes señaladas, este tribunal considera que, en el presente caso, no se han cumplido debidamente las formalidades que revisten las notificaciones, con el objeto de garantizar a la sociedad demandante la posibilidad real y efectiva de conocer el contenido de la adjudicación que le fue adversa, violentándose con ello la oportunidad de ejercer su derecho de defensa mediante la interposición del recurso pertinente. Tal como se estableció, el acto de notificación es una condición para la eficacia de los actos administrativos, es, además, presupuesto esencial para que transcurran los plazos para la impugnación de la resolución que causa agravio.

De ahí que resulta evidente la violación a los artículos 57, 74 y 75 de la LACAP, así como el apartado IL-24 “Notificación del resultado” de las Bases de la Licitación Pública por Invitación N° 01/2006, “Introducción de energía eléctrica Caserío La Guara, Cantón Sunsulaca de la Jurisdicción de Cacaopera”. Consecuentemente, es ilegal la resolución de adjudicación de fecha siete de julio de dos mil seis, mediante la cual se adjudicó la referida licitación a la ingeniero Idalia del Rosario Juárez Ávila.

Advertida la ilegalidad en el punto anteriormente expuesto, resulta inoficioso el pronunciamiento de los otros argumentos de ilegalidad expuestos por la parte actora.

**INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS: PROCEDENCIA ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR LA SENTENCIA POR LA EJECUCIÓN IRREMEDIABLE DEL ACTO IMPUGNADO**

5. Sobre la medida para el restablecimiento del derecho violado

[Volver al índice →](#)

Como ha quedado establecido, el Concejo Municipal de Cacaopera adjudicó el proyecto derivado de la licitación pública por invitación No. 01/2006 “Introducción de energía eléctrica caserío La Guara, cantón Sunsulaca de la jurisdicción de Cacaopera”, a la ingeniero Idalia del Rosario Juárez Ávila; y denegó presuntamente el recurso de revisión interpuesto por la sociedad demandante respecto de la resolución anterior. La medida para restablecer el derecho violado en este caso no puede ordenarse en su sentido natural.

El artículo 34 inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece: “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”.

En reiteradas decisiones, este tribunal ha sostenido 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.

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 y su posible ejecución, el fallo de esta Sala ha de encaminarse a declarar la procedencia de la acción civil de indemnización por daños y perjuicios, a fin que éstos se cuantifiquen por la vía pertinente.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 287-2006, DE FECHA 25/05/2011)**

## **BASES DE LICITACIÓN: CONTENIDO**

### b) De las Bases de Licitación

Las bases de licitación o también llamadas pliego de condiciones, contienen las condiciones del contrato a celebrar, así como las reglas del procedimiento de la licitación.

Dichas condiciones, que encuentran su origen en las necesidades mediatas e inmediatas que se pretenden suplir por la Administración, son fijadas unilateralmente por ésta. Es así que 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.

El artículo 44 de la LACAP establece que el contenido de las bases de licitación tiene como finalidad específica, fijar los extremos de participación y condiciones de realización de las facultades de la Administración Pública, es por ello que las mismas constituyen un derecho positivo derivado de una relación precontractual. Constituyen un plus o infraorden normativo que sientan los elementos principales de una licitación, calificada por las particularidades de su objeto y sujetos intervinientes, elementos que no se encuentran en oposición al orden normativo general, sino que constituyen un complemento de éste.

Además, estas contienen las especificaciones de carácter jurídico, financiero, administrativo y técnico, en ellas se hacen constar criterios o parámetros que permitirán a la Administración efectuar la evaluación de ofertas; con lo cual se permite un grado de predictibilidad y seguridad respecto del ofertante acerca de la posible ponderación porcentual de su propuesta, pero de igual forma fijan las pautas que orientan la toma de decisión por parte de la Administración, quien no podrá salirse más allá de sus estipulaciones. Por tanto, la actividad administrativa se enmarca entonces en la estricta observancia de dichas bases.

## **PRINCIPIOS RECTORES**

[Volver al índice →](#)

c) De los principios básicos y del principio de igualdad

Como ha quedado establecido, el proceso de licitación es un proceso administrativo especial, que tiene por finalidad la elección del contratista en aras de la satisfacción del interés general; y como cualquier actividad de la Administración, los actos que comprenden dicho procedimiento se encuentran sometidos a una serie de principios connaturales al régimen jurídico-administrativo.

De ahí que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia hayan destacado los principios de la esencia y existencia de la licitación, dicho de otra forma, los principios constituyen las pautas y directrices que determinan el cumplimiento eficaz y adecuado del procedimiento.

Roberto Dromi explica que los principios jurídicos esenciales, *ratio iuris* de la licitación, son la libre competencia, la igualdad entre los oferentes, la publicidad y la transparencia.

El artículo 2 del RLACAP establece que para las adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública regirán los siguientes principios: la publicidad, la libre competencia e igualdad, racionalidad del gasto público y la centralización normativa y la descentralización operativa.

Es así que el *principio de igualdad de todos los oferentes* en el procedimiento licitatorio, cuya violación ha sido alegada por la demandante, es uno de los principios esenciales que rige a la licitación, desde la convocatoria a ofertar hasta la adjudicación o formalización del contrato, y tiene su fundamento en el derecho constitucional de igualdad, que se traduce en una serie de derechos en favor de los oferentes, así: a) consideración de las ofertas en plano de igualdad y competencia frente a los demás oferentes; b) respeto a los plazos establecidos en el desarrollo del procedimiento, evitando así favorecer a alguno de los concurrentes; c) cumplimiento de la Administración Pública de las normas positivas vigentes que rigen el procedimiento de elección del contratista; d) notificaciones oportunas y de acuerdo con la ley a todos los concurrentes; e) inalterabilidad de los pliegos de condiciones, respetando el

establecimiento de condiciones generales e impersonales; y f) identificación de las deficiencias subsanables que puedan afectar la postulación.

En consecuencia, los participantes de una licitación se hallarán en la misma situación, obtendrán las mismas facilidades y podrán efectuar sus ofertas sobre las mismas bases, es decir, que deben encontrarse en las mismas condiciones durante todo el procedimiento licitatorio, ello incluye sus diferentes etapas.

**INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL: ADJUDICACIÓN DE BIENES LICITADOS REQUIERE QUE LA DECISIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO ESTE SUFICIENTEMENTE MOTIVADA CUANDO SE OTORQUE BAJO CRITERIOS NO CONTEMPLADOS EN LAS BASES DE LICITACIÓN**

#### 5. Examen de legalidad

Esta Sala procederá a valorar, conforme los argumentos presentados por las partes, si el acto controvertido adolece de las ilegalidades alegadas por la parte actora. Por una parte, se valorará si la Administración cumplió los elementos reglados impuestos por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, su Reglamento y las Bases de Licitación, como instrumento particular que regula la contratación en cuestión. Por otra parte, en los casos en que no existen elementos reglados, la Sala debe de asegurar que la discrecionalidad con la que actuó la Administración se encuentre amparada en los principios del Derecho Administrativo.

En virtud de los fundamentos plasmados, debe analizarse inicialmente el acuerdo número 2006-0204. FEB, del seis de febrero de dos mil seis, mediante el cual el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social determinó: 1) no aceptar la recomendación hecha por la Comisión Especial de Alto Nivel, considerando que la empresa recurrente ofrece el producto original; y, 2) adjudicar la Licitación Pública número M-006/2005-

P/2006, relativa a "Suministro de Medicamentos Varios (Lista 1)", en el código 060501 "Tamoxifeno 20 Mg. Tabletas", a favor de la tercera beneficiaria.

En tal sentido, es preciso establecer que dicho acuerdo determina una revocación tácita del acuerdo 2005-1561. NOV., pronunciado por la misma autoridad demandada, en virtud del cual se adjudicó originalmente a la sociedad demandante el código 060501.

En razón de lo anterior, es procedente valorar la figura de la adjudicación como acto resultado de la potestad discrecional de la Administración Pública.

La adjudicación tiene lugar una vez concluida la etapa de valoración de las propuestas, y es el acto por el cual la Administración Pública determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, poniendo fin al procedimiento administrativo precontractual. Con ella se distingue la mejor oferta y se elige al licitador más idóneo, atribuyéndole la ejecución de la obra, servicio o suministro objeto de la contratación.

Si bien la decisión de adjudicación, como se ha dicho, es un acto resultado de la discrecionalidad de la Administración, en tanto puede optarse por una variedad de alternativas señaladas como marco decisional, ella debe ser siempre razonable, fundada y motivada. Es decir, no puede sustraerse de los *límites jurídicos* (elementos reglados, razonabilidad, buena fe, no desviación de poder, principios generales del derecho), ni de los *límites técnicos*, que imperan en cada caso.

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

[Volver al índice →](#)

Si bien este tribunal no puede pronunciarse sobre el núcleo de la discrecionalidad, en la decisión de la Administración en cuanto a la oferta más conveniente, sí es posible apreciar si existen elementos suficientes para determinar si la decisión fue tomada en forma arbitraria, incurriendo por tanto en desviación de poder.

La parte actora manifiesta en la demanda que la autoridad no consideró la recomendación de la Comisión Especial de Alto Nivel y adjudicó el código antes citado, a la tercera beneficiaria. El nuevo acto fue justificado en el hecho que la tercera beneficiaria ofrece el producto original, lo cual expresa la sociedad demandante es falso, atentatorio al principio de legalidad por transgredir lo establecido en las bases de licitación y violatorio del principio de igualdad en razón de una, calidad eminentemente subjetiva.

Como se ha establecido, la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, su Reglamento y las Bases de Licitación determinan los requisitos preliminares (técnicos, legales y financieros), que convierten a los participantes en oferentes ideales, por tal razón la Comisión Evaluadora de Ofertas determinó que la demandante cumplió los requisitos técnicos, legales y financieros (acta de recomendación y anexos de folios 6339 a 6373 tomo XI del expediente administrativo). De manera que la oferta de la demandante se consideró idónea, encontrándose dentro de los *"diecinueve códigos recomendados a la empresa menor en precio de las elegibles"*.

La autoridad demandada, después de conocer el acta de la Comisión de Compra de Medicamentos, Material y Equipo Médico Odontológico y del resultado de la Comisión Evaluadora de Ofertas, por acuerdo 2005-1561.NOV, adjudicó cuarenta y un códigos de la Licitación Pública M-00612005-P, dentro de los cuales el código 060501, éste último adjudicado a la sociedad demandante (folios 6428 y 6429 tomo XI del expediente administrativo).

La resolución número 2006-0204.FEB dejó sin efecto la adjudicación a favor de la demandante del código 060501, basando tal decisión en el recurso de revisión presentado por la tercera beneficiaria y en la opinión presentada por la Asesoría Jurídica de

[Volver al índice →](#)

Procuración del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, sobre dicho recurso. En tal acto se concluyó: "*que aún cuando la DACACI no ha emitido la constancia de uso descrita en las bases de licitación, el producto ofertado por la recurrente cumple con los presupuestos que tales constancias debían contener: el suministro y uso oportuno del producto, así como el no haber presentado reporte de fallas terapéuticas durante el mismo*". En este punto, la autoridad demandada acordó no aceptar la recomendación hecha por la Comisión Especial de Alto Nivel, nombrada para analizar el recurso de revisión interpuesto por la tercera beneficiaria de conformidad con el artículo 77 de la LACAP.

A folios 8221 y 8222 tomo XIII del expediente administrativo, consta el acta No.2-01/2006 en virtud de la cual la Comisión Especial de Alto Nivel recomendó al Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social mantener el número uno del acuerdo que adjudicó a la sociedad demandante el código 060501 y, por consiguiente, ratificar dicho acuerdo en la siguiente sesión. Lo anterior, por concluir en su informe que la tercera beneficiaria *no cumplió* los aspectos técnicos conforme a bases de licitación, ya que alcanzó una evaluación del 80%, porcentaje inferior al mínimo establecido en dichas bases.

La Comisión Especial de Alto Nivel fundamentó dicha recomendación en las siguientes razones: 1) ambas ofertantes cuentan con el código requerido; 2) según registros del Departamento de Aseguramiento de la Calidad del Instituto, el producto de la tercera beneficiaria fue adquirido en licitación pública del año 1996, por lo que ese Departamento lo clasificó como no adquirido por el Instituto, dado que las bases de licitación en el apartado 3.2.1 (Experiencia del ofertante en el suministro de medicamentos ya adquiridos por el ISSS), reza: "Si el código ofertado hubiese sido contratado por el ISSS en los últimos dos años"; 3) la verificación del expediente de la Unidad de Adquisiciones Institucional, en el cual no se encontraron constancias de no poseer problemas de calidad, fallas terapéuticas e incumplimientos de contratos de acuerdo con el número 3.2.2. "Experiencia del ofertante en el suministro de medicamentos no adquiridos por el ISSS (20%)", por lo que en este apartado la Comisión Evaluadora de Ofertas le asignó un porcentaje de 0% a la recurrente; y, 4) la verificación de la oferta económica de ambas empresas, determinándose que ciertamente el costo unitario ofertado del producto era el mismo por parte de las dos.

[Volver al índice →](#)

De ahí que si dicho acto no se fundamenta en una verdadera causa, generaría un riesgo a la seguridad jurídica que reviste a los actos administrativos, ya que estarían sujetos a la voluntad antojadiza de la Administración, viciando el proceso de licitación.

La Sala de lo Constitucional ha manifestado que: *"Si el acto administrativo demuestra ser inadecuado, ya sea porque posteriormente a su emisión las circunstancias o intereses generales en que se fundó se han modificado; o porque fueron mal apreciadas las circunstancias o intereses generales en el momento de su emanación, la administración tiene la facultad de sustituirle con otro más idóneo, pero siempre observando los preceptos contenidos en la Constitución"* (Sentencia de amparo 305-99).

Para desvirtuar el acto originario, el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, debió motivar la resolución mediante la cual dejó sin efecto la adjudicación del código 060501 a favor de la parte actora.

Si, bien se ha establecido que la competencia de la autoridad para emitir el acto de adjudicación es discrecional, el objeto y contenido de este acto es reglado. Ahí está la esencia de la motivación para la validez del acto administrativo, a fin que la discrecionalidad no se confunda con arbitrio de la autoridad.

Por medio de *la motivación*, el administrado conoce las circunstancias fácticas y jurídicas que inciden en la emisión del acto y cuya articulación soporta la legalidad del mismo, y permite desvirtuar cualquier desviación de poder de parte de la Administración Pública y, en casos como el particular, garantiza los principios de legalidad e igualdad que se traducen en seguridad jurídica para el administrado.

El acuerdo 2006-0204.FEB, objeto de impugnación, se basó como antes se dijo, en los fundamentos de la tercera beneficiaria expresados en el recurso de revisión y en la opinión de la Asesoría Jurídica de Procuración del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

La Comisión Especial de Alto Nivel, recomendó ratificar la adjudicación del código 060501 a la sociedad demandante, y apoyó su dictamen en las evaluaciones técnicas,

[Volver al índice →](#)

legales y financieras efectuadas por la Comisión Evaluadora de Ofertas en el proceso de licitación, las cuales se fundamentaron en las reglas y parámetros de calificación establecidos en las bases de licitación, que, como se ha dicho, constituyen el instrumento precontractual en el cual debe ceñirse el marco regulatorio del proceso de licitación en sus diferentes etapas.

El apartado 3.2.1 de las bases de licitación "*Experiencia del ofertante en suministro de medicamentos ya adquiridos por el ISSSS*", establece que para dicha evaluación se considerará si el código ofertado hubiese sido contratado por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social en los últimos dos años, lo que sería calificado de acuerdo a las condiciones establecidas en los apartados 3.2.1.1 y 3.2.1.2 de dichas bases.

Para los efectos del presente caso, el apartado 3.2.1.1 prescribe: "*En este apartado se evaluará la experiencia de calidad, asignándose un porcentaje máximo del 10%*". La parte final de este apartado, determina que los informes del numeral 3.2.1.1 serán proporcionados por el Departamento de Aseguramiento de la Calidad del ISSS.

Esta Sala advierte, que en el acta de recomendación de la Comisión Evaluadora de Ofertas y sus anexos (folios 6339 al 6349 tomo XI del expediente administrativo), la sociedad demandante fue recomendada a fin que se le adjudique el código 060501 por haber sido calificada respecto a dicho código, de acuerdo a lo requerido en el apartado 3.2.1.1 de las bases de licitación, en virtud de los informes proporcionados por los departamentos competentes para ello, adquiriendo un puntaje mayor en la evaluación en relación con la tercera beneficiaria; según consta a folios 7197 y 7347 del tomo XII del expediente administrativo.

El Principio de Legalidad aplicado a la Administración Pública ha sido reconocido en reiteradas resoluciones por este Tribunal sosteniéndose que en virtud del mismo, la Administración sólo puede actuar cuando la Ley la faculte, y que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la Ley, y por ella delimitado y

construido. Lo anterior implica que la Administración Pública únicamente puede dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas en la Ley.

En consecuencia, el acto de adjudicación adversado, *debía ceñirse a lo dispuesto en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y, además, en las Bases de Licitación*. Velando por el cumplimiento en la conjugación de los principios que orientan y son de la esencia de todo proceso de licitación, indicados anteriormente. De lo que se desprende que los participantes en una licitación deben encontrarse en la misma condición durante todo el procedimiento licitatorio, lo que conlleva a afirmar que toda ventaja concedida a alguno de ellos invalida el procedimiento, pues viene a violentar cualquiera de los principios señalados.

La aseveración de la autoridad demandada, fundamento del acto controvertido, que el producto ofertado por la tercera beneficiaria es "*original*", no es un criterio requerido ni definido en las bases de licitación; por tanto, no fue considerado por la Comisión de Evaluación de Ofertas ni por la Comisión Especial de Alto Nivel al momento de emitir sus respectivas evaluaciones y recomendaciones técnicas.

En virtud de lo anterior, se advierte que no ha sido suficientemente motivada la decisión del Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social en la adjudicación del código licitado, ya que se basó en criterios no contemplados en las bases de licitación, y tampoco está respaldada en estudios técnicos que permitan confirmar o desvirtuar los fundamentos originales utilizados por la Comisión Evaluadora de Ofertas y posteriormente, ratificados por la Comisión Especial de Alto Nivel. Todo ello violenta los principios de legalidad e igualdad en el proceso de licitación, alegados por la demandante.

Por el contrario, de lo expuesto por la misma autoridad y la información que consta en el expediente administrativo, no se justifica la decisión de adjudicar el código en referencia a favor de la tercera beneficiaria, pese al incumplimiento del apartado 3.2.1 "*experiencia de calidad exigida en los parámetros*" de las bases de licitación. Siendo este criterio el que

permitió a la sociedad demandante, en defecto de la tercera beneficiaria, calificar para la adjudicación del código en referencia.

Por todo lo expuesto, esta Sala concluye que el acto mediante el cual el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social adjudicó a favor de Droguería Santa Lucia, Sociedad Anónima de Capital Variable, la Licitación Pública número M-006/2005-P/2006 relativa a "Suministro de Medicamentos Varios (Lista 1)", en el Código 060501 Tamoxifeno 20 Mg., es ilegal, en cuanto fue emitido en clara violación de las bases de licitación respectivas y de los principios de legalidad e igualdad que deben sustentar todo proceso licitatorio.

**INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS:** PROCEDENCIA ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR LA SENTENCIA POR LA EJECUCIÓN IRREMEDIABLE DEL ACTO IMPUGNADO

6. Sobre la medida para el restablecimiento del derecho violado

Como ha quedado establecido, el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social adjudicó el código 060501, derivado de la Licitación Pública número M-006/2005-P/2006, a Droguería Santa Lucia, S.A. de C.V.; en consecuencia, la medida para restablecer el derecho violado no puede ordenarse en su sentido natural.

El artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece: *"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"*.

En reiteradas decisiones, este tribunal ha sostenido 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.

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 y su eventual ejecución, el fallo de este tribunal ha de encaminarse a declarar la procedencia de la acción civil de Indemnización por daños y perjuicios, a fin que éstos se cuantifiquen por la vía correspondiente. En tal sentido, queda a salvo a la sociedad demandante el ejercicio de las acciones pertinentes.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 111-2006, DE FECHA 16/08/2011)**

## OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO DE LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS EN LAS BASES DE LICITACIÓN PARA ADJUDICAR LAS OFERTAS

"La demandante pretende se declare la ilegalidad de:

a) el acuerdo número 2004-0618.JUN., contenido en el acta 2981 de fecha siete de junio de dos mil cuatro, por el cual se adjudicó el código número 140208, "CLARITROMICINA 125 MG. X 5 ML., SUSPENSIÓN ORAL, FRASCO DE 50 ML. — 60 ML." de la licitación pública número M-004/2004, a la sociedad [...],

b) el acuerdo número 2004-0885.JUL., contenido en el acta 2990 de la sesión extraordinaria del Consejo Directivo del ISSS de fecha diecinueve de julio de dos mil cuatro, el cual confirma la adjudicación de la licitación mencionada a favor de [...].

Hace recaer la ilegalidad de los actos administrativos en la violación de los artículos 11, 86 inciso último de la Constitución, 43, 55 y 56 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

### 2. ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN

[La sociedad demandante], específicamente, alega que los actos impugnados son ilegales porque la adjudicataria, [...], según los criterios para la evaluación técnica establecidos en el pliego de condiciones respectivo, debió ser descalificada en la licitación pública número M-

004/2004, "SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS VARIOS", respecto al código número 140208, "CLARITROMICINA 125 MG. X 5 ML. SUSPENSIÓN ORAL, FRASCO DE 50 ML. — 60 ML.", por haber incumplido el requisito de presentación de dos constancias descritas en el apartado 2.3.2 de los términos técnicos. Asegura, en esencia, que dicha situación impide que la oferta del tercero beneficiario obtenga la ponderación del 100% requerida en la evaluación técnica para ser considerada en el proceso de recomendación y consideración de la propuesta económica para una legítima adjudicación a su favor.

En suma, la anterior afirmación se basa en los siguientes puntos:

- a) la deficiencia de la constancia emitida por la clínica "Nuestra Señora de Guadalupe" de la Asociación Emiliani, presentada por [...], por no indicar el tiempo de uso del producto ofertado por el tercero beneficiario, de conformidad con las bases de licitación; y,
- b) la falsedad ideológica de las dos constancias presentadas por el tercero beneficiario.

Antes del examen correspondiente, es necesario realizar ciertas consideraciones sobre el procedimiento licitatorio.

La licitación pública es un procedimiento administrativo por el cual la Administración invita a los interesados a que, *sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones*, formulen propuestas de las cuales se seleccionará y aceptará (adjudicación) la más ventajosa o conveniente. El artículo 59 de la LACAP señala, además, que la licitación es un medio para promover la competencia, invitando públicamente a todas las personas naturales o jurídicas interesadas en proporcionar obras, bienes y servicios *que no fueren de consultoría*, para los cuales se promueve un concurso público.

Como una etapa previa al procedimiento licitatorio, destaca la elaboración de las bases correspondientes que constituyen el instrumento particular que regulará a la contratación específica (artículo 43 de la LACAP) y que, además, establece las reglas del procedimiento de selección. Las bases o el pliego de condiciones es el resultado de un proceso preliminar, en el cual, ante una necesidad que debe ser satisfecha, la Administración Pública comienza por estudiar qué es lo que necesita, cuánto, cómo y a qué plazos necesita la provisión, la obra, etc. Así, las ofertas presentadas deben armonizar y comprender todos los aspectos (los requerimientos y las especificaciones) contenidos en las bases para ser presentadas en igualdad de condiciones.

En palabras de Roberto Dromi, "*el pliego de condiciones es el conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante. Las cláusulas especifican el suministro, obra o servicio que se licita (objeto), las pautas que regirán el contrato a celebrarse, los derechos y obligaciones de los oferentes y del futuro contratista (relación jurídica) y las condiciones a seguir en la preparación y ejecución del contrato (procedimiento)*". En definitiva, las cláusulas del pliego de condiciones constituyen normas de interés general y, por tanto, son obligatorias para todos, incluso para la propia Administración.

En consideración al carácter sustancial de las cláusulas comprendidas en el pliego, se distingue entre los pliegos generales, pliegos especiales o particulares y pliegos técnicos. Estos últimos, tienen relevancia incuestionable en los contratos de obras públicas y en los de suministro, cuando se trata de mercadería de gran tecnificación, y contienen las especificaciones particulares relativas a los elementos de la obra o provisión, calidad de los materiales o componentes, formas de ejecución o de uso, efectos colaterales, valores fijados a los ensayos en laboratorio, experiencia de aplicación, técnicas de medición del pago, etc., siempre en atención a la necesidad que se pretende satisfacer y a la esencia misma del bien u obra de que se trate.

En todo caso, en el pliego de condiciones de una específica licitación, todos los aspectos técnicos, económicos y/o financieros requeridos en la oferta deben detallarse junto con los criterios de evaluación. Estos criterios permiten evidenciar *ex ante* los requisitos cuya concurrencia es indispensable para aceptar o no una oferta y/o recomendarla, y los aspectos cuya omisión o deficiencia pueden ser subsanadas por el participante durante el procedimiento licitatorio.

Circunstancialmente, el legislador establece los criterios que obligatoriamente prevalecerán en una evaluación, como ocurre en el contrato de consultoría, en el artículo 55 inciso segundo de la LACAP, el cual prescribe que, en estos casos, la evaluación de los aspectos técnicos será la determinante. Sin embargo, ello no impide que la Administración Pública establezca en las bases de licitación los parámetros o requisitos *técnicos* de obligatorio cumplimiento por parte de las ofertas de bienes o servicios diferentes a la consultoría, para que éstas califiquen, en atención a la tecnificación y naturaleza de la prestación u objeto de la licitación, y frente a los cuales el aspecto financiero no podrá prevalecer deliberadamente

Por último, cabe destacar que la Comisión de Evaluación de Ofertas (artículo 55 de la LACAP), como su nombre lo indica, es la entidad encargada de evaluar las ofertas en sus aspectos técnicos y económicos-financieros, *utilizando para ello los criterios de evaluación establecidos en las bases de licitación*, y, de esta manera, hacer las recomendaciones pertinentes a la institución licitante, quien es la que toma la decisión de adjudicar la contratación a favor de una u otra oferta recomendada o de declarar desierta la licitación. La forma de designación y organización de la referida Comisión se prevé en el artículo 20 de la LACAP.

En el presente caso, los actos impugnados están referidos a la adjudicación del código número 140208, "CLARITROMICINA 125 MG. X 5 ML., SUSPENSIÓN ORAL, FRASCO DE 50 ML. – 60 ML.", correspondiente a la licitación pública número M-004/2004, "SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS VARIOS", cuyas bases, compuestas por los términos técnicos y los términos legales y administrativos, constan en el tomo I del correspondiente expediente administrativo [...]. Como se ha señalado, dichas bases rigen la presentación de las ofertas, los criterios a ponderar en el proceso de, evaluación, adjudicación y la contratación respectiva.

En relación a los términos técnicos de las bases de la licitación pública número M-004/2004 —cuyo examen importa para efectos del presente caso—, en el punto 2, EVALUACIÓN TÉCNICA, se establece que, tal como lo adujo la demandante, la calificación que debe obtener el ofertante para ser considerado en el proceso de recomendación y consideración de la propuesta económica, es del 100%, lo que denota la relevancia del cumplimiento de los aspectos técnicos y no sólo de los económicos, en la adquisición de los medicamentos necesarios para responder a las necesidades de los derechohabientes del ISSS. Asimismo, dispone que la evaluación técnica se realiza de la siguiente manera:

*"2.1. PRODUCTOS PREVIAMENTE OFERTADOS Y CALIFICADOS POR CADA EMPRESA: Los medicamentos ofertados y que previamente hayan sido notificados como "CALIFICADOS POR CADA EMPRESA" se les ponderará con la nota 100%.*

*2.2. PRODUCTOS PREVIAMENTE OFERTADOS Y NO CALIFICADOS POR CADA EMPRESA: Los medicamentos notificados como "NO CALIFICADOS POR CADA EMPRESA" deberán adjuntar a su oferta los documentos reportados como pendientes.*

*2.3. PRODUCTOS NO EVALUADOS PREVIAMENTE POR CADA EMPRESA: Los medicamentos ofertados por primera vez o que no han sido sujetos al proceso de evaluación, con el fin de que sean sometidos a la evaluación técnica respectiva deberán presentar la documentación técnica con la oferta: ésta deberá ser ordenada por código y dentro de cada uno se deberá separar los documentos obligatorios y específicos (...), de acuerdo al orden en los numerales 2.3.1. y 2.3.2 (...)" (el subrayado es propio).*

Más adelante, en el apartado 2.3.2, entre los requisitos —técnicos—específicos a ponderar, se exige la presentación de dos constancias de instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras del sector salud, emitidas por un comité de farmacoterapia o personal autorizado; con el visto bueno del Director del centro, especificando que el medicamento ha sido utilizado durante un mínimo de doce meses, y no ha presentado rechazos de control de calidad ni problemas de fallas terapéuticas y de reacciones adversas comprobadas.

En dicho punto, además, se establece que al presentar las dos constancias descritas, la ponderación otorgada es del 100%, mientras que si sólo se presenta una de ellas o no se presenta constancia alguna, la ponderación es del 0%. En consecuencia, se colige que sólo el cumplimiento integral de este requisito permite que el participante califique técnicamente para continuar con la evaluación económica-financiera de su oferta, y, con ello, ser recomendado como potencial candidato para una legítima adjudicación a su favor.

Ahora bien, en atención a la clasificación del producto ofertado antes descrita, la autoridad demandada y el tercero beneficiario aducen que este último no se encontraba obligado a *presentar* con su oferta las constancias señaladas en el apartado 2.3.2. de los términos técnicos del pliego de condiciones en la licitación pública número M-004/2004, pues ambos sostienen que, en este procedimiento licitatorio, la oferta de [la tercera beneficiaria] —por la que le fue adjudicado el código número 140208— es de un producto previamente ofertado (PRECLAR L.CH.) y no calificado por cada empresa en la licitación pública número M-010/2003-P/2004, razón por la que únicamente le eran requeridos los documentos reportados como pendientes en la licitación anterior.

Efectivamente, según consta en el expediente administrativo respectivo [...], [la tercera beneficiaria] presentó la oferta del producto PRECLAR L.CH. para el código número 140208, "CLARITROMICINA 125 MG. X 5 ML., SUSPENSIÓN ORAL, FRASCO DE 50 ML. — 60 ML.", en la licitación pública número M-010/2003-P/2004. Dicho código, sin

embargo, fue declarado desierto en la referida licitación, por lo que fue retomado en la licitación pública número M-004/2004 que nos compete, y en la que, nuevamente, el tercero beneficiario ofertó el producto PRECLAR L.CH.

Asimismo, del expediente administrativo de la licitación pública número M-010/2003-P/2004 [...], se advierte que también en ésta se preveía la clasificación de los productos ofertados descrita *supra*, en los mismos términos que en la licitación pública número M-004/2004, así como el apartado 2.3.2 sobre los documentos específicos a ponderar.

Así, en la primera licitación, el tercero beneficiario presentó con su oferta las dos constancias de instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras del sector salud [...] que se controvierten en el presente proceso; pues, en la licitación pública número M-010/2003-P/2004, tal como lo adujo [la tercera beneficiaria], su oferta era de un PRODUCTO NO EVALUADO PREVIAMENTE POR CADA EMPRESA; y, por tanto, ésta debía presentarse con todos los documentos descritos en el apartado 2.3.2 de los términos de las bases respectivas, al igual que como se señala en las bases de la licitación pública con referencia M-004/2004.

Por otra parte, se aprecia que en la licitación pública número M-010/2003-P/2004 [...], el tercero beneficiario no calificó con su producto PRECLAR L.CH. para el código número 140208, habiéndosele notificado las siguientes observaciones: *"la muestra no se ajustó a la descripción de la LOM"* (Lista Oficial de Medicamentos) y *"la muestra no se ajustó a la presentación (peso/volumen) del LOM"*.

De esta manera, se concluye que el producto ofertado por [la tercera beneficiaria], en la licitación pública número M-004/2004 que nos compete, específicamente para el código número 140208, efectivamente se ajusta a la clasificación de PRODUCTO PREVIAMENTE OFERTADO Y NO CALIFICADO POR CADA EMPRESA; razón por la que, al presentar su oferta en la referida licitación, el tercero beneficiario no anexó las constancias antes relacionadas, por no serle exigidas para la recepción de su oferta, sino, únicamente, los documentos pendientes o, como en este caso, la hoja de evaluación en la que consta la previa descalificación y las observaciones antes transcritas del medicamento PRECLAR L.CH., emitida en la licitación pública número M-010/2003-P/2004, para el código número 140208 [...], superadas a la fecha.

[Volver al índice →](#)

Sin perjuicio de lo anterior, es importante reparar sobre una segunda afirmación del tercero beneficiario. Éste manifiesta que las constancias de instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras del sector salud que fueron presentadas en una previa licitación no son determinantes para la adjudicación del código número 140208, en la licitación pública número M-004/2004 que nos compete.

En otras palabras, [la tercera beneficiaria] infiere que si no estaba obligada a presentar la totalidad de documentos descritos en el apartado 2.3.2 de los términos técnicos de las bases de la licitación pública número M-004/2004 para la recepción de su oferta —a diferencia del producto nuevo—, entonces los documentos previamente presentados por ella no tienen injerencia alguna a la hora de evaluar su oferta en la nueva licitación.

Sobre este punto hay que aclarar que la clasificación en la que encaja el producto ofertado por el tercero beneficiario en la licitación pública número M-004/2004, sólo pretende, en esencia, evitar la doble o múltiple presentación de documentos ya agregados en un expediente a cargo del Consejo Directivo del ISSS con motivo de una previa licitación en la que fue presentada la misma oferta del participante, *con sujeción a los mismos requisitos*, pero en la que no fue calificada debido a ciertas deficiencias u omisiones, como en el presente caso. Por tanto, un producto anteriormente ofrecido no está exento de cumplir todos los requisitos previstos en las bases, al igual que un producto ofertado por primera vez en el mismo procedimiento licitatorio y para el mismo código o rubro.

Los documentos previstos en el apartado 2.3.2. de los términos técnicos de las bases de la licitación pública número M-004/2004 son requisitos que la totalidad de ofertas deben cumplir en igualdad de condiciones para calificar satisfactoriamente, de conformidad con los criterios de evaluación. Sin embargo, en principio, la presentación de algunos de estos documentos en un procedimiento de licitación anterior es lo que permite que la reiterada oferta sólo anexe aquéllos necesarios para completar la lista y participar en la nueva licitación superando las posibles deficiencias o inconsistencias advertidas anteriormente por la Administración; a diferencia de la nueva oferta que, por no tener antecedentes, las bases de licitación claramente señalan que debe ser presentada con todos los documentos descritos en el apartado 2.3.2 para poder ser sometida al proceso de evaluación por la entidad licitante.

[Volver al índice →](#)

En este sentido, en cada procedimiento licitatorio, como en el que nos compete, cada documento debe ser examinado por la Administración para constatar si es conforme o no con lo solicitado por las bases de la licitación respectiva, pese a haber sido presentados en un procedimiento licitatorio anterior.

Afirmar de plano que la sola presentación de la documentación pendiente (o la subsanación de las observaciones previas) satisface la totalidad de los requisitos técnicos a ponderar en el producto ofertado por el tercero beneficiario, al margen de posibles deficiencias de la restante que fue presentada en una licitación anterior, supondría una injustificada situación de desigualdad y desventaja en detrimento de la oferta de un producto nuevo, pues en ambos casos la Administración debe determinar si los productos califican técnicamente o no, en el procedimiento licitatorio de que se trate.

Un supuesto diferente es la oferta de un producto que superó satisfactoriamente este examen en una licitación anterior (punto 2.1. de los términos técnicos de las bases), razón por la que, al presentar nuevamente su oferta le es otorgada inmediatamente la ponderación del 100% en la evaluación técnica; sin embargo, tampoco este supuesto estaría exento de ser controvertido o modificado en la actual licitación al advertir deficiencias o un error de apreciación por parte de la Administración en la licitación anterior.

En definitiva, la postura de [la tercera beneficiaria] contrasta con el principio de igualdad de los participantes en una licitación. Precisamente, la referida "igualdad" exige que, desde el inicio del procedimiento de la licitación hasta la adjudicación del contrato, o hasta la formalización de éste, todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas.

Así, la diferenciación planteada en las bases para la evaluación de las ofertas a partir de la clasificación del producto no altera el principio de igualdad si de lo único que se exige al participante con un producto previamente ofertado y no calificado por cada empresa, es de presentar nuevamente los documentos que ya posee la Administración, por simple aplicación del principio de economía, no así de la carga de la entidad competente de realizar una evaluación integral de dicha oferta en iguales términos que la oferta de nuevos productos. Como se reitera, no se trata de la eliminación de requisitos técnicos a favor de ciertos participantes, ni, mucho menos, del cumplimiento automático de éstos o la

imposibilidad de entrar a valorar o considerar el contenido y la validez de los documentos exigidos, por el simple hecho de haber sido presentados anteriormente.

En consecuencia, la calificación de la oferta del tercero beneficiario también está sujeta a la verificación del cumplimiento del requisito de presentación de las dos constancias de instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras del sector salud sobre el uso del producto PRECLAR L.CH., en la licitación pública número M-004/2004, lo que conlleva al examen de su validez y contenido, aunque las mismas hayan sido presentadas en la licitación pública M-010/2003-P/2004 y que, por ende, a diferencia de la nueva oferta, la Comisión Evaluadora de Ofertas simplemente tenga que remitirse a ellas para el examen correspondiente.

Así, es claro que la insuficiencia o deficiencia de dichas constancias incide en el resultado de la evaluación técnica de la oferta de [la tercera beneficiaria] en la licitación pública número M-004/2004, de conformidad con los criterios previstos, aún por razones no advertidas en la licitación pública número M-010/2003-P/2004 cuyo resultado no es el impugnado.

Aclarado lo anterior, en el presente caso, la demandante motiva su pretensión en el supuesto incumplimiento, por parte de [la tercera beneficiaria], del requisito técnico de presentación de dos constancias de instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras del sector salud, lo que impide que el tercero beneficiario califique técnicamente para que la autoridad demandada adjudique el contrato a su favor; en primer lugar, porque, a su criterio, la constancia emitida por la clínica parroquial "Nuestra Señora de Guadalupe", de la Asociación Emiliani, presentada en su momento, no es capaz de comprobar que el producto PRECLAR L.CH. ofertado por el tercero, ha sido utilizado durante el tiempo requerido por las bases de licitación.

Como se señaló, el tercero beneficiario no estaba obligado a presentar las referidas constancias con su oferta en el procedimiento licitatorio número M-004/2004, por haber sido presentadas anteriormente en la licitación pública M-010/2003-P/2004, más no se encuentra exento de satisfacer tal requisito para calificar satisfactoriamente, según los criterios de evaluación expuestos.

Por ende, es necesario remitirse al expediente de la licitación pública con referencia 010/2003-P/2004 para determinar si ambas constancias satisfacen o no el requisito técnico

[Volver al índice →](#)

descrito en las bases de la licitación pública número M-004/2004, en los siguientes términos: *"MEDICAMENTOS, LISTA 4, No Adquiridos. Dos constancias de instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras del sector salud, emitidas por un comité de farmacoterapia o personal autorizado; con el visto bueno del Director del centro, especificando que el medicamento ha sido utilizado durante un mínimo de doce meses, y no ha presentado rechazos de control de calidad ni problemas de fallas terapéuticas y de reacciones adversas comprobadas"* (el subrayado es propio).

A folio [...] de la licitación pública número M-010/2003-P/2004, se encuentra agregada la constancia emitida por el doctor Mario Ernesto Moreno Valle, director médico y de staff de la clínica "Nuestra Señora de Guadalupe", Asociación Emiliani, el veinticuatro de octubre de dos mil tres. En esta constancia, la clínica en referencia manifiesta haber contado con el medicamento PRECLAR 125 mg/ 5ml polvo para suspensión (producto ofertado por el tercero beneficiario) sin ninguna falla terapéutica; sin embargo, tal como lo alega la demandante, no especifica el tiempo en que ha sido utilizado, el cual debía ser de un mínimo de doce meses, según las bases respectivas.

A partir de lo anterior, puede concluirse que la correcta ponderación que debía asignarse en este rubro al tercero beneficiario, según los términos técnicos de las bases de licitación, era del 0%, pues el requisito de las dos constancias en cuestión no se satisface con la mera presentación física de las mismas, sino que amerita que el contenido de *ambas* cumpla con las especificaciones requeridas en el apartado 2.3.2 de los términos técnicos, entre ellas, la indicación del tiempo de uso del producto, con el fin de constatar la eficacia y los efectos del mismo durante un período no menor a los doce meses (experiencia).

Incluso, importa destacar que la Comisión Especial de Alto Nivel, durante la tramitación del recurso de revisión interpuesto por la demandante contra el primer acto impugnado, requirió y recibió de la clínica parroquial "Nuestra Señora de Guadalupe" de la Asociación Emiliani, una nota actualizada al 13 de julio de 2004, pero tampoco en ella especificó el tiempo de experiencia con el referido fármaco; de manera que no fue posible subsanar dicha omisión ni siquiera en este momento. En este punto vale aclarar, además, que no es posible subsanar esta, deficiencia mediante documentación que no ha sido presentada y evaluada en el procedimiento de licitación número M-004/2004, aún en la etapa recursiva.

[Volver al índice →](#)

Así, en el informe de la Comisión Especial de Alto Nivel conformada para la tramitación del referido recurso [...], se hace constar que la Comisión Evaluadora de Ofertas, en un segundo análisis de las constancias presentadas por [la tercera beneficiaria], advirtió que *«hubo un error de apreciación en una de las constancias presentadas en la Licitación Pública M-010/2003-P/2004, lo cual consiste en que en la misma no se especifica el tiempo de experiencia con el referido fármaco, detalle que se mantiene en la nota (...) actualizada al 13 de julio de 2004 por la Clínica Parroquial "Nuestra Señora de Guadalupe" de la Asociación Emiliani, por lo que dicha Comisión solicita que se cambie el status de la calificación para [...] a que no califica».* (El subrayado es propio).

En este contexto, la Comisión Especial de Alto Nivel recomendó al Consejo Directivo del ISSS revocar la adjudicación del código número 140208, "CLARITROMICINA 125 MG. X 5 ML. SUSPENSIÓN ORAL, FRASCO 50 ML. – 60 ML.", de la licitación pública número M-004/2004, a favor del tercero beneficiario. Sin embargo, en su resolución, el Consejo demandado hizo caso omiso de dicho dictamen sin justificar la razón por la cual eludió dicho requisito y confirmó la adjudicación a favor de [la tercera beneficiaria].

Importa enfatizar, además, que en el recurso de revisión contra el posterior acto de adjudicación del código número 010357, "CLARITROMICINA 500 MG TABLETA", correspondiente a una tercera —y diferente a las mencionadas— licitación pública con referencia M-006/2004, "SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS VARIOS PARA CENTROS DE ATENCIÓN DEL ISSS" (SEXTA PARTE), a favor de [la tercera beneficiaria], la constancia expedida por la clínica parroquial "Nuestra Señora de Guadalupe", de la Asociación Emiliani, también fue controvertida por la misma deficiencia. Sin embargo, en esta oportunidad, a diferencia del presente caso, la autoridad demandada aceptó que la adjudicataria no cumplía el requisito técnico exigido en el numeral 2.3.2 relativo a la presentación de dos constancias con el contenido solicitado, por lo que procedió a la descalificación del tercero beneficiario, declarando desierto el código número 010357 de la licitación en comento, mediante el acuerdo número 2004-1377.OCT., contenido en el acta número 3012, del veintiuno de octubre de dos mil cuatro [...].

Así las cosas, resulta evidente que la deficiencia en el contenido de la constancia emitida por el director médico y de staff de la clínica "Nuestra Señora de Guadalupe", Asociación Emiliani, es de tal naturaleza que equivale a la falta de presentación de una constancia, lo

[Volver al índice →](#)

que era suficiente para que la oferta de [la tercera beneficiaria], en la licitación pública número M-004/2004, para el código número 140208, no alcanzara la calificación del 100% requerida en la evaluación técnica para ser considerada en el proceso de recomendación y examen de su propuesta económica para adjudicar el referido código a su favor, según los términos técnicos de las bases de licitación.

Por consiguiente, tanto el acto de adjudicación del código número 140208, "CLARITROMICINA 125 MG. X 5 ML. SUSPENSIÓN ORAL, FRASCO DE 50 ML. — 60 ML", correspondiente a la licitación pública número M-004/2004, a favor de [la tercera beneficiaria], como la confirmación del mismo en el recurso de revisión interpuesto, transgreden lo establecido en los pliegos de condiciones que rigen la licitación que nos compete y, por ende, los principios que informan al procedimiento licitatorio.

Sólo esta causal es suficiente para generar un vicio en los actos administrativos impugnados. Por esta razón, resulta inoficioso pronunciarse sobre los restantes motivos alegados por la demandante."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 360-C-2004, DE FECHA 18/03/2011)**

## **MARCAS**

INSCRIPCIÓN DE DOS O MÁS DISTINTIVOS COMERCIALES EN CUYOS NOMBRES EXISTE SEMEJANZA EN LA RAÍZ PERO QUE EN LA TERMINACIÓN HAY UN ELEMENTO DIFERENCIADOR, NO VIOLENTA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

“La parte actora impugna de ilegales los actos administrativos consistentes en: I) la resolución pronunciada por el Registrador del Departamento de Marcas y Otros Signos Distintivos del Registro de la Propiedad Industrial, Dirección de Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros, a las ocho horas y doce minutos del día nueve de agosto de dos mil seis, por medio del cual rechazó la oposición interpuesta ante el referido

Departamento de Marcas y Otros Signos Distintivos, a la marca servicios MONEDERO DORIAN"; y 2) La resolución proveída por la Directora del Registro de la Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros, a las nueve horas y cuarenta minutos del día seis de diciembre de dos mil seis, mediante la cual se confirmó la resolución anterior.

Delimitación de la controversia.

Dentro de los argumentos de ilegalidad planteados por ALMACENES SIMAN, S.A. DE C.V., este Tribunal advierte que la controversia del presente caso se circunscribe a determinar si existió violación a las disposiciones siguientes: 1) artículos 9 literal d), 14 y 16, de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, y 2) El Derecho a la Seguridad Jurídica cuyo postulado consagra el artículo 2 de la Constitución de la República.

Normativa aplicable.

La Constitución de la República de El Salvador, Asamblea Constituyente, Número 38, del quince de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial Número 234, Tomo 281, del dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

La Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, Decreto Legislativo Número 868 de fecha seis de junio de dos mil dos, publicado en el Diario Oficial Número 125, Tomo 356, del ocho de julio de dos mil dos.

3. Transgresiones alegadas.

3.1.- Principio de Seguridad Jurídica.

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

La Seguridad Jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegará a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación. En resumen, la Seguridad Jurídica

[Volver al índice →](#)

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

### 3.2.- De las Disposiciones Legales Invocadas.

El artículo 9 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, objeto de análisis en el presente proceso, estatuye: 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: (...).d) Si el signo constituyera una reproducción, imitación, traducción o transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido, perteneciente a un tercero, cuando su uso fuera susceptible de causar confusión o un riesgo de asociación con ese tercero o un aprovechamiento injusto de la notoriedad del signo, con relación a cualquier producto o servicio aunque no sea idéntico o similar a aquellos identificados por el signo distintivo notoriamente conocido, siempre y cuando exista una conexión entre dichos bienes y servicios.

En el mismo orden de ideas, el artículo 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 artículo 14 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, 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 artículo 8 literal c) del mismo cuerpo normativo: "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 "MONEDERO DORIAN"S", es similar fonética, gráfica e ideológicamente a la marca "MONEDERO SIMAN", propiedad de la sociedad demandante, la cual ha sido utilizada con anterioridad por ALMACENES SIMAN, S.A. DE C.V.

#### 4. Análisis del caso.

Se plantea entonces ante este Tribunal, la posible confusión que generaría en el mercado la inscripción de la marca solicitada por la CORPORACIÓN DE TIENDAS INTERNACIONALES, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE pues ambas sociedades se dedican a la misma actividad económica que es "la venta al detalle y almacenes por departamentos", y en ambos casos el propósito de uso de la marca es para distinguir servicios financieros relacionados con esas actividades. Además, que el registro de la marca "MONEDERO DORIAN"S" supondría un aprovechamiento del esfuerzo ajeno, ya que la sociedad demandante ha invertido tiempo, recursos intelectuales y económicos en lograr el reconocimiento de la marca "MONEDERO SIMAN" por el público consumidor, y resultaría injusto que un tercer competidor obtuviera beneficios en la utilización de una marca ya reconocida.

Por lo que este Tribunal procederá a valorar, conforme a los argumentos presentados por las partes y las disposiciones legales invocadas, si el acto controvertido adolece de las ilegalidades señaladas por la parte actora, ya que la sociedad demandante considera que existe semejanza entre la marca "MONEDERO DORIAN"S" y la marca "MONEDERO SIMAN". Consecuentemente, el núcleo de la problemática radica en establecer bajo que supuestos existe "semejanza" entre las marcas en disputa.

##### 4.1) De los 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 9 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, observamos que en el mismo, el legislador ha utilizado los conceptos de "reproducción e imitación", conceptos que son sinónimos de "semejanza", que se refieren 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

[Volver al índice →](#)

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.

#### 4.2) Sobre la doctrina de la apreciación de la semejanza.

La doctrina sobre la apreciación de la semejanza nos dota de principios o reglas para su apreciación. La semejanza hay que apreciarla considerando la marca en su conjunto 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.

[Volver al índice →](#)

A continuación, se procederá a realizar el análisis, conforme a los parámetros anteriores, a efecto de determinar si existe semejanza entre la marca que se pretende inscribir "MONEDERO DORIAN"S" y la marca ya inscrita "MONEDERO SIMAN".

Con la finalidad de lograr determinar si dos distintivos comerciales son semejantes entre sí, el Convenio Centroamericano para la Protección Industrial establece como herramienta un análisis tripartito: gráfico, fonético e ideológico. Con estos antecedentes y a efecto de controlar la legalidad de las resoluciones impugnadas, esta Sala realizará un examen pormenorizado de ambas marcas bajo los parámetros establecidos por la Ley, y podrá, de esa forma fijar la existencia o no de la semejanza enunciada por la parte actora.

#### 4.3) Análisis gráfico.

El doctrinario argentino Jorge Otamendi, en su obra Derecho de Marcas, asevera que: "la confusión visual o gráfica es la confusión causada por la identidad o similitud de los signos, sean éstos palabras, frases, dibujos, etiquetas o cualquier otro, por su simple observación (...) la confusión visual puede ser causada por semejanzas ortográficas o gráficas". (JORGE OTAMENDI, Derecho de Marcas, Editorial Abeledo Perrot, Tercera Edición, 1999, páginas 173-174).

La similitud visual ortográfica se presenta cuando coinciden las letras en los nombres comerciales en confrontación, influye la secuencia de vocales, la longitud y cantidad de sílabas, las radicales o terminaciones comunes.

Debe decirse que la apreciación de una marca como un todo significa que la persona que la aprecia debe imponerse de ella al verla junto a otras marcas, sin compararlas, y sin particularizar las diferencias que entre ellas existan, de manera que la impresión de conjunto que queda en su mente sea determinante para no confundirla con otra.

Para el caso las marcas a cotejar son: "MONEDERO SIMAN" y "MONEDERO DORIAN "S".

Según se aprecia, ambas poseen una raíz idéntica que es la palabra "MONEDERO", pero difieren en sus terminaciones, las terminaciones de los nombres en estudio son: "SIMAN",

y "DORIAN"S", por lo que estos son elementos diferenciadores, ninguna de las dos terminaciones tienen según el Diccionario de la Real Academia Española, un significado propio.

Este Tribunal concluye, que si bien existe similitud visual entre ambas marcas en lo referente a su raíz, tal coincidencia no es causa suficiente para que el público relacione a ambas empresas, pues sus terminaciones son completamente distintas, cada terminación relaciona el nombre de la empresa comercial que amparan, cuyos establecimientos son notoriamente conocidos en el mercado, por lo que su impresión gráfica como un todo no puede provocar error en el consumidor medianamente inteligente.

#### 4.4.) Análisis fonético.

Con respecto a la semejanza fonética, la sociedad demandante manifestó que se ha producido una confusión entre la marca de su propiedad con la que se ha solicitado la inscripción, pues producen un sonido similar, además al pronunciarse la marca solicitada y los distintivos de su mandante existe similitud fonética suficiente como para causar confusión en el público consumidor.

La confusión fonética o auditiva se produce cuando la pronunciación de las palabras que conforman la marca o distintivo, en éste caso el nombre comercial, tienen una fonética similar.

Las marcas "MONEDERO SIMAN" y "MONEDERO DORIAN"S" poseen como se determinó con anterioridad, una raíz común; sin embargo, las terminaciones SIMAN Y DORIAN"S tienen una impresión auditiva diferente y son las razones sociales de las dos tiendas por departamento en disputa.

Según lo expuesto por Emilio Alarcos Llorach, en su obra Gramática de la Lengua Española: "los rasgos distintivos que oponen entre sí los fonemas consonánticos del español configuran un sistema de cinco series y de cuatro órdenes de localización, a saber: serie oclusiva, serie sonora, serie fricativa, serie nasal y serie líquida; orden labial, orden dental, orden palatal y orden velar".

Al realizar una vocalización de ambas marcas, podemos establecer que cada una está compuesta de dos palabras, y tal como se determinó su sonido es diferente en lo que

respecta a sus terminaciones. Aunque fonéticamente sean coincidentes en la palabra "MONEDERO", la pronunciación de las marcas en su conjunto resalta el carácter diferenciador entre ellas.

Por lo tanto, se constata que tal semejanza no es determinante para la generación de confusión, ya que existen otros elementos -como se determinó con anterioridad- que resaltan la magnitud de la diferenciación, que hacen a las marcas diferentes.

En atención a lo anterior debe concluirse, que existe una diferencia fonética necesaria entre ambos nombres comerciales, para no generar confusión auditiva.

#### 4.5) Análisis ideológico.

La confusión de naturaleza ideológica o conceptual es la que deviene del parecido contenido conceptual de las marcas o distintivos, al respecto Jorge Otamendi señala lo siguiente: "Es la representación o evocación a una misma cosa, característica o idea que impide al consumidor distinguir una de otra" (JORGE OTAMENDI, Derecho de Marcas, Editorial Abeledo Perrot, Tercera Edición, 1999, página 182).

Por otra parte, en la doctrina se reconoce la tendencia generalizada de los particulares a incluir radicales o terminaciones en las marcas, nombres comerciales y otros distintivos, como en este caso la palabra "MONEDERO", término cuyo significado según el Diccionario de la Real Academia Española significa: "Bolsa, saquillo u objeto pequeño de otra forma, en cuyo interior se lleva dinero en metálico". La razón es porque son radicales evocativos, pero su uso es tan generalizado, que hacen de dichas partículas elementos de utilización muy frecuente. Debido a que dichas partículas son de uso común, se ha llegado a la conclusión que no se debe permitir su empleo de forma monopolizada, en vista que no puede constituirse sobre ellas privilegio alguno a favor de una sola persona.

Si bien es cierto, en el presente caso ambas marcas amparan productos de la misma clase financiera, comprendidos específicamente en la clase 36 de la clasificación internacional, al respecto el artículo 85 inciso 3° de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos regula lo siguiente: "Los productos o servicios no se considerarán necesariamente similares entre sí, solamente por figurar en la misma clase de la clasificación referida en el primer párrafo de

este artículo". Por lo que, la similitud entre marcas es de analizarla en base al artículo 14 inciso final de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, el cual estatuye: "Para efectos de examen de la marca, ésta deberá ser analizada, en su conjunto sin separar los elementos que la conforman".

Tal como se dijo anteriormente, la similitud entre ambas marcas es el término "MONEDERO", que como ya quedó establecido por ser una palabra de uso común en el ámbito financiero no puede monopolizarse a favor de una sola persona, ahora bien la distintividad radica en que tanto los términos "SIMAN" y "DORIAN"S" son marcas reconocidas en el mercado, las cuales pertenecen a los nombres de dos tiendas por departamentos de mucha fama en el público consumidor, por lo que la notoriedad de ambas marcas es el elemento diferenciador entre ellas, lo cual evita a que exista riesgo de error o confusión en los consumidores.

En consecuencia, el examen encaminado a determinar el carácter genérico de una marca no se deberá limitar "al mero análisis gramatical de la palabra o las palabras que la componen". En las marcas compuestas por un conjunto de palabras, puede darse el caso de que el carácter genérico de las palabras — cuando se les considera aisladamente — desaparezca porque el conjunto formado por ellas se traduce en una expresión con significado propio y poder distintivo suficiente para ser registrada como marca.

#### 6) Conclusión.

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 "MONEDERO SIMAN" y "MONEDERO DORIAN"S" 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 han violentado el Derecho a la Seguridad Jurídica, así como los artículos 2, 9 literal d), 14 y 16 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos. En consecuencia, deberá emitirse un fallo en el que se declare la legalidad de los actos emitidos por las autoridades demandadas".

[Volver al índice →](#)

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 256-2007, DE FECHA 21/12/2011)

## MINISTERIO DE ECONOMÍA

PRESENTACIÓN DE CERTIFICADO DE CALIBRACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS PARA LA PRÁCTICA DE INSPECCIÓN DE PLANTA ENVASADORA DE CILINDROS DE GAS LICUADO NO CONSTITUYE REQUISITO DE VALIDEZ DEL ACTO

“Los apoderados de la sociedad demandante solicitan se declare la ilegalidad de los actos administrativos siguientes:

a) Resolución número sesenta y ocho, emitida por el Ministerio de Economía a las ocho horas y cuarenta y cinco minutos del día uno de febrero de dos mil seis, en la cual se impuso a la demandante multa por la cantidad de ochenta y dos mil seiscientos veinticuatro colones con cincuenta centavos de colón (¢82,624.50) equivalentes a nueve mil cuatrocientos cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos de dólar (\$9,442.80) por la supuesta violación al artículo 17 literal "L" de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo.

b) Resolución emitida por la Dirección de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía a las catorce horas y cincuenta y nueve minutos del veinte de febrero de dos mil seis en la que se declaró ejecutoriada la Resolución número sesenta y ocho. [...]

2. Consideraciones previas.

Tal como consta en auto de las quince horas y treinta y cinco minutos del diecinueve de octubre de dos mil seis (folio [...]), este Tribunal admitió la demanda en contra de los actos administrativos siguientes: a) Resolución número sesenta y ocho, dictada por el Ministerio de Economía a las ocho horas cuarenta y cinco minutos del uno de febrero de dos mil seis,

[Volver al índice →](#)

que impuso multa a la demandante por supuesta infracción a la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo; y b) Resolución emitida por la Dirección de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía a las catorce horas y cincuenta y nueve minutos del veinte de febrero de dos mil seis que declaró ejecutoriada la resolución número sesenta y ocho.

Sin embargo, en este estado del proceso debe aclararse que en el caso bajo estudio la vía administrativa quedó agotada con el acto sancionatorio emitido por el Ministerio de Economía y relacionado en el literal a) del párrafo que antecede y no con el acto que declaró ejecutoriado el mismo -relacionado en el literal b) del párrafo que antecede-, ya que la naturaleza de este último, según el artículo 15 de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, es la de un acto que pertenece a la fase de ejecución y que no tiene ninguna trascendencia en la firmeza del acto sancionador.

Consecuentemente, dicho acto de ejecución no es revisable en esta sede de conformidad con lo prescrito en el artículo 7 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que en aplicación de lo expuesto en el artículo 15 inciso tercero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, debe ser declarado inadmisibile.

En ese sentido debe analizarse la legalidad, únicamente del acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Economía impuso a la demandante multa, por la cantidad de ochenta y dos mil seiscientos veinticuatro colones con cincuenta centavos de colón (¢82,624.50) equivalentes a nueve mil cuatrocientos cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos de dólar (\$9,442.80), por la supuesta violación al artículo 17 literal "L" de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo.

### 3. Normativa aplicable.

a) Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo.

Por Decreto Legislativo número ciento sesenta y nueve del diecinueve de noviembre de mil novecientos setenta, publicado en el Diario Oficial número doscientos treinta y cinco, Tomo doscientos veinte y nueve, del 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 17 del citado cuerpo normativo vigente al momento de los hechos, señala que las personas dedicadas a la importación, operación de plantas de envasado y distribución de gas licuado de petróleo deberán cumplir, entre otras con las obligaciones siguientes:

1) 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.

Por otra parte el Reglamento para la Aplicación de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo contenido en el Decreto Ejecutivo número cuarenta y seis, de fecha diecinueve de junio de dos mil tres, publicado el ocho de julio de ese mismo año en el Diario Oficial número ciento veinticinco, tomo trescientos sesenta, prescribe en el artículo 34 que los delegados de la Dirección verificarán el peso del producto contenido en los envases cilíndricos portátiles para envasado de gas licuado de petróleo y si *encontraren que el peso es menor que 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.*

*b) Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT).*

La Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología creada mediante el Decreto Legislativo número doscientos ochenta y siete, del quince de julio de mil novecientos noventa y dos, publicado en el Diario Oficial número ciento cuarenta y cuatro, tomo trescientos dieciséis del diez de agosto del mismo año, establece en su artículo 54 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 dicha Ley y su reglamento. Agrega que la aferición es inicial, complementaria y periódica y se indicará por una señal o

marca diferente para cada uno de ellas. El artículo 57 del mismo cuerpo legal señala que, los instrumentos de medida que utilicen las dependencias públicas y autónomas, deberán ser periódicamente aferidos a fin de garantizar su exactitud, de conformidad con las condiciones que establezca el Reglamento.

El artículo 59 al hablar de la **calibración** establece 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 dicha Ley. Por su parte, el artículo 60 de la Ley en comento, señala que la calibración de los instrumentos de medición, se realizará comparándolos con los instrumentos patrón -de trabajo de las oficinas de Metrología del Departamento de Normalización, Metrología y Certificación de la Calidad-, o en su caso, utilizando patrones estándares de referencia y, agrega que el CONACYT extenderá la certificación de las calibraciones que realice a través del referido Departamento, con indicación de la vigencia de la misma.

Finalmente el artículo 91 prescribe que cualquier persona natural o jurídica podrá denunciar por escrito o en forma verbal, ante la *Dirección General de Protección al Consumidor* o ante el Departamento de Normalización, Metrología y Certificación de la Calidad, cualquier hecho que constituya infracción a la Ley en comento y agrega que del hecho denunciado, la *Dirección General de Protección al Consumidor* concederá audiencia al presunto infractor por el término de tres días contados éstos a partir del día siguiente de la notificación respectiva; haga uso o no el interesado a la audiencia y vencido el plazo de la misma, se abrirá prueba la diligencia por el término de ocho días improrrogables, debiendo pronunciarse la resolución final dentro de los tres días siguientes de concluido el término de prueba. En ese mismo sentido, el artículo 95 señala que el presunto infractor dentro del término de prueba en primera instancia en su caso, podrá pedir la repetición de los análisis o exámenes físicos, químicos o biológicos que se hayan efectuado por orden de la *Dirección General de Protección al Consumidor* y que en ese caso, la repetición de las pruebas se hará bajo la responsabilidad de un perito nombrado de común acuerdo y si es el caso de laboratorio, deberá ser de los que estén acreditados y autorizados por el Consejo.

[Volver al índice →](#)

En el presente caso, el procedimiento sancionador seguido a la sociedad demandante no inició en base a una denuncia contra la misma ante la Dirección General de Protección al Consumidor (hoy Defensoría del Consumidor). Sino, por las inspecciones realizadas por el Ministerio de Economía y sus dependencias, siendo en consecuencia la autoridad sancionadora el Ministerio de Economía y no la citada Dirección. Por ello, el procedimiento regulado en el artículo 91 y siguientes de la Ley en estudio, no es ni ha sido el aplicado al caso bajo análisis, y en ese sentido este Tribunal considera procedente desestimar la supuesta violación al artículo 95 de la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología alegada por la parte actora.

*c) Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto y la Multa Administrativa.*

Creada por Decreto Legislativo número cuatrocientos cincuenta y siete, del uno de marzo de mil novecientos noventa, publicado en el Diario Oficial número setenta, tomo trescientos seis, publicado en el Diario Oficial el veintiuno de marzo de ese mismo año, ésta Ley regula en su artículo 30 la Valoración de la Prueba, señalando 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, con facultad de fijar en cada caso, los hechos que deban tenerse por establecidos mediante el examen y valoración de las mismas, cualquiera que sea su número y calidad.

4. De lo acaecido en sede administrativa.

A fin de verificar si el trámite e imposición de la sanción cuestionada se encuentran apegados a la normativa aplicable, se ha revisado el expediente administrativo y se ha encontrado lo siguiente:

i. Los días veinte de enero y ocho de junio de dos mil cinco, delegados del Ministerio de Economía se constituyeron en la planta envasadora de gas licuado de petróleo denominada "El Jute", situada en el kilómetro ciento cuarenta y cuatro de la carretera que de San Miguel conduce a El Delirio (folio [...] del expediente administrativo). Procedieron a realizar la inspección de cilindros envasados con gas licuado de petróleo, para lo cual utilizaron la

báscula marca Mettler Toledo serie cero cero cero cero cinco cuatro uno seis AE, la cual estaba certificada por CONACYT (folio [...] del expediente administrativo) y la báscula Mettler Toledo serie cero cero cero cero cinco tres ocho seis AE también certificada por CONACYT (folio [...] del expediente administrativo), ambas propiedad de dicho Ministerio. En las dos inspecciones se tomaron muestras de los cilindros de gas licuado de petróleo que se encontraban en carga listos para su distribución y otros de la línea de llenado en la plataforma de envasado de la referida planta.

Constataron en la primera inspección que treinta cilindros de veinticinco libras de capacidad tenían bajo peso y doce presentaron sobrepeso, y en la segunda inspección diecisiete cilindros de la misma capacidad se encontraron con bajo peso, mientras que diecisiete cilindros tenían sobrepeso.

Los pesos verificados en el muestreo de cilindros se encuentran anotados en un formulario diseñado para enumerar, en diferentes columnas, el pesaje y los resultados obtenidos. El formulario contiene, por cada cilindro, diez casillas en las cuales aparece, entre otros datos, el número de serie, capacidad, tara marcada, el peso —según báscula— con gas licuado de petróleo, el peso neto de gas licuado de petróleo, la diferencia y si cumple o no el peso (folios [...] del expediente administrativo).

ii. A las nueve horas cincuenta minutos del tres de noviembre de dos mil cinco se concedió audiencia, dentro del término de tres días hábiles, a la sociedad demandante para que compareciera a manifestar su defensa (folios [...] del expediente administrativo), la cual fue notificada el nueve de noviembre de ese mismo año.

La sociedad demandante compareció por medio de su apoderada general judicial licenciada Estela Lissette Sáenz de Colorado (folio [...] del expediente administrativo), quien solicitó se ordenara la práctica de prueba pericial únicamente sobre la báscula marca Mettler Toledo modelo Wildcat serie cero cinco tres ocho seis AE solicitando dicha prueba al Comité Ejecutivo del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, para determinar si la referida báscula se encontraba debidamente calibrada.

Dicha prueba fue declarada sin lugar por improcedente, en virtud que las básculas utilizadas en ambas inspecciones se encontraban debidamente certificadas por el Laboratorio Nacional de Metrología Legal del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT). Sobre este punto, debe agregarse que constan en el expediente administrativo fotocopia de los certificados de calibración extendidos por la autoridad competente con respecto de las dos básculas usadas en las dos inspecciones realizadas en la planta propiedad de la sociedad demandante (folios [...] del expediente administrativo).

El proceso se abrió a prueba por ocho días hábiles y la apoderada de la demandante ofreció como prueba testimonial la declaración de los señores Pedro Solórzano Villalta y Fredy Antonio Rivas, ambos empleados de Tropigas de El Salvador S.A.

iii. Finalmente con base al artículo 30 de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, el Ministerio de Economía valoró la prueba presentada, la cual básicamente consistía en: 1. Las inspecciones realizadas los días veinte de enero y ocho de junio de dos mil cinco, en la planta propiedad de la sociedad demandante, 2. la certeza de que las básculas utilizadas se encontraban debidamente certificadas por el Laboratorio Nacional de Metrología del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, 3. La reincidencia en la infracción, basada en la multa impuesta a Tropigas de El Salvador S.A. mediante la resolución doscientos ochenta y uno por violación al artículo 17 literal "1" de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo y 4. el hecho que los testigos presentados al ser empleados de la sociedad demandante tenían de alguna manera interés en el proceso, por lo que procedió a dictar la resolución sesenta y ocho que hoy se impugna.

#### 5. Análisis de legalidad de la resolución impugnada.

Los apoderados de la sociedad demandante alegan que el acto impugnado es ilegal, porque al apersonarse a practicar la inspección en la planta envasadora de su propiedad, los delegados del Ministerio de Economía no acreditaron la certificación de la calibración de la báscula con la que constataron la infracción imputada y porque a su juicio existe la obligatoriedad de que los instrumentos de medida utilizados por las dependencias públicas deben ser recalibrados por la autoridad competente antes de realizar las mediciones, de

conformidad con los artículos 54 y 60 de la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

Consta en el expediente administrativo (folios del [...]) los certificados que demuestran que las dos básculas utilizadas en las inspecciones cuestionadas, se encontraban debidamente calibradas por el Laboratorio Nacional de Metrología del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. Lo anterior lo confirma el informe que a petición de la parte actora fue requerido del Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (folio [...] del expediente judicial), quien manifiesta que efectivamente el Laboratorio Nacional de Metrología Legal tiene en sus archivos el certificado de calibración del año dos mil cinco, de la báscula Mettler Toledo modelo Wildcat utilizada en una de las dos inspecciones, y quien además al ser consultado sobre si las básculas debían o no recalibrarse antes de realizar las inspecciones, señaló que las recalibraciones de los equipos son responsabilidad de los propietarios, estableciendo programas de recalibración en base a los factores establecidos en el documento 10 de la OIML -Oficina Internacional de Metrología Legal-D10, tomando en cuenta el uso, el tiempo y los datos históricos obtenidos en las diferentes calibraciones que se realizan al equipo, así como lo prescrito en las normas internacionales obligatorias, las cuales *no hacen referencia al periodo de recalibración de los equipos*.

Debe anotarse que el Documento 10 de la OIML D10 al que hizo referencia el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (folio [...]), contiene las Directrices para la Determinación de Intervalos de Calibración de Instrumentos de Medida y el mismo señala entre otros aspectos, que el propósito general de una calibración periódica es mejorar la estimación de la desviación entre un valor de referencia y el valor obtenido usando un instrumento de medida y reafirmar la incertidumbre que pueda ser obtenida con el instrumento de medición y agrega que es responsabilidad de cada laboratorio individual, escoger, implementar cualquiera o ninguno de los métodos descritos en dicho documento, basados en las necesidades individuales y la evaluación de sus riesgos individuales.

De lo expuesto, se colige que no existen las violaciones a la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología alegadas por la parte actora, ya que como ha quedado establecido, con las certificaciones de calibración de las dos básculas utilizadas en las inspecciones realizadas en la planta propiedad de la sociedad demandante, agregadas al expediente administrativo y los argumentos planteados por el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, los cuales no fueron debatidos por la parte actora, que las referidas básculas se encontraban debidamente certificadas al momento de las inspecciones y por ende arrojaron pesos correctos y que no existía obligación de recalibrarlas justo antes de proceder a utilizarlas. Debe agregarse, que tampoco la sociedad demandante mostró como prueba de la exactitud de la báscula que ella misma utilizó en el llenado de los cilindros inspeccionados, el respectivo certificado que de conformidad con los artículos 54 y 59 de la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, debió obtener y renovar con periodicidad.

Finalmente, 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 establecen 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 las diligencias.

Por tanto, ya que la autoridad demandada si acreditó la calibración de las básculas utilizadas en las inspecciones realizadas los días veinte de enero y ocho de junio de dos mil cinco en la planta propiedad de la demandante, y que la normativa aplicable no regula la obligación de recalibrar las básculas antes de cada medición, es pertinente desestimar las alegaciones de la parte demandante sobre estos puntos.

## **DERECHO DE AUDIENCIA:** NECESARIA APLICACIÓN EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

### 6. Sobre el derecho de audiencia.

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 audiencia 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, **convencan 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

[Volver al índice →](#)

destinada al pronunciamiento de una decisión evidentemente conflictiva, con el interés o derecho de unas personas.

El fundamento lógico-jurídico según el cual los administrados se encuentran facultados para expresar su parecer -derivado de la garantía de audiencia- respecto a los hechos imputados en su contra por la administración pública, es el hecho que en la mayoría de los casos el *procedimiento administrativo* terminará con un acto gravoso para los intereses del administrado.

En el caso de autos, consta en el procedimiento plasmado en el expediente administrativo, que la autoridad demandada si permitió a la demandante participar activamente en el procedimiento, plantear sus alegaciones y comprobarlas. A ello hay que agregar que constan en el expediente administrativo las actas mediante las cuales se asentó el testimonio de los testigos presentados por Tropigas de El Salvador S.A. (folios [...] del expediente administrativo), lo cual es prueba fehaciente de que se garantizó a la demandante su derecho de audiencia y defensa, en el sentido de darle la posibilidad de desvirtuar las acusaciones en su contra. De las pruebas propuestas la autoridad con base a las reglas de la sana crítica desestimó las pruebas que consideró impertinentes, expresando en todo caso los motivos para ello, de conformidad con la normativa aplicable. De lo anterior, se infiere que no se irrespetó el Derecho de Audiencia como alegan los apoderados de la demandante.

#### 7. Conclusiones.

Por todo lo expuesto, esta Sala concluye que no existen las violaciones alegadas por la parte actora, en cuanto los considerandos antes expuestos dejan claro que la sociedad demandante efectivamente infringió lo establecido en el artículo 17 literal "1" de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, situación que la hizo acreedora a la sanción correspondiente y en ese sentido la resolución impugnada se encuentra dictada conforme a derecho.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 92-2006, DE FECHA 26/08/2011)**

## MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES

COMPETENCIA PARA CONOCER DE DENUNCIAS SOBRE EXTRACCIÓN DE PIEDRAS, TALA DE ÁRBOLES Y VARIACIONES AL ECOSISTEMA SIN EL CORRESPONDIENTE PERMISO AMBIENTAL

“la parte demandante pretende se declare ilegal:

a) La resolución del cinco de junio de dos mil seis, por medio del cual el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales se declara incompetente para conocer la denuncia.

b) La resolución del doce de junio de dos mil seis, que resuelve la revisión interpuesta y por medio de la cual el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales confirma el acto anterior, por ser la autoridad competente la Dirección General de Ordenamiento Forestal, Cuencas y Riego del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

Según la parte demandante, la Administración Ambiental incumplió con su deber de tutela ambiental, y dañó al medio ambiente, al declararse incompetente de conocer la denuncia ambiental y no aplicar el procedimiento sancionador (Art. 91 de la Ley del Medio Ambiente).

En vista que la parte actora no impugna los actos administrativos en lo que concierne a la remisión de la denuncia al Ministerio de Agricultura y Ganadería para que este aplique la Ley Forestal, este Tribunal se pronunciará únicamente sobre la legalidad de los actos descritos al inicio de este apartado.

2. Disposiciones legales aplicables.

Las normativas aplicables al caso particular son: La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; la Ley del Medio Ambiente; el Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente, y la Ley Forestal. [...]

*3.2. Sobre la competencia del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales*

El ingeniero Velásquez Velásquez, pretendía iniciar, con la denuncia interpuesta, un proceso sancionatorio contra los señores Escobar Escobar, por daños ambientales en su

[Volver al índice →](#)

propiedad y en la micro-cuenca de la quebrada “El Venado” o “El Pescado”. Según la actora, entre los días veintisiete y veintinueve de marzo de dos mil seis, los terceros beneficiarios utilizaron maquinaria para dragar y construir diques con materiales pétreos los cuales dañaron el ecosistema de la micro-cuenca y de su propiedad.

Por medio de la resolución del veintinueve de mayo de dos mil seis, la autoridad demandada informa su incompetencia a la parte demandante y comunica sobre la remisión del expediente al Ministerio de Agricultura y Ganadería (folio [...] del expediente administrativo). A folio [...] del proceso, consta la resolución en el cual la autoridad demandada se pronuncia sobre el escrito de revisión presentado por la actora y confirma su incompetencia para conocer la denuncia.

La competencia de la Administración Pública, es la atribución legal para que esta actúe dentro de los parámetros que el Derecho describe; por lo tanto, es la ley la que determina la capacidad legal de la autoridad administrativa. “La competencia no constituye un derecho subjetivo. Constituye una obligación del órgano.” (Marinhoff, Miguel S.: “Tratado de Derecho Administrativo.”; quinta edición; Abeledo-Perrot, Buenos Aires 2003; Título IV, capítulo III).

Dentro de los criterios de distribución de la competencia, la doctrina desarrolla una clasificación por su materia, esta distribución se refiere al objeto y contenido de lo que se discute, encomendado por la especialidad del ente que ha de desplegar la actividad. Para el presente caso, debido a que la autoridad demandada se ha declarado incompetente por cuestión de la materia, corresponde a la Sala determinar en base a la Ley, si la denuncia presentada por la parte demandante se encuentra dentro de su perímetro de atribuciones legales.

3.2.1 A groso modo el Art. 117 de la Constitución de la República, establece como deber del Estado: la protección de los recursos naturales y la diversidad e integridad del medio ambiente, a la vez declara de interés social, la protección, conservación, aprovechamiento racional y restauración de los recursos naturales, con el propósito de garantizar en el país un desarrollo sostenible.

[Volver al índice →](#)

Nuestra normativa define como medio ambiente, el sistema de elementos bióticos, abióticos, socios económicos, culturales y estéticos que interactúan entre sí con los individuos y con la comunidad en la que viven; y define a los recursos naturales, como los elementos naturales que el hombre puede aprovechar para satisfacer sus necesidades económicas, sociales y culturales (Art. 5 de la Ley del Medio Ambiente).

En el anterior contexto, corresponde a la Administración Pública a través de sus potestades —reglamentaria, imperativa, de gestión, jurisdiccional y sancionadora—, proteger y administrar de manera sostenible el ambiente y los recursos naturales. Por tal razón, el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, atribuye, por ejemplo, al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, la facultad de ejercer la dirección, control, fiscalización, promoción y desarrollo en materia de medio ambiente y recursos naturales; y por otro lado al Ministerio de Agricultura y Ganadería le corresponde regular el uso y aprovechamiento de los bosques, ríos y sus cuencas, a fin de dinamizar el desarrollo sostenible de los mismos para beneficio económico y social del país. Eso sí, por mandato Constitucional ambas actividades siempre tienen que cumplir con el deber general del Estado en torno al ambiente y los recursos naturales.

En cuanto a los recursos naturales: bosques, ríos y cuencas, ambos Ministerios tienen potestades sobre ellos pero con diferentes competencias. Al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales le compete la protección, conservación, recuperación y uso sostenible de los recursos (Art. 1 de la Ley del Medio Ambiente); en cambio al Ministerio de Agricultura y Ganadería le compete el manejo, aprovechamiento sostenible de los recursos forestales y la actividad forestal productiva (Arts. 1 y 3 de la Ley Forestal).

En otras palabras, la primera autoridad tiene que proteger el ambiente y los recursos naturales ante cualquier daño, con el propósito de garantizar su conservación, y a la vez, debe de crear medidas para prevenir perjuicios ambientales, reducir los impactos en el ambiente y compensar los daños ambientales que una actividad produce. En cambio, a la segunda autoridad le corresponde, la gestión y aprovechamiento económico de los recursos naturales en todas sus formas de valor agregado.

[Volver al índice →](#)

Lo anterior puede reforzarse al analizar la definición de evaluación ambiental a la que hace referencia la Ley del Medio Ambiente. La evaluación es el proceso o conjunto de procedimientos que permite al Estado, en base a un estudio de impacto ambiental, estimar los efectos y consecuencias que la ejecución de una determinada obra, actividad o proyecto pueden causar sobre el ambiente. Antes de otorgar el permiso ambiental, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales debe de dictaminar y valorar el impacto ambiental que una actividad, obra o proyecto puede tener en el ambiente y la salud humana.

Diferente es la competencia que la Ley Forestal da al Ministerio de Agricultura y Ganadería respecto al permiso forestal, pues este permiso autoriza a una persona natural o jurídica, a que aproveche los bosques y sus recursos, o para la realización de obras y actividades relacionadas con dicho aprovechamiento. El permiso no se enfoca en el impacto ambiental que la actividad produciría en el ambiente y salud humana, su interés trata sobre el manejo y comercio, siempre y cuando este sea ambientalmente sostenible.

El permiso ambiental procura prever, proteger y compensar el ambiente ante un posible daño ambiental; el permiso forestal busca controlar y manejar de manera sostenible los recursos forestales.

3.2.3. La denuncia hecha por el ingeniero Velásquez Velásquez, fue por daños ambientales que las actividades propiciadas por los terceros beneficiarios tuvieron sobre su propiedad y el ambiente. De acuerdo artículo 91 de la Ley del Medio Ambiente, la denuncia inició el proceso sancionatorio.

Al analizar el acta de inspección (folio [...] del expediente administrativo), la Dirección General de Inspección Ambiental observó: que efectivamente fueron practicadas ciertas actividades que desviaron el cauce de la quebrada, que se utilizó maquinaria especializada para construir una borda utilizando materiales pétreos de la misma quebrada, y que para construir la borda no se tramitaron los permisos correspondientes —la autoridad no especifica qué tipo de permiso—.

El artículo 20 del Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente, manifiesta que las personas naturales o jurídicas deberán de presentar un formulario ambiental, antes de

iniciar cualquier actividad obra o proyecto que pueda causar un impacto negativo en el medio ambiente (Art. 21 literal l de la Ley del Medio Ambiente), con el propósito que sea el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales —actuando bajo su potestad fiscalizadora— quien determine: el nivel de impacto que pueda causar; si es necesario o no un estudio de impacto ambiental; y que finalmente autorice la actividad, si esta es ambientalmente viable. Este requisito no es voluntario, es un mandato de ley, por lo que toda persona debe de presentar el formulario previo a iniciar la actividad y el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales debe de pronunciarse sobre él.

Al constatar que no existía un permiso ambiental, independientemente de la magnitud del impacto ambiental, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales debió de continuar con el procedimiento sancionatorio en atención al Art. 86 literal a) de la Ley del Medio Ambiente; y a la vez, remitir la denuncia al Ministerio de Agricultura y Ganadería, para que este constatará si el accionar de los terceros beneficiarios se encontraba dentro de las conductas tipificadas por el Art. 35 de la Ley Forestal.

Más aún, en las recomendaciones que llevó a cabo el inspector, se sugiere ejecutar obras de conservación de suelos, control de torrentes y control de la erosión en la quebrada (folio [...] vuelto), por lo que se deduce que efectivamente existió cierto nivel de impacto ambiental, que bien pudo ser prevenido o compensado, de haber existido una evaluación ambiental.

Por las razones anteriores, la Sala deberá de declarar ilegales los actos impugnados, ya que la autoridad ambiental debió de proseguir con el procedimiento sancionatorio.

**MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: AUSENCIA IMPLICA VIOLACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y DERECHO DE DEFENSA DEL ADMINISTRADO**

*3.3. Sobre la falta de motivación*

[Volver al índice →](#)

La motivación del acto administrativo es un deber de la Administración en observancia al principio de legalidad y el respeto a la seguridad jurídica del administrado.

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

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

De la lectura de los actos administrativos pronunciados por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, la Sala observa que estos únicamente manifiestan a la parte actora que su denuncia será remitida al Ministerio de Agricultura y Ganadería por ser esta la autoridad que le compete proteger los bosques, ríos y sus cuencas y únicamente fundamenta su decisión en los artículos 3 y 23 de la Ley Forestal. La respuesta de la autoridad demandada, crea incertidumbre y atenta contra toda seguridad jurídica del administrado.

Sobre esta deficiencia, el Dr. Agustín Gordillo manifiesta “El acto puede tener sustento en el ordenamiento jurídico en cuanto al objeto que decide, pero no explicitar en su motivación las razones por las cuales dicho objeto está en efecto en concordancia con el orden jurídico; ello constituye igualmente falta de fundamentación. La mera mención de normas jurídicas no establece su conexión con los hechos de la causa; eso debe de

mostrarlo el funcionario.”(“Tratado del Derecho Administrativo”; Gordillo, Agustín; Buenos Aires, Fundación del Derecho Administrativo, 2004, Octava Edición, tomo tres, Pág. IX-35).

De lo anterior se concluye que si bien es cierto dentro del proceso de formación de voluntad del acto administrativo se incluye todo aquello que influye en la toma de decisión, tal es el caso del acta de inspección, es necesario detallarlos y explicarlos en el acto o al menos hacer referencia a ellos, con el objetivo de informar al administrado sobre las razones de hecho y derecho que fueron valoradas al momento de conceder o denegar un derecho.

Declarada la ilegalidad de los actos, la Sala considera importante que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales tome en cuenta que los actos impugnados no están debidamente motivados, lo cual también es motivo de ilegalidad.

#### 4. Conclusión

Esta Sala concluye, que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales es competente para conocer la denuncia interpuesta por la parte actora, por lo que dicha autoridad, debe de tramitar el procedimiento sancionatorio para constatar si efectivamente existió una infracción a la Ley del Medio Ambiente; y oportunamente motivar en debida forma el acto administrativo.

En base a lo anterior, en cuanto a la falta de competencia por parte del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, declárense ilegales los actos emitidos por la Administración Pública.

#### 5. Medida para restablecer el derecho violado.

Determinada la ilegalidad de los actos administrativos impugnados, corresponde efectuar un pronunciamiento sobre la medida (en caso de proceder) para el restablecimiento del daño causado.

El artículo 32 inciso final de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece: “Cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto

impugnado, se dictarán, en su caso, las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado.”

En consecuencia, deberá ordenarse a la autoridad demandada, que dé trámite a la denuncia e inicie el proceso sancionatorio contra las acciones de los señores Mario René Escobar Escobar y Marvin Nahún Escobar Escobar y queda firme la remisión de la denuncia del señor Juan Gonzalo Velásquez Velásquez, al Ministerio de Agricultura y Ganadería con el propósito que esta conozca las acciones declaradas y determine si existe o no infracciones conforme a la Ley Forestal.

De existir algún daño en la propiedad del demandante, queda habilitada la vía del derecho común, para poder ejercer sus derechos de conformidad a lo establecido en la Ley correspondiente.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 268-2006, DE FECHA 13/09/2011)**

## VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO AL EMITIR PERMISO AMBIENTAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN RELLENO SANITARIO SIN PREVIA CONSULTA PÚBLICA

“De lo establecido en la demanda, los demandantes pretenden se declare ilegal el acto MARN: No-10526-1314-2007 de fecha seis de septiembre de dos mil siete, por medio del cual se extendió a Presentation Systems, S.A. de C.V., el permiso ambiental para el proyecto "Relleno Sanitario Santa Ana".

Según la parte demandante, el permiso ambiental adolece de los siguientes vicios:

- a) En el proceso de evaluación ambiental no se practicó la consulta pública (artículo 25 literal b de la Ley del Medio Ambiente).
- b) El acto administrativo no fue debidamente motivado y no se le dio ponderación al diagnóstico del comportamiento del agua y la recomendación presentada (Artículo 25 literal c) de la Ley del Medio Ambiente).

c) La autoridad demandada no notificó la resolución MARN: No-10526-1314-2007 que le impidió a los demandantes recurrir al permiso ambiental (artículos 25 a) y 26 de la Ley del Medio Ambiente).

De lo anterior, la parte demandante considera que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales no respetó el principio de legalidad y vulneró sus derechos de audiencia, defensa, debido proceso, igualdad y al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

## 2. Disposiciones legales aplicables.

La normativa aplicable al caso particular es: La Ley del Medio Ambiente y el Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente.

## 3. Analisis del caso.

En el auto de las once horas cuarenta y cinco minutos del veintisiete de marzo de dos mil ocho, la Sala reconoció la legitimación de la Comunidad Santa Gertrudis, al constituir el ambiente un bien jurídico de disfrute colectivo.

Se expresó en la resolución, que la legitimidad de las partes existe desde el momento en que su entorno ambiental, se encuentra en similar o igual riesgo, con la construcción del proyecto "Relleno Sanitario Santa Ana", que autorizó el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

De ahí que los peticionarios se encuentran legitimados para intervenir en sede administrativa y judicial por tener un interés plurisubjetivo de tipo colectivo, en relación a la decisión que se impugna.

La parte actora ha manifestado, que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales incumplió con el principio de legalidad al vulnerar: su derecho al debido proceso administrativo, derecho de defensa, audiencia, igualdad, y al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

El derecho al debido proceso administrativo, garantiza a que el proceso o procedimiento administrativo, se estructure de la manera prescrita en la ley y que en él se respeten

[Volver al índice →](#)

integralmente los derechos constitucionales tanto del contenido material como los de contenido procesal (Sentencia de la Sala de lo Constitucional del nueve de diciembre de dos mil nueve, Ref. 163-2007).

Partiendo de lo anterior, la Sala llevará a cabo las siguientes consideraciones:

**3. 1.** En la "Declaración Sobre los Derechos al Desarrollo de 1986", los miembros de las Naciones Unidas reconocieron a la persona humana como el sujeto central del desarrollo; mostrándose de acuerdo además, en adoptar el Derecho al desarrollo como un derecho humano inalienable que le permite participar a la persona humana, en un desarrollo económico, social, cultural y político (Arts. 1 y 2).

La misma Declaración exige a los Estados a que garanticen a todos los seres humanos, la igualdad de oportunidades en cuanto al acceso a los recursos básicos (vivienda, salud, alimentación, entre otros) y a que apoyen la participación popular en todas las esferas, como factor importante para el desarrollo (Art. 8).

El principio 10 de la "Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo", promueve la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que le correspondan para tratar las cuestiones ambientales. Este principio busca que los Estados proporcionen a sus ciudadanos, la información necesaria sobre aquellas actividades que afecten las vidas de sus comunidades, habilitándoles la posibilidad de participar en los procesos de adopción de decisiones y a tener un acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos.

El principio 10 reconoce como los elementos básicos de toda participación pública: El acceso a los procesos de toma de decisión; el acceso a la información y el acceso a la justicia ("Evaluación del Impacto Ambiental en Centro América. Manual de Participación Pública". Unidad de Comunicación de la UICN-Unión Mundial para la Naturaleza; página 13, segundo párrafo).

El Salvador ha adquirido el compromiso internacional, de asegurar la participación de la población, en la toma de decisiones de todo proyecto que explote los recursos naturales del país y especialmente, de los proyectos que puedan afectar su entorno ambiental; es por ello

[Volver al índice →](#)

que nuestro sistema de evaluación ambiental, requiere la elaboración de un estudio de impacto ambiental y posteriormente, para ciertos casos, la consulta pública del estudio.

La importancia de la participación pública en la evaluación del impacto ambiental de un proyecto de desarrollo, estriba en que: esta permite obtener información y conocimientos a los evaluadores ambientales, sobre circunstancias que muchas veces son difíciles de percibir en toda su importancia, al analizar únicamente el estudio de impacto ambiental que presentó el titular del proyecto. Muchas veces, es más fácil para las comunidades vinculadas al proyecto de desarrollo, señalar aquellos hechos o situaciones que afectaran su medio ambiente ("Evaluación del Impacto Ambiental en Centro América. Manual de Participación Pública").

El artículo 25 literal a) de la Ley del Medio Ambiente, exige al titular del proyecto que dé a conocer al público el estudio de impacto ambiental; pero adicionalmente, la ley exige que los proyectos cuyo resultado refleje la posibilidad de afectar la calidad de vida de la población o amenazar su salud, bienestar o medio ambiente, deberán ser sometidos a una consulta pública en el municipio en el cual se pretende llevar a cabo la actividad, obra o proyecto propuesto y bajo la dirección del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

En el período de consulta pública practicado para el proyecto "Relleno Sanitario Santa Ana", setenta y nueve personas de la Comunidad de Santa Gertrudis consultaron el proyecto al considerarse afectados por este; sumado a ello, la Coordinadora Nacional del Medio Ambiente llevó a cabo observaciones técnicas, sociales y legales en base a los argumentos de los consultados (folios [...], quinta pieza del proceso contencioso administrativo).

Posteriormente, dentro del período de consulta pública, la Comunidad Santa Gertrudis presentó un diagnóstico ambiental, el cual corre agregado a folios [...] de la primera pieza del proceso contencioso administrativo. En el diagnóstico se observa entre otros puntos, riesgos en los nacimientos de agua y pozos que abastecían a la población de la Comunidad de Santa Gertrudis y los ríos Suquiapa y el Lempa.

[Volver al índice →](#)

Por los antecedentes relacionados, esta Sala es de la opinión, que en el proceso de evaluación del estudio de impacto ambiental presentado por Presentation Systems S.A. de C.V., el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, debió de incluir la consulta pública entre los miembros de la Comunidad Santa Gertrudis y el titular del proyecto, siguiendo los requisitos mínimos del artículo 32 del Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente.

El procedimiento para emitir una autorización, es un procedimiento inexcusable de la actuación administrativa, que exige a la Administración Pública cumplir con lo establecido en la normativa para cada actuación, sin omitir trámites esenciales.

Al emitir el permiso ambiental sin practicar la consulta pública del Art. 25 literal b) de la Ley del Medio Ambiente, la Administración Pública atentó contra el derecho de la Comunidad Santa Gertrudis a un ambiente sano y equilibrado, sin garantizarles a estos un debido proceso, que respetase su derecho de audiencia y defensa. Lo anterior puso a la parte demandante en clara desventaja frente a Presentation Systems S.A. de C.V.

#### OBLIGATORIEDAD DE INCLUIR EN TODO PERMISO AMBIENTAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE RELLENOS SANATORIOS LA PONDERACIÓN DEL DIAGNÓSTICO AMBIENTAL, CON EL PROPÓSITO DE FUNDAMENTAR LA JURIDICIDAD DEL PERMISO

**3.2.** La parte demandante sostiene, que la Administración Pública incumplió con la motivación del permiso ambiental, al no ponderar el Diagnóstico alternativo, que presentó en el período de consulta pública y que por lo tanto, el permiso ambiental carece de fundamentación y motivación. La parte demandante alega que la autoridad, infringió el artículo 25 literal c) de la Ley del Medio Ambiente.

La Sala de lo Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia, que la motivación es un elemento importante de la seguridad jurídica y que protege la conservación y defensa de los

derechos de los administrados. Agrega además, que la motivación del acto, cumple con la función informativa de identificar inequívocamente y trasladar al interesado y potencial recurrente, el fundamento jurídico y fáctico de la decisión administrativa.

Omitir una motivación en un acto administrativo, implica entonces, violar la seguridad jurídica y el derecho de defensa en juicio (Sentencia del veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y nueve; Ref. Amparo 197-1998).

En el caso de las autorizaciones, la doctrina ha reconocido la motivación como un elemento esencial cuando estas: limitan derechos subjetivos o intereses legítimos; expresan criterios que se separen de decisiones precedentes o del dictamen de órganos consultivos; se otorguen en base a potestades discrecionales; cuando la ley lo exija expresamente; y cuando la autorización se otorgue en base a concurso o procedimientos selectivos. ("La Autorización Administrativa"; Laguna de Paz, José Carlos, página 199).

Al confrontar el proceso administrativo presentado por la autoridad y al leer el acto administrativo impugnado, es claro que la Administración Pública no llevó a cabo una motivación clara y precisa que desarrollara y desvirtuara lo alegado por los demandantes. Al afectar la decisión de la Administración Pública los intereses legítimos de la Comunidad Santa Gertrudis, esta debió de presentar argumentos suficientes que explicaran, la "juridicidad" del permiso ambiental extendido, para que gozaran de suficientes herramientas en el momento de recurrir del acto.

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

Tomando en cuenta lo anterior, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales debió incluir la ponderación del diagnóstico ambiental, como parte de la motivación del permiso ambiental con el propósito de fundamentar la juridicidad del permiso ambiental en contraposición a lo alegado por la parte demandante en su Diagnóstico alternativo.

#### 4. Conclusión

Con base en lo anterior y por haber estimado el incumplimiento del procedimiento para la evaluación del estudio de impacto ambiental y la falta de motivación en el acto administrativo reclamado, este Tribunal concluye que el permiso ambiental autorizando el proyecto "Relleno Sanitario Santa Ana" es ilegal, por lo que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales deberá de practicar nuevamente el proceso de Evaluación de impacto ambiental, llevar a cabo la consulta pública según lo indican los artículos 25 literales b) y c) de la Ley del Medio Ambiente y 32 del Reglamento General de la ley del Medio Ambiente y pronunciarse sobre el Diagnóstico alternativo presentado por la Comunidad Santa Gertrudis.

#### 5. Medida para restablecer el derecho violado.

Determinada la ilegalidad del acto administrativo impugnado, corresponde efectuar un pronunciamiento sobre la medida (en caso de proceder) para el restablecimiento del daño causado.

El artículo 32 inciso final de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece: "Cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se dictarán, en su caso, las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado."

En consecuencia, deberán restablecerse las condiciones existentes antes de la emisión de la resolución objeto de impugnación, en el sentido de que se invalide la autorización otorgada, debiendo la autoridad demandada emitir la providencia sustitutiva que corresponda, respetando los parámetros de legalidad expuestos en esta sentencia, así como también tomar las medidas correspondientes ante los daños medioambientales que se hubieren ocasionado en virtud de la resolución emitida”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 458-2007, DE FECHA 06/06/2011)**

[Volver al índice →](#)

## MINISTERIO DE EDUCACIÓN

### POTESTAD DE IMPONER MULTAS A CENTROS PRIVADOS DE EDUCACIÓN CUANDO ÉSTOS INCUMPLEN LO PACTADO EN EL PROSPECTO DEL AÑO ESCOLAR

“La parte actora pretende se declare la ilegalidad de los actos administrativos pronunciados por la Dirección Nacional de Centros Privados y Acreditación Institucional del Ministerio de Educación (hoy Directora Nacional de Educación) y del Ministro de Educación, de la primera autoridad, la resolución de las catorce horas del veinticinco de febrero de dos mil nueve, mediante la cual el primero impuso a la demandante multa por la suma de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, equivalentes a cuarenta y tres mil setecientos cincuenta colones, y que los pagos de las cuotas mensuales de colegiatura deberán hacerse dentro de los primeros diez días calendario de cada mes; y por la resolución emitida por la segunda el diecinueve de marzo de dos mil nueve, mediante la cual confirma la cuantía de la multa impuesta y la forma de pagos de las cuotas mensuales de colegiatura antes mencionada.

#### 2. De las disposiciones legales invocadas.

Las normativas legales aplicables al caso en concreto son: Constitución de la República de El Salvador y la Ley General de Educación.

#### 3. Delimitación de la Controversia.

La parte actora esgrime como motivos de ilegalidad la violación a los artículos 12, 80, 83, 83-A, 100 y 103 de la Ley General de Educación, y a los principios constitucionales del derecho de legalidad, tipicidad, analogía e interpretación extensiva.

En atención tanto de los argumentos vertidos por la parte actora en el escrito de su demanda como de lo manifestado por la autoridad demandada, el fondo de la controversia sobre la cual recae esta sentencia se contrae a determinar si son legales las resoluciones pronunciadas por Director Nacional de Centros Privados y Acreditación Institucional del Ministerio de Educación y el Ministro de Educación en contra de la impetrante.

#### 4. Normativa Aplicable.

##### Ley General de Educación:

Artículo 12.- El Ministerio de Educación establecerá las normas y mecanismos necesarios para que el sistema educativo coordine y armonice sus modalidades y niveles, así mismo normará lo pertinente para asegurar la calidad, eficiencia y cobertura de la educación. Coordinará con otras instituciones, el proceso permanente de planificación educativa.

Artículo 80.- El acuerdo Ejecutivo que autoriza la creación y funcionamiento de los centros privados de educación deberá sustentarse en comprobaciones que garanticen la organización académica y administrativa adecuada, los recursos físicos y financieros necesarios y el personal docente calificado, de conformidad a los servicios que ofrezca. La solicitud de creación y funcionamiento deberá resolverse dentro de los sesenta días, contados a partir de la fecha de su presentación.

Artículo 82.- Los centros privados de educación deberán enviar a la autoridad correspondiente, dentro de un plazo de sesenta días anteriores al inicio del año lectivo, la planta de personal docente, para verificar su situación escalafonaria; así mismo el prospecto anual que deberá contener el número de acuerdo de aprobación emitido por el Ministerio de Educación, el costo de la matrícula y el de cada cuota de escolaridad o colegiatura, así como el número de éstas a pagar durante el año y los servicios educativos que oferta, conforme la autorización de funcionamiento.

Artículo 83.- La administración económica de los centros privados de educación corresponde a los propietarios o encargados de los mismos.

Los centros privados de educación podrán incrementar las cuotas de matrícula inicial o las colegiaturas mensuales cada dos años; y en ningún caso podrán acordarse ambos incrementos para un mismo año lectivo. El referido incremento será avalado por el Ministerio de Educación, cuando el centro privado de educación de que se trate, haya cumplido con las siguientes circunstancias:

a) Que la convocatoria para conocer y decidir el incremento, se realice dentro de los meses de junio y julio del año lectivo anterior al de su aplicación, y con quince días de

anticipación a la fecha de efectuarse la Asamblea General de padres de familia. Dicha convocatoria deberá expresar como único punto a tratar, el del proyecto de aumento de la matrícula o cuota escolar, y comprender a la totalidad de padres de familia que resultarían afectados con el incremento, así como al Ministerio de Educación, quien designará un representante que deberá estar presente en la Asamblea General.

Artículo 83-A. La dirección del centro privado de educación, enviará al Ministerio de Educación, a más tardar dentro de los ocho días hábiles siguientes a la realización de la Asamblea, el punto de acta donde se resuelve el incremento de la matrícula inicial o de la cuota mensual, en su caso; así como el proyecto justificativo del incremento al que se refiere el literal c) del artículo 83 de la presente Ley; además, remitirá el listado completo de la Asamblea General convocada y las inasistencias, según sea el caso.

Asimismo, la dirección del centro privado de educación informará a los padres de familia sobre la ejecución de las diligencias establecidas en el inciso anterior, a través de un comunicado por escrito.

Se prohíbe a los centros privados de educación, establecer cuotas adicionales de cualquier clase, en forma directa o por cualquier otro medio, quedando los padres de familia eximidos de la responsabilidad de dichos pagos.

Artículo 100.- Las sanciones se aplicarán de acuerdo a la gravedad de las faltas.

En el caso de faltas menos graves se aplicará amonestación pública.

En el caso de faltas graves y muy graves, las sanciones se aplicarán gradualmente, de acuerdo al reglamento de la presente Ley, así:

- a) Multa, que podrá ser: de cinco mil a cien mil colones;
- b) Suspensión temporal de la autorización de funcionamiento; y,
- c) Revocatoria de la autorización del funcionamiento.

Las multas previstas en este capítulo deberán hacerse efectivas por el infractor dentro de los quince días siguientes a aquel en que se haya impuesto la sanción.

La certificación de la resolución que imponga la multa tendrá fuerza ejecutiva y el producto de la misma ingresará al Fondo General de la Nación.

[Volver al índice →](#)

La suspensión temporal de la autorización de funcionamiento podrá durar hasta un máximo de dos años, según el caso, y consistirá en el cese temporal del funcionamiento del centro privado de educación. Su aplicación tendrá vigencia al inicio del año lectivo próximo siguiente al que fue impuesta la sanción.

La revocatoria de la autorización de funcionamiento consistirá en el cese de las actividades del centro privado de educación.

Las personas naturales o jurídicas propietarias de centros educativos cuyo funcionamiento ha sido revocado, quedarán inhabilitadas para participar en la creación o constitución de nuevas instituciones educativas.

Artículo 103.- Los actos procesales serán nulos cuando no se hayan observado los procedimientos previstos en esta Ley, o cuando se violen los derechos establecidos en la Constitución de la República y demás leyes vigentes.

En este caso, el perjudicado tendrá derecho a pedir la declaratoria de nulidad a la autoridad educativa que instruye el procedimiento, o ante el Titular del Ministerio de Educación o quien haga sus veces, mediante el uso del recurso de apelación, en la forma prevista en esta Ley.

La nulidad de un acto procesal, cuando sea declarada, invalidará todos los actos consecutivos que de él dependan.

##### 5. Análisis jurídico.

La parte actora en el transcurso del presente proceso manifestó que las autoridades demandadas han realizado una errónea aplicación de la Ley General de Educación que conllevó a la imposición de una multa de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América equivalentes a cuarenta y seis mil setecientos cincuenta colones, por parte del Director Nacional de Centros Privados y Acreditación Institucional del Ministerio de Educación (hoy Directora Nacional de Educación), al estar inconforme con la primera resolución, la impetrante apeló ante el Ministro de Educación, el cual confirmó la sanción de la autoridad inferior, violentando según ella una serie de derechos.

Ante tal aseveración es importante realizar un análisis técnico jurídico que permita establecer si lo actuado por las autoridades demandadas intervinientes en el presente fue la correcta.

Iniciaremos recordando que la impetrante realizó algunas modificaciones administrativas al inicio del año lectivo dos mil nueve, las cuales fueron el origen del proceso que conllevaron a la emisión de los actos que hoy se impugnan como son: i) pago anticipado de colegiatura mensual dentro de los primeros cinco días calendario, ii) No entrega gratuita de libros de inglés e iii) No entrega de agenda escolar. La actora afirmó en el transcurso del presente proceso que no han vulnerado la Ley General de Educación ya que lo sancionado es una medida administrativa que no tiene nada que ver con el aumento de la matrícula en el año dos mil nueve, y lo realizado no está regulado por la antes mencionada Ley, por lo tanto no es merecedora de la sanción impuesta, ya que no puede ser sancionado por algo que no esté prescrito en la misma.

Las autoridades demandadas por su parte arguyeron en términos generales que todo lo actuado fue conforme a derecho y apegado a un procedimiento previo, amparando sus fallos a la investigación de la denuncia que hicieran algunos padres de familia, ya que la medida tomada por la impetrante les afectaba en el aspecto económico y no estaban de acuerdo con tales medidas.

Es de hacer notar que el artículo 12 de Ley General de Educación establece las facultades del Ministerio de Educación y su accionar con el fin de velar con el buen desarrollo de los mecanismos para lograr calidad, eficiencia y cobertura de la educación, el artículo 80 del mismo cuerpo legal expresa que será la autoridad hoy demandada la encargada de la autorización y funcionamiento de los centros privados de educación los cuales deberán ser garantes de la organización académica y administrativa adecuada.

Ante lo supra expresado, es claro que las autoridades demandadas son las pertinentes de conocer las denuncias de los padres de familia y la segunda de estas en apelación, sobre las modificaciones administrativas que los llevaron a realizar una serie de denuncias ante esta, entre las violaciones alegadas están principios de rango constitucional, ya que la actora

[Volver al índice →](#)

considera violentada la legalidad, iniciaremos mencionando que en párrafos anteriores se ha establecido que definitivamente son las autoridades demandadas las competentes para conocer del caso en cada una de las instancias, recordemos que según algunos tratadistas el principio de legalidad o primacía de la Ley es un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la Ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica, ante tales hechos alegados se tuvo a la vista el expediente administrativo en la cual se observó que se ha respetado tal principio, la actora expresa, que no se encuentra tacita la acción que se sancionó, ante tales argumento es claro que las posibilidades de que se cometan algunas infracciones son innumerables es por lo tanto que el legislador muy sabiamente ha normado las conductas con la finalidad que se pretende proteger, en este caso intenta salvaguardar que se afecte económicamente a los padres de familia, sin haber seguido el proceso establecido por la Ley, usando medios disuasivos que lleven al mismo fin como es el incremento del presupuesto escolar por la compra de los libros de inglés y agenda escolar en este caso.

En lo que respecta a la libertad de vinculación negativa y positiva, está claro que es una institución privada, pero esto no valida el actuar conforme al arbitrio de la institución ya que la Ley General de Educación es la norma que regula su actuar, es importante recordar que la impetrante, es una institución que ayuda al Estado para educar a sus gobernados y es por tal razón que el Estado está en la obligación de salvaguardar los derechos de los particulares para que no se vulneren sus derechos y será la Administración la que decida algunas situaciones administrativas, pero que estas no contraríen el espíritu de la norma secundaria y en este caso es claro que la libertad está limitada a la vinculación positiva por estar determinada previamente la conducta sancionada.

En lo manifestado por la parte actora dentro de "las obligaciones de los centros de estudios, se encuentra la de presentar un prospecto escolar, el cual sirve de guía para los padres de familia de lo que la institución educativa se compromete a ofrecer" [...], una de las actuaciones que se sancionaron fue el pago de la cuota anticipada de la colegiatura mensual dentro de los primeros cinco días calendario que como muy bien lo han sostenido las

[Volver al índice →](#)

autoridades demandadas con base a la prueba documental que consta en el prospecto del año dos mil nueve [...] dice "Los pagos de colegiatura se harán por mensualidades anticipadas durante los primeros diez días calendario de cada mes en el Banco Cuscatlán" ante la expresada prueba es irrefutable que se contrarié de no haber incumplido lo ofrecido en el mencionado prospecto según lo expresa el artículo 82 de la Ley General de Educación.

Con lo concerniente a la no entrega gratuita de los libros de inglés y agenda escolar, argumenta la actora que no ofreció ni consta que serían gratis, es evidente que al llevar el proceso sancionador la actora no desvirtuó en ningún momento por medio de prueba alguna que en los años anteriores se habían cancelado estos, es por tal razón que según consta en el expediente administrativo las personas denunciantes afirmaron que estos eran gratuitos, este tipo de actos administrativos con una simple interpretación de la información plasmada en el prospecto dos mil nueve deberán ser informadas según lo establecido en el artículo 83 de la Ley General de Educación ""Se prohíbe a los centros privados de educación, establecer cuotas adicionales de cualquier clase, en forma directa o por cualquier otro medio quedando los padres de familia eximidos de la responsabilidad dichos pagos."

De lo expresado en el precedente artículo, la omisión de plasmar en el prospecto dos mil nueve que los libros del idioma inglés se venderían, la actora cometió un error, ya que sí lo hubiese hecho, los padres de familia estarían conscientes de tal gasto, previo a su aprobación ante la autoridad pertinente, es importante mencionar que a falta de aclaración, se estaría cargando un gasto adicional a los padres, lo cual está expresamente regulado en la Ley en comento, por lo tanto se considera que las autoridades se apegaron a derecho en lo concerniente a este punto alegado.

En conclusión, luego de haber realizado un estudio minucioso de cada uno de los puntos alegados por la actora, la cual se limitó a expresar que según ellos los actos que sancionó el Director Nacional de Centros Privados y Acreditación Institucional del Ministerio de Educación (hoy Directora Nacional de Educación) y confirmó el Ministro de Educación, se realizaron dentro de sus facultades administrativas como entidad privada, estos no fueron

[Volver al índice →](#)

refutados por los medios de prueba pertinentes que a este Tribunal logran convencer de la vulneración de los derechos invocados como violados, y en base al apego de lo prescrito en la Ley General de Educación y la Constitución, consideramos que las autoridades demandadas se sujetaron al cuerpo normativo que los rige.

#### 6. Conclusión.

De lo anterior, se concluye que las resoluciones emitidas por el Director Nacional de Centros Privados y Acreditación Institucional del Ministerio de Educación (hoy Directora Nacional de Educación) como por el Ministro de Educación fueron emitidas dentro del marco legal que la misma Ley les faculta, determinando esta Sala que no se han violentado los principios constitucionales de legalidad, tipicidad, analogía e interpretación extensiva y lo referente a la falta de motivación, por tal razón es procedente declarar la legalidad de las resoluciones impugnadas”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 111-2009, DE FECHA 05/09/2011)**

### **MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

**ACTOS EMITIDOS POR EL JEFE DEL DEPARTAMENTO DE REGISTRO TRIBUTARIO DE LAS ALCALDÍAS MUNICIPALES REQUIEREN PARA SU LEGALIDAD, LAS RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO EN QUE FUNDAMENTAN SU DECISIÓN**

“El acto objeto de pretensión motivadora del presente proceso es el Acuerdo número 46 emitido por el Concejo Municipal de la ciudad de Soyapango, Departamento de San Salvador, mediante el cual confirma la resolución E-405 emitida a las nueve horas veinte minutos del cuatro de septiembre de dos mil seis, por el Jefe del Departamento de Registro Tributario de la Alcaldía Municipal de Soyapango, en la cual resuelve rectificar la cuenta de los Impuestos Municipales a nombre de la sociedad demandante.

[Volver al índice →](#)

La sociedad demandante alega falta de competencia para fundamentar el recurso de apelación; falta de fundamentación del acto administrativo impugnado; violación al debido proceso y a los artículos 100, 101, 105, 106 y 107 de la Ley General Tributaria Municipal, y al artículo 3, numeral 18, literal b) de la Tarifa General de Arbitrios Municipales.

Consideraciones preliminares básicas.

*a) Debido Proceso.*

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

*b) Sobre la fundamentación de las actuaciones administrativas.*

La motivación [elemento objetivo 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 motivación cumple la función informativa de identificar inequívocamente, y trasladar al interesado y potencial recurrente, el fundamento jurídico y fáctico de la decisión. (Sentencia del veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y ocho, Ref. 8-T-92).

La sociedad actora ha sostenido, a lo largo del presente proceso una serie de argumentos mediante los cuales pretende que el acto administrativo sea declarado ilegal, por lo anterior en este momento iremos realizando la valoración de cada uno de ellos y sólo en caso de concluir que el acto administrativo es legal, serán revisados en su totalidad, en caso contrario se procederá a declarar la ilegalidad del acto impugnado.

*3.a) Análisis de la falta de fundamentación del acto administrativo.*

En un primer momento se hará un análisis sobre el punto de la falta de fundamentación del acto emitido por el Jefe del Departamento de Registro Tributario de la Alcaldía Municipal de Soyapango, Departamento de San Salvador, acto confirmado por el Concejo de la referida municipalidad.

[Volver al índice →](#)

El acto administrativo es considerado como una declaración unilateral de voluntad o de juicio dictada por una Administración Pública, en ejercicio de potestades contenidas en la ley, respecto a un caso concreto.

Específicamente, constituye una declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, realizada por la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria. En consecuencia, configura una declaración intelectual, una exteriorización de la conducta, es decir, una manifestación externa de voluntad, juicio, o una expresión de conocimiento o deseo; implicando, por consiguiente, que las actividades puramente materiales no constituyen actos administrativos.

A partir de estos conceptos, surgen las diversas clasificaciones del acto administrativo, dentro de las cuales se encuentra la que hace referencia a los actos que no contienen declaraciones de voluntad, sino solamente de juicio, comprendiendo en tal categoría los informes, dictámenes y opiniones. Por consiguiente, las opiniones consultivas emitidas por los entes y órganos que tienen atribuida tal potestad, constituyen actos administrativos. (Sentencia del veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y ocho, referencia 134-M-97).

Asimismo, los actos administrativos están configurados por una serie de elementos: competencia, presupuestos de hecho, procedimiento, etcétera, que encuentran su cobertura en el ordenamiento jurídico. Dichos elementos, aunque parte de un todo, poseen independencia entre sí, de tal suerte que en un mismo acto pueden concurrir elementos válidos y elementos viciados, pero bastará la presencia de un elemento viciado para que el acto mismo se repute ilegal (Sentencia del veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y ocho, ref. 108M-96).

El "status legal" de un acto administrativo, se mantiene si luego del análisis de todas sus etapas y elementos se constata su apego irrestricto a la normativa aplicables, contrario sensu, si en el desarrollo del análisis del acto, se advierte que alguno de los elementos o etapas de éste se encuentra viciado, dicho yerro genera la ilegalidad por sí misma sin necesidad de la concurrencia de otros. (Sentencia del once de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, Ref. 45-D97).

[Volver al índice →](#)

Esta Sala ha sostenido que el acto administrativo se encuentra configurado por una serie de elementos [subjetivos, objetivos y formales], los cuales deben concurrir en debida forma para que el acto se constituya válido. La doctrina establece que basta la concurrencia de vicios en uno de los elementos para que el acto como tal se torne ilegal. El procedimiento administrativo, en tanto modo de producción del acto, mediante el cual emana al mundo jurídico, constituye un elemento formal del acto, y por ende condiciona su validez (*Sentencia del treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y siete, Referencia 45-V-1996*).

Como se ha dejado constancia en los párrafos precedentes, la motivación [elemento objetivo 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 motivación cumple la función informativa de identificar inequívocamente, y trasladar al interesado y potencial recurrente, el fundamento jurídico y fáctico de la decisión.

### *3.b) Sobre lo acontecido en sede administrativa.*

Esta Sala ha tenido a la vista el expediente administrativo llevado en la sede de la autoridad demandada, el cual se advierte de la simple lectura del mismo que en folio [...] se encuentra el formulario de declaración de activos invertidos de la sociedad actora. [...]

En folio [...] aparece consignada la resolución E-405 del cuatro de septiembre de dos mil seis, emitida por el Jefe del Departamento de Registro Tributario de la Alcaldía Municipal de Soyapango, Departamento de San Salvador, que establece en esencia que "en vista de la información recibida, se Resuelve: RECTIFICAR la cuenta de Impuestos Municipales a nombre de Blanqueadores y Desinfectantes, S.A. de CV.,[...]."

En la resolución citada [manifiesta el funcionario que la emite], que la rectificación se hará efectiva a partir del mes de enero de dos mil seis, más el cinco por ciento de fiestas patronales, según el artículo 3) numeral 18) literal b) y artículo 4 de la Tarifa General de Arbitrios, a favor del Municipio de Soyapango, Decreto publicado en el Diario Oficial

número ciento nueve, tomo número doscientos cincuenta y cinco de fecha diez de junio de mil novecientos noventa y siete.

De lo antes expresado podemos colegir que efectivamente [como lo manifiesta el apoderado de la sociedad actora], existió violación por parte de la autoridad demandada cuando emite una resolución sin fundamentación [elemento objetivo del acto administrativo impugnado]; es decir, a nuestro criterio es evidente que el acto administrativo emitido por el Jefe del Departamento de Registro Tributario de la Alcaldía Municipal de Soyapango, Departamento de San Salvador, cambia la situación jurídica protegida con anterioridad, sin que haya justificado dicha actuación, y por lo anterior y como se ha dejado constancia esta Sala es del criterio que con un vicio que se detecte dentro de los elementos del acto administrativo, se traduce en la ilegalidad del mismo.

#### 4. Conclusión.

Este Tribunal concluye que en el caso de autos existió violación a la fundamentación del acto administrativo del Jefe del Departamento de Registro Tributario de la Alcaldía Municipal de Soyapango, Departamento de San Salvador, por haberlo emitido con las arbitrariedades apuntadas, lo que convierte al acto y los posteriores en ilegales y así será declarado.

Habiendo determinado que el acto administrativo es ilegal, cualquier otra argumentación emitida por las partes, en nada cambiaría la decisión de este Tribunal, por lo que se vuelve inoficioso.

#### 5. Medida para reestablecer el derecho violado.

Como medida para restablecer el derecho violado, procede señalar que 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 la actora 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 rectificación de la cuenta de los impuestos Municipales y sus intereses a nombre de Blanqueadores y Desinfectantes, S.A. de C.V.”

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 228-2007, DE FECHA 31/01/2011)

**RELACIONES:**

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 446-2007, DE FECHA 01/02/2011)

## **MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

**INOBSERVANCIA INCIDE NEGATIVAMENTE EN LA SEGURIDAD JURÍDICA EN UN PROCESO O PROCEDIMIENTO**

“La parte actora impugna los actos administrativos pronunciados por la Comisión Calificadora de Invalidez de la Superintendencia de Pensiones, que se detallan a continuación:

a) Dictamen número 0553-08, emitido el catorce de mayo de dos mil ocho, por medio del cual declaró que el señor José Francisco Román Hernández tiene menoscabo en la capacidad de trabajo del veinte por ciento, el cual no ocasiona invalidez.

b) Dictamen número 0749-08, emitido el dos de julio de dos mil ocho, que dejó sin efecto el dictamen 0553-08 y a la vez determinó que el menoscabo del veinte por ciento en la capacidad de trabajo del señor José Francisco Román Hernández no ocasiona invalidez.

La representante del demandante alega que se le violentó lo siguiente:

Principio de Motivación.

Derechos de Audiencia y Defensa.

3. Artículos 59 y 61 del Reglamento de la Comisión Calificadora de Invalidez. [...]

4. Sobre la motivación de los actos administrativos.

En reiteradas ocasiones esta Sala ha manifestado que el acto administrativo está configurado por una serie de elementos -objetivos, subjetivos y formales- que deben concurrir en debida forma para que el acto se constituya válido. La doctrina establece que

[Volver al índice →](#)

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

[Volver al índice →](#)

procedimiento, en el sentido que al no exponerse la argumentación que fundamente los proveídos de la autoridad, no pueden los gobernados observar el sometimiento de los funcionarios a la ley, ni permite el ejercicio de los medios de defensa, especialmente el control a posteriori por la vía del recurso. (Sentencia de Amparo número 988-2002 de las quince horas y once minutos del día nueve de junio de dos mil tres).

Esta obligación de motivación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad de la autoridad, sino que el deber de motivación que la Constitución exige, e impone la exteriorización de los razonamientos que cimienten la decisión de los funcionarios, debiendo ser lo suficientemente clara para que sea comprendida por aquel a quien va dirigida.

#### 4.1 Aplicación al caso en debate.

En el caso en análisis, el señor José Francisco Román Hernández fue notificado del dictamen 0553-08, en el que se declaró sin más razones: "De conformidad con el artículo 105 de la Ley del SAP y al artículo 78 del Reglamento de la Comisión Calificadora de Invalidez "impedimento configurado" menoscabo de la capacidad de trabajo no ocasiona invalidez" [...]. El señor Román Hernández Interpuso reclamo contra tal decisión, en el cual la autoridad demandada confirmó su decisión —segundo acto impugnado en este proceso- limitándose a repetir lo expuesto en el dictamen 0553-08 [...]. Es claro que tales resoluciones, redactadas en términos sumamente amplios y generales, no aportan elementos concretos sobre las razones que llevaron a la Administración a considerar que el grado de invalidez detectado en el año dos mil cinco mediante el dictamen 0502-05, se había reducido de un sesenta por ciento a un veinte por ciento, olvidando que tanto las situaciones verificadas como las normas invocadas, deben estar sujetas a una mínima explicación que determine su coherencia con la realidad y ser además el fundamento de la decisión que afecta al administrado.

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. Ha sido hasta en este proceso en que la autoridad demandada ha alegado que se realizaron nuevas evaluaciones al demandante las cuales se verificaron en forma científica y objetiva y reflejaron que el afiliado presentaba una notable mejoría clínica. Sin embargo, este hecho, así como los detalles de las opiniones médicas y análisis practicados, no se hicieron constar en los actos impugnados, con lo cual no pudieron ser oportunamente debatidos por el demandante.

Se advierte entonces que las resoluciones impugnadas lejos de estar legalmente motivadas, no reflejan justificación alguna que derive de las leyes, orientada a lograr la convicción del recurrente en sede administrativa en cuanto a que la misma está apegada a derecho; pues, según se señaló, es necesario que las resoluciones estén precedidas de la argumentación que las fundamente, de la secuencia de corolarios que condujeron a tomar la decisión.

En razón de todo lo expuesto, esta Sala considera que la Comisión Calificadora de Invalidez de la Superintendencia de Pensiones, actuó de forma ilegal al declarar que el impedimento configurado menoscabo de la capacidad de trabajo no ocasiona invalidez, ya que las resoluciones objeto de análisis carecen completamente de motivación.

En vista que ha quedado establecida la ilegalidad de los actos administrativos impugnados por la falta de motivación, resulta inoficioso pronunciarse de manera particular sobre los demás argumentos de ilegalidad planteados por la parte actora.

## 5. CONCLUSIONES.

Por todo lo expuesto, esta Sala concluye que los actos administrativos impugnados son ilegales y así deben declararse mediante el fallo de esta sentencia”.

“La parte actora impugna los actos administrativos pronunciados por la Comisión Calificadora de Invalidez de la Superintendencia de Pensiones, que se detallan a continuación:

a) Dictamen número 0553-08, emitido el catorce de mayo de dos mil ocho, por medio del cual declaró que el señor José Francisco Román Hernández tiene menoscabo en la capacidad de trabajo del veinte por ciento, el cual no ocasiona invalidez.

b) Dictamen número 0749-08, emitido el dos de julio de dos mil ocho, que dejó sin efecto el dictamen 0553-08 y a la vez determinó que el menoscabo del veinte por ciento en la capacidad de trabajo del señor José Francisco Román Hernández no ocasiona invalidez.

La representante del demandante alega que se le violentó lo siguiente:

Principio de Motivación.

Derechos de Audiencia y Defensa.

3. Artículos 59 y 61 del Reglamento de la Comisión Calificadora de Invalidez. [...]

4. Sobre la motivación de los actos administrativos.

En reiteradas ocasiones esta Sala ha manifestado que el acto administrativo está configurado por una serie de elementos -objetivos, subjetivos y formales- que deben concurrir en debida forma para que el acto se constituya válido. 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.

[Volver al índice →](#)

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).

Esta obligación de motivación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad de la autoridad, sino que el deber de motivación que la Constitución exige, e impone la exteriorización de los razonamientos que cimienten la decisión de los funcionarios, debiendo ser lo suficientemente clara para que sea comprendida por aquel a quien va dirigida.

#### 4.1 Aplicación al caso en debate.

[Volver al índice →](#)

En el caso en análisis, el señor José Francisco Román Hernández fue notificado del dictamen 0553-08, en el que se declaró sin más razones: "De conformidad con el artículo 105 de la Ley del SAP y al artículo 78 del Reglamento de la Comisión Calificadora de Invalidez "impedimento configurado" menoscabo de la capacidad de trabajo no ocasiona invalidez" [...]. El señor Román Hernández Interpuso reclamo contra tal decisión, en el cual la autoridad demandada confirmó su decisión —segundo acto impugnado en este proceso- limitándose a repetir lo expuesto en el dictamen 0553-08 [...]. Es claro que tales resoluciones, redactadas en términos sumamente amplios y generales, no aportan elementos concretos sobre las razones que llevaron a la Administración a considerar que el grado de invalidez detectado en el año dos mil cinco mediante el dictamen 0502-05, se había reducido de un sesenta por ciento a un veinte por ciento, olvidando que tanto las situaciones verificadas como las normas invocadas, deben estar sujetas a una mínima explicación que determine su coherencia con la realidad y ser además el fundamento de la decisión que afecta al administrado.

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. Ha sido hasta en este proceso en que la autoridad demandada ha alegado que se realizaron nuevas evaluaciones al demandante las cuales se verificaron en forma científica y objetiva y reflejaron que el afiliado presentaba una notable mejoría clínica. Sin embargo, este hecho, así como los detalles de las opiniones médicas y análisis practicados, no se hicieron constar en los actos impugnados, con lo cual no pudieron ser oportunamente debatidos por el demandante.

Se advierte entonces que las resoluciones impugnadas lejos de estar legalmente motivadas, no reflejan justificación alguna que derive de las leyes, orientada a lograr la convicción del

recurrente en sede administrativa en cuanto a que la misma está apegada a derecho; pues, según se señaló, es necesario que las resoluciones estén precedidas de la argumentación que las fundamente, de la secuencia de corolarios que condujeron a tomar la decisión.

En razón de todo lo expuesto, esta Sala considera que la Comisión Calificadora de Invalidez de la Superintendencia de Pensiones, actuó de forma ilegal al declarar que el impedimento configurado menoscabo de la capacidad de trabajo no ocasiona invalidez, ya que las resoluciones objeto de análisis carecen completamente de motivación.

En vista que ha quedado establecida la ilegalidad de los actos administrativos impugnados por la falta de motivación, resulta inoficioso pronunciarse de manera particular sobre los demás argumentos de ilegalidad planteados por la parte actora.

#### 5. Conclusiones.

Por todo lo expuesto, esta Sala concluye que los actos administrativos impugnados son ilegales y así deben declararse mediante el fallo de esta sentencia”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 248-2008, DE FECHA 22/11/2011)**

#### REQUISITO INDISPENSABLE QUE POSIBILITA AL INTERESADO CONOCER EL FUNDAMENTO JURÍDICO Y FÁCTICO DE LA DECISIÓN

“Los actos objeto de pretensión motivadora son las resoluciones siguientes:

- a) la E-033 pronunciada por el Jefe del Departamento de Registro Tributario de la Alcaldía Municipal de la ciudad de Soyapango, Departamento de San Salvador, a las diez horas del doce de abril de dos mil siete, notificada el veinticuatro de abril de dos mil siete, en la cual se rectifican impuestos mensuales a la Sociedad actora; y
- b) el Acuerdo número cuarenta y cuatro, proveído por el Concejo Municipal de la ciudad de Soyapango, Departamento de San Salvador, notificado a las trece horas cincuenta minutos

del cinco de septiembre de dos mil siete, que confirma la resolución emitida por el Jefe del Departamento de Registro Tributario del referido Municipio.

La sociedad demandante alega violación al Principio de Legalidad y Derecho de Defensa, falta de fundamentación y motivación del acto administrativo impugnado; y violación a los artículos 100, 105, y 106 de la Ley General Tributaria Municipal, y al artículo 3 numeral 21 de la Tarifa General de Arbitrios de la Municipalidad de Soyapango. [...]

*c) Sobre la fundamentación de las actuaciones administrativas.*

La motivación [elemento objetivo 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 motivación cumple la función informativa de identificar inequívocamente, y trasladar al interesado y potencial recurrente, el fundamento jurídico y fáctico de la decisión. (Sentencia del veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y ocho, Ref. 8-T-92) [...]

*3.a) Análisis de la falta de fundamentación del acto administrativo.*

En un primer momento se hará un análisis sobre el argumento de la falta de fundamentación del acto administrativo emitido por el Jefe del Departamento de Registro Tributario de la Alcaldía Municipal de Soyapango, Departamento de San Salvador, acto confirmado por el Concejo de la referida municipalidad.

El acto administrativo es considerado como una declaración unilateral de voluntad o de juicio dictada por una Administración Pública en ejercicio de potestades contenidas en la ley respecto a un caso concreto.

Específicamente, constituye una declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, realizada por la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria. En consecuencia, configura una declaración intelectual, una exteriorización de la conducta, es decir, una manifestación externa de voluntad, juicio, o una expresión de conocimiento o deseo; implicando, por consiguiente, que las actividades puramente materiales no constituyen actos administrativos.

A partir de estos conceptos, surgen las diversas clasificaciones del acto administrativo, dentro de las cuales se encuentra la que hace referencia a los actos que no contienen declaraciones de voluntad, sino solamente de juicio, comprendiendo en tal categoría los informes, dictámenes y opiniones. Por consiguiente, las opiniones consultivas emitidas por los entes y órganos que tienen atribuida tal potestad, constituyen actos administrativos. (Sentencia del veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y ocho, referencia 134-M-97).

Asimismo, los actos administrativos están configurados por una serie de elementos: competencia, presupuestos de hecho, procedimiento, etcétera, que encuentran su cobertura en el ordenamiento jurídico. Dichos elementos, aunque parte de un todo, poseen independencia entre sí, de tal suerte que en un mismo acto pueden concurrir elementos válidos y elementos viciados, pero bastará la presencia de un elemento viciado para que el acto mismo se repute ilegal (Sentencia del veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y ocho, referencia 108-M-96).

El "status legal" de un acto administrativo se mantiene, si luego del análisis de todas sus etapas y elementos se constata su apego irrestricto a la normativa aplicables, contrario sensu, si en el desarrollo del análisis del acto, se advierte que alguno de los elementos o etapas de éste se encuentra viciado, dicho yerro genera la ilegalidad por sí misma sin necesidad de la concurrencia de otros. (Sentencia del once de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, Ref. 45-D97).

Esta Sala ha sostenido que el acto administrativo se encuentra configurado por una serie de elementos [subjetivos, objetivos y formales], los cuales deben concurrir en debida forma para que el acto se constituya válido. La doctrina establece que basta la concurrencia de vicios en uno de los elementos para que el acto como tal se torne ilegal. El procedimiento administrativo, en tanto modo de producción del acto, mediante el cual emana al mundo jurídico, constituye un elemento formal del acto, y por ende condiciona su validez. (Sentencia del treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y siete, Referencia 45-V-1996).

Como se ha dejado constancia en los párrafos precedentes, la motivación [elemento objetivo 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 motivación

cumple la función informativa de identificar inequívocamente, y trasladar al interesado y potencial recurrente, el fundamento jurídico y fáctico de la decisión.

*3.b) Sobre lo acontecido en sede administrativa.*

Esta Sala ha tenido a la vista el expediente administrativo llevado en la sede de la autoridad demandada, el cual ha sido agregado en copia certificada al presente proceso, en el mismo se advierte de la simple lectura que en folio [...] se encuentra la ficha de registro de la sociedad actora, junto con el balance de activos de la misma sociedad.

En folio [...] consta el formulario de declaración de activos invertidos de Cajas Plegadizas, Sociedad Anónima de Capital Variable, suscrita por el licenciado José Ricardo Palomo Deneke, representante legal de la referida sociedad. [...]

En folio [...] aparece consignada la resolución E-033 del doce de abril de dos mil siete, emitida por el Jefe del Departamento de Registro Tributario de la Alcaldía Municipal de Soyapango, Departamento de San Salvador, que establece en esencia que "en vista de la información recibida, se Resuelve: RECTIFICAR la cuenta de Impuestos Municipales a nombre de Cajas Plegadizas, SA. de C.V., [...]."

En la resolución citada [manifiesta el funcionario que la emite], que la rectificación se hará efectiva a partir del mes de enero de dos mil siete, más el cinco por ciento de fiestas patronales, según el artículo 3) numeral 21) literal k) y artículo 4 de la Tarifa General de Arbitrios, a favor del Municipio de Soyapango, Decreto publicado en el Diario Oficial número ciento nueve, tomo número doscientos cincuenta y cinco de fecha diez de junio de mil novecientos setenta y siete.

De lo antes expresado podemos colegir que efectivamente [como lo manifiesta el apoderado de la sociedad actora], existió violación por parte de la autoridad demandada al emitir una resolución sin fundamentación [elemento objetivo del acto administrativo impugnado]; es decir, a nuestro criterio es evidente que el acto administrativo emitido por el Jefe del Departamento de Registro Tributario de la Alcaldía Municipal de Soyapango, Departamento de San Salvador, es un acto sin fundamento jurídico que agrava la situación del administrado por que cambia su situación jurídica, ello sin que haya justificado dicha actuación, y por lo anterior y como se ha dejado constancia esta Sala es del criterio que con

un vicio que se detecte dentro de los elementos del acto administrativo, se traduce en la ilegalidad del mismo.

#### 4. Conclusión.

Este Tribunal concluye que en el caso de autos existió violación a la fundamentación del acto administrativo del Jefe del Departamento de Registro Tributario de la Alcaldía Municipal de Soyapango, Departamento de San Salvador, por haberlo emitido con las arbitrariedades apuntadas, lo que convierte al acto y los posteriores que lo confirman en ilegales y así serán declarados.

Habiendo determinado que el primer acto administrativo impugnado es ilegal, cualquier otra argumentación emitida por las partes, en nada cambiaría la decisión de este Tribunal, por lo que se vuelve inoficioso.

#### 5. Medida para reestablecer el derecho violado.

Como medida para restablecer el derecho violado, procede señalar que 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 la actora 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 rectificación de impuestos mensuales realizada a Cajas Plegadizas, Sociedad Anónima de Capital Variable.

#### 6. Indemnización por daños y perjuicios.

La indemnización por daños y perjuicios constituye una medida secundaria y supletoria ante la imposibilidad material o legal de lograr una restauración normal de la situación vulnerada. Se instituye con ella una modalidad distinta de restablecimiento del derecho, para no dejar al administrado en indefensión ante los daños ocasionados por el accionar ilegal de la Administración.

En el presente caso, y siendo posible una restauración material y legal de la situación jurídica de la sociedad actora, es decir, que las autoridades demandadas no han logrado percibir los impuestos tasados y habiendo desaparecido los actos del mundo jurídico, el

fallo de este Tribunal ha de encaminarse a declarar improcedente el ejercicio de la acción civil de indemnización por daños y perjuicios”.

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 445-2007, DE FECHA 28/01/2011)

## **MULTAS POR INFRACCIÓN A LA LEY REGULADORA DEL DEPÓSITO, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS DE PETRÓLEO**

### **PROCEDENTE AL ENTREGAR EL CONTENIDO DEL CILINDRO PORTÁTIL DE GAS EN PESO INFERIOR AL ESTABLECIDO**

"Como ya se mencionó, la parte actora pretende que se declare la ilegalidad de las resoluciones emitidas por la Ministra de Economía a las ocho horas quince minutos del diecinueve de abril y a las nueve horas del veintitrés de mayo, ambas fechas de dos mil seis. Con la primera, se multa al demandante por infracción al artículo 17 letra 1) de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, decisión que fue confirmada en la segunda resolución.

El demandante plantea que los actos impugnados vulneran la seguridad jurídica, la presunción de inocencia, el debido proceso, el artículo 17 letra 1) de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, y que carecen de motivación.

#### **2. Examen de legalidad**

La Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo (en adelante LRDTDPP), tiene por objeto (artículo 1) la regulación y vigilancia del 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.

Según el artículo 37 número 9 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo compete al Ministerio de Economía "Regular y vigilar el depósito, transporte y distribución de los productos de petróleo.

Dicha atribución le corresponde efectuarla a través de la Dirección de Hidrocarburos y Minas, de conformidad con lo establecido en los artículos 1 y 4 de la LRDTDPP; no obstante, la imposición de sanciones por infracciones a dicha ley es competencia del Ministerio (artículo 19).

En el presente caso, el demandante fue sancionado por el Ministerio de Economía por infringir el artículo 17 letra I) de la LRDTDPP, en virtud del cual las personas autorizadas para la comercialización de GLP (gas licuado de petróleo) están obligadas a "entregar el contenido exacto de gas en cada cilindro portátil correspondiente al peso establecido en cada presentación (...)".

La comercialización implica el conjunto de actividades tendientes a facilitar la venta final de un producto.

Consta en el expediente administrativo [...] que mediante acuerdo número 304, el veintinueve de junio de mil novecientos noventa y nueve, se autorizó a la sociedad [...] y al [demandante] para que, en forma conjunta, funcionaran un depósito de aprovisionamiento para el almacenamiento y distribución de gas licuado de petróleo.

Dicha autorización fue modificada a través del acuerdo número 60, emitido el dos de febrero de dos mil, en el sentido que la misma se concedió a la sociedad [...] y al [demandante].

## DEPÓSITO DE APROVISIONAMIENTO

El depósito de aprovisionamiento se define como el lugar de "almacenamiento de productos de petróleo, con depósitos y equipos de trasiego indispensables para la distribución o venta al por mayor de dichos productos" -artículo 2 número 2) de la LRDTDPP-.

Según el artículo 7 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo "Toda persona que sea autorizada para

[Volver al índice →](#)

construir y operar un depósito de aprovisionamiento, tiene implícita la autorización para la distribución mayorista de productos de petróleo".

El gas licuado de petróleo o GLP es una mezcla de hidrocarburos gaseosos a temperatura y presión ambiental, mantenida en estado líquido por aumento de presión y/o descenso de temperatura.

Dada su composición física, el GLP es distribuido a los consumidores finales en envases especiales denominados cilindros.

El proceso de distribución del GLP inicia en el depósito de aprovisionamiento, continúa en la planta de envasado y finaliza en la colocación de los cilindros en los diferentes puntos de venta.

La distribución mayorista puede recaer tanto sobre el GLP no envasado como en el ya colocado en los respectivos cilindros, aunque generalmente opera de esta última forma dado que el depósito de aprovisionamiento y la planta de envasado suelen concurrir en un mismo lugar.

En el caso bajo análisis, el demandante afirma que él no se dedica al envasado del GLP, pues únicamente distribuye los cilindros previamente llenados por otra empresa.

En sede administrativa se determinó que en el mismo lugar en el que se encuentra el depósito de aprovisionamiento autorizado a [...] y al señor [demandante], opera una planta de envasado, la cual supuestamente pertenece a la sociedad [...].

También, en las inspecciones realizadas, se comprobó la existencia de prueba documental (pagaré y facturas) en la que aparece consignado el nombre del [demandante] y la dirección del lugar en que operan el depósito de aprovisionamiento y la planta antes aludidos.

El actor sostiene que no es responsable del peso contenido en los cilindros objeto de inspección por no ser él quien efectúa el envasado del gas; sin embargo, ni en sede administrativa ni en sede judicial aportó prueba alguna tendiente a demostrar dicha circunstancia (facturas de compra de los cilindros ya llenos, etc.)

Además, dado que el demandante interviene en dos de las etapas del proceso de distribución del GLP (la del depósito de aprovisionamiento, y la colocación del producto en puntos de venta), no cabe duda alguna que se encuentra autorizado para intervenir en la *comercialización* del mismo y que, por lo tanto, está sujeto a la observancia del artículo 17 letra I) de la LRDTDPP, norma destinada tanto a envasadores como a distribuidores.

[Volver al índice →](#)

La transgresión del citado artículo constituye infracción grave sancionada con multa de entre treinta y un y sesenta salarios mínimos mensuales —artículos 18 inciso tercero y 19 letra b) de la LRDTDPP-.

## PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES POR INFRACCIÓN A LA LEY REGULADORA DEL DEPÓSITO, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS DE PETRÓLEO

Según el inciso tercero del artículo 19 citado *supra*, el procedimiento a seguir para la imposición de sanciones se establecerá en el reglamento de la ley, el cual a su vez en el artículo 79 hace una remisión a la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos.

Del análisis del expediente, esta Sala advierte que en el curso del procedimiento administrativo respectivo, la autoridad demandada cumplió lo establecido en los artículos 4, 5, 11, 13, 14 y 17 de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, por lo que debe desestimarse la supuesta violación a la presunción de inocencia, a la seguridad jurídica y al debido proceso.

Así, la sanción impugnada es el resultado de un procedimiento en el que se le concedió al actor una verdadera oportunidad de defensa de acuerdo a la mencionada ley, de manera tal que la modificación de su situación jurídica no deviene de una decisión arbitraria carente de cauce formal de producción.

En otro aspecto, se perfila que en los actos impugnados la Ministra demandada incorporó todos los antecedentes de hecho y los aspectos de derecho que dieron lugar a su emisión, por lo que los mismos se encuentran debidamente motivados.

En suma, los actos controvertidos guardan correspondencia con el ordenamiento jurídico, pues el [demandante] fue multado por no cumplir con su obligación legal, como distribuidor mayoritario, de verificar el peso exacto de los cilindros de GLP comercializados por él, inobservando así el mandato establecido en la letra 1) del artículo 17 de la LRDTDPP."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 169-2006, DE FECHA 07/02/2011)

## **MULTAS POR INFRACCIONES A LA LEY DE TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y AL CÓDIGO TRIBUTARIO**

### **ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS INTERNOS**

"La parte actora pide se declare la ilegalidad de las siguientes resoluciones:

- a) Resolución dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, a las trece horas treinta minutos del día nueve de febrero de dos mil cuatro.
- b) Resolución del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, ahora y de Aduanas, pronunciada a las nueve horas del veinticuatro de mayo de dos mil cinco que confirmó la anterior resolución.

Para resolver congruentemente la pretensión esgrimida en este proceso, es preciso que este Tribunal fije con exactitud el objeto de la controversia. La sociedad demandante, en la respectiva demanda, enuncia entre otras, la violación al Derecho de Igualdad, establecido en el artículo 3 de la Constitución. Sin embargo, la parte actora no manifestó en forma expresa las motivaciones en las que se basa para alegar violación a tal Principio; en consecuencia, al carecer de fundamentación para analizar puntualmente la referida violación, esta Sala no se pronunciará respecto de ésta, al no existir argumentos que valorar.

De ahí que la pretensión deberá analizarse respecto de la transgresión de:

- 1) Principio de Legalidad y Debido Proceso.
- 2) Principio de Seguridad Jurídica.[...]

**IMPOSICIÓN DE MULTAS BASADO EN SALARIO MÍNIMO NO ESPECIFICADO**

[Volver al índice →](#)

### 3.1) El Principio de Seguridad Jurídica.

Manifestó la parte actora que no quedaba al arbitrio de la Dirección General de Impuestos, decidir cual salario mínimo debía de tomar en cuenta para la aplicación de la sanción aplicada a su representada, ya que éste no estaba especificado en el Código Tributario.

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.

Hay que aclarar que en los Decretos Ejecutivos relativos al salario mínimo, se establece una serie de salarios para varios rubros o sectores, así: (i) para las recolecciones de café, (ii) de la caña de azúcar, (iii) del algodón; (iv) para los trabajadores del comercio y servicios (v) de la industria; (vi) de la maquila textil y confección, (vii) de las industrias agrícolas de temporada, y (viii) para trabajadores agropecuarios.

Sin embargo, en ninguna de tales clasificaciones se encuentra la categoría de salarios mínimos mensuales como tal, a que hacían referencia los artículos 254, 238, 239, 242, 241 del Código Tributario vigente a la fecha de la imposición de la multa.

Por otra parte, considerando que en ese entonces dicho cuerpo normativo no determinaba lo que ahora reza el artículo 228 en cuanto a lo que debe entenderse como salario mínimo para efecto de imponer multas, esto hace de imperiosa necesidad reflexionar en caso de que se

tenga que imponer una multa de conformidad a los artículos precitados, cuál debía seleccionar el juzgador de todos los salarios antes mencionados, porque en forma clara, precisa y expresa no estaba dentro de las categorías de salarios establecidas. Si bien ello puede resultar aparentemente un problema interpretativo, la actividad interpretativa que realiza el juez no puede desligarse del Principio de Legalidad, el cual exige evitar los conceptos abiertos o excesivamente indeterminados. En este orden de ideas, la Dirección General de Impuestos Internos no debió decidir cual salario mínimo utilizar para imponer sanciones, y mucho menos tomar como referencia el salario mínimo más alto vigente a esa fecha, es decir, el de los trabajadores del comercio, industria y servicios, volviendo aún más gravosa su actuación, violentando asimismo, el Principio de Seguridad Jurídica a que se ha hecho referencia en el sentido de quedar al arbitrio del juzgador que salario mínimo sería el que se tomaría para cuantificar una multa.

Por lo tanto, esta Sala considera que la Dirección General de Impuestos Internos no actuó apegada a Derecho en cuanto a la imposición de multa a la sociedad demandante por las razones antes apuntadas y en consecuencia, la resolución dictada a las trece horas treinta minutos del día nueve de febrero de dos mil cuatro en cuanto al numeral dos de su parte resolutive es *ilegal*.

## VALIDEZ DE ACTUACIONES REALIZADAS CONFORME AL ORDENAMIENTO JURÍDICO VIGENTE

3.2) Sobre la violación al Principio de Legalidad y Debido Proceso.

### 3.2.1) Sobre el Principio de Legalidad.

Esta Sala ha manifestado en sentencias anteriores que: "La conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a desplegar sus actos. Como afirma Eduardo García de Enterría, "sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente... (...)" ; "Si la Administración pretende iniciar una actuación concreta y no cuenta con potestades previamente atribuidas para ello

[Volver al índice →](#)

por la legalidad existente, habrá de comenzar por proponer una modificación de esa legalidad, de forma que de la misma resulte la habilitación que hasta ese momento faltaba". El punto central a establecer, es que el Principio de Legalidad en "su manifestación de circulación positiva se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional. Es así que el artículo 86 inciso final de la Constitución de la República señala que: "los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley". El reconocimiento de este principio implica, que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma que en el mismo se regule; es decir, sólo pueden dictarse actos con el respaldo de una previa potestad.

Por lo que la administración está sometida a las reglas de derechos, recogidas en la Constitución y en las Leyes. Este principio, impone a las autoridades, la obligación de ceñir todas sus decisiones al contenido de las reglas jurídicas preestablecidas y los principios no escritos que conforman el ordenamiento jurídico, aplicándose tanto a los actos administrativos individuales, como a los actos administrativos generales; por consiguiente, las medidas o decisiones de carácter particular, requieren para su validez, estar subordinados a las normas generales. Los actos administrativos generales, deben tener su fundamento en la Constitución y en las Leyes, por consiguiente, nada valdría, si la efectividad del Principio de Legalidad no estuviera garantizada contra posibles violaciones del mismo. Los administrados pueden acudir a los órganos jurisdiccionales competentes, para pedir la anulación de los actos administrativos ilegales, u oponer, como defensa, la excepción de ilegalidad cuando se haya intentado contra ellos una demanda fundada en un acto administrativo que ellos estiman ilegal.

El Principio de Legalidad aplicado a la Administración Pública ha sido reconocido en reiterada jurisprudencia por este Tribunal, sosteniéndose que en virtud del mismo, la Administración sólo puede actuar cuando la Ley la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la Ley, y por ella delimitado y construido. Todo lo anterior, resume el ámbito de competencia de la Administración Pública, la cual solo puede dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la Ley, y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad-Ley. La habilitación de la acción administrativa en las distintas materias o ámbitos

[Volver al índice →](#)

de la realidad, tiene lugar mediante la correspondiente atribución de potestades, entendidas como sinónimo de habilitación.

Sin embargo, del estudio de lo realizado por las autoridades demandadas en sede administrativa, se advierte que todas las actuaciones de la Dirección General de Impuestos Internos, a excepción de la imposición de la multa a la sociedad demandante, han sido válidas en cuanto a que han sido de conformidad al ordenamiento jurídico vigente, es decir, emitidos por el órgano competente y con arreglo a las Leyes respectivas en evidente cumplimiento al Principio de Legalidad.

### 3.2.2) Sobre el Debido Proceso.

En cuanto al Debido Proceso, éste es entendido como un conjunto de Principios o garantías inherentes a todo ser humano, a efecto de ser juzgado por un juez natural y competente, mediante la sustanciación de un procedimiento preestablecido por la Ley, el cual debe ser público y en el que tiene derecho a exponer sus razones, las cuales deben ser oídas a efecto de obtener una legal y justa aplicación del derecho. 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. El debido proceso se presenta cuando los administrados plantean sus argumentos de descargo, tienen oportunidad de probarlos y, posteriormente, son retornados por la Administración Pública, la cual en el acto administrativo debe hacer palpable el juicio lógico que fundamenta el mismo.

El Debido Proceso ha sido entendido como un proceso en el que se respetan a las partes todos los derechos de naturaleza procesal constitucional que le asisten, entre los que destacan el Derecho de Audiencia, la Igualdad Procesal y la Presunción de Inocencia. Para considerar la existencia del Debido Proceso, es necesario que éste haya sido sustanciado conforme a la Constitución y además que se respete íntegramente el Derecho de Audiencia, ya que éste es un elemento esencial y configurativo para la protección de los derechos de los gobernados.

Puede decirse entonces, que existe violación del Derecho de Audiencia, cuando el administrado *no ha tenido oportunidad real de defensa*, privándosele de un derecho sin el procedimiento judicial o administrativo que lo garantice, o cuando en el mismo no se cumplen las formalidades esenciales —procesales o procedimentales- establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia.

[Volver al índice →](#)

En sede administrativa el debido proceso se enfoca en el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo.

En el presente caso, la Dirección General de Impuestos Internos con apego a la Ley, oportunamente, mediante resolución de las ocho horas veinte minutos del quince de enero de dos mil cuatro, notificada ese mismo día, concedió a la sociedad demandante Audiencia por cinco días y Apertura a Pruebas por diez días [...] para que se manifestara por escrito sobre la conformidad o no con relación al contenido del informe de auditoría de fecha ocho de enero de dos mil cuatro [...] para que aportara aquellas pruebas que fueren idóneas y conducentes, que ampararan la razón de su inconformidad.

De esta forma, se garantizó al demandante su Derecho de Defensa, teniendo una oportunidad real de probar sus alegatos, de aportar los elementos que considerara idóneos para desvirtuar los argumentos de la Administración, circunstancia por la cual no puede hablarse sobre este punto, de una vulneración al Debido Proceso por parte de la Administración Pública.

No obstante lo expuesto, el representante de la sociedad demandante asegura que si existió violación al referido Principio, por el hecho de que la última actuación de la Dirección General de Impuestos Internos, debió ser el resultado de todo un proceso de tasación y no la confirmación de los actos mencionados en la resolución del nueve de febrero de dos mil cuatro. Sin embargo, esta Sala advierte que la resolución aludida, es precisamente la resolución final dentro del procedimiento de fiscalización realizado para verificar si la contribuyente social 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, y no constituye la confirmación de otros actos como alega el representante de la demandante, sino más bien un acto final, el cual se encuentra basado en el informe de la Unidad de Audiencia y Apertura a Pruebas [...] y en los elementos probatorios aportados por la contribuyente a lo largo del proceso. Por ello, este Tribunal desestima los argumentos planteados por la actora con respecto a este punto, en cuanto no existe la violación alegada.

**PLAZOS OTORGADOS EN AUTO DE AUDIENCIA Y APERTURA A PRUEBA SON HÁBILES Y PERENTORIOS**

[Volver al índice →](#)

### 3.2.3) Sobre la negación de conceder plazo para la aportación de alegatos y pruebas pertinentes.

Como se dijo antes, la Dirección General de Impuestos Internos respetando el Debido Proceso concedió a la demandante Audiencia por cinco días y Apertura a Pruebas por diez días, en los cuales se le entregó el informe de auditoría con sus respectivos anexos, para que tuviera la oportunidad de defensa y manifestara su inconformidad. Sin embargo, en dicha etapa procesal el representante de la demandante solicitó que se le concedieran treinta días hábiles más para dar respuesta a tal notificación, argumentando la magnitud del documento y lo difícil que resultaba su estudio [...], solicitud que fue declarada sin lugar. Al respecto, esta Sala comparte el criterio expuesto por las autoridades demandadas, en cuanto a que de conformidad con el artículo 10 inciso primero y literal a) y artículo 186 del Código Tributario, los plazos otorgados a la relacionada contribuyente social, en el auto de Audiencia y Apertura a Pruebas, son hábiles y perentorios, es decir concluyentes y decisivos, circunstancia por la cual la contribuyente social debió iniciar desde la notificación del citado auto, la preparación de las justificaciones de hecho y de derecho, dentro del plazo perentorio concedido para tal fin, en vista que la autoridad demandada no estaba facultada para conceder la prórroga requerida.

A ello hay que agregar, que el argumento utilizado por el representante de la contribuyente relativo a que "la magnitud del documento" hacía difícil su estudio, no justifica la prórroga requerida, ya que desde que se inició el procedimiento de auditoría y fiscalización en [la sociedad demandante] la contribuyente social sabía que tendría que defenderse de los hallazgos e informes que emitieran los personeros de la Dirección General de Impuestos Internos, por lo que al momento de ser notificada del auto de Audiencia y Apertura a Pruebas dentro del referido proceso, debió contar ya con argumentos a su favor e iniciar la preparación de las justificaciones de hecho y de derecho, para presentarlas dentro del plazo legalmente establecido.

No obstante la denegatoria de la primera prórroga, el representante de la demandante intentó una vez más dilatar el proceso mediante el escrito presentado el cinco de febrero de dos mil cuatro -fecha en la que finalizaba el plazo legalmente establecido para la aportación

de pruebas- , en el cual expuso que por motivos de *fuerza mayor*, le era imposible dar respuesta a la notificación de referencia 10006- NEX-0028-2004, por lo que solicitaba quince días de más de prórroga, incluyendo esta vez en sus argumentos, la existencia de una incapacidad médica por el período de quince días que le había sido otorgada con motivo de un accidente del cual fue víctima. Un día después, el seis de febrero de dos mil cuatro, fuera ya del plazo de diez días otorgado para la aportación de pruebas, el representante de la demandante presentó *fotocopia simple* de la aludida incapacidad, otorgada por la doctora [...] por el período de quince días, contados a partir del día veintinueve de enero de dos mil cuatro [...]; no obstante que el auto de Audiencia y Apertura a Pruebas fue notificado el quince de enero de dos mil cuatro, es decir días antes de que ocurriera el supuesto accidente.

Esta nueva prórroga también fue declarada sin lugar [...], al igual que la *tercera* solicitud de prórroga, realizada mediante el escrito presentado el doce de febrero de dos mil cuatro, en la cual el representante de la demandante pidió quince más, con base en la extensión del tiempo de la incapacidad [...].

Las prórrogas solicitadas por el representante de la demandante, fundamentadas en las incapacidades extendidas por [...], fueron declaradas sin lugar por medio de las resoluciones del seis de febrero y el doce de febrero, ambas fechas de dos mil cuatro, en las cuales la Administración Pública consideró entre otros aspectos:

\* que el Principio General del Derecho según el cual al Impedido por Justa Causa no le Corre Término, aplica únicamente ante el caso fortuito o fuerza mayor, circunstancias que no fueron invocadas ni probadas por el representante de la sociedad demandante para justificar la imposibilidad de declarar su conformidad o no con los incumplimientos atribuidos.

\* Que el caso fortuito se refiere a un acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible que impide en forma absoluta el cumplimiento de una obligación; y la fuerza mayor es un hecho del hombre previsible o imprevisible pero inevitable que impide de forma absoluta el cumplimiento de una obligación, por lo cual la imposibilidad física de desplazamiento alegada [...], no encajaba en ninguno de los dos supuestos.

\* Que la incapacidad alegada, no impedía al representante de la sociedad demandante en modo alguno, la posibilidad de delegar su accionar, ya sea por medio de un apoderado o mediante la participación del personal técnico de la sociedad fiscalizada.

\* Que la incapacidad alegada por el representante de la sociedad demandante, no lo inhibía para poder ejercer sus facultades mentales, prueba de ello es que el aludido representante legal continuó ejerciendo sus plenas facultades al suscribir y dirigir escritos a la Administración Tributaria.

\* La fotocopia de la incapacidad presentada no cumplía con los requisitos legales que la dotaran de validez legal necesaria, es decir no constituye plena prueba. Al respecto, debe anotarse que esta Sala comparte los criterios planteados por la autoridad demandada para declarar sin lugar las prórrogas solicitadas y considera además que dichos requerimientos de prórroga hechos por el representante de la sociedad demandante, constituyen únicamente tácticas dilatorias del proceso intentadas ante la imposibilidad de desvirtuar las omisiones e incumplimientos atribuidos por la Dirección General de Impuestos Internos a [la demandante]. A ello hay que agregar, que ni en las etapas procesales pertinentes tanto en sede administrativa como en esta instancia, la sociedad demandante hizo uso del término de pruebas concedido, por lo que no demostró la falsedad de las irregularidades detectadas en la auditoría realizada por personeros de la Dirección General de Impuestos Internos. Por lo expuesto, esta Sala considera que sobre este punto no existen las violaciones aducidas por el representante de la sociedad demandante y tampoco se advierte violación al Derecho de Defensa, ya que en todo momento la sociedad demandante tuvo la oportunidad de aportar pruebas y defenderse y no lo hizo.

Consecuentemente, esta Sala considera que la Dirección General de Impuestos Internos actuó conforme a Derecho sobre los puntos antes descritos y por tanto la resolución dictada a las trece horas treinta minutos del nueve de febrero de dos mil cuatro, en cuanto a los numerales uno y tres de su parte resolutive es legal. En igual sentido, la resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, ahora y de Aduanas que confirmó esos dos puntos también es legal.

#### 4. Conclusion.

Habiéndose determinado que las resoluciones impugnadas resultan ilegales únicamente en el punto en el cual se sancionó a la parte demandante con multas por infracciones

cometidas a la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Raíces y a la Prestación de Servicios; y que respecto de los otros puntos cuestionados no existen los vicios de ilegalidad aducidos, es procedente dictar un fallo en el que se declare la ilegalidad parcial de los mismos.

5. Consideraciones sobre el restablecimiento del derecho violado.

Dado que esta Sala decretó oportunamente la suspensión provisional de la ejecución de los efectos de los actos administrativos impugnados, la demandante no vio modificada de forma perjudicial su esfera jurídica patrimonial, ya que no se hicieron efectivos los cobros correspondientes al Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y a las multas establecidas. En virtud de lo anterior y habiéndose determinado la ilegalidad parcial de los actos controvertidos, procede advertir que las autoridades demandadas no podrán realizar únicamente el cobro de las multas impuestas a cargo de la demandante, por supuestas infracciones a la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Raíces y a la Prestación de Servicios, a que se refiere el numeral dos de la parte resolutive de la resolución emitida por la Dirección General de Impuestos Internos y confirmada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, ahora y de Aduanas, no así respecto de las tasaciones correspondiente al Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios descritas en el numeral uno de la referida resolución, la cuales deberá ser ejecutadas por la parte demandada en razón de haberse declarado su legalidad."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 156-2005, DE FECHA 06/04/2011)**

## **MULTAS POR INFRACCIONES TRIBUTARIAS MUNICIPALES**

"Para resolver congruentemente a las pretensiones planteadas en este proceso, es preciso que este Tribunal fije con exactitud el objeto de la controversia. De lo relacionado en el escrito de demanda se determina que la sociedad demandante dirige su pretensión en contra de: (i) el Gerente Financiero de San Salvador, por la emisión de la resolución de las ocho horas con treinta minutos del veintiocho de junio de dos mil siete, mediante la cual se multa

[Volver al índice →](#)

a [la demandante] por presentar informe falso o incompleto del ejercicio dos mil cinco a la Administración Tributaria Municipal; y, (ii) el Concejo Municipal de San Salvador, por el acuerdo tomó en la sesión extraordinaria del veintisiete de noviembre de dos mil siete, en el que se declaró sin lugar el recurso de apelación contra la imposición de la multa.

Los motivos de ilegalidad aducidos por la parte actora son la violación de los principios de legalidad, in dubio pro reo y debido proceso, pues no se tomó en cuenta la prueba documental de descargo aportada y no se probó el incumplimiento en base al cual se le multó. Además, alega la violación de los artículos 106, en sus ordinales 3º y 7º.4, y 112 de la Ley General Tributaria Municipal, así como los artículos 270 y 415 del Código de Procedimientos Civiles. [...]

### 3. Análisis del caso

Atendiendo a que la pretensión de ilegalidad de la parte impetrante se fundamenta básicamente en la vulneración del principio de legalidad y el debido proceso, porque no se tomó en cuenta la prueba aportada y no ocurren los elementos del supuesto de hecho que dan lugar a la imposición de la infracción, esta Sala iniciara el examen del caso con un esbozo de la potestad sancionadora y la recapitulación de los hechos acaecidos, para luego verificar la comprobación en sede administrativa de los acontecimientos de hecho necesarios para fundamentar la imposición de la sanción de multa.

#### *a) De la potestad sancionadora de la Administración Tributaria Municipal*

En términos generales, la potestad sancionadora de la Administración Pública se materializa en actuaciones que traducen un mal infringido al ciudadano, sustentándose en la idea que tal perjuicio es la consecuencia ineludible de la conducta cometida por el particular, la cual es considerada contraria al ordenamiento jurídico y se conoce como infracción administrativa. De tal suerte que, el destinatario de la potestad sancionadora sólo puede ser aquél a quien se le impute una infracción o ilícito administrativo.

La teleología de tal potestad es la protección, o tutela, de los bienes jurídicos relevantes para la comunidad jurídica, materializándose en ellos el interés general y por ende justificándose su necesidad de protección. Así pues, garantizar al ciudadano que la Administración Pública se someta, en todo caso, a lo prescrito en la ley evitándose así

cualquier arbitrariedad— ha llevado a la necesidad de extensión al ámbito de las sanciones administrativas de la aplicación de los principios esenciales del Derecho penal.

Desde este orden de ideas se infiere que, no obstante la Administración Pública tiene potestad sancionadora y en nuestro país posee cobertura constitucional en el artículo 14, las autoridades se encuentran sujetas al Principio de legalidad recogido en el artículo 86 *in fine* de la Carta Magna.

*b) De lo acaecido en sede administrativa*

De la vista de los dos expedientes administrativos relacionados con el caso, a saber: (1) El instruido a cargo de [la demandante], con clave catastral 221-04-03, por la Unidad de Fiscalización de la Alcaldía Municipal de San Salvador (en adelante Unidad de Fiscalización de la AMSS) para la verificación de los períodos dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco, que cuenta con [...]; y, (2) El expediente de apelación 183/2007 tramitado por la Comisión de Apelaciones de San Salvador y que contiene [...]; se establece que los hechos sucedidos en sede administrativa tuvieron el siguiente desarrollo:

(i) De folios [...] del expediente de la Unidad de Fiscalización de la AMSS constan las actas de notificación, todas de fecha treinta de enero de dos mil siete, de la comunicación realizada a la sociedad actora de la credencial de nombramiento del auditor [...] y del requerimiento de información de los ejercicios fiscales dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco.

(ii) Mediante escrito de fecha cinco de febrero de dos mil siete, la sociedad demandante presentó a la Municipalidad de San Salvador documentación de los ejercicios fiscales dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco [...].

(iii) El treinta de mayo de dos mil siete, la autoridad competente dictó resolución en la cual se repara que: (1) no se presentaron los folios del Libro Legal de Estados Financieros para hacer cruce de información; (2) la pérdida de capital del año dos mil cinco no coincide con las pérdidas acumuladas de ejercicios anteriores, por lo que se considera que el activo declarado no es confiable, de lo que se colige que el contribuyente presentó un informe falso o incompleto, debiéndosele aplicar una multa de conformidad al artículo 67 ordinal 3° de la Ley General Tributaria Municipal; y, (3) no existe ninguna deducción aplicable para los períodos dos mil tres y dos mil cuatro. Entonces, se verifica que la parte demandada

concedió un plazo de quince días para la aportación de prueba de descargo contra la procedencia de la multa por presentación de información incompleta o falsa [...]

(iv) En sede administrativa compareció el licenciado [...], en calidad de representante de la sociedad contribuyente, advirtiendo que la cuenta de pérdidas se debe a partidas contables que afectaron directamente el saldo de la cuenta de resultados acumulados por concepto de disminución de valor nominal de las acciones por la inversión en la Sociedad Telefónica Móviles El Salvador, S.A. de C.V. y regularización de la cuenta de crédito mercantil [...]. Además, pide la reconsideración de la imposición de la multa en comento, a su escrito adjuntó el cuadro de cambio de resultado acumulado del año dos mil cinco y las partidas contables relacionadas, como prueba de descargo.

(v) La Municipalidad de San Salvador, mediante la nota de fecha dieciocho de junio de dos mil siete —notificada el día diecinueve de ese mismo mes y año—, requirió las fotocopias de la documentación soporte de los ajustes concernientes a la pérdida del ejercicio dos mil cinco y los Puntos de Acta correspondientes [...].

(vi) La parte impetrante dio respuesta a dicho requerimiento, por medio del escrito presentado el veintidós de junio de dos mil siete, en el cual justificó que el déficit acumulado se debía a que en la Junta General de Accionistas de la " Sociedad Telefónica Móviles de El Salvador, S.A. de C.V., celebrada el trece de julio de dos mil cinco, se acordó reducir el valor de las acciones de cien colones (¢100) a cincuenta colones (¢50). En consecuencia, la parte demandante asumió una reducción de seiscientos seis millones cuatrocientos nueve mil cien colones (¢606, 409,100), que repercutió en el valor de las inversiones en acciones de la compañía y en un cargo al déficit acumulado. Adjuntó al escrito relacionado la certificación notarial del punto de acta 5, de la sesión de junta general ordinaria y extraordinaria de accionistas celebrada en San Salvador a las ocho horas del veinticuatro de julio de dos mil seis, por los accionistas de [la sociedad demandante]. [...].

(vii) La parte demandada pronunció el primer acto cuestionado el veintiocho de junio de dos mil siete, en el cual determinó la procedencia de la imposición de una multa por [...], debido a que la parte actora no proporcionó información completa a dicha comuna [...].

(viii) La sociedad contribuyente planteó recurso de apelación ante el Concejo Municipal de San Salvador, el trece de agosto de dos mil siete, bajo el argumento de no valoración de las

pruebas de descargo presentadas respecto a la imputación de información falsa o incompleta entregada a la Municipalidad de San Salvador.

(ix) Se admitió el recurso antes relacionado, mediante auto de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del treinta de agosto de dos mil siete [...] y se concedió tres días para ejercer el derecho de defensa.

(x) El cinco de noviembre de dos mil siete es interpuesto el escrito de la parte actora, en el cual expone las razones en las cuales fundamenta la ilegalidad del acto: violación de los principios de legalidad, presunción de inocencia y defensa, al haberse valorado arbitrariamente la prueba de descargo [...]; asimismo, se anexó la copia certificada del punto siete del acta número siete de la sesión del veinte de mayo de dos mil tres.

(xi) La Comisión de Apelaciones, mediante acto de las nueve horas con cincuenta minutos del día ocho de noviembre de dos mil siete, mandó a oír por tres días al recurrente para la expresión de agravios y presentación de la prueba de descargo que correspondía. La audiencia relacionada fue cumplida con la presentación del escrito de fecha dieciséis de noviembre de dos mil siete, en el cual se alegó que ya se habían presentado tanto los argumentos de agravios como la prueba documental de descargo.

(xii) El Concejo Municipal acordó, en la sesión extraordinaria del veintisiete de noviembre de dos mil siete, declarar no ha lugar el recurso de apelación, en base al informe AMSS2007/UF"D2INF/075 de la Unidad de Fiscalización, Gerencia Financiera y visto en el expediente de apelación 183/2007.

*c) De la transgresión al Principio de Legalidad y Debido Proceso*

La infracción atribuida a la sociedad [demandante] por las autoridades demandadas está contemplada en la Ley General Tributaria Municipal en el Título III "Infracciones Tributarias", Capítulo II "Contravenciones tributarias municipales y sanciones correspondientes", artículo 67 "Contravenciones a la obligación de informar y sanciones correspondientes" el cual en lo correspondiente establece «*Configuran contravenciones a la obligación de informar: (...) 3° Proporcionar a la administración tributaria municipal informes falsos o incompletos*».

Así pues, para verificar si ocurre o no el supuesto fáctico se debe en primer lugar comprobar la existencia de un informe y en segundo lugar que éste sea falso o se haya

entregado incompleto. Según lo dispuesto por el Diccionario de la Lengua española, un informe se entiende como una «*descripción, oral o escrita, de las características y circunstancias de un suceso o asunto*», definición semejante a la contenida en la norma ISO 5966, del año 1982, en donde se regula al informe como el «*Documento que presenta los resultados de las actividades de una persona, grupo u organización*».

### **AUTORIDADES DEMANDADAS:** EXCESO EN LAS FACULTADES AL EMITIR ACTO ADMINISTRATIVO

De la lectura de la disposición legal que contiene la infracción aplicada, se extrae que el informe en cuestión tiene una naturaleza externa, pues se exige a otras entidades o particulares y no a la misma administración municipal, lo cual se deduce del marco en el cual se sanciona la falta de presentación del mismo, a saber: el ámbito de fiscalización de las obligaciones tributarias municipales; luego, es un informe de obligatorio cumplimiento para el particular, lo cual se conecta con el hecho que su falta de presentación acarrea como consecuencia la imposición de una multa; y, finalmente, se trata de un documento escrito, situación lógica por la naturaleza del procedimiento en donde se exige (recuérdese que los procedimientos de fiscalización son tradicionalmente escritos).

El primer punto a escudriñar, en los sucesos puestos a examen, es la *obligación de presentación del informe* —o llámese también reporte— de la situación en la cual se encontraba la empresa, ya que es el elemento esencial del supuesto regulado en el artículo 67 ordinal 3° de la LGTM, identificado por la Administración Pública Tributaria como base legal del procedimiento sancionador. En el caso en estudio nos situamos inicialmente ante un procedimiento de verificación de los activos y deducciones de la sociedad contribuyente para los ejercicios dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco, en el cual se exigió la presentación de documentación que no fue entregada completamente a la comuna demandada [...].

Dentro de tal contexto, resulta claro que la exigencia de documentación tiene cobertura legal en el artículo 82 inciso tercero de la LGTM, el cual insta que dentro del

procedimiento administrativo de verificación y control la Administración Tributaria Municipal puede: «3° *Requerir información y declaraciones a los contribuyentes o responsables, en relación al cumplimiento de sus obligaciones tributarias; 4° Requerir de cualquier persona, particularmente de funcionarios de instituciones públicas y de titulares o representantes de empresas privadas, así como de las autoridades en general, todos los datos e informaciones necesarias para la verificación y control tributario*».

Ahora bien, llama la atención que la Administración Tributaria Municipal requirió a la parte actora la presentación de documentación relacionada con los ejercicios dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco (en original y copia para su confrontación), en detalle se exigió: «1. *Fotocopias de las Declaraciones de Impuestos: Municipales y Renta. 2. Fotocopia de los estados Financieros de los ejercicios antes citados, con sus respectivos anexos, debidamente auditados. 3. Fotocopia de los Folios del Libro de Estados Financieros, donde se encuentran asentados los ejercicios arriba detallados. 4. Copia de los folios del Libro Diario Mayor Mes de Diciembre de cada ejercicio*», pero no se pidió la presentación de un *informe* en términos estrictos, es decir: sólo solicitó ciertos documentos de la sociedad, pero no exigió que se realizara un recuento o reporte en donde se describiera la situación de la empresa, incorporándose juicios y valoraciones sobre las circunstancias financieras en las que la sociedad se encontraba en cada uno de los ejercicios relacionados. Si bien es cierto consta en el expediente administrativo que la sociedad demandante no presentó a la comuna de San Salvador las copias de los folios del Libro de Estados Financieros de los tres ejercicios exigidos, tales hechos no se acoplan perfectamente a los contemplados en el supuesto de hecho de la infracción por la cual se sancionó a la sociedad [demandante], y en todo caso no podrían ser suficientes para sostener la imposición de la sanción por la infracción contenida en el artículo 67 ordinal 3° de la LGTM. En este punto debe destacarse la imperiosidad del principio de legalidad en materia sancionadora, el cual se concretiza en el respeto a la tipicidad de las infracciones en cuanto que la sanción se impondrá siempre y cuando se cumplan todos los elementos del supuesto de hecho contemplados por el legislador en la infracción, y no se permite la analogía o la interpretación extensiva de tales normas para imposición de la misma.

En consecuencia, al haberse desvirtuado la ocurrencia del elemento medular del ilícito administrativo por la cual se sancionó a la parte actora, se deduce que las autoridades

[Volver al índice →](#)

demandadas excedieron sus facultades al emitir los actos administrativos en cuestión, pues los hechos ocurridos en sede administrativa no se acoplan correctamente a la contravención prescrita en el artículo 67 numeral 3° de la LGTM y, por ello, tales decisiones deben ser declaradas contrarias a derecho.

*d) Consideraciones sobre el restablecimiento del derecho violado*

Este Tribunal no decretó la medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados al inicio del proceso, porque la sociedad demandante no acreditó la manera en que la ejecución de tales decisiones ocasionaría un daño irreparable a su esfera jurídica, se estima necesario hacer algunas consideraciones sobre la forma en que se restablecerán los derechos transgredidos por los mismo.

Sobre la base de lo relacionado en los apartados anteriores, se advierte que la multa impuesta a la sociedad impetrante es ilegal porque no cumplió con las exigencias de tipicidad que imperan en el derecho administrativo sancionador y, en consecuencia, la Municipalidad de San Salvador deberá devolver a la contribuyente la suma pagada en concepto de multa por la infracción contemplada en el artículo 67 ordinal 3° de la LGTM, en caso de que dicha cantidad dinero ya se haya liquidado y entregado a la Municipalidad de San Salvador. Sin embargo, en el supuesto que tal multa no haya sido hecha efectiva, la parte demandada deberá de abstenerse de continuar realizando cualquier acción tendiente a hacerla líquida y efectiva."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 154-2008, DE FECHA 29/04/2011)**

## MULTAS

OMITIR CONSIGNAR EL PERÍODO DE IMPOSICIÓN Y EL SALARIO MÍNIMO BASE DE APLICACIÓN PARA ESTABLECIMIENTOS QUE PERMITEN EL CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS, VULNERA PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

“La demandante pretende que se declare la ilegalidad de los actos administrativos siguientes: Resolución pronunciada a las diez horas cincuenta minutos del veinte de octubre del dos mil seis, dictada por la Sub-Gerencia de Registros y Servicios, Departamento de Licencias, Matriculas y Permisos de la Alcaldía Municipal de San Salvador, por medio de la cual impone multa por la cantidad de Veinticinco mil quinientos dos dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$25.502.40), equivalentes a doscientos veintitrés mil ciento cuarenta y seis colones (223,146.00), por permitir el consumo de bebidas alcohólicas en el establecimiento, por no contar con el respectivo permiso por parte de la Municipalidad.

Resolución emitida por el Concejo Municipal de San Salvador, de fecha tres de junio de dos mil ocho, mediante el cual se resolvió no ha lugar al recurso de apelación y confirma la resolución emitida por la Sub-Gerencia de Registros y Servicios, Departamento de Licencias, Matrículas y Permisos de la Alcaldía Municipal de San Salvador.

### 2. Delimitación de la controversia.

La parte actora fundamenta su pretensión en base a que se ha violentado el principio de Legalidad, el debido proceso y el derecho al trabajo, resguardados en los artículos 2, 12 y 37 de la Constitución de la República.

Se vulneró el artículo 50 reformado de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas.

El cobro de la multa es ilegal porque no se consigna en la resolución el periodo de imposición.

### 3. Normativa aplicable.

Los actos acaecidos en sede administrativa se encuentran sometidos a lo regulado por: a) La Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas, y, b) La Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas. [...]

### 5. Analisis del caso.

La pretensión de ilegalidad de la demandante se fundamenta en la vulneración del principio de Legalidad, garantía del Debido Proceso, el Derecho al Trabajo, y que el cobro de la multa es ilegal porque no se consignó en la resolución el período de imposición. Por otro lado la parte demandada afirma que la señora Nicolasa Ramírez Abrego, infringió lo establecido en los artículos 5 y 6 de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas, del Municipio de San Salvador.

En atención tanto a los argumentos vertidos por la parte actora en la demanda, como a la oposición a estos por parte de las autoridades demandadas, el fondo de la controversia sobre la cual recae esta sentencia se contrae a determinar si los actos impugnados se encuentran afectados por las ilegalidades señaladas por la parte actora.

Este Tribunal considera seguir un orden de análisis: en primer lugar la imposición de la multa; en segundo, la falta de un procedimiento -debido proceso -.

#### A) Sobre la imposición de multa

Manifestó la parte actora que no quedaba al arbitrio de la Alcaldía Municipal de San Salvador a través de la Sub-Gerente de Registros y Servicios, decidir cuál salario mínimo debía de tomar en cuenta para la aplicación de la sanción aplicada a su representada, ya que está especificado en el artículo 50 inciso primero de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, así: " Los fabricantes, importadores, distribuidoras y comerciantes que realizaren cualquiera de las actividades reguladas por esta Ley sin haberse inscrito en el respectivo registro que llevara el Ministerio de Salud y Asistencia Social y las Alcaldías respectivas y sin haber recibido la

autorización o licencia respectiva, serán sancionados con una multa de siete salarios mínimos por semana o fracción de incumplimiento, y si no comunicara cualquier cambio de los datos básicos para el registro, la multa por mes o fracción de incumplimiento será de cuatro salarios mínimos".

La Sala de lo Constitucional ha manifestado 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.

Para que exista seguridad jurídica no basta que los derechos aparezcan en forma enfática y solemne en la Constitución, sino que es necesario que todos y cada uno de los gobernados tenga un goce efectivo de los mismos. Por seguridad 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 del veinticinco de abril de dos mil. Ref. 28-99).

La seguridad jurídica implica una actitud de confianza en el derecho vigente y una razonable previsibilidad sobre su futura actuación, 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 el presente caso se genera la inseguridad jurídica al imponer la multa al contribuyente sin consignar el periodo de imposición y el salario mínimo que fue la base para aplicar, existiendo disposiciones jurídicas atinentes al salario mínimo.

En los Decretos Ejecutivos relativos al salario mínimo, se establece una serie de salarios para varios rubros o sectores, así: a) para las recolecciones de café, b) de la caña de azúcar, c) del algodón, d) para los trabajadores del comercio y servicios, e) de la industria, f) de la maquila textil y confección, j) de las industrias agrícolas de temporada, y g) para trabajadores agropecuarios.

Sin embargo, en ninguna de las clasificaciones se encuentra la categoría de salarios mínimos -semana o fracción de incumplimiento como tal-, a que hace referencia el artículo

50 reformado de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas. El artículo en mención no hace referencia a que debe entenderse como salario mínimo para efecto de imponer la multa, lo que hace de imperiosa necesidad reflexionar en caso de que se tenga que imponer una multa de conformidad al artículo mencionado, porque en forma clara, precisa y expresa no estaba dentro de las categorías de salarios establecidos. Si bien ello puede resultar aparentemente un problema interpretativo, la actividad interpretativa que realiza el juez no puede desligarse del Principio de Legalidad, el cual exige evitar los conceptos abiertos o excesivamente indeterminados.

En este orden de ideas, la Sub-Gerente de Registros y Servicios de la Alcaldía Municipal de San Salvador, al pronunciar la resolución en la cual impone la multa de Veinticinco mil quinientos dos dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América a la señora Nicolasa Ramírez Abrego, por infracción a los artículos 5 literales a y b de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas y artículo 50 reformado de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, omite manifestar en la resolución supra relacionada el salario mínimo utilizado para imponer la sanción y mucho menos si toma de referencia el salario mínimo más alto vigente a esa fecha, el de los trabajadores del comercio, industria y servicios, volviendo aún más gravosa su actuación, violentando asimismo, el Principio de Seguridad Jurídica a que se ha hecho referencia, en el sentido de quedar al arbitrio del juzgador qué salario mínimo sería el que se tomaría para cuantificar una multa, y faltando también consignar el periodo utilizado para la base imponible, incurriendo en una omisión de requisito formal prescrito por Ley, lo que conlleva a que se produzca un acto sin las formalidades que prescribe nuestro ordenamiento jurídico para garantizar la seguridad jurídica y el debido proceso de nuestros ciudadanos, siendo por lo tanto un acto ilegal.

Consecuentemente en razón de que esta Sala ha determinado la ilegalidad del acto de la Sub-Gerente de Registros y Servicios, resulta inoficioso pronunciarse respecto al Acuerdo municipal del tres de junio del dos mil ocho, pronunciado por el Concejo Municipal de San Salvador respecto del recurso de apelación planteado ante el mismo.

6. Conclusión

[Volver al índice →](#)

Por lo que se concluye que las actuaciones de las autoridades demandadas no fueron apegadas a Derecho en cuanto a la determinación de la multa impuesta a la señora Nicolasa Ramírez Abrego, por las razones antes mencionadas, en consecuencia son ilegales los actos administrativos impugnados.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 245-2008, DE FECHA 26/08/2011)**

## **NULIDAD DE PLENO DERECHO**

### **PROCEDENCIA**

“El acto que se impugna en el presente proceso es la resolución pronunciada por el Director General de Aduanas, Resolución No. DJCA 654 de las ocho horas del veintiuno de noviembre de dos mil siete, mediante la cual se sancionó a la sociedad actora con multa por infracción administrativa cometida, tipificada en el artículo 5 letra c) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras.

#### **2. De las disposiciones legales invocadas.**

Las normativas legales aplicables al caso en concreto son la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras y la Constitución de la República.

#### **3. Delimitación de la controversia.**

Con la finalidad de resolver el presente proceso, es necesario fijar con claridad el objeto de la controversia, concluyéndose que los motivos de ilegalidad en el caso que nos ocupa se ciñen en la nulidad de pleno derecho que ha cometido la Administración Pública en los actos controvertidos por las siguientes violaciones:

a) Vulneración del derecho de ser considerado y tratado durante el procedimiento como inocente y la presunción de no responsabilidad administrativa regulado en el artículo 32

[Volver al índice →](#)

letra e) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras y artículos 11, 12 y 235 de la Constitución de la República; y

b) Vulneración al principio de tipicidad establecido en el artículo 1 y artículo 5 letra c) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras y el Derecho de Defensa artículo 32 letra a) de la relacionada Ley y 12, 16 y 235 de la Constitución.

#### 4. Analisis del caso

##### 4.1) La nulidad "de pleno derecho". Aplicabilidad en el contencioso administrativo

La premisa básica es que la categoría jurídica actos nulos de pleno derecho, aparece en el ordenamiento jurídico salvadoreño en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa —en adelante LJCA—, con lo cual la Sala de lo Contencioso Administrativo, encargada de aplicar dicha ley, está facultada —y obligada— a operativizar dicha norma.

##### *a) Regulación en el ordenamiento jurídico salvadoreño.*

Si bien la LJCA recoge expresamente el término nulidad de pleno derecho, no especifica qué tipo de actos encajan en esta categoría, es decir, no hace referencia a los supuestos en que se concretiza dicho vicio.

En el Derecho comparado, los supuestos que dan lugar a la nulidad de pleno derecho suelen recogerse en una norma sustantiva de aplicación general, o ley marco de procedimientos administrativos. No obstante, para abordar el tema de las nulidades de pleno derecho en El Salvador, ha de partirse de un dato esencial: la ausencia de una ley que regule en términos generales qué supuestos dan lugar a las nulidades de los actos administrativos y, en especial, a las llamadas nulidades de pleno derecho, ya que en el resto del sistema jurídico salvadoreño escasamente se ha abordado este concepto.

Al revisar el Derecho comparado, resulta que algunos ordenamientos han trasladado los supuestos de nulidad del Derecho Civil al Derecho Administrativo. Sin embargo, para este Tribunal, el traslado de los supuestos de nulidad en materia civil a la materia administrativa no es una solución idónea atendiendo a la especial naturaleza del Derecho Administrativo.

[Volver al índice →](#)

Para el caso, si bien en materia civil se regulan los supuestos de la llamada "nulidad absoluta", ésta se refiere a actos cuya esencia radica en la voluntad de los particulares, mientras que en los actos administrativos, lo esencial y relevante es lo expuesto por la norma jurídica que los respalda o, en la cual debieron fundamentarse.

## DETERMINACIÓN ES COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### *b) Aplicabilidad del concepto.*

Se ha establecido que la nulidad de pleno derecho es una categoría contemplada en la LJCA, por lo que es esta Sala la llamada a aplicarla. Si bien el ordenamiento jurídico administrativo no proporciona elementos suficientes que permitan establecer de manera general los casos que se tipifican como nulidad de pleno derecho, esto no puede eximir a esta Sala de la obligación de operativizar el concepto.

En otros términos, si la ley reconoce a la Sala la facultad y el deber de admitir la impugnación y pronunciarse sobre actos viciados de nulidad de pleno derecho, la falta de un ordenamiento que regule de forma expresa tal categoría, no la exime de analizarla y calificarla.

Naturalmente dicha calificación ha de realizarse de forma rigurosa, con razonamientos objetivos y congruentes propios de la institución de la nulidad, y sustentada en el ordenamiento jurídico interno.

Este Tribunal, encargado del control de legalidad de las actuaciones de la Administración Pública, está obligado —ante la eventual impugnación de actos amparada en una nulidad de pleno derecho— a determinar si el vicio alegado encaja o no en dicha categoría.

En este sentido se ha pronunciado ya la Sala de lo Constitucional de esta Corte en el amparo N° 384-97, de fecha nueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, en el cual sostuvo que *"La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa faculta a la*

*respectiva Sala, para revisar la legalidad de los actos de la Administración Pública, con el objeto de garantizar la imparcialidad del órgano que ha de dilucidar la posible ilegalidad de los mismos. En ese sentido, pese a que la referida ley no establece las causas por las cuales un acto administrativo se reputará nulo de pleno derecho, la Sala de lo Contencioso Administrativo no puede inhibirse de conocer y pronunciarse sobre la supuesta nulidad de un acto administrativo que se impugne por tal motivo (...)"*.

En dicha resolución se concluyó que esta Sala debía llenar de contenido el referido artículo 7, para lo cual se debían *"atender criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico, asistiéndose del ordenamiento jurídico interno y de la doctrina"*.

Por tanto, esta Sala debe establecer los parámetros esenciales para determinar si una actuación de la Administración Pública encaja en la categoría de nulidades de pleno derecho.

#### 4.2) La nulidad de pleno derecho como una categoría especial de invalidez

##### a) La invalidez de los actos administrativos y la competencia de esta Sala.

La invalidez del acto administrativo, es definida por algunos autores como una "situación patológica" del acto administrativo, originada por vicios en sus elementos o porque éste incumple las reglas normativas, formales y materiales que condicionan el ejercicio de la potestad de que se trata. En otros términos se apunta que la validez depende, además de la existencia de los requisitos constitutivos del acto, de su adecuación a la norma.

Para Roberto Dromi la invalidez es la "consecuencia jurídica del acto viciado, en razón de los principios de legalidad, justicia, y eficacia administrativa", y la nulidad "es la consecuencia jurídica que se impone ante la transgresión al orden jurídico" (Roberto Dromi: Derecho Administrativo, séptima edición actualizada, ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998).

Conforme al artículo 2 de la LJCA, corresponde a esta Sala: *"El conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública"*.

Las pretensiones objeto de esta jurisdicción se encaminan a propiciar el examen de legalidad de actuaciones administrativas —requisito básico de procesabilidad de la acción

contenciosa administrativa— bajo el fundamento que se han dictado en transgresión a la normativa secundaria de carácter administrativo

En este orden de ideas, la competencia de este Tribunal es realizar un examen de legalidad de la actuación que se impugne, a fin de determinar si éste fue emitido conforme a Derecho o por el contrario, se encuentra afectado por un vicio que determina su invalidez.

## HABILITA DE FORMA EXTRAORDINARIA EL CONOCIMIENTO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS NO SUSCEPTIBLES DE IMPUGNACIÓN

### *b) El conocimiento extraordinario de la nulidad de pleno derecho*

Debe partirse del hecho que la nulidad de pleno derecho es una categoría de invalidez del acto, pero caracterizada por una especialidad que la distingue del resto de ilegalidades o vicios que invalidan el acto administrativo.

Es generalmente aceptada la cualificación de los vicios o deficiencias que afectan la validez del acto en tres grandes categorías: irregularidades no invalidantes, nulidad relativa o anulabilidad y nulidad absoluta.

Además se distingue la "inexistencia", patología que se predica respecto de aquellos actos que carecen de los elementos esenciales que los doten siquiera de la apariencia de validez.

En algunas legislaciones se introduce el término nulidad de pleno derecho como el grado máximo de invalidez, ocasionado por vicios de tal magnitud, que desnaturalizan al acto como tal. Según la determinación del legislador o la jurisprudencia, algunos de estos vicios coinciden con los de la llamada "nulidad absoluta" y otros con la inexistencia.

La doctrina no es uniforme al abordar el tema de la nulidad de pleno derecho, pero coincide en reconocerle un alto rango y una naturaleza especial que la distinguen de los otros supuestos de invalidez. Se establece precisamente que ésta constituye el "grado máximo de invalidez", que acarrea por tanto consecuencias como la imposibilidad de subsanación, imprescriptibilidad e ineficacia *ab initio*. En este orden de ideas, se identifica este grado de nulidad por la especial gravedad del vicio.

[Volver al índice →](#)

Roberto Dromi sostiene que la gravedad del acto nulo no debe medirse por la conducta del agente creador del vicio, sino por la lesión que produzca en los intereses de los afectados, en el orden público y jurídico estatal.

Tomás Ramón Fernández considera que esta nulidad alcanza sólo a los supuestos más graves de infracciones del ordenamiento, los cuales pueden determinarse tras una valoración que exige "una consideración de la intensidad del conflicto, del vicio respecto del sistema mismo y del orden general que dicho sistema crea".

Javier García Luengo retoma el "evidente" grado de ilegalidad del vicio que afecta al acto nulo de pleno derecho, en ese sentido sostiene que "la especial gravedad de la infracción que afecta el acto administrativo, en ausencia de un expreso pronunciamiento del legislador, deberá entenderse producida cuando el acto contraviene los principios y valores básicos del Estado de Derecho y que constituyen el pilar material de las constituciones modernas" (Javier García Luengo: La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Editorial Civitas, Madrid, 2002).

Este último tratadista cita como base de esta concepción los orígenes de la jurisprudencia administrativa, la cual: *"(...) no ha vacilado en sentar que cuando las leyes y los Reglamentos administrativos no declaran expresamente nulos los actos contrarios a sus preceptos, la apreciación de si el cometido entraña nulidad depende de la importancia que revista, del derecho que le afecte, de las derivaciones que motive, de la situación o posición de los interesados en el expediente y, en fin, de cuantas circunstancias concurran, que deberán apreciarse en su verdadero significado y alcance para invalidar las consecuencias de los actos o para mantenerlas"*.

Tales posturas doctrinarias ilustran respecto al carácter excepcional de las nulidades de pleno derecho.

Como se ha expuesto, nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no califica ni define la categoría nulidad de pleno derecho, pero la instituye claramente —en concordancia con la doctrina— como una invalidez especial, al habilitar en forma extraordinaria el conocimiento de actos administrativos afectados por dicho vicio, aún

cuando no cumplan con los presupuestos procesales que normalmente se exigen para acceder a esta sede.

Con todos estos antecedentes, es preciso realizar la búsqueda de estos supuestos especiales de invalidez con una visión integrada de nuestro ordenamiento jurídico.

## REQUIERE LA INTEGRACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PARA SU CONOCIMIENTO

### 4.3) La integración del ordenamiento jurídico.

Se ha establecido que el ordenamiento jurídico-administrativo no contiene elementos suficientes para la construcción de la categoría jurídica en estudio. Tampoco esta Sala encuentra justificaciones para el traslado de las categorías civiles de las nulidades al Derecho Administrativo, en particular a la materia contencioso- administrativa. Por tal razón debe buscarse en el resto del ordenamiento para completar esta categoría, que como se ha expuesto, se convierte en un imperativo para el juzgador.

En ejercicio de dicha labor de integración, el juzgador debe recurrir a las normas de rango jerárquico superior: la Constitución, primera y máxima de las normas del ordenamiento y la que inspira y en la que debe enmarcarse todo el resto del ordenamiento jurídico.

En este sentido, el artículo 235 Cn. establece que *"todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen (...)"*. Por su parte el artículo 246 Cn., señala claramente que la Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos.

En el examen del ordenamiento constitucional hay una disposición que resulta inevitable valorar debido a su referencia a la categoría de la nulidad: el artículo 164, éste literalmente reza: *"Todos los decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones que los funcionarios del Órgano Ejecutivo emitan, excediendo las facultades que esta Constitución establece, serán"*

*nulos y no deberán ser obedecidos, aunque se den a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa".*

A la letra de esta disposición constitucional se regula la nulidad de ciertas actuaciones de uno de los órganos fundamentales del gobierno, por lo que constituye una obligada referencia en la interpretación de la categoría contenida en el artículo 7 de la LJCA.

Por otra parte, la Sala de lo Constitucional, en la sentencia ya citada en el apartado 1 c) *supra*, hizo alusión a este artículo de la Constitución. Si bien no definió el alcance de dicha disposición, su inclusión en la decisión del tribunal constitucional parece sugerir a esta Sala un parámetro que deberá considerar para la concreción jurisprudencial de la categoría de las nulidades de pleno derecho.

Es preciso entonces analizar los alcances de la referida norma.

#### 4.4) Análisis del artículo 164 de la constitución.

##### a) Destinatario de la disposición.

El primer aspecto a dilucidar sobre los alcances de dicha norma, es establecer qué sujetos resultan vinculados con su regulación. La premisa es que la referida norma alude a la nulidad de las actuaciones de los funcionarios del Órgano Ejecutivo.

Tal alusión expresa al Órgano Ejecutivo (y su consecuente inclusión dentro del capítulo relativo al Órgano Ejecutivo) encuentra su razón de ser en la raíz histórica de la disposición constitucional en estudio, la cual ha estado en nuestro ordenamiento —en términos muy parecidos— desde la Constitución de 1886, y con la misma redacción desde la Constitución de 1950. En este contexto, la Administración Pública era esencialmente equiparable al Órgano Ejecutivo.

Una interpretación sistemática de la Constitución exige revisar la finalidad que sustenta esta disposición y la posible extensión a otros entes del poder público. El constituyente ha establecido en ella un mecanismo de defensa de los ciudadanos frente a actos con un vicio excepcional, definiendo *a priori* la consecuencia aplicable. Este resulta ser un importante instrumento en la defensa de los ciudadanos frente a actos del Órgano Ejecutivo que vulneren el ordenamiento jurídico.

A efecto de esta sentencia, interesa determinar si estas mismas consecuencias pueden ser trasladadas al resto de la Administración Pública, de la cual, tal como ha establecido esta Sala y la Sala de lo Constitucional en reiteradas sentencias, el Órgano Ejecutivo es sólo una parte.

Debe considerarse que la estructura normativa de la Constitución exige que la concreción de los enunciados genéricos se realice de tal manera que ninguna de sus disposiciones pueda considerarse de forma aislada, es decir, que toda prescripción constitucional debe evaluarse en forma coordinada con el resto del texto.

En este sentido no deben hacerse interpretaciones cerradas, basadas en la estructura formal de la Constitución, en cuanto a que una disposición por estar situada bajo el acápite de un órgano determinado, no podría aplicarse a otro.

Bajo esta perspectiva, la ubicación del artículo 164 Cn. en el capítulo relativo al Órgano Ejecutivo, no es impedimento para extender su aplicación hacia actuaciones de otros entes del poder público.

Esta interpretación es acorde a la teleología de la norma, cual es, como se ha indicado, erigir un mecanismo de defensa de los ciudadanos frente a actuaciones del poder público afectadas con un vicio excepcional y un consecuente control del ejercicio del poder en el Estado Constitucional de Derecho.

Resulta especialmente ilustrativo referirse al artículo 86 de la Constitución, norma que contiene la más genérica expresión del Principio de Legalidad en el ordenamiento salvadoreño, la cual identifica en su inciso primero a "los órganos fundamentales del Gobierno" señalando al Legislativo, al Judicial y al Ejecutivo, como expresión de la clásica división de poderes.

En su inciso final (concreción expresa del principio de legalidad) señala que "los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley". Así, en principio, dicha norma parecería referirse exclusivamente a los "funcionarios del gobierno".

Sin embargo, tanto la Sala de lo Constitucional como la Sala de lo Contencioso Administrativo han reconocido que justamente en esta disposición se encuentra el Principio de Legalidad de la Administración Pública, y no únicamente del Órgano Ejecutivo.

[Volver al índice →](#)

En esta misma interpretación integradora de la Constitución, y por las razones arriba señaladas se concluye que la regulación sobre la nulidad contenida en el artículo 164 Cn. para los actos de los funcionarios del Órgano Ejecutivo, puede aplicarse de forma extensiva a los actos del resto de la Administración Pública que adolezcan de dicho vicio.

*b) Actuaciones comprendidas*

Por otra parte, el artículo 164 se refiere a "decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones". En dicha enunciación el constituyente pretende ilustrar respecto al tipo de actuaciones que provienen de dicho sujeto y que podrían resultar nulas, y no agotarlas. Puesto que la aplicación de dicha disposición no está limitada al Órgano Ejecutivo, sino a toda la Administración Pública, debe interpretarse que dicha fórmula enunciativa no es restrictiva, sino por el contrario, se refiere, a todas las posibles actuaciones administrativas que excedan las facultades que la Constitución establece, cualesquiera sea la forma que adopten.

*c) Facultades constitucionales de la Administración Pública*

Hace falta delimitar a cuáles facultades establecidas por la Constitución es aplicable el artículo en examen.

Las facultades para la Administración Pública se conocen como potestades, entendidas como sinónimo de habilitación o títulos de acción administrativa.

En los términos del autor Luciano Parejo "*las potestades son, en último término y dicho muy simplificadaamente, títulos de acción administrativa...*" (Luciano Parejo Alfonso y otros: Manual de Derecho Administrativo. Editorial Ariel, Barcelona, 1994. Pág. 398).

Esta Sala, en sentencia de las nueve horas del día veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, en el juicio referencia 17-T-96, sostuvo que "*la conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a realizar sus actos...*", de tal manera que "*sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente (...)*".

Las facultades de los funcionarios de la Administración Pública encuentran su fundamento último en la propia Constitución, pues de conformidad al artículo 86 (que recoge el Principio de Legalidad abordado en párrafos anteriores), no puede haber actuación lícita de ningún funcionario que no esté amparada en el ordenamiento jurídico.

En tal sentido, el artículo 164 de la Constitución puede extenderse a todas las facultades que el ordenamiento jurídico otorga a la Administración Pública; es decir, a la suma de las atribuciones y competencias en el desarrollo de la función administrativa.

Interesa ahora determinar qué debe entenderse por exceso de facultades que la Constitución establece.

#### *d) El exceso de las facultades de la Administración Pública*

En primer lugar, el exceso a que se refiere el citado artículo es a todo lo que esté fuera del ámbito de facultades o potestades, por estar más allá de éstas o por desviarse de las mismas, lo cual incluye la posibilidad de que —estando obligada— la Administración Pública simplemente no las ejerza. En tal sentido, el exceso debe ser entendido inicialmente en su acepción más amplia, es decir, como cualquier desviación por parte de la Administración Pública del mandato contenido en el ordenamiento jurídico.

El artículo 164 Cn. pretende proteger el ordenamiento en su expresión normativa superior: es un mecanismo de defensa de la Constitución ante actos nulos de la Administración. En este orden de ideas, los excesos de las facultades que la Constitución establece, relevantes para la categoría de nulidad del artículo 164 Cn., son aquellos que vulneren disposiciones de la misma.

En consecuencia, será nulo el acto dictado por la Administración Pública en ejercicio de una facultad administrativa, cuando dicha transgresión trascienda en una vulneración a la Constitución.

#### *e) Diferencia entre actos nulos y nulos de pleno derecho*

Como se expuso en párrafos anteriores, la nulidad de pleno derecho, a la luz de la doctrina, constituye el "grado máximo de invalidez", que acarrea por tanto consecuencias como la imposibilidad de subsanación, imprescriptibilidad e ineficacia *ab initio*.

Como también se ha establecido, el artículo 7 de nuestra LJCA recoge esta categoría precisamente como un grado de invalidez especial, en tanto la constituye como un presupuesto al conocimiento extraordinario de supuestos que de otra manera serían inadmisibles.

El artículo 164 de la Constitución señala que los actos nulos "no deberán ser obedecidos", reconociendo con ello que estos actos adolecen de un vicio de tal magnitud, que los invalida totalmente y los dota de ineficacia *ab initio*. En otras palabras, el que no deban ser obedecidos indica que para nuestra Constitución estos actos adolecen de un vicio tal, que no producen ningún efecto, es decir, son radicalmente inválidos para el Derecho. La especialidad en este caso, vendría asociada al rango de la norma vulnerada.

En conclusión, las nulidades de pleno derecho de la LJCA pertenecen a la categoría de actos nulos contenidos en la disposición constitucional. Ello no excluye la posibilidad que existan otros tipos de actos nulos, pero ciertamente a la luz del art. 164 de la Constitución, los actos nulos de pleno derecho del art. 7 de la LJCA encajan en esta categoría.

Por supuesto, para determinar si en efecto estos actos adolecen de este vicio de nulidad de pleno derecho, hará falta que un juez así los declare, tanto por ejercicio de sus propias atribuciones constitucionales (artículo 172 Cn.) en función de la seguridad jurídica, la igualdad y la propia estabilidad y supervivencia del Estado de Derecho. Sostener que no debe mediar un juez que declare la nulidad y, en consecuencia, el acto no debe ser obedecido, implicaría una amenaza imponderable para el Estado, en la medida en que cada ciudadano podría entender dicho concepto a su conveniencia y simplemente desobedecer aquello que no le agrada o favorezca porque a su juicio es nulo. De ahí que sea necesario que el juez declare que determinado acto administrativo es nulo por ser contrario al ordenamiento constitucional.

Es el Órgano Judicial el ente encargado de la aplicación de la norma, y para este Tribunal, la competencia establecida en el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ("el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública") y la inclusión de la categoría de actos nulos de pleno derecho en el art. 7 de la misma ley, justifican el conocimiento de dichos actos en la jurisdicción contencioso administrativa.

[Volver al índice →](#)

## SUPUESTOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA SU CONFIGURACIÓN

### 4.5) La constitución y la competencia de la sala. Supuestos que dan lugar a la nulidad de pleno derecho.

Tal como se ha establecido, los actos nulos de pleno derecho regulados en el art. 7 de la LJCA son una expresión de los actos nulos a que se refiere el art. 164 de la Constitución. Sin embargo, esta determinación genérica debe ser valorada frente al ámbito de competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Los actos regulados en este artículo son actos de naturaleza administrativa, los cuales se desvían del ejercicio de una potestad administrativa y, consecuentemente, vulneran la Constitución.

Por otra parte, el art. 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, establece que la competencia de esta Sala se refiere al conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública, es decir la competencia de este Tribunal se refiere al control de legalidad de los actos de la Administración Pública.

Dicha competencia no se modifica por la vía de conocimiento excepcional regulada en el art. 7 LJCA, pues tal como se ha establecido, la comprobación de una nulidad de pleno derecho únicamente permite obviar ciertos requisitos de admisibilidad. De ahí que será bajo los presupuestos de esa misma competencia, que esta Sala conocerá de las alegaciones de actos nulos de pleno derecho.

Por tanto, puede afirmarse que para que un acto nulo de pleno derecho pueda ser conocido por la Sala, se requiere que dicho acto vulnere el ordenamiento jurídico- administrativo, es decir, una norma contenida en el bloque de legalidad secundario (el cual constituye el parámetro de control de este Tribunal) y que ello trascienda en una vulneración a la Constitución.

[Volver al índice →](#)

Es necesario advertir que no toda ilegalidad o violación conlleva una nulidad de pleno derecho, es decir, la mera violación al principio de legalidad no conlleva nulidad de pleno derecho, lo cual rompería "el principio de mera anulabilidad"; el carácter excepcional con el que rige la nulidad de pleno derecho se convertiría en regla general.

Con tales antecedentes, se concluye que, para efectos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la nulidad de pleno derecho en el ordenamiento jurídico-administrativo salvadoreño es una categoría especial de invalidez del acto administrativo, que se configura cuando concurren los siguientes supuestos:

- 1) Que el acto administrativo transgreda la normativa secundaria (de carácter administrativo), por haberse emitido en exceso, o fuera de las potestades normativas;
- 2) Que esta vulneración trascienda a la violación del ordenamiento constitucional;
- 3) Que esta transgresión se concrete en la esfera jurídica del sujeto que alega la nulidad.

En este orden de ideas, será en cada caso en que este Tribunal determine si se configura o no tal categoría de nulidad.

Lo anterior implica que no ha de realizarse un catálogo cerrado de los supuestos que configuran la nulidad de pleno derecho, sino, compete a esta Sala, a partir de los parámetros enunciados, determinar (cuando se alegue) si el vicio que se le presenta encaja en esta categoría.

**POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN:** IMPOSIBILIDAD DEL ADMINISTRADO DE ALEGAR NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO CUANDO SE LE HA GARANTIZADO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA EN BASE AL DESARROLLO DE UN DEBIDO PROCESO

4.6) Aplicación al caso bajo análisis.

[Volver al índice →](#)

Señaladas que han sido las premisas a evaluar a efecto de determinar la configuración de una nulidad de pleno derecho, procede entrar a analizar los argumentos de nulidad alegados por la parte demandante.

4.6.1) *Con respecto a la violación a la presunción de inocencia y de no responsabilidad administrativa regulado en el artículo 32 letra e) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras y 11, 12 y 235 de la Constitución de la República.*

Con respecto a este punto la sociedad actora señaló que en el informe de fiscalización se viola de forma abierta y flagrante la presunción de no responsabilidad y el derecho de ser tratado y considerado durante el procedimiento como inocente. Indica que lo antes expuesto se evidencia en las afirmaciones que efectúa el Auditor Fiscal al establecer *a priori* que dicha conducta es constitutiva de infracción administrativa.

Que el legislador ha sido prudente al establecer que puede haber un presunto infractor, ya que hasta que haga uso de su derecho de defensa y se compruebe lo contrario será considerado como responsable de una infracción y su consecuente sanción.

Afirma que con el actuar de la Administración Pública existe un prejuizamiento, una pena o sanción anticipada, debido a que ya se le ha condenado, sin ni siquiera existir el agotamiento del debido proceso, sin habersele concedido el derecho de audiencia y defensa, y sin ser tratada como inocente. Por lo que cuando se concedió el plazo de quince días hábiles para presentar alegatos y pruebas de descargos, se cumplió un mero formalismo carente de real aplicabilidad, pues tanto el auditor en su informe de fiscalización como el Director General de Aduanas han efectuado aseveraciones del cometimiento de una infracción administrativa y la multa a pagar.

Los artículos 11, 12 y 235 de la Constitución de la República a los que hace alusión la sociedad actora indican 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.

En ese orden también señalan que toda persona a la que se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el

[Volver al índice →](#)

que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa. Lo anterior en concordancia a que todo funcionario se encuentra en la obligación de ser fiel a la Constitución, cumplirla y hacerla cumplir.

Por su parte el artículo 32 letra e) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras indica, que a las personas a quienes se les impute la comisión de alguna infracción aduanera tendrán derecho a ser consideradas y tratadas durante el procedimiento como inocentes, por lo que el procedimiento sancionador respetará la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

Partiendo de lo antes expuesto, es oportuno señalar en primer orden que el acto administrativo controvertido en esta sede judicial, es de naturaleza sancionadora; que el *ius puniendi* del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del *ius puniendi*, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la norma primaria. En tal sentido, el artículo 14 de la Constitución de la República sujeta inicialmente la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del debido proceso, cuando en su parte pertinente establece que "*...la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas...*" pero sobre todo, en congruencia 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. 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

[Volver al índice →](#)

sancionatoria, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad.

Una importante consecuencia de la potestad penal de la judicatura y la sancionadora de la Administración, es la observancia de principios consonantes que inspiran y rigen las actuaciones de ambos. Si bien dichos principios tienen también origen común en la identidad ontológica de ambas potestades, los mismos han sido tradicionalmente configurados y aplicados antes en el ámbito penal y de ahí trasladados gradualmente al ámbito administrativo a fuerza de construcciones doctrinarias y jurisprudenciales. Por esa razón, tradicionalmente se habla de la aplicación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador, obviándose referencia a su identidad matriz.

Esta Sala ha sostenido en reiteradas ocasiones que la potestad sancionadora de la Administración se enmarca en principios correspondientes a los que rigen en materia penal, pero con las particularidades o *matices* propios de la actividad realizada por la Administración. Sabido es que existen distinciones importantes entre la actividad penal y la actividad administrativa, en razón de las distintas funciones que cumplen en un Estado de Derecho, aunque ello no debe inhibir a la Administración de la aplicación de los principios rectores del *ius puniendi* al ámbito administrativo sancionador, pues estos tienen origen primordialmente en la norma fundamental

De conformidad a lo alegado por la sociedad actora, en cuanto a que se ha violentado su principio de presunción de inocencia, procede señalar que el mismo resulta aplicable al procedimiento administrativo sancionador, y constituye un derecho del que son titulares los sujetos a quienes la Administración imputa una infracción, y además confiere a éstos la oportunidad de que se les considere inocentes mientras no quede demostrada su culpabilidad. De ahí que impone a la Administración la carga de acreditar los hechos constitutivos de la infracción y la responsabilidad del presunto infractor a través de la realización de una actividad probatoria de cargo.

[Volver al índice →](#)

Lo anterior se resume en que no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una actividad probatoria de cargo que destruya la presunción de inocencia. Por lo que se atenta contra este principio, cuando la Administración fundamenta la resolución en la cual se impone una sanción esta basada en una presunción de culpabilidad carente de elemento probatorio.

No obstante, aunque el principio de presunción de inocencia 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, no cabe entender vulnerado dicho principio por meras actuaciones públicas regladas que, distintas a la propia decisión sancionadora, tengan por objeto establecer si procede o no iniciar un expediente sancionador.

Esta inflexión obedece a que la culpabilidad del infractor, y con ello la posibilidad de desvirtuar su presunción de inocencia, ha de establecerse con la prueba recabada.

En vista de los argumentos de la sociedad actora, se procedió a revisarse el expediente administrativo a cargo de la impetrante social, verificándose que el informe de auditoría de fecha diecisiete de septiembre de dos mil siete (folios [...]), que detalla las generalidades, la actividad económica, la documentación base de la investigación, el procedimiento realizado, los resultados obtenidos y la conclusión.

En el mismo el auditor designado puntualiza que la falta de documentación solicitada a la sociedad actora dificulta comprobar el exacto cumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras, transgrediendo lo establecido en los artículos 104, 152 letra h) y 154 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA) y 13 de la Ley de Simplificación Aduanera. Así también dicho auditor hace la salvedad que tal hecho por parte del Administrado constituye infracción administrativa, pues de conformidad con la ley de la materia se configura como conducta sancionada con una multa de ocho mil quinientos veintinueve dólares con cuarenta y ocho centavos de dólar, equivalentes a setenta y cuatro mil seiscientos treinta y dos colones con noventa y cinco centavos de colón

El argumento central en el caso de mérito se circunscribe en que, el informe de fiscalización viola de forma abierta y flagrante la presunción de no responsabilidad y el derecho de ser tratado y considerado durante el procedimiento como inocente, ante las afirmaciones que efectuó el Auditor Fiscal al establecer a priori que dicha conducta es constitutiva de infracción administrativa.

De la lectura del informe antes detallado, del auto de Audiencia y Apertura a Pruebas y de la resolución sancionatoria emitida por la DGA —acto administrativo impugnado— se evidencia que se ha hecho alusión a la falta de conservación de documentos por parte de la sociedad impetrante —documentos como factura de importación, guía aérea, Declaración de Mercancías de Exportación o Reexportación y anexos, cuadros de descargos, etc—, lo cual de conformidad a lo regulado en el artículos 104, 152 letra h) y 154 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano y 13 de la Ley de Simplificación Aduanera, es una obligación del declarante guardar toda la documentación de soporte por una posible verificación de las autoridades en materia de aduana.

De la verificación realizada al expediente mismo se evidencia que la sociedad Cocina de Vuelos, S.A. de C.V. fue notificada del plazo de Audiencia y de la Apertura a Pruebas, haciendo uso solamente de la etapa probatoria para efectos de presentar las pruebas de descargo pertinentes. Así también se constato que con anterioridad en el momento de la verificación *a posteriori* realizada por la Administración Aduanera se solicitó información, exponiendo claramente la impetrante que la misma no podía ser completada debido a que por el traslado de la oficina fueron extraviados.

Ahora bien, de la lectura de las resoluciones pronunciadas por la DGA en la verificación *a posteriori* como en el proceso administrativo sancionador, se ha observado una motivación clara y precisa para atribuir a la sociedad impetrante la infracción regulada en el artículo 5 letra c) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, sin que fuere antojadizo o discrecional la determinación de la infracción y su consecuente sanción.

En ese orden también se confirmó que la DGA no ha atribuido una infracción sin que se hubiese puesto de manifiesto el principio de legalidad y seguridad jurídica con base en el desarrollo de un debido proceso. En vista de lo antes expuesto esta Sala considera que no existe nulidad en la actuación de la Administración Aduanera.

## TIPIFICACIÓN DE CONDUCTA OBJETO DE SANCIÓN COMO REQUISITO PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS

### 4.6.2) *De la vulneración al Principio de Tipicidad v el Derecho de Defensa.*

Manifiesta la actora que se han vulnerado los artículos 1 y 5 letra c), 32 letra a) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras y 12, 86 y 235 de la Constitución de la República.

Indica además que el principio de tipicidad es un principio garante del eficaz ejercicio del derecho de defensa para el presunto infractor, debido que cuando se le notifica la presunta o posible infracción, se sabe de forma clara y precisa contra que se puede ejercer la tutela, situación que no paso en el presente caso, pues no existió una notificación de una posible o presunta comisión de una infracción. Afirma que no existe tipicidad en los hechos ocurridos, es decir, que la conducta efectuada por su representada no se apega exactamente a lo descrito en la ley.

En ese orden de ideas es preciso señalar que el artículo 5 letra c) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras indica: «*Son infracciones administrativas las siguientes: c) El no conservar o mantener archivados, completos y en buen estado por un período de cinco años contados a partir de la fecha de aceptación de la Declaración de Mercancías respectiva, los documentos y registros necesarios para establecer y comprobar el exacto cumplimiento de la obligación tributaria aduanera (...)*».

Por su parte el artículo 32 letra a) regula que toda persona a quien se le atribuya la comisión de alguna infracción aduanera tendrá derecho a ser notificado de los hechos que se le imputan, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudiera imponer, así como de la identidad del funcionario instructor del procedimiento sancionador, y de los fundamentos legales que sustenten tal imputación.

Partiendo de lo antes expuesto es preciso indicar que la exigencia de la tipicidad encuentra su asidero constitucional en los principios de legalidad y seguridad jurídica, exigencia que se traduce en que para la imposición de una sanción administrativa se requiere la necesaria existencia de una norma previa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de sanción.

De tal manera, la aplicación de sanciones no es una potestad discrecional de la Administración, sino una debida aplicación de las normas pertinentes que exige certeza respecto a los hechos sancionados. En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción contenida en la norma.

Tal y como se indico anteriormente de la revisión del expediente administrativo y de la motivación de las resoluciones de la Administración Tributaria, se advierte, que en efecto la sociedad actora no pudo entregar a la DGA la documentación solicitada que sustentara las diecinueve declaraciones de mercancías amparadas al régimen de Admisión Temporal para Perfeccionamiento Activo, tales como factura de importación, guía aérea, cuadros de descarga, etc.

La falta de documentación anterior encaja perfectamente en el infracción tipificada en el artículo 5 letra c) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, ya que la sociedad impetrante no tuvo el cuidado de conservar o mantener documentados las diversas declaraciones de mercancías, por un período de cinco años a partir de la fecha de aceptación de la declaraciones detalladas.

La sociedad Cocina de Vuelos, Sociedad Anónima de Capital Variable tendría que haber dispuesto guardar toda la documentación que respalda las declaraciones observadas, la cual al ser solicitada en varias oportunidades por la administración aduanera no pudo ser entregada como prueba de descargo por parte de la sociedad demandante.

[Volver al índice →](#)

Así también es importante señalar que se revisó el procedimiento administrativo sancionador efectuado a la sociedad actora, constándose que en efecto se le otorgó a la impetrante todas las oportunidades procesales para efectos que la misma tuviera conocimiento cierto de las imputaciones realizadas y que ejerciera de manera precisa su derecho de defensa.

Lo antes expuesto nos permite colegir que no existe una violación al principio de tipicidad y del derecho de defensa tal cual lo ha expuesto Cocina de Vuelos, S.A. de C.V., por lo cual no se perfila una nulidad de pleno derecho tal cual fue expuesto en la demanda de mérito.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 204-2008, DE FECHA 03/05/2011)**

**RELACIONES:**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 97-H-2002, DE FECHA 26/01/2011)**

## APLICABILIDAD EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### "2. Nulidad de pleno derecho"

El apoderado de la Sociedad demandante ha argumentado que los actos que impugna son nulos de pleno derecho, por los motivos antes señalados por lo cual es necesario estudiar a detalle dicha figura en el contencioso administrativo salvadoreño.

#### 2.1. La nulidad "de pleno derecho". Aplicabilidad en el contencioso administrativo.

La premisa básica es que la categoría jurídica actos nulos de pleno derecho, aparece en el ordenamiento jurídico salvadoreño en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con lo cual la Sala de lo Contencioso Administrativo, encargada de aplicar dicha ley, está facultada -y obligada- a operativizar dicha norma.

##### *a) Regulación en el ordenamiento jurídico salvadoreño.*

Si bien la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa recoge expresamente el término nulidad de pleno derecho, no especifica qué tipo de actos encajan en esta categoría, es decir, no hace referencia a los supuestos en que se concretiza dicho vicio.

En el Derecho comparado, los supuestos que dan lugar a la nulidad de pleno derecho suelen recogerse en una norma sustantiva de aplicación general, o ley marco de procedimientos administrativos. No obstante, para abordar el tema de las nulidades de pleno derecho en El Salvador, ha de partirse de un dato esencial: la ausencia de una ley que regule en términos generales qué supuestos dan lugar a las nulidades de los actos administrativos y, en especial, a las llamadas nulidades de pleno derecho, ya que en el resto del sistema jurídico salvadoreño escasamente se ha abordado este concepto.

Al revisar el Derecho comparado, resulta que algunos ordenamientos han trasladado los supuestos de nulidad del Derecho Civil al Derecho Administrativo. Sin embargo, para este Tribunal, el traslado de los supuestos de nulidad en materia civil a la materia administrativa no es una solución idónea atendiendo a la especial naturaleza del Derecho Administrativo. Para el caso, si bien en materia civil se regulan los supuestos de la llamada "nulidad absoluta", ésta se refiere a actos cuya esencia radica en la voluntad de los particulares, mientras que en los actos administrativos, lo esencial y relevante es lo expuesto por la norma jurídica que los respalda o, en la cual debieron fundamentarse.

*b) Aplicabilidad del concepto.*

Se ha establecido que la nulidad de pleno derecho es una categoría contemplada en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que es esta Sala la llamada a aplicarla. Si bien el ordenamiento jurídico administrativo no proporciona elementos suficientes que permitan establecer de manera general los casos que se tipifican como nulidad de pleno derecho, esto no puede eximir a esta Sala de la obligación de operativizar el concepto.

En otros términos, si la ley reconoce a la Sala la facultad y el deber de admitir la impugnación y pronunciarse sobre actos viciados de nulidad de pleno derecho, la falta de un ordenamiento que regule de forma expresa tal categoría, no la exime de analizarla y calificarla.

Naturalmente dicha calificación ha de realizarse de forma rigurosa, con razonamientos objetivos y congruentes propios de la institución de la nulidad, y sustentada en el ordenamiento jurídico interno.

Este Tribunal, encargado del control de legalidad de las actuaciones de la Administración Pública, está obligado -ante la eventual impugnación de actos amparada en una nulidad de pleno derecho- a determinar si el vicio alegado encaja o no en dicha categoría.

En este sentido se ha pronunciado ya la Sala de lo Constitucional de esta Corte en el amparo número 384-97, de fecha nueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, en el cual sostuvo que *"La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa faculta a la respectiva Sala, para revisar la legalidad de los actos de la Administración Pública, con el objeto de garantizar la imparcialidad del órgano que ha de dilucidar la posible ilegalidad de los mismos. En ese sentido, pese a que la referida ley no establece las causas por las cuales un acto administrativo se reputará nulo de pleno derecho, la Sala de lo Contencioso Administrativo no puede inhibirse de conocer y pronunciarse sobre la supuesta nulidad de un acto administrativo que se impugne por tal motivo (...)"*.

En dicha resolución se concluyó que esta Sala debía llenar de contenido el referido artículo 7, para lo cual se debían *"atender criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico, asistiéndose del ordenamiento jurídico interno y de la doctrina"*.

Por tanto, esta Sala debe establecer los parámetros esenciales para determinar si una actuación de la Administración Pública encaja en la categoría de nulidades de pleno derecho.

2.2. La nulidad de pleno derecho como una categoría especial de invalidez.

a) *La invalidez de los actos administrativos y la competencia de esta Sala.*

La invalidez del acto administrativo, es definida por algunos autores como una "situación patológica" del acto administrativo, originada por vicios en sus elementos o porque éste incumple las reglas normativas, formales y materiales que condicionan el ejercicio de la potestad de que se trata. En otros términos se apunta que la validez depende, además de la existencia de los requisitos constitutivos del acto, de su adecuación a la norma.

Para Roberto Dromi la invalidez es la "consecuencia jurídica del acto viciado, en razón de los principios de legalidad, justicia, y eficacia administrativa", y la nulidad "es la consecuencia jurídica que se impone ante la transgresión al orden jurídico" (Roberto Dromi: Derecho Administrativo, séptima edición actualizada, ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998).

[Volver al índice →](#)

Conforme al artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, corresponde a esta Sala: "El conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública".

Las pretensiones objeto de esta jurisdicción se encaminan a propiciar el examen de legalidad de actuaciones administrativas -requisito básico de procesabilidad de la acción contenciosa administrativa- bajo el fundamento que se han dictado en transgresión a la normativa secundaria de carácter administrativo.

En este orden de ideas, la competencia de este Tribunal es realizar un examen de legalidad de la actuación que se impugne, a fin de determinar si éste fue emitido conforme a Derecho o por el contrario, se encuentra afectado por un vicio que determina su invalidez.

*b) El conocimiento extraordinario de la nulidad de pleno derecho.*

Debe partirse del hecho que la nulidad de pleno derecho es una categoría de invalidez del acto, pero caracterizada por una especialidad que la distingue del resto de ilegalidades o vicios que invalidan el acto administrativo.

Es generalmente aceptada la cualificación de los vicios o deficiencias que afectan la validez del acto en tres grandes categorías: irregularidades no invalidantes, nulidad relativa o anulabilidad y nulidad absoluta.

Además se distingue la "inexistencia", patología que se predica respecto de aquellos actos que carecen de los elementos esenciales que los doten siquiera de la apariencia de validez.

En algunas legislaciones se introduce el término nulidad de pleno derecho como el grado máximo de invalidez, ocasionado por vicios de tal magnitud, que desnaturalizan al acto como tal. Según la determinación del legislador o la jurisprudencia, algunos de estos vicios coinciden con los de la llamada "nulidad absoluta" y otros con la inexistencia.

La doctrina no es uniforme al abordar el tema de la nulidad de pleno derecho, pero coincide en reconocerle un alto rango y una naturaleza especial que la distinguen de los otros supuestos de invalidez. Se establece precisamente que ésta constituye el "grado máximo de invalidez", que acarrea por tanto consecuencias como la imposibilidad de subsanación, imprescriptibilidad e ineficacia *ab initio*. En este orden de ideas, se identifica este grado de nulidad por la especial gravedad del vicio.

Roberto Dromi sostiene que la gravedad del acto nulo no debe medirse por la conducta del agente creador del vicio, sino por la lesión que produzca en los intereses de los afectados, en el orden público y jurídico estatal.

Tomás Ramón Fernández considera que esta nulidad alcanza sólo a los supuestos más graves de infracciones del ordenamiento, los cuales pueden determinarse tras una valoración que exige "una consideración de la intensidad del conflicto, del vicio respecto del sistema mismo y del orden general que dicho sistema crea".

Javier García Luengo retoma el "evidente" grado de ilegalidad del vicio que afecta al acto nulo de pleno derecho, en ese sentido sostiene que "la especial gravedad de la infracción que afecta el acto administrativo, en ausencia de un expreso pronunciamiento del legislador, deberá entenderse producida cuando el acto contraviene los principios y valores básicos del Estado de Derecho y que constituyen el pilar material de las constituciones modernas" (Javier García Luengo: La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Editorial Civitas, Madrid, 2002).

Este último tratadista cita como base de esta concepción los orígenes de la jurisprudencia administrativa, la cual: "(...) no ha vacilado en sentar que cuando las Leyes y los Reglamentos administrativos no declaran expresamente nulos los actos contrarios a sus preceptos, la apreciación de si el cometido entraña nulidad depende de la importancia que revista, del derecho que le afecte, de las derivaciones que motive, de la situación o posición de los interesados en el expediente y, en fin, de cuantas circunstancias concurren, que deberán apreciarse en su verdadero significado y alcance para invalidar las consecuencias de los actos o para mantenerlas".

Tales posturas doctrinarias ilustran respecto al carácter excepcional de las nulidades de pleno derecho.

Como se ha expuesto, nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no califica ni define la categoría nulidad de pleno derecho, pero la instituye claramente — en concordancia con la doctrina— como una invalidez especial, al habilitar en forma extraordinaria el conocimiento de actos administrativos afectados por dicho vicio, aún cuando no cumplan con los presupuestos procesales que normalmente se exigen para acceder a esta sede.

Con todos estos antecedentes, es preciso realizar la búsqueda de estos supuestos especiales de invalidez con una visión integrada de nuestro ordenamiento jurídico.

### 2.3. La integración del ordenamiento jurídico.

Se ha establecido que el ordenamiento jurídico-administrativo no contiene elementos suficientes para la construcción de la categoría jurídica en estudio. Tampoco esta Sala encuentra justificaciones para el traslado de las categorías civiles de las nulidades al Derecho Administrativo, en particular a la materia contencioso- administrativa. Por tal razón debe buscarse en el resto del ordenamiento para completar esta categoría, que como se ha expuesto, se convierte en un imperativo para el juzgador.

En ejercicio de dicha labor de integración, el juzgador debe recurrir a las normas de rango jerárquico superior: la Constitución, primera y máxima de las normas del ordenamiento y la que inspira y en la que debe enmarcarse todo el resto del ordenamiento jurídico.

En este sentido, el artículo 235 de la Constitución establece que "todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen (...)". Por su parte el artículo 246 de la Constitución, señala claramente que la Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos.

En el examen del ordenamiento constitucional hay una disposición que resulta inevitable valorar debido a su referencia a la categoría de la nulidad: el artículo 164, éste literalmente reza: *"Todos los decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones que los funcionarios del Órgano Ejecutivo emitan, excediendo las facultades que esta Constitución establece, serán nulos y no deberán ser obedecidos, aunque se den a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa"*.

A la letra de esta disposición constitucional se regula la nulidad de ciertas actuaciones de uno de los Órganos fundamentales del gobierno, por lo que constituye una obligada referencia en la interpretación de la categoría contenida en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por otra parte, la Sala de lo Constitucional, en la sentencia ya citada en el apartado 2.1 b) *supra*, hizo alusión a este artículo de la Constitución. Si bien no definió el alcance de dicha

disposición, su inclusión en la decisión del Tribunal constitucional parece sugerir a esta Sala un parámetro que deberá considerar para la concreción jurisprudencial de la categoría de las nulidades de pleno derecho.

Es preciso entonces analizar los alcances de la referida norma.

#### 2.4. Analisis del artículo 164 de la constitución.

##### *a) Destinatario de la disposición.*

El primer aspecto a dilucidar sobre los alcances de dicha norma, es establecer qué sujetos resultan vinculados con su regulación. La premisa es que la referida norma alude a la nulidad de las actuaciones de los funcionarios del Órgano Ejecutivo.

Tal alusión expresa al Órgano Ejecutivo - y su consecuente inclusión dentro del capítulo relativo al Órgano Ejecutivo - encuentra su razón de ser en la raíz histórica de la disposición constitucional en estudio, la cual ha estado en nuestro ordenamiento —en términos muy parecidos- desde la Constitución de mil ochocientos ochenta y seis, y con la misma redacción desde la Constitución de mil novecientos cincuenta. En este contexto, la Administración Pública era esencialmente equiparable al Órgano Ejecutivo.

Una interpretación sistemática de la Constitución exige revisar la finalidad que sustenta esta disposición y la posible extensión a otros entes del poder público. El constituyente ha establecido en ella un mecanismo de defensa de los ciudadanos frente a actos con un vicio excepcional, definiendo *a priori* la consecuencia aplicable. Este resulta ser un importante instrumento en la defensa de los ciudadanos frente a actos del Órgano Ejecutivo que vulneren el ordenamiento jurídico.

A efecto de esta sentencia, interesa determinar si estas mismas consecuencias pueden ser trasladadas al resto de la Administración Pública, de la cual, tal como ha establecido esta Sala y la Sala de lo Constitucional en reiteradas sentencias, el Órgano Ejecutivo es sólo una parte.

Debe considerarse que la estructura normativa de la Constitución exige que la concreción de los enunciados genéricos se realice de tal manera que ninguna de sus disposiciones pueda considerarse de forma aislada, es decir, que toda prescripción constitucional debe evaluarse en forma coordinada con el resto del texto.

En este sentido no deben hacerse interpretaciones cerradas, basadas en la estructura formal de la Constitución, en cuanto a que una disposición por estar situada bajo el acápite de un órgano determinado, no podría aplicarse a otro.

Bajo esta perspectiva, la ubicación del artículo 164 de la Constitución en el capítulo relativo al Órgano Ejecutivo, no es impedimento para extender su aplicación hacia actuaciones de otros entes del poder público.

Esta interpretación es acorde a la teleología de la norma, cual es, como se ha indicado, erigir un mecanismo de defensa de los ciudadanos frente a actuaciones del poder público afectadas con un vicio excepcional y un consecuente control del ejercicio del poder en el Estado constitucional de Derecho.

Resulta especialmente ilustrativo referirse al artículo 86 de la Constitución, norma que contiene la más genérica expresión del Principio de Legalidad en el ordenamiento salvadoreño, la cual identifica en su inciso primero a "los órganos fundamentales del Gobierno" señalando al Legislativo, al Judicial y al Ejecutivo, como expresión de la clásica división de poderes.

En su inciso final - concreción expresa del principio de legalidad - señala que "los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley". Así, en principio, dicha norma parecería referirse exclusivamente a los "funcionarios del gobierno".

Sin embargo, tanto la Sala de lo Constitucional como la Sala de lo Contencioso Administrativo han reconocido que justamente en esta disposición se encuentra el Principio de Legalidad de la Administración Pública, y no únicamente del Órgano Ejecutivo.

En esta misma interpretación integradora de la Constitución, y por las razones arriba señaladas se concluye que la regulación sobre la nulidad contenida en el artículo 164 de la Constitución, para los actos de los funcionarios del Órgano Ejecutivo, puede aplicarse de forma extensiva a los actos del resto de la Administración Pública que adolezcan de dicho vicio.

*b) Actuaciones comprendidas.*

Por otra parte, el artículo 164 se refiere a "decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones". En dicha enunciación el constituyente pretende ilustrar respecto al tipo de actuaciones que provienen de dicho sujeto y que podrían resultar nulas, y no agotarlas. Puesto que la

aplicación de dicha disposición no está limitada al Órgano Ejecutivo, sino a toda la Administración Pública, debe interpretarse que dicha fórmula enunciativa no es restrictiva, sino por el contrario, se refiere, a todas las posibles actuaciones administrativas que excedan las facultades que la Constitución establece, cualesquiera sea la forma que adopten.

*c) Facultades constitucionales de la Administración Pública.*

Hace falta delimitar a cuáles facultades establecidas por la Constitución es aplicable el artículo en examen.

Las facultades para la Administración Pública se conocen como potestades, entendidas como sinónimo de habilitación o títulos de acción administrativa.

En los términos del autor Luciano Parejo "las potestades son, en último término y dicho muy simplídicamente, títulos de acción administrativa..." (Luciano Parejo Alfonso y otros: Manual de Derecho Administrativo. Editorial Ariel, Barcelona, 1994. Página 398).

Esta Sala, en sentencia de las nueve horas del día veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, en el juicio referencia 17-T-96, sostuvo que "la conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a realizar sus actos...", de tal manera que "sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente (...)".

Las facultades de los funcionarios de la Administración Pública encuentran su fundamento último en la propia Constitución, pues de conformidad al artículo 86 - que recoge el Principio de Legalidad abordado en párrafos anteriores -, no puede haber actuación lícita de ningún funcionario que no esté amparada en el ordenamiento jurídico.

En tal sentido, el artículo 164 de la Constitución puede extenderse a todas las facultades que el ordenamiento jurídico otorga a la Administración Pública; es decir, a la suma de las atribuciones y competencias en el desarrollo de la función administrativa.

Interesa ahora determinar qué debe entenderse por exceso de facultades que la Constitución establece.

*d) El exceso de las facultades de la Administración Pública.*

En primer lugar, el exceso a que se refiere el citado artículo es a todo lo que esté fuera del ámbito de facultades o potestades, por estar más allá de éstas o por desviarse de las mismas,

lo cual incluye la posibilidad de que —estando obligada- la Administración Pública simplemente no las ejerza. En tal sentido, el exceso debe ser entendido inicialmente en su acepción más amplia, es decir, como cualquier desviación por parte de la Administración Pública del mandato contenido en el ordenamiento jurídico.

El artículo 164 de la Constitución pretende proteger el ordenamiento en su expresión normativa superior: es un mecanismo de defensa de la Constitución ante actos nulos de la Administración. En este orden de ideas, los excesos de las facultades que la Constitución establece, relevantes para la categoría de nulidad del artículo 164 de la Constitución, son aquellos que vulneren disposiciones de la misma.

En consecuencia, será nulo el acto dictado por la Administración Pública en ejercicio de una facultad administrativa, cuando dicha transgresión trascienda en una vulneración a la Constitución.

*e) Diferencia entre actos nulos y nulos de pleno derecho.*

Como se expuso en párrafos anteriores, la nulidad de pleno derecho, a la luz de la doctrina, constituye el "grado máximo de invalidez", que acarrea por tanto consecuencias como la imposibilidad de subsanación, imprescriptibilidad e ineficacia *ab initio*.

Como también se ha establecido, el artículo 7 de nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa recoge esta categoría precisamente como un grado de invalidez especial, en tanto la constituye como un presupuesto al conocimiento extraordinario de supuestos que de otra manera serían inadmisibles.

El artículo 164 de la Constitución señala que los actos nulos "no deberán ser obedecidos", reconociendo con ello que estos actos adolecen de un vicio de tal magnitud, que los invalida totalmente y los dota de ineficacia *ab initio*. En otras palabras, el que no deban ser obedecidos indica que para nuestra Constitución estos actos adolecen de un vicio tal, que no producen ningún efecto, es decir, son radicalmente inválidos para el Derecho. La especialidad en este caso, vendría asociada al rango de la norma vulnerada.

En conclusión, las nulidades de pleno derecho de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa pertenecen a la categoría de actos nulos contenidos en la disposición constitucional. Ello no excluye la posibilidad que existan otros tipos de actos nulos, pero ciertamente a la luz del artículo 164 de la Constitución, los actos nulos de pleno derecho del

artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa encajan en esta categoría.

Por supuesto, para determinar si en efecto estos actos adolecen de este vicio de nulidad de pleno derecho, hará falta que un juez así los declare, tanto por ejercicio de sus propias atribuciones constitucionales - artículo 172 de la Constitución- en función de la seguridad jurídica, la igualdad y la propia estabilidad y supervivencia del Estado de Derecho. Sostener que no debe mediar un juez que declare la nulidad y, en consecuencia, el acto no debe ser obedecido, implicaría una amenaza imponderable para el Estado, en la medida en que cada ciudadano podría entender dicho concepto a su conveniencia y simplemente desobedecer aquello que no le agrada o favorezca porque a su juicio es nulo. De ahí que sea necesario que el juez declare que determinado acto administrativo es nulo por ser contrario al ordenamiento constitucional.

Es el Órgano Judicial el ente encargado de la aplicación de la norma, y para este Tribunal, la competencia establecida en el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, -es decir, "el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública"- y la inclusión de la categoría de actos nulos de pleno derecho en el artículo 7 de la misma Ley, justifican el conocimiento de dichos actos en la jurisdicción contencioso administrativa.

2.5. La constitución y la competencia de la sala supuestos que dan lugar a la nulidad de pleno derecho.

Tal como se ha establecido, los actos nulos de pleno derecho regulados en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son una expresión de los actos nulos a que se refiere el artículo 164 de la Constitución. Sin embargo, esta determinación genérica debe ser valorada frente al ámbito de competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Los actos regulados en este artículo son actos de naturaleza administrativa, los cuales se desvían del ejercicio de una potestad administrativa y, consecuentemente, vulneran la Constitución.

Por otra parte, el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, establece que la competencia de esta Sala se refiere al conocimiento de las controversias

[Volver al índice →](#)

que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública, es decir la competencia de este Tribunal se refiere al control de legalidad de los actos de la Administración Pública.

Dicha competencia no se modifica por la vía de conocimiento excepcional regulada en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues tal como se ha establecido, la comprobación de una nulidad de pleno derecho únicamente permite obviar ciertos requisitos de admisibilidad. De ahí que será bajo los presupuestos de esa misma competencia, que esta Sala conocerá de las alegaciones de actos nulos de pleno derecho.

Por tanto, puede afirmarse que para que un acto nulo de pleno derecho pueda ser conocido por la Sala, se requiere que dicho acto vulnere el ordenamiento jurídico- administrativo, es decir, una norma contenida en el bloque de legalidad secundario - el cual constituye el parámetro de control de este Tribunal - y que ello trascienda en una vulneración a la Constitución.

Es necesario advertir que no toda ilegalidad o violación conlleva una nulidad de pleno derecho, es decir, la mera violación al principio de legalidad no conlleva nulidad de pleno derecho, lo cual rompería "el principio de mera anulabilidad"; el carácter excepcional con el que rige la nulidad de pleno derecho se convertiría en regla general.

Con tales antecedentes, se concluye que, para efectos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la nulidad de pleno derecho en el ordenamiento jurídico-administrativo salvadoreño es una categoría especial de invalidez del acto administrativo, que se configura cuando concurren los siguientes supuestos:

- 1) Que el acto administrativo transgreda la normativa secundaria -de carácter administrativo- , por haberse emitido en exceso, o fuera de las potestades normativas;
- 2) Que esta vulneración trascienda a la violación del ordenamiento constitucional;
- 3) Que esta transgresión se concrete en la esfera jurídica del sujeto que alega la nulidad.

En este orden de ideas, será en cada caso en que este Tribunal determine si se configura o no tal categoría de nulidad.

Lo anterior implica que no ha de realizarse un catálogo cerrado de los supuestos que configuran la nulidad de pleno derecho, sino, compete a esta Sala, a partir de los parámetros enunciados, determinar (cuando se alegue) si el vicio que se le presenta encaja en esta categoría."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 02-2006, DE FECHA 18/02/2011)

## **NULIDADES**

### **NECESARIA TRASCENDENCIA SOBRE LAS GARANTÍAS ESENCIALES DE DEFENSA EN EL JUICIO**

“Antes de entrar a determinar la procedencia o no de la irregularidad procesal planteada, es necesario aclarar que las ilegalidades de índole procesal al igual que las nulidades de este tipo se inspiran bajo el principio de relevancia o trascendencia de la misma, y en su oportuno planteamiento en la vía procesal.

El proceso al igual que el procedimiento administrativo, es una herramienta que tiende a la protección de derechos y satisfacción de pretensiones, procura mantener su existencia hasta lograr su finalidad. Lo expresado conlleva la creación de medios de filtración legales que eviten u obstaculicen el cumplimiento de este propósito, y es aquí en donde las nulidades procesales cumplen esa función: las mismas aseguran al administrado una posibilidad de defensa ante los vicios que se puedan manifestar a lo largo del procedimiento administrativo; claro, aún estos vicios deben ser analizados detenidamente bajo el principio de relevancia o trascendencia de las nulidades.

Lo anterior implica que las ilegalidades de índole procesal al igual que las nulidades de este tipo, -tal es el caso que nos ocupa- deben de alguna manera provocar un efecto tal que genere una desprotección ostensible en la esfera jurídica del administrado, entendida como una indefensión indiscutible que cause un daño irreparable al desarrollo de todo el procedimiento y genere una conculcación clara de los principios constitucionales que lo inspiran.

[Volver al índice →](#)

Además del principio de relevancia, las ilegalidades de índole procesal deben ser alegadas en su oportunidad, esto para evitar dilaciones innecesarias en el desarrollo del procedimiento administrativo. Lo antes señalado no implica una subsanación de la nulidad, pues la continuidad del procedimiento penderá única y exclusivamente de la incidencia o consecuencias que genere la ilegalidad no alegada oportunamente, pero puede suceder que la ilegalidad procesal no genere las consecuencias de indefensión señaladas y por el contrario la misma sea subsanada por alguna de las actuaciones de las partes, así por ejemplo aquella parte que no ha sido notificada legalmente de una demanda interpuesta en su contra pero que se presenta a contestarla en el tiempo.

Resulta así que, si el particular ha intervenido activamente y ha ejercido su derecho de defensa, no existe fundamento para declarar la nulidad de una actuación irregular. Ello se encuentra en concordancia con el principio de trascendencia, en virtud del cual el vicio del que adolece el acto debe provocar una lesión a la parte que lo alega, tal como reconoce el Código de Procedimientos Civiles, (artículo 706 del Código Procesal Civil y Mercantil) al expresarse que "(...) no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido" (artículo 1115 Código de Procedimientos Civiles). En tal sentido, Beatriz Quintero-Eugenio Prieto, en su libro Teoría General del Proceso, Tomo II expresa que: "En la teoría moderna se subordina la invalidez del acto procesal, no a la simple inobservancia de las formas, sino al resultado de la relación entre el vicio y la finalidad del acto, y así sanciona el acto con nulidad solamente cuando por efecto del vicio no haya podido conseguir su objeto".

Una vez hecha la anterior aclaración, se analiza el presente proceso. Consta que la autoridad demandada ejerció su facultad de fiscalización por medio de un cuerpo de auditores y un coordinador -quién solicitaba la información-. Este coordinador es integrante de la organización administrativa de la Dirección General de Impuestos Internos pero no ha sido designado como auditor en el procedimiento de fiscalización seguido a la sociedad demandante, por lo que sus intervenciones en el procedimiento se encuentran al margen de la legalidad tal como lo indica la demandante.

[Volver al índice →](#)

Ahora bien tal como se expuso líneas atrás, las ilegalidades de carácter procedimental deben fundarse en un perjuicio concreto en la esfera jurídica del administrado y no simplemente en la defensa de la legalidad.

En el caso de autos, consta que el proceso de fiscalización inicia con el auto de designación, el mismo fue legalmente notificado, a continuación una serie de requerimientos elaborados por el Coordinador de Grupos de Fiscalización; luego consta el informe de auditoría, que fue legalmente notificado, y luego consta el acto administrativo que es el primer acto impugnado en esta sede judicial; de lo anterior se advierte que durante el procedimiento de fiscalización la parte demandante intervino de forma oportuna ejerciendo su defensa y contradicción respecto del informe realizado por la auditora designada, por lo que no se puede afirmar que exista o se derive una afectación negativa en su esfera jurídica. Finalmente se debe considerar que la actuación de recolección de información es un trámite procedimental y no de carácter decisorio, ya que la decisión final y valoración de la información recabada fue realizado por la auditora nombrada para el efecto.

De lo expresado, se desprende que si bien existió una conducta inadecuada por parte de la autoridad demandada, al instruir la recolección de información por medio de una persona ajena a la auditora nombrada por ésta, dicha instrucción no implicó una afectación al Derecho a la Intimidad Societaria que la demandante alega vulnerado en esta sede Judicial, por lo que el argumento de ilegalidad invocado por la demandante debe ser desestimado.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 247-2007, DE FECHA 25/05/2011)**

## OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

APLICACIÓN DE TRIBUTOS A TITULARES DE ESTABLECIMIENTOS QUE TIENEN SUCURSALES EN MUNICIPIOS DISTINTOS AL QUE SE ENCUENTRA UBICADA SU MATRIZ, CORRESPONDE AL MUNICIPIO EN DONDE SE LOCALICEN

“La parte actora pretende que se declare la ilegalidad de los actos administrativos siguientes:

a) El pronunciado por el Jefe del Departamento de Registro y Control Tributario del Municipio de Santa Ana, a quien posteriormente se le denomina Jefe del Departamento de Catastro de Empresas del Municipio de Santa Ana, de fecha diecinueve de julio de dos mil cuatro, mediante el cual se recalificó de oficio a la sociedad actora, por los años de mil novecientos noventa y nueve, dos mil y dos mil uno, y estableció el monto de los impuestos a cancelar de acuerdo al balance correspondiente al año de mil novecientos noventa y siete;

b) El pronunciado por la Jefa del Departamento de Catastro de Empresas del Municipio de Santa Ana, del veintinueve de marzo de dos mil cuatro, por medio del cual se declaró: i- Improcedente la solicitud de presentación de las declaraciones de la sociedad actora en forma consolidada, debiendo presentar declaraciones por cada una de sus sucursales; ii- Prescrita la obligación tributaria del código 43926 de los subcódigos E1, E2, E3, y E4, durante el periodo de enero de mil novecientos noventa y ocho a abril de mil novecientos noventa y nueve, por lo cual ordena determinar los complementos para los subcódigos E1, E2, y E3, de mayo de mil novecientos noventa y nueve, a junio de dos mil cuatro, y para el subcódigo E4 de mayo de mil novecientos noventa y nueve a diciembre de dos mil uno; y

c) El pronunciado por el Concejo Municipal de la Ciudad de Santa Ana, contenido en el Acuerdo Número Once, tomado en la Sesión Extraordinaria del doce de mayo de dos mil cinco, que confirmó la resolución anterior.

Los puntos centrales en los que la demandante hace recaer la ilegalidad de las resoluciones impugnadas, pueden resumirse en los siguientes aspectos:

[Volver al índice →](#)

a) Violación a los artículos 95, 96, 97, 98, 99 y 106 de la Ley General Tributaria Municipal, por falta de notificación, falta de apertura a pruebas, y falta de requisitos en la resolución;

b) Violación a los artículos 5, 12, 15 y 18 de la citada ley, en cuanto a fijar impuestos sin una base legal, así como no haber señalado impuestos en base a la sumatoria de los activos que posee en las sucursales del Departamento de Santa Ana, y no por cada sucursal de manera independiente;

c) Caducidad en la determinación de oficio del impuesto municipal; y

d) Violación a los principios de generalidad, igualdad, equidad de la carga tributaria, y de no confiscación. [...]

Consideraciones preliminares básicas.

Facultad de determinación tributaria.

La Administración Tributaria Municipal tiene entre sus principales funciones las de: *"determinación, aplicación, verificación, control y recaudación de los tributos"* según lo prescrito por los artículos 72 y 76 de la Ley General Tributaria Municipal. La facultad de determinación, es de conformidad al art. 100 del referido cuerpo legal: *"el acto jurídico por medio del cual se declara se ha producido el hecho generador de un tributo municipal, se identifica al sujeto pasivo y se calcula su monto o cuantía"*.

El artículo 24 de la Ley General Tributaria Municipal literalmente dice: *"Para efectos tributarios municipales, se presume de derecho, que los sujetos pasivos tienen como domicilio aquel en que se realice el hecho generador de la obligación tributaria respectiva"*. Del tenor literal de éste artículo, claramente se infiere que el mismo se hace referencia a la presunción del domicilio del sujeto pasivo, exclusivamente para efectos tributarios, dentro del ámbito territorial del Municipio; en relación con ello, el art. 10 señala también: *"Las normas tributarias municipales serán aplicables en el ámbito territorial del Municipio en que se realicen las actividades, se presten los servicios o se encuentren radicados los bienes, objeto del gravamen municipal, cualquiera que fuere el domicilio del sujeto pasivo."*

[Volver al índice →](#)

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

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

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

El artículo 15 a que nos remite, en su inciso segundo prescribe: *"En el caso de titulares de establecimientos que tuvieren su matriz radicada en un municipio determinado, las agencias, sucursales, oficinas o cualquier otro tipo de activo gravable, de acuerdo a lo que la presente Ley y otras de la materia defina, que dicho titular posee en otros municipios serán objeto de la aplicación de tributos en dichos municipios. En tal caso, para la aplicación de los tributos correspondientes a la matriz, se deducirán las cantidades aplicadas por las municipalidades de las comprensiones en que operen las agencias, sucursales, oficinas u otros activos gravables, de acuerdo a lo que la presente Ley y otras de la materia definan, siempre que la base imponible fuere la misma para aquélla y para éstas".* De lo establecido por el legislador en las disposiciones citadas, claramente se establece que el titular de los establecimientos que tuvieren su matriz en un Municipio determinado, las sucursales, serán objeto de la aplicación de tributos en los Municipios donde se encuentren; debiendo la matriz deducir las cantidades aplicadas por las Municipalidades, al momento en que a la Matriz le corresponda declarar.

Ahora bien, los artículos 26 y 27 de la Ley General Tributaria Municipal determinan en su orden lo siguiente: *Art. 26.- "La base imponible de la obligación tributaria municipal es la dimensión del hecho generador que sirve para cuantificar el tributo, al aplicarle la tarifa correspondiente". Art. 27.- "La cuantificación de la base imponible se efectuará en el acto de la determinación de la obligación tributaria. Según el tributo de que se trate, esa medición será hecha por el contribuyente o por el Municipio respectivo".*

Existen requisitos que deben tomarse en cuenta a efecto de cuantificar el hecho generador del Tributo, tales como la identificación del contribuyente, la identificación del tributo que se trate, la radicación del establecimiento, y el cumplimiento del pago. De la revisión del expediente administrativo, se identifica al contribuyente como Sociedad Rosales Amplifoto

[Volver al índice →](#)

S.A. de C.V., inscrita en el Código 4396 con una actividad económica como Empresa Comercial código 11802-01, y se establecen ocho sucursales dentro del Municipio de Santa Ana (folios [...] y siguientes del expediente administrativo). No obstante lo anterior, cada sucursal lleva su propio control y balance administrativo, dándose la particularidad que algunas sucursales han incumplido con la presentación obligatoria de los balances contables y sus respectivos pagos al Municipio; en vista del incumplimiento por parte de la recurrente, no es posible cuantificar los tributos en uno solo, sino es necesario establecer la solvencia de aquellas sucursales que se encuentren al día, ya que por el incumplimiento de una sucursal, no pueden señalarse de insolventes a las otras siete sucursales.

## PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCEDIMIENTO DE CALIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN

### Del Principio de Igualdad Tributaria

El Derecho Tributario es especialmente susceptible de una orientación democrática a la luz del principio de igualdad, en cuanto al bien económico objeto de gravamen está vinculado a la vida económica tutelada por el ordenamiento y ello exige ámbitos y campos de acción de lo colectivo. Cuanto más abre el individuo su actividad económica a la colectividad y participa en las oportunidades de intercambio y enriquecimiento, tanto más está sometido al poder del legislador de configuración de sus fundamentos económicos, esto conlleva, que uno de los fines del Estado sea garantizar el objeto de la imposición, el cual si justifica el gravamen, la medida en qué lo hace es algo que se determina a través del bien económico gravado, y en función de la correspondiente participación del beneficio privado y del interés general, atendiendo al principio de proporcionalidad y a la igualdad como criterio de justicia (Garantías Constitucionales del Contribuyente, P.Kirchhof, J.M Cardoso Da Costa, A. Di Pietro, J. Garcia-Añooveros, A. Rodríguez-Bereijo. 2da. Edición 1999).

Principio de Generalidad Tributaria.

Supone que todos los sujetos de derecho están sometidos al poder tributario, y que no se pueden establecer exoneraciones individuales o de grupos que no estén justificadas por el propio ordenamiento. Este principio es una reacción contra privilegios históricos que declaraban exentas a personas y clases determinadas, y por otro lado una manifestación concreta del más amplio de igualdad ante la ley. Es este marcado carácter subjetivo el que diferencia al principio de generalidad tributaria, del de capacidad económica, es que aquél responde a quién se grava, y el otro cómo se grava. La respuesta hoy en día se establece que quedan sometidos al poder tributario todos los sujetos sin excepción (generalidad) y que la forma y la cuantía de la tributación se determina atendiendo a la renta, patrimonio y consumo de los mismos sujetos pasivos (capacidad económica), en definitiva, quien tiene capacidad económica queda sujeto, y quien carece de ella, exento [Curso de Derecho Financiero, Calvo Ortega Rafael, 10º edición parte general Civitas Thomson pag. 50].

Principio de Equidad de la Carga y No Confiscación.

El principio de igualdad tributaria ha sido definido como la obligación que tienen los poderes públicos de gravar igual a los sujetos que se encuentran en la misma situación, y desigualmente a los que están en situaciones diferentes. La igualdad tributaria es la suma de la generalidad tributaria, capacidad económica y progresividad.

La generalidad, el aspecto subjetivo prohíbe las exoneraciones por razón de la persona; la capacidad económica permite gravar igual a todas las situaciones que manifiesten la misma aptitud ante los tributos; y la progresividad permite una tributación igual en términos reales o de sacrificio de los contribuyentes.

## PROCEDIMIENTO PARA SU DETERMINACIÓN OFICIOSA

Del Procedimiento y Caducidad en la determinación de oficio del impuesto municipal

Los artículos 105, 106 y 107 de la Ley General Tributaria Municipal establecen lo siguiente:

Determinación de Oficio de la Obligación Tributaria por la Administración:

[Volver al índice →](#)

Art. 105.-Mientras no prescriba la facultad correspondiente, la administración tributaria municipal, procederá a determinar de oficio, la obligación tributaria, y tendrá lugar en estos casos:

1°. Cuando el contribuyente o responsable hubiere omitido presentar declaraciones, estando obligado a hacerlo, o hubiere omitido el cumplimiento de la obligación a que se refiere el Art. 108 de esta Ley.

2°. Cuando la administración tributaria municipal tuviere dudas razonables sobre la veracidad o exactitud de las declaraciones presentadas, o no se agregaren a éstos, los documentos anexos exigidos.

3°. Cuando el contribuyente no llevare contabilidad, estando obligado a ello por esta Ley y otro ordenamiento legal o no la exhibiere al serle requerida, o la que llevare no reflejare su capacidad económica real.""

#### Procedimiento para la Determinación de Oficio

Art. 106.-La determinación de oficio de la obligación tributaria municipal, estará sometida al siguiente procedimiento:

1°. La administración tributaria municipal notificará y transcribirá al contribuyente, las observaciones o cargos que tuviere en su contra, incluyendo las infracciones que se le imputen;

2°. En el término de quince días, que por razones fundadas, puede prorrogarse por un período igual, el contribuyente o responsable deberá formular y fundamentar sus descargos, cumplir con los requerimientos que se le hicieren y ofrecer las pruebas pertinentes;

3°. Recibida la contestación dentro del término señalado, si el contribuyente o responsable hubiere ofrecido pruebas, se abrirá a prueba por el término de quince días. La administración tributaria municipal podrá de oficio o a petición de parte, ordenar la práctica de otras diligencias dentro del plazo que estime apropiado;

4°. Si el contribuyente o responsable no formula y fundamenta sus descargos, o no cumple con los requerimientos que se le hicieren, o no presenta ni ofrece pruebas, dentro del

término a que se refiere el ordinal 2° de este artículo, caducará su derecho a presentarla posteriormente;

5°. Si el contribuyente o responsable manifestare en dicho término, su conformidad con las observaciones y cargos, la administración tributaria municipal procederá a efectuar el acto de determinación y dejar constancia de la conformidad y el contribuyente, a hacer efectivo el pago;

6°. Al vencer los plazos para la recepción de pruebas, la administración tributaria municipal deberá, en un plazo de quince días, determinar la obligación tributaria; cuando el caso fuere de mero derecho, el plazo para determinar dicha obligación, comenzará a contarse una vez que el contribuyente o responsable formule su alegato de descargo. Cuando se hubiere comprobado que se ha cometido una contravención, la administración tributaria municipal, podrá en el acto de determinación de la obligación tributaria, imponer la sanción que corresponda;

7°. La resolución de la administración tributaria municipal que determine la obligación tributaria, deberá llenar los siguientes requisitos:

Lugar y fecha;

Individualización del organismo o funcionario que resuelve y del contribuyente o responsable;

Determinación del tributo de que se trate y periodo impositivo a que corresponde, si fuere el caso;

Calificación de las pruebas y descargos;

Razones y disposiciones legales que fundamentan la determinación;

Especificación de cantidades que correspondan en forma individualizada a tributos y sanciones;

Orden de emisión del mandamiento de ingreso que corresponda;

Orden de la notificación de la determinación formulada;

Firma del o los funcionarios competentes."""

## Prescripción de la Facultad para Determinar la Obligación Tributaria

Art. 107.-La facultad de la administración tributaria municipal para determinar la obligación tributaria prescribirá en el plazo de tres años, contados a partir del día siguiente al día en que concluya el plazo dentro del cual debió pagarse la obligación tributaria.

Dicha prescripción podrá ser interrumpida por acto de la administración tributaria municipal encaminado a determinar el crédito tributario correspondiente."""""

### 4. De lo ocurrido en sede administrativa.

Consta a folios [...], resolución de la Jefe de Catastro de Empresas de la Alcaldía Municipal de Santa Ana, de fecha veintitrés de noviembre de dos mil cuatro, en el que se establece que en fecha diecinueve de julio de ese mismo año, se le solicitó a la sociedad Rosales Amplifoto, S.A. de C.V., los balances no declarados, y en vista de que no fueron presentados, fue necesario recalificar de oficio los años pendientes a partir mil novecientos noventa y nueve. Esta resolución fue notificada en fecha veinticinco de noviembre de dos mil cuatro.

En fecha dieciséis de marzo de dos mil cinco, el apoderado de la Sociedad demandante, presenta escrito en el que solicita tanto la prescripción de la determinación tributaria, y que se computen los impuestos en base al activo total que la Sociedad tiene en el Municipio, y no de manera individual (folios [...]) del Expediente Administrativo).

A folios [...], consta en el Expediente Administrativo resolución del Departamento de Catastro de Empresas de fecha veintinueve de marzo de dos mil cinco, en la que declara improcedente la solicitud de realizar las declaraciones en forma conjunta, y recalifica la obligación tributaria a partir de los años de mil novecientos noventa y nueve al dos mil cuatro.

El día cinco de abril de dos mil cinco, la Sociedad interpone Recurso de Apelación de la resolución anterior (folio [...]), para ante el Alcalde Municipal, incumpliendo lo establecido en el artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal, siendo declarado inadmisibile a folios [...].

Posteriormente en fecha seis de abril de dos mil cinco, se interpone el Recurso de Apelación, el cual fue admitido, en fecha siete de abril de dos mil cinco folios [...] y

siguientes del expediente administrativo; y se emplaza al demandante para que comparezca ante el Concejo Municipal dentro del plazo de ley, cumpliéndolo el día once de abril de dos mil cinco.

El día catorce de abril de dos mil cinco, se admite el recurso, se tiene por parte al apelante, y se designa al Síndico Municipal para la sustanciación del mismo.

En fecha dieciocho de abril de dos mil cinco, se manda oír dentro del plazo, para la expresión de agravios, los cuales se tuvieron por presentados mediante el escrito que el lic. Góchez Rodríguez, presentó en fecha anterior a ésta resolución (quince de abril de dos mil cinco, relacionando que el apelante en el mismo escrito donde se muestra parte ante el Concejo, también expresa agravios).

Mediante Acuerdo Número Once, el Concejo Municipal confirma por estar apegada a derecho la resolución pronunciada por la Jefa del Departamento de Catastro de empresas (folio [...] del expediente administrativo).

## 5. Análisis del caso

La Sociedad demandante resume que la Administración Municipal incurrió en violación a los artículos 5, 12, 15, 18, 95, 96, 97, 98, 99 y 106 de la Ley General Tributaria Municipal, por: fijar impuestos sin una base legal, sumar los activos de la Sociedad a nivel Municipal y no por sucursal de manera independiente, existiendo en todo este procedimiento falta de notificación, de apertura a pruebas, y falta de requisitos en la resolución final. Asimismo manifiesta Caducidad en la determinación de oficio del impuesto municipal; y, violación a los principios de generalidad, igualdad, equidad de la carga tributaria, y de no confiscación.

Al respecto, éste Tribunal realiza las siguientes valoraciones:

La imposición de una sanción administrativa debe precederle siempre un procedimiento, en el cual, los administrados posean suficientes oportunidades que les permitan la defensa de sus derechos, pues debido a que es un acto que incide en el ámbito de protección de un individuo, éste goza del derecho de defender su situación jurídica antes de su imposición. Para que la Administración Pública, dentro de sus facultades, imponga una sanción, es necesario que se siga previamente el procedimiento respectivo, de tal forma que se otorgue al administrado la posibilidad de presentarse ante ella a exponer sus razonamientos,

controvertir la prueba en su contra y defender su derecho de manera plena y amplia. Lo anterior se logra haciendo saber al sujeto contra quien se realiza el proceso, la infracción o el ilícito que se le atribuye, facilitándole de esta manera, el uso de los medios de defensa.

El inciso primero del artículo 11 de la Constitución reconoce el derecho de audiencia, cuyo contenido esencial radica en que la privación de derechos -para ser válida constitucionalmente- necesariamente debe ser precedida de un proceso o procedimiento conforme a la ley, lo cual no supone una remisión plena, ilimitada y absoluta a la legislación secundaria pues, a pesar de que el principio de legalidad rige la actividad estatal, tal principio no hace referencia sólo a la legalidad secundaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende desde luego a la Constitución. De la documentación agregada al expediente administrativo, no se encuentran los incumplimientos respecto a la falta de notificación, falta de apertura a pruebas, y falta de requisitos en la resolución señalados por la Sociedad recurrente.

Al respecto es necesario aclarar que no se debe confundir el procedimiento sancionador con un procedimiento para la determinación, o cobro de un tributo, ya que en este último se presume por ley que todos conocemos cuales son los impuestos o contribuciones a las que estamos obligados, mientras que si se trata de un procedimiento sancionatorio, más aún si es iniciado de oficio por el ente competente, tendremos conocimiento del mismo hasta que se ha notificado legalmente y es hasta ese momento en que comienzan a transcurrir los plazos para ejercer cualquier acción de defensa.

Por ello hay que explicar que el Derecho no ha de propugnar por la protección de las formas en tanto meras formas, sino atendiendo a la finalidad que las sustenta. Es por ello que el carácter formal de las notificaciones no se fundamenta en un mero rigorismo, sino precisamente, en el propósito de asegurar que el administrado tenga efectivo y real conocimiento de la resolución de que se trate y pueda iniciar las acciones que correspondan. Es decir, que la notificación constituye un acto que posibilita la defensa del

[Volver al índice →](#)

administrado, por lo que al efectuarla la Municipalidad, lo hizo con la finalidad de conferir al administrado la posibilidad de defenderse.

Dentro de los atributos de las funciones básicas de la Administración Tributaria Municipal se encuentran la determinación, aplicación, verificación, control, y recaudación de los tributos municipales, las cuales serán ejercidas por los Concejos Municipales, Alcaldes Municipales y sus organismos dependientes - artículo 72 de la Ley General Tributaria Municipal.

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

La Ley de Impuestos Municipales de Santa Ana prevé que toda aquella actividad económica de una empresa según su activo fijo, estará sujeta a una base imponible; en otras palabras, la actividad económica o la empresa de una persona -natural o jurídica- es un hecho generador de un tributo. Por esta razón, la Ley exige que el propietario de una empresa -comercial o industrial- esté obligado a dar aviso a la Administración Tributaria de sus actividades económicas a más tardar quince días después de su inicio.

La sociedad Rosales Amplifoto S.A. de C.V., posee diferentes sucursales en el Departamento de Santa Ana (ocho según el Expediente Administrativo folios [...]); por lo tanto, conforme al artículo 25 de la Ley de Impuestos Municipales de Santa Ana, es sujeto pasivo tributario, lo cual faculta y obliga a la Administración Tributaria Municipal, para determinar la obligación tributaria.

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

El artículo 27 de la Ley de Impuestos Municipales de Santa Ana manda: "Los contribuyentes sujetos a imposición en base al Activo presentarán a la Alcaldía declaración jurada o los balances correspondientes a cada ejercicio, a más tardar dos meses después de terminado éste..."; por lo tanto se colige que la obligación tributaria se determina por el sujeto pasivo mediante declaración jurada. Consta a [...] del Expediente Administrativo, notificación que contiene el requerimiento a la sociedad demandante para que presente los estados financieros de todas las sucursales que posee detallando los años a partir de los cuales cada una debe dicha información, la cual fue realizada en fecha veintinueve de mayo de dos mil dos, asimismo le aclara que los balances que han presentado carecen de firma y sello de los auditores.

Como es evidente en el expediente administrativo ya relacionado, la sociedad actora omitió dar cumplimiento a éste deber, aduciendo que poseía Solvencia Municipal en la que se establecía no tener ninguna cuenta pendiente con la municipalidad.

El jefe de Catastro de Empresas de la Alcaldía de Santa Ana remite solicitud de los balances generales presentados al Registro de Comercio, por la sociedad demandante a partir del año de mil novecientos noventa y cinco al dos mil dos; solicitud enviada el veinte de abril de dos mil cuatro. Del Registro de Comercio se obtuvieron las respuestas de los balances a partir de los años mil novecientos noventa y siete al dos mil dos, e informan no contar con los balances de mil novecientos noventa y cinco y mil novecientos noventa y seis.

A folios [...] del Expediente Administrativo consta resolución de fecha diecinueve de julio de dos mil cuatro (primer acto impugnado), en la que el Jefe de Catastro de Empresas de la Alcaldía Municipal de Santa Ana señala que en vista de haberse solicitado los balances pendientes no declarados a la demandante, se recalificó de oficio a partir de los años de mil novecientos noventa y nueve, dos mil y dos mil uno, en base a los balances presentados por dicha sociedad, que correspondían al año de mil novecientos noventa y siete, conforme a lo establecido en el artículo 90 numeral 5 de la Ley General Tributaria Municipal. La Administración Tributaria Municipal se encontraba facultada para llevar a cabo la determinación de oficio de la obligación tributaria, sin embargo aplicando el procedimiento

establecido por la misma de conformidad con los artículos 105 y 106 de la Ley General Tributaria Municipal.

### **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN SANCIONADORA: PROCEDENCIA**

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

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

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

Pese a que ambas figuras producen efectos diferentes dentro del ámbito jurídico, estas han sido creadas con una doble función: a) La de exigir a la Administración el cumplimiento

[Volver al índice →](#)

del principio de eficacia jurídica y b) la seguridad jurídica del ciudadano de saber en qué momento dejará de ser perseguible su ilícito.

En el proceso Contencioso Administrativo, a diferencia del Civil, existe un rango de subordinación del administrado hacia la Administración, por lo tanto el Juez con el propósito de garantizar la seguridad jurídica frente a la Administración se encuentra facultado para conocer de los vicios de derecho de un acto, aún cuando este haya sido o no alegado por el administrado. Como observa el tratadista Alfredo Diego Díez, en su obra "Prescripción y Caducidad en el Derecho Administrativo Sancionador", la tutela judicial efectiva administrativa, elige de los tribunales la revisión -----de aquellos defectos que por ley anulan o vician el acto administrativo. La mal llamada "prescripción" para determinar la obligación tributaria, es realmente una facultad otorgada por la ley como parte de la función básica Municipal para ejercitar y desarrollar su potestad tributaria conforme a la Constitución, la cual lejos de ser un Derecho de la Administración Tributaria, es un procedimiento administrativo obligatorio, en el ejercicio de sus funciones legales, con el cual la Administración Tributaria Municipal debe y tiene que cumplir en el tiempo estipulado.

En vista que la sociedad demandante no presentó la documentación pertinente que reflejara el activo mensual de la empresa, para aplicar el impuesto señalado por el Artículo 6 de la Ley de Impuestos Municipales de Santa Ana; esta omisión, hizo que la sociedad incurriera en el supuesto establecido en el artículo 105 de la Ley General Tributaria Municipal, facultando a la Administración Tributaria Municipal, para calificar la empresa e imponer el tributo mensual correspondiente por medio del procedimiento prescrito por ley -Artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal-.

Del estudio realizado respecto al primer acto administrativo impugnado, se establece que no se dio cumplimiento a lo señalado en el art. 105 en relación con el art. 107 de la Ley General Tributaria Municipal, que establece: *"La facultad de la administración tributaria municipal para determinar la obligación tributaria prescribirá en el plazo de tres años, contados a partir del día siguiente al día en que concluya el plazo dentro del cual debió*

[Volver al índice →](#)

*pagarse la obligación tributaria". Sin embargo el apoderado de la sociedad demandante presenta escrito solicitando la prescripción en la calificación de los tributos hasta el día dieciséis de marzo de dos mil cinco, dictándose el segundo acto impugnado en fecha veintinueve de marzo de dos mil cinco (folios [...]), donde se declara prescrita la obligación tributaria de enero de mil novecientos noventa y ocho a abril de mil novecientos noventa y nueve, y la fija de mayo de mil novecientos noventa y nueve, a junio de dos mil cuatro.*

Esta Sala establece que los actos administrativos impugnados debieron determinar la obligación tributaria a partir del mes de enero del año dos mil uno, al mes de diciembre del año dos mil cuatro; por lo que así será declarado.

Respecto a lo manifestado por la sociedad demandante de que la autoridad demandada debió sumar los activos de la Sociedad a nivel Municipal y no por sucursal de manera independiente, éste Tribunal comparte el criterio de darle cumplimiento a lo señalado por el artículo 182 inciso primero de la Ordenanza sobre la Hacienda Municipal de la Municipalidad de Santa Ana Régimen Económico y Control Fiscal, en relación con el art. 15 de la Ley General Tributaria Municipal, que establece: *"En el caso de titulares de establecimientos que tuvieran su matriz radicada en un municipio determinado, las agencias, sucursales, oficinas o cualquier otro tipo de activo gravable, de acuerdo a lo que la presente Ley y otras de la materia defina, que dicho titular posee en otros municipios serán objeto de la aplicación de tributos en dichos municipios. En tal caso, para la aplicación de los tributos correspondientes a la matriz, se deducirán las cantidades aplicadas por las municipalidades de las comprensiones en que operen las agencias, sucursales, oficinas u otros activos gravables, de acuerdo a lo que la presente Ley y otras de la materia definan, siempre que la base imponible fuere la misma para aquélla y para éstas".*

## 6. Conclusión

De los hechos acaecidos en sede administrativa se establecen las siguientes conclusiones:

De conformidad al art. 107 de la Ley General Tributaria Municipal, en cuanto a la determinación de oficio de los años de mil novecientos noventa y siete, noventa y ocho, noventa y nueve y dos mil, éstos ya se encontraban prescritos, no teniendo facultad la Jefe del Departamento de Registro y Control Tributario, hoy Jefe del Departamento de Catastro de Empresas del Municipio de Santa Ana, para determinarlos de oficio; el computo debió iniciarse a partir del mes de junio de dos mil uno, el año dos mil dos, dos mil tres, hasta el mes de junio de dos mil cuatro; los actos impugnados en este sentido son ilegales. En lo que respecta a la improcedencia de la solicitud de la sociedad demandante de presentar las declaraciones en forma consolidada se establece la legalidad del procedimiento, debiendo la parte actora presentar los balances financieros de los años establecidos, por cada una de las sucursales que posee en el Municipio de Santa Ana.

Por las conclusiones antes expuestas, el fallo correspondiente se emitirá para que la autoridad demandada determine los periodos a tributar por parte de la demandante, dando estricto cumplimiento a lo establecido en la Ley General Tributaria Municipal, en los parámetros establecidos en esta sentencia.

#### 7. Medida para restablecer el derecho violado.

Al determinar en esta sentencia que debe declararse la ilegalidad en ciertos puntos de los actos impugnados, procede examinar ahora si corresponde dictar medida para restablecer el derecho violado según lo indica el inciso segundo del artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El artículo supra relacionado señala que cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se contendrá el pronunciamiento que corresponda a las costas, daños y perjuicios conforme al derecho común.

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

En el presente caso las autoridades demandadas deberán computar a partir del mes de junio de dos mil uno, dos mil dos, dos mil tres, hasta el mes de junio de dos mil cuatro; los tributos municipales que la sociedad demandante deberá cancelar, de conformidad a los

parámetros establecidos en esta Sentencia por cada una de las sucursales que posee en el Municipio de Santa Ana.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 142-2005, DE FECHA 14/10/2011)**

**DETERMINACIÓN IMPLICA ESTABLECER EL HECHO GENERADOR, SU BASE IMPONIBLE Y LA CANTIDAD DE DINERO QUE EN CONCEPTO DEBE PAGAR EL SUJETO PASIVO DE LA RELACIÓN JURÍDICO TRIBUTARIA**

“La parte actora impugna de ilegal los actos administrativos siguientes:

(1) Resolución número CAL-274/2008 del veintisiete de mayo de dos mil ocho, dictada por la Jefa Interina de Catastro del Municipio de Ayutuxtepeque, mediante la cual se calificó a ETESAL, S.A. DE C.V., por la instalación de cuatro torres de tendido eléctrico y tres postes de tendido eléctrico ubicadas en propiedades privadas del Municipio de Ayutuxtepeque; y se le determinó (i) impuesto mensual de diez dólares (\$10.00), equivalentes a ochenta y siete colones con cincuenta centavos de colón (¢87.50) por cada torre de tendido eléctrico, a partir del mes de junio de dos mil cinco; (ii) tasa de doscientos dólares (\$200.00) equivalentes a un mil setecientos cincuenta colones (¢1,750.00), en concepto de instalación por cada una de las torres de tendido eléctrico; (iii) impuesto mensual de noventa centavos de dólar (\$0.90) equivalentes a siete colones con ochenta y ocho centavos de colón (¢7.88) por uso de postes de tendido eléctrico a partir del mes de junio de dos mil cinco; e (iv) tasa de veintidós dólares con ochenta y seis centavos de dólar (\$22.86) equivalentes a doscientos colones (¢200.00) en concepto de instalación de cada uno de los postes del tendido eléctrico; y,

(2) Acuerdo Municipal Número Veintiuno, tomado en Acta Número Treinta y Siete el día veintisiete de agosto del dos mil ocho, emitido por el Concejo Municipal de Ayutuxtepeque, mediante la cual se acordó confirmar la resolución descrita en el numeral anterior.

[Volver al índice →](#)

Hizo recaer la ilegalidad de los actos impugnados en:

1. Los derechos de Audiencia, Defensa, Debido Proceso y Principio de Legalidad, artículos 11 y 86 de la Constitución de la República, así como los artículos 82, 100, 106, 107 y 110 de la Ley General Tributaria Municipal.
2. Principio de Seguridad Jurídica y Reserva de Ley, artículos 86 inciso 3° y 131 ordinales 6° de la Constitución de la República, 82 y 106 de la Ley General Tributaria Municipal.
3. Principio de Culpabilidad -artículo 12 de la Constitución de la República-.
4. Principio de Legalidad en materia tributaria por errónea calificación y cobro de tasas por uso de suelo y subsuelo, artículos 86, 131 ordinal 6°, 204 ordinal 1° y 231 de la Constitución de la República, 4, 23 y 61 del Código Municipal, 5 y 6 de la Ley General Tributaria Municipal, 6 de la Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios Municipales de Ayutuxtepeque. [...]

### 3. Análisis del caso.

El punto central en este proceso consiste en determinar si en la calificación de oficio efectuada por la Jefa interina de Catastro de la Municipalidad de Ayutuxtepeque, se debió aplicar el procedimiento previsto en la Ley General Tributaria Municipal, tal y como lo sostiene la parte actora, o, como manifiestan las autoridades demandadas, dicho procedimiento sólo se aplica cuando se trata de impuestos municipales y no en el caso de las tasas municipales. Posteriormente, en caso de resultar desestimatorio tal punto para la parte actora, se analizará si ha existido una errónea calificación a la demandante por el uso de suelo y subsuelo, debido a que el cobro de supuestas tasas determinado a la actora es ilegal, por no existir una contraprestación a cambio, ya que los postes sobre los que se les pretende cobrar la supuesta tasa se encuentran ubicados en terrenos de propiedad privada que no están bajo la competencia y administración del Municipio de Ayutuxtepeque.

#### 3.1) Sobre el trámite prescrito por la Ley General Tributaria Municipal.

La sociedad demandante señala como causa de ilegalidad de las resoluciones impugnadas, la trasgresión a su derecho de un procedimiento previo, y la violación a sus Derechos de Audiencia y Defensa, Principio de Legalidad, Seguridad Jurídica y Reserva de Ley, argumentando que no se siguió el procedimiento respectivo para la determinación de oficio

de la obligación tributaria municipal en concepto de tasa por instalación de torres y postes del tendido eléctrico así como derecho de uso de suelo y subsuelo, negándosele así la oportunidad de defenderse en sede administrativa, ya que, la Municipalidad de Ayutuxtepeque no siguió el procedimiento establecido en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal.

Ante tal situación, este Tribunal establecerá si al caso bajo estudio le es aplicable el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal, para lo cual, es necesario dilucidar bajo que parámetros se encuentra regulado dicho procedimiento de conformidad a la normativa citada.

### 3.2) Facultad de determinación tributaria.

La Ley General Tributaria Municipal señala en el artículo 72 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, a quienes competará la aplicación de la Ley General Tributaria Municipal, las leyes y ordenanzas de creación de tributos municipales, las disposiciones reglamentarias y ordenanzas municipales atinentes. La misma Ley en el artículo 81 otorga a la Administración Tributaria Municipal las facultades para la determinación de la obligación tributaria y para sancionar las contravenciones tributarias.

Dentro de los Procedimientos para Determinar la Obligación Tributaria Municipal, Capítulo III Del Procedimiento Administrativo Tributario Municipal, sección II de la citada Ley, el artículo 100 prescribe que la determinación de la obligación tributaria municipal es el acto jurídico por medio del cual se *declara que se ha producido el hecho generador de un tributo municipal, se identifica al sujeto pasivo y se calcula su monto o cuantía. La determinación se rige por la Ley, ordenanza o acuerdo vigente en el momento en que ocurra el hecho generador de la obligación.* En este punto es importante detenerse, a efecto de recalcar que la actividad material de la determinación de la obligación tributaria implica establecer el hecho generador, su base imponible, la cantidad de dinero que en concepto debe pagar el sujeto pasivo de la relación jurídico tributaria y, en todo caso y aún si no

existiere obligación de pago, proveer de certeza a la situación jurídico tributaria del sujeto pasivo. En un sentido amplio se denomina a esa actividad, con independencia del sujeto de la relación jurídico tributaria que la realice, como liquidación del tributo.

El acto de determinación de la obligación tributaria municipal como tal, es el resultado que surge de una serie de actuaciones entre la Administración y el sujeto obligado, orientadas a asegurar la realización de un interés público que consiste en la adquisición del tributo sujetándose a las reglas establecidas en la Ley para ese fin. Implica entonces, que la Administración como titular de la función tributaria, debe actuar y cumplir cada una de las etapas que la Ley le impone para que pueda emitir su decisión que contenga el monto de la obligación correspondiente. La Ley General Tributaria Municipal, en su artículo 106 prescribe cuales son las formas o reglas a seguir previo la emisión del acto en cuestión.

### 3.3) De los tributos.

Es conveniente ahora determinar para los efectos de esta sentencia, el alcance de la denominación "tributo municipal". Inicialmente, se destaca el concepto de tributo como una obligación de dar una suma de dinero establecida por la Ley —conforme al principio de capacidad— a favor de un ente público para sostener sus gastos. Los tributos doctrinariamente se han clasificado en: impuestos, tasas y contribuciones especiales; esta clasificación es retomada por el legislador salvadoreño, tal como lo dispone el artículo 3 de la Ley General Tributaria Municipal.

Los impuestos se caracterizan porque el Estado los exige a los contribuyentes, no tienen como contrapartida un derecho a una contraprestación fiscal concreta. Las tasas, en cambio, generan para el contribuyente una contraprestación de forma directa, le produce un beneficio individualmente determinable. Finalmente, en las contribuciones especiales el cobro al contribuyente genera beneficios para éstos, pero de forma indirecta. De lo anterior puede colegirse que el impuesto y la tasa se diferencian en que, el primero es exigido sin que se genere ninguna contraprestación o beneficio para el contribuyente; por otra parte, la tasa sí genera un beneficio directo para el particular, esta característica es la que determina su esencia.

Siguiendo el orden de ideas expuestas, se concluye que si el hecho imponible del tributo se encuentra normativamente vinculado a una actividad del ente público, referida directamente al contribuyente y vinculada a una contraprestación, dicho tributo es una tasa. La tasa se define en el artículo 5 de la Ley General Tributaria Municipal como: "*(...) los tributos que se generan en ocasión de los servicios públicos de naturaleza administrativa o jurídica prestados por los Municipios*".

Lo anterior implica que la Administración Pública podrá ejercitar el cobro de una tasa siempre y cuando concurren dos condiciones: (i) que el hecho generador se encuentre previamente regulado en la Ley u ordenanza; y, (ii) que la prestación del servicio sea efectiva, verificable y tenga un destinatario en concreto individualizable. Con relación a la primera condición indicada, visto el tributo como una prestación *ex lege*, la doctrina es abundante y coincidente, puesto que no podría concebirse la idea de un tributo sin regulación legal previa. En cuanto a la segunda condición, es menester que la Administración tenga las herramientas legales y materiales que hagan susceptibles de evaluación y comprobación la existencia del hecho generador individualizado en el administrado. Lo anterior, puesto que es condición indispensable en el caso de las tasas que exista efectivamente la prestación de un servicio, lo que trae aparejado como consecuencia la inexistencia de la obligación tributaria en aquellos casos en que no se pueda comprobar la prestación individualizada.

La misma tendencia sigue la Sala de lo Constitucional, al reconocer que los tributos pueden ser clasificados de numerosas formas. Siguiendo una teoría tripartita, pueden ser: impuestos, tasas y contribuciones. En ese sentido, en la Inconstitucionalidad acumulada 31-2002, dicho Tribunal advirtió: "*el criterio esencial para la diferenciación entre impuesto municipal y tasa municipal, es la existencia o no de una actividad del municipio referida inmediata y directamente al sujeto pasivo de la obligación tributaria; actividad que se presenta imprescindiblemente en el caso de las tasas, y que el art. 4 de la Ley General Tributaria Municipal llama "contraprestación". Sin embargo, siguiendo el último precedente jurisprudencial citado, es de aclarar que tal concepto no debe entenderse de la*

[Volver al índice →](#)

*misma Arma que ocurre en materia de contratos sinalagmáticos —pues la tasa comparte la naturaleza de los otros tributos, en el sentido de ser obligaciones ex lege—, sino como 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".*

Se entiende entonces que dentro del género tributo, se encuentran tanto las denominadas contribuciones especiales, como los impuestos y las tasas. En consecuencia, si el legislador se ha referido a la "obligación tributaria municipal" o al "tributo municipal" sin efectuar ningún tipo de diferenciación, se debe entender, de conformidad a las anteriores consideraciones, que dentro de dicho rubro se encuentra comprendido tanto el impuesto como la tasa, además de las denominadas contribuciones. Y es el aplicador de la Ley -que en el caso de mérito es la Municipalidad de Ayutuxtepeque-, el que debe respetar, de conformidad al principio de legalidad, lo previamente establecido en la misma, estudiando su viable aplicación a cada caso en concreto, de tal manera que al limitar la esfera jurídica del administrado, no se trasgredan sus derechos.

#### 3.4) Del procedimiento para la determinación tributaria municipal.

El artículo 105 de la Ley General Tributaria Municipal, estatuye que la Administración Tributaria Municipal procederá a determinar de oficio la obligación tributaria, en tanto no prescriba la facultad correspondiente, en los casos siguientes: "1°. Cuando el contribuyente o responsable hubiere omitido presentar declaraciones, estando obligado a hacerlo, o hubiere omitido el cumplimiento de la obligación a que se refiere el art. 108 de esta Ley; 2°. Cuando la administración tributaria municipal tuviere dudas razonables sobre la veracidad o exactitud de las declaraciones presentadas, o no se agregaren a éstos, los documentos anexos exigidos; 3° Cuando el contribuyente no llevare contabilidad, estando obligado a ello por esta Ley y otro ordenamiento legal o no la exhibiere al serle requerida, o la que llevare no reflejare su capacidad económica real".

En el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal, se establece que determinación oficiosa de la obligación tributaria municipal, estará sometida al siguiente procedimiento:

[Volver al índice →](#)

1° La Administración Tributaria Municipal notificará y transcribirá al contribuyente, las observaciones o cargos que tuviere en su contra, incluyendo las infracciones que se le imputen.

2° En el término de quince días que pueden prorrogarse por un período igual, el contribuyente o responsable deberá formular y fundamentar sus descargos, cumplir con los requerimientos que se le hicieren y ofrecer las pruebas pertinentes.

3° Recibida la contestación dentro del término señalado, si el contribuyente o responsable hubiere ofrecido pruebas, se abrirá a prueba por el término de quince días. La Administración Tributaria Municipal podrá de oficio o a petición de parte, ordenar la práctica de otras diligencias dentro del plazo que estime apropiado.

4° Si el contribuyente o responsable no formula y fundamenta sus descargos, o no cumple con los requerimientos que se le hicieren, o no presenta ni ofrece pruebas, dentro del término a que se refiere el ordinal 2° de este artículo, caducará su derecho a presentarla posteriormente.

5° Si el contribuyente o responsable manifestare en dicho término su conformidad con las observaciones y cargos, la Administración Tributaria Municipal procederá a efectuar el acto de determinación y dejar constancia de la conformidad y el contribuyente, a hacer efectivo el pago.

6° Al vencer los plazos para la recepción de pruebas, la Administración Tributaria Municipal deberá en un plazo de quince días, determinar la obligación tributaria; cuando el caso fuere de mero derecho, el plazo para determinar dicha obligación, comenzará a contarse una vez que el contribuyente o responsable formule su alegato de descargo. Cuando se hubiere comprobado que se ha cometido una contravención la Administración Tributaria Municipal, podrá en el acto de determinación de la obligación tributaria imponer la sanción que corresponda.

[Volver al índice →](#)

7° La resolución de la Administración Tributaria Municipal que determine la obligación tributaria, deberá llenar los requisitos de: lugar y fecha; individualización del organismo o funcionario que resuelve y del contribuyente o responsable; determinación del tributo de que se trate y período impositivo a que corresponde, si fuere el caso; calificación de las pruebas y descargos; razones y disposiciones legales que fundamentan la determinación; especificación de cantidades que correspondan en forma individualizada a tributos y sanciones; orden de emisión del mandamiento de ingreso que corresponda; orden de la notificación de la determinación formulada y firma del o los funcionarios competentes.

El artículo 107 del mismo cuerpo legal señala que la facultad de la Administración Tributaria Municipal para determinar la obligación tributaria *prescribirá en el plazo de tres años*, contados a partir del día siguiente al día en que concluya el plazo dentro del cual debió pagarse la obligación tributaria. El mismo artículo regula que dicha prescripción podrá ser interrumpida por acto de la Administración Tributaria Municipal encaminado a determinar el crédito tributario correspondiente.

De todo lo señalado en las disposiciones ya citadas, se extrae que la determinación de la obligación tributaria puede efectuarse por las siguientes vías: (1) por declaración jurada presentada por el sujeto pasivo -autoliquidación-; (2) directamente por el contribuyente o responsable, una vez se produzca el hecho generador, cuando la declaración jurada no es procedente ni es necesaria la determinación de la Administración Tributaria Municipal -autoliquidación-; y (3) por la determinación o liquidación oficiosa.

En concordancia con lo anterior y de conformidad con el artículo 105 numeral 1 ° ya citado, la Administración Tributaria está facultada para realizar la determinación o liquidación oficiosa de la obligación tributaria - siempre y cuando ésta no haya prescrito -, ya sea cuando el contribuyente o responsable ha omitido presentar las declaraciones estando obligado a ello, ó bien, cuando no siendo necesaria la referida declaración, una vez producido el hecho generador el contribuyente o responsable no ha cumplido directamente con dicha obligación. Siempre que concurren esas circunstancias, la Administración Tributaria está facultada para realizar ella la determinación oficiosa del tributo, pero a su

[Volver al índice →](#)

vez, le surge la obligación de aplicar el procedimiento prescrito en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal.

La observancia de dicho procedimiento -del artículo 106- no depende en forma alguna de la voluntad de la Administración Tributaria, sino que se vuelve de inexcusable cumplimiento cuando se pretende imponer una carga al administrado que consista en cumplir con el pago de los tributos que son obligatorios según la Ley. Debe quedar claro que el procedimiento de determinación de la obligación tributaria municipal, 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.

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

Es así, que los vicios procedimentales, acarrearán la ilegalidad del acto, cuando éste se haya dictado colocando al administrado en una situación de indefensión, es decir, con una disminución efectiva, real y trascendente de sus garantías.

## VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, DEFENSA, SEGURIDAD JURÍDICA Y RESERVA DE LEY, AL INOBSERVARSE EL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR OFICIOSAMENTE EL TRIBUTO

### 3.5. Aplicación al caso de autos.

La parte demandada aduce que ETESAL S.A. DE C.V. presentó la documentación necesaria para realizar la determinación tributaria, por lo que no era necesaria la aplicación del procedimiento para la determinación oficiosa del tributo establecida en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal. En consecuencia, la Jefa interina de Catastro procedió a emitir las resoluciones pertinentes de conformidad con lo prescrito en el ordinal 7° del artículo en referencia. Que además, mediante el acta de inspección conjunta elaborada por los delegados de la Municipalidad de Ayutuxtepeque y los técnicos de la demandante, se constató que ETESAL S.A. DE C.V. tenía instalado en el territorio de Ayutuxtepeque la cantidad de cuatro torres y tres postes de cableado para distribución de energía eléctrica, ubicados en propiedad privada, pero tales torres y postes, ocupaban también el subsuelo, el cual pertenece a la Municipalidad, dado que se excava para cimentar las bases de las estructuras mencionadas, ocupando espacio del subsuelo, por tanto se efectuaban en la realidad elementos constitutivos de hecho generador de tasas municipales, contenidas en el artículo 7 de la Ordenanza Reguladora de Tasas y Servicios Públicos del Municipio de Ayutuxpeque, generando la obligación de la demandante previa su determinación tributaria, del pago de las tasas correspondientes (folios [...] del expediente judicial).

Efectivamente, consta a folio [...] del expediente administrativo la inspección conjunta entre los delegados Municipales de Ayutuxtepeque y los técnicos de ETESAL, S.A. DE C.V., realizada a las once horas treinta y un minutos del trece de mayo de dos mil ocho, según la cual se constató que en la jurisdicción de Ayutuxtepeque se encontraban cuatro torres y tres postes, ubicados en propiedad privada.

A folio [...] del expediente administrativo aparece la resolución 273/2008 del veintisiete de mayo de dos mil ocho, emitida por la Jefa interina de Catastro mediante la cual se inscribe y registra a ETESAL, S.A. DE C.V. con cuenta corriente número 8457-A y se le determina impuesto mensual, así como tasas municipales en base a lo regulado en la Ordenanza Reguladora de Tasas y Servicios Públicos del Municipio de Ayutuxtepeque. A folio [...] del expediente administrativo, aparece la resolución del veintisiete de mayo de dos mil ocho, de la Jefa interina de Catastro mediante la cual se realiza la calificación a ETESAL, S.A. DE C.V., por la instalación de cuatro torres de tendido eléctrico y tres postes también de tendido eléctrico, determinándoseles la obligación de tasas municipales en base a la Ordenanza ya mencionada, resolución que configura el primer acto impugnado en esta sede.

El dos de junio de dos mil ocho, ETESAL S.A. DE C.V., presentó Recurso de Apelación para ante el Concejo Municipal demandado, contra el acto originario (folios [...] del Expediente Administrativo). El referido recurso fue admitido por resolución de cuatro de junio de dos mil ocho (folio [...] expediente administrativo). Por lo que el seis del mismo mes y año, la sociedad demandante se mostró parte ante el Concejo Municipal de Ayutuxtepeque; posteriormente, expresó sus correspondientes agravios por escrito presentado el tres de julio de dos mil ocho (folios [...] expediente administrativo).

Finalmente, en fecha veintisiete de agosto de dos mil ocho se emite el Acuerdo número Veintiuno del Acta Número Treinta y Siete, en el que el Concejo demandado confirma la resolución emitida por la Jefa interina de Catastro, el cual configura el segundo acto impugnado (folio [...] expediente administrativo).

De todo lo reseñado es pertinente tener claro los siguientes aspectos:

a) Dentro de la obligación tributaria municipal, se encuentran comprendidos tanto los impuestos como las tasas y las denominadas contribuciones especiales. En consecuencia, el artículo 105 de la Ley General Tributaria Municipal, establece los supuestos en los cuales la municipalidad procederá a determinar de oficio la "obligación tributaria", sin efectuar ninguna distinción; y,

[Volver al índice →](#)

b) Que el cálculo del monto o cuantía del tributo debe resultar de una serie de actuaciones realizadas entre la Administración y el sujeto obligado, orientadas a asegurar la ejecución de un interés público que consiste en la adquisición del tributo sujetándose a las reglas establecidas en la Ley para ese fin.

Por lo expuesto, esta Sala estima que la Administración Tributaria estaba en la obligación, de a partir de los datos financieros proporcionados por la sociedad demandante y la inspección realizada al efecto, era procedente realizar el procedimiento establecido en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal ya que, la conducta de la sociedad actora, al no cumplir con el pago de la tasa establecida, encaja en los supuestos regulados en el artículo 105 de la Ley General Tributaria Municipal.

Por lo tanto, dicha autoridad debió seguir el procedimiento tasado en la Ley para garantizar a la demandante el ejercicio de sus derechos.

Es oportuno traer a colación lo que esta Sala ya ha manifestado acerca de la importancia y trascendencia del procedimiento administrativo, al respecto *"El procedimiento no es una mera exigencia formalista para la configuración del acto, sino que desempeña una función de plena garantía para el administrado, ya que le proporciona la oportunidad de intervenir en su emisión. (...) El acto administrativo no puede ser producido a voluntad del titular del órgano a quien compete su emisión, obviando el apego a un procedimiento y a las garantías constitucionales, sino, ha de seguir necesariamente un procedimiento determinado. Existe ilegalidad cuando el acto ha sido dictado vulnerando el procedimiento legalmente establecido, y obviamente, cuando se ha pronunciado prescindiendo total y absolutamente de él"* (Sentencia referencia 75-A-95 pronunciada el veinte de marzo de mil novecientos noventa y ocho). Además, dicho papel garantista adquiere una especial relevancia en aquellos casos en los que están en juego la restricción de derechos de los particulares, o afectaciones a su esfera jurídica mediante la reducción del patrimonio. En concordancia con lo señalado, la característica de la garantía del procedimiento administrativo no ha sido creada únicamente para proteger intereses de los particulares, sino para configurarse como un punto de equilibrio entre la consecución de los intereses públicos y el respeto de los derechos de los administrados, ya que en el mismo se discuten los hechos necesarios para que la Administración aplique la Ley a los casos concretos

formando debidamente su voluntad, pues sus decisiones en la mayoría de los casos conllevan la afectación de intereses y de la esfera jurídica de los particulares, tal como sucede en la calificación y determinación de tasas municipales que controvierte en este juicio.

Consecuentemente, siendo que la Jefe interina del Departamento de Catastro del Municipio de Ayutuxtepeque, al efectuar la calificación de contribuyente y la determinación del impuesto municipal que se discute, omitió la aplicación del procedimiento legalmente establecido, resulta, que el acto administrativo impugnado pronunciado por dicha autoridad, deviene en ilegal por ese vicio, y, por consiguiente, se determina que con dicha actuación existió violación a los derechos de audiencia, defensa, seguridad jurídica y reserva de ley aludidos por la sociedad demandante, vulnerando con ello el principio de legalidad.

Finalmente, se debe apuntar, que debido a que el Acuerdo emitido por el Concejo Municipal de Ayutuxtepeque —segundo acto administrativo impugnado— confirma la resolución originaria relacionada, también éste segundo acto deviene en ilegal y así debe declararse.

Establecida la ilegalidad de las resoluciones impugnadas por la ausencia de la realización del procedimiento administrativo regulado en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal, el análisis de los otros argumentos vertidos por la sociedad actora resultan inoficiosos.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 359-2008, DE FECHA 10/11/2011)**

**MODIFICACIÓN DEL VALOR DEL PAGO DE IMPUESTO POR CAMBIO DE CALIFICACIÓN DEL GIRO DE EMPRESAS INVERSIONISTAS NO REQUIERE PROMOVER PROCESO DE LESIVIDAD**

“La parte demandante pretende que se declare la ilegalidad de:

[Volver al índice →](#)

i. La resolución de las trece horas del día veintidós de julio de dos mil tres, pronunciada por la Unidad de Fiscalización de la Gerencia Financiera de la Alcaldía Municipal de San Salvador, que declaró improcedente la aprobación del cambio de calificación hecha por el Departamento de los Impuestos de la misma Comuna, y modificó la calificación de oficina administrativa a empresa, dedicada a Operaciones de Crédito e Inversión a partir del ejercicio dos mil; así mismo ordenó el pago de impuesto por los períodos del dos mil al dos mil dos.

ii. La resolución de las ocho horas treinta minutos del día veintisiete de octubre de dos mil tres, emitida por la Gerencia Financiera de la Alcaldía Municipal de San Salvador que confirmó en su totalidad la resolución anterior.

iii. El acuerdo quince punto cinco del día dos de octubre de dos mil siete, adoptado por el Concejo Municipal de San Salvador, en Sesión Ordinaria que declaró no ha lugar el recurso de apelación interpuesto y confirmó la resolución emitida por la Gerencia Financiera.

Los motivos de ilegalidad que denuncia E.G.I. Holdco El Salvador S.A. de C.V. son el incumplimiento a la ley al revocarse oficiosamente la calificación hecha por el Departamento de Impuestos; calificar inadecuadamente el giro de la sociedad; y ordenar el pago retroactivo de los impuestos según dicha calificación; determinar de oficio la obligación tributaria sin que se dieran los supuestos de ley; e irrespetar el procedimiento de lesividad.

## 2. Analisis del caso.

En el presente caso la sociedad E.G.I. Holdco El Salvador S.A. de C.V., presenta como motivos de ilegalidad cuestiones de fondo del acto administrativo—su calificación como empresa inversionista— y del procedimiento aplicado por la Administración Municipal para emitir los actos impugnados.

Sobre el procedimiento para la determinación de oficio de los impuestos aplicado por la Administración Municipal, la actora considera que este se inició sin los presupuestos del

Art. 105 de la Ley General Tributaria Municipal; y que por el contrario, se omitió el procedimiento de lesividad que requiere el Art. 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para revocar los actos administrativos.

2.1. Sobre el procedimiento administrativo:

2.1.1. Actos generadores de derechos: proceso de lesividad.

La Sala ha sostenido que: *"Una consecuencia primordial que genera un acto favorable es que éste incide positivamente en la esfera de sus derechos, y por tanto entra en juego el principio de seguridad jurídica, situación por la cual la autoridad administrativa está imposibilitada para revocar oficiosamente un acto de esta naturaleza. (...). Así, cuando el acto administrativo es favorable a su destinatario, la administración sólo puede revocarlo a instancia del interesado; si advierte un vicio no puede oficiosamente anular el acto, sino que debe adoptar el papel de parte actora y promover el proceso de lesividad contemplado en el Art. 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que sea este Tribunal quien decida si concurre o no tal vicio. Por otro lado, debe aclararse que la revocación constituye una actuación administrativa sometida al principio de legalidad, y que por ende para desplegarse debe estar fundada en una potestad que la habilite."* (Sentencia del trece de julio de dos mil uno, referencia 138-A-1999).

Eduardo García de Enterría clasifica los actos generadores de derechos, como aquellos que afectan a un destinatario externo favoreciéndole con la ampliación de su patrimonio jurídico; otorgándole o reconociéndole un derecho, una facultad, un plus de titularidad o de actuación; liberándole de una limitación, de un deber, de un gravamen; produciendo pues, un resultado ventajoso para el destinatario (Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1993. Pág 546).

La anulación oficiosa de los actos de la Administración Pública, está sujeta a expresas limitantes relacionadas directamente con la incidencia del acto en la esfera jurídica de su destinatario; limitantes fundadas en la necesidad de preservar la seguridad jurídica que impide a la Administración, privar arbitrariamente al ciudadano de derechos que anteriormente le ha concedido.

[Volver al índice →](#)

Así cuando el acto administrativo es favorable al administrado, la Administración sólo puede revocarlo a instancia del interesado; si advierte un vicio, no puede oficiosamente anular el acto, sino que debe adoptar el papel de parte actora y promover el proceso de lesividad contemplado en el artículo 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que sea este Tribunal quien decida si concurre o no tal vicio.

En base a lo anterior, haremos una valoración sobre la resolución de las trece horas del día veintidós de julio de dos mil tres—acto impugnado—, por medio del cual se declaró improcedente la calificación de oficina administrativa que le fue asignada a la parte actora, y se le consignó una nueva calificación y por lo tanto una nueva obligación tributaria.

El Art. 100 de la Ley General Tributaria Municipal, establece que el acto administrativo por medio del cual se determina una obligación tributaria municipal, enuncia que se ha producido el hecho generador de un tributo, identifica al sujeto pasivo y calcula el monto o cuantía a tributar. El acto no genera un derecho al administrado.

El acto de determinación de la obligación tributaria municipal como tal, es el resultado que surge de una serie de actuaciones entre la Administración y el sujeto obligado, orientadas a asegurar la realización de un interés público que consiste en la adquisición del tributo.

Es fácil observar que el acto en sí, no genera una ventaja al administrado; no le da una ampliación de su patrimonio; no le otorga ni reconoce un derecho, una facultad; ni le libera de una limitación, de un deber o de un gravamen; por lo contrario, el acto reconoce la existencia de una obligación tributaria a cargo del sujeto y fija la cuantía del débito. El acto no genera derechos al administrado, únicamente le determina y genera una obligación tributaria.

Por los motivos expuestos, la Sala concluye que la Administración Municipal, no debió de seguir el procedimiento de lesividad que sugiere la sociedad demandante.

## POSIBILIDAD DE INICIAR PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE OFICIO AL EXISTIR DUDAS RAZONABLES SOBRE LA VERACIDAD O EXACTITUD DE LAS DECLARACIONES PRESENTADAS

### 2.1. 2. Procedimiento para determinar la obligación tributaria municipal.

La legislación Tributaria Municipal, determina en el Art. 105 tres supuestos que según la sociedad demandante no fueron materializados en el proceso administrativo.

El numeral 2º del artículo relacionado, autoriza a la Administración Municipal iniciar el procedimiento de determinación de oficio de la obligación tributaria, cuando existen dudas razonables sobre la veracidad o exactitud de las declaraciones presentadas. Y es que, dentro de las facultades tributarias que tiene la Administración para investigar el cumplimiento de obligaciones tributarias, se encuentran las facultades de verificación y de control (Art. 77 No. 3º de la Ley General Tributaria Municipal).

En el escrito a folio [...] del expediente administrativo, la Unidad de Fiscalización observó como objetivos de la inspección: Verificar que la actividad económica a la que se dedica la sociedad, es la que se encuentra registrada en la municipalidad; verificar que los activos fueron declarados adecuadamente y en forma oportuna y si coinciden con el registro contable; y verificar que las deducciones reclamadas se encontraban de acuerdo a las permitidas en la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad.

En el mismo escrito, la autoridad señala que el veintitrés de mayo de dos mil tres, a petición de la sociedad demandante, el Departamento de Impuestos modificó la calificación de empresa financiera a empresa de servicios varios 08.2.9.15; pero según la autoridad, dicha calificación es improcedente por el incremento de los activos de la empresa en actividades de crédito e inversiones.

La Sala comparte la decisión de la Unidad de Fiscalización en el sentido que ante el evidente conflicto, era posible que existiese duda razonable sobre la veracidad o exactitud

de las declaraciones presentadas, haciéndose prudente el proceso para la determinación de oficio del impuesto.

A folio [...] del mismo proceso, consta la resolución por medio del cual la autoridad municipal notifica a la sociedad demandante sobre el inicio del proceso para la determinación de oficio del impuesto y le proporciona un período de quince días para presentar sus descargos y ofrecer las pruebas pertinentes.

El cinco de septiembre de dos mil tres, la parte actora contesta la demanda, presenta sus alegatos y anexa prueba de descargo (folios [...] del expediente administrativo tomo I). El procedimiento desarrollado en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal, busca garantizar el derecho de defensa y audiencia del administrado, previo a determinar el tributo; al corroborar el expediente administrativo, la Sala observa que la Administración Municipal, sí cumplió con el referido proceso.

## **MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL AL CAMBIAR LA CALIFICACIÓN DEL GIRO DE EMPRESAS INVERSIONISTAS**

2.2. Sobre la calificación de la empresa:

2.2.1. Motivación del acto: Seguridad jurídica.

Según consta en el proceso administrativo y confirman ambas partes, el veintitrés de agosto de dos mil dos, la Municipalidad de San Salvador modificó la calificación "*empresa inversionista*"—*empresa* financiera—, por la de "*oficina administrativa*"—*empresa* de servicios varios— (Folios [...] del proceso contencioso administrativo; folio [...] Tomo I del expediente administrativo) y fue hasta el dos de mayo de dos mil tres que se cuestionó la decisión. Durante el período entre el veintitrés de agosto de dos mil dos y veintitrés de mayo de dos mil tres, la sociedad demandante actuaba conforme a la resolución emitida por la autoridad municipal.

La calificación otorgada el veintitrés de agosto de dos mil dos, en base a los Arts. 73 y 75 de la Ley General Tributaria Municipal, se presume veraz y legítima salvo prueba en contrario o al ser revocada por la misma Administración Municipal.

El problema en este caso es qué, si bien es cierto la autoridad municipal tiene facultades para revocar el acto que originalmente emitió —siguiendo el proceso de ley que señala la Ley General Tributaria Municipal—, la autoridad también tiene el deber de motivar la decisión que ordena la revocatoria; en especial cuando existe intervención y contradicción por parte del contribuyente— la sociedad demandante para este caso—, quien aportó en el término legal pruebas para justificar por qué su empresa merecía la calificación de servicios varios y no la calificación que argumentaba la Administración Municipal.

La motivación del acto administrativo es un deber de la Administración en observancia al principio de legalidad y el respeto a la seguridad jurídica del administrado.

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

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

De la lectura de los actos emitidos por la Jefe de la Unidad de Fiscalización y el Gerente Financiero, se observa que ambas autoridades únicamente justifican la calificación de empresa financiera por el hecho que existió un incremento de activos por actividades de crédito e inversión. Aunque dicha decisión también se presume veraz y legítima, es una presunción legal que permite prueba en contrario.

La Administración Municipal utilizó como medios garantes la prueba anexada de folio [...] del proceso administrativo. La sociedad demandante hizo uso de la misma prueba y además agregó su escritura de constitución y las notas de los estados financieros del año dos mil al dos mil dos con el propósito de justificar el giro de su empresa.

La decisión de la Unidad de Fiscalización fue cuestionada por la sociedad demandante y refutada por medio de prueba que presentó en la etapa probatoria del proceso administrativo y del proceso contencioso administrativo; la Administración Municipal no valoró, analizó ni justificó dentro del proceso o en el acto administrativo, la improcedencia de la prueba presentada.

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

De lo anterior se concluye, que si bien es cierto dentro del proceso de formación de voluntad del acto administrativo se toma en cuenta todo aquello que influye en la toma de decisión, tal es el caso de los balances generales, las declaraciones de impuesto, etc.; al ser cuestionado y refutado con pruebas por parte del administrado, la Administración Pública

se encuentra obligada a valorar y argumentar su postura, con el objetivo de informar sobre las razones de hecho y derecho que fundamentaron su decisión.

## **ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL: CALIFICACIÓN DE EMPRESAS INVERSIONISTAS REQUIERE QUE SE ACREDITE SI SON DE CARÁCTER PÚBLICO O PARTICULAR**

### **2.2.2. Calificación de empresa inversionista: Hecho generador**

A pesar de que los actos administrativos impugnados son --- ilegales por la falta de motivación, la Sala considera pertinente conocer y pronunciarse sobre la calificación otorgada por la autoridad municipal a la parte actora, ya que es uno de los puntos principales dentro del proceso administrativo y en esta sede y por razones de economía procesal.

La sociedad demandante hace recaer la ilegalidad de los actos en la calificación inadecuada que hizo la Administración Municipal de su empresa, al mal interpretar la Ordenanza de la Tarifa de Arbitrios Municipales de San Salvador.

La Sala ha manifestado en su jurisprudencia que el hecho generador es el presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por ley, para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria (Arts. 58 y siguientes del Código Tributario). La estructura del hecho generador se divide en elementos: a) material, b) subjetivo, c) espacial y d) temporal. El elemento material del hecho generador que nos interesa para este caso, constituye el objeto-fin o riqueza de la empresa que pretende gravar el mismo tributo.

Al calificar la empresa del contribuyente, la Administración Tributaria Municipal clasifica la actividad que le genera riqueza y grava la riqueza que esta actividad forja.

El Art. 03.1 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, define a las empresas financieras como: "*(...) las instituciones de crédito. Los (sic) bancos privados. Sucursales (sic) de bancos extranjeros. Asociaciones (sic) de ahorro y préstamo, empresas que se dediquen a la compra y venta de seguros y cualquier otra, que se dedique a operaciones de crédito, financiamiento, afianzadoras, montepíos o casas de empeño y otras similares.*"

Sobre esta disposición la Sala expuso en la sentencia 89-B-02 de las doce horas cincuenta y nueve minutos del diecinueve de noviembre del año dos mil cuatro, que el elemento material que manifiesta la capacidad económica incorporada en el hecho imponible del tributo, son las actividades señaladas para las instituciones bancarias, de crédito o asociaciones que se dediquen a actividades financieras y la compra y venta de seguros, operaciones de crédito, financiamiento, afianzadoras, montepíos o casas de empeño y otras similares.

Además se señaló en la misma sentencia que las actividades detalladas, se encuentran condicionadas a la intervención del público en general, o sea que existe un llamamiento al público para que todo aquel que requiera de los servicios financieros o similares, pueda avocarse a las instituciones mencionadas en la normativa. Si no existe una oferta pública, se entiende que las transacciones tienen carácter privado (Art. 1 inciso 2º de la Ley del Mercado de Valores).

En el caso bajo análisis la autoridad demandada manifiesta en su informe (folio [...] y ss., del proceso contencioso administrativo) que la sociedad demandante se dedica a operaciones de crédito e inversión y que lo verificó con la información que fue requerida a la sociedad.

De la documentación relacionada en el expediente y lo manifestado por la autoridad demandada este Tribunal ha constado que efectivamente la sociedad ha invertido en otras sociedades, pero ni la autoridad demandada, ni la documentación anexa ha acreditado que la referida actividad sea de carácter público sino más bien particular (Art. 2 de la Ley del Mercado de Valores). Por lo tanto se deduce, que las inversiones realizadas por la actora se

dan en el contexto—según consta en la escritura pública de constitución y en las notas a los estados financieros tal y como lo describe el Art. 3 literal d) de la Ley de Inversiones.

De lo anterior se colige que las inversiones que se observan en los Estados Financieros y que se explican en sus notas respectivas (folios [...] del proceso contencioso administrativo y [...] del expediente), son actividades realizadas por personas jurídicas no comprendidas en la Ley del Mercado de Valores, por lo que no se encuentran gravadas como una actividad financiera o de las similares expresadas en la normativa municipal. Esto pues cada una de las señaladas en el Art. 03.1 de la Ordenanza de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, tienen carácter público; y en el presente caso nos referimos a la inversión de un capital no proveniente del público sino de la sociedad demandante.

Por lo anteriormente manifestado, la Sala determina que la calificación de empresa financiera regulado por el Art. 03.1 es ilegal; de ahí que la calificación de empresa de servicios varios Art. 08.2.9.15 de la Ordenanza de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, establecida por el Departamento de Impuestos de la Alcaldía Municipal de San Salvador es la correspondiente.

### 3. Conclusión.

Por los motivos expuestos esta Sala es de la opinión que las resoluciones impugnadas en esta sede son ilegales, por estimarse que la Administración Tributaria Municipal debió de motivar debidamente los actos impugnados y por no acreditar que las actividades de la sociedad demandante son de carácter público, requisito necesario para las actividades de empresas inversionistas.

### 4. Medida para restablecer el derecho violado.

Habiéndose concluido que esta sentencia debe declarar la ilegalidad de los actos, corresponde ahora examinar si en el caso que se analiza existe necesidad de dictar medidas para restablecer el derecho violado según lo ordena el inciso 2º 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 o los actos impugnados, 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 de la parte demandante.

Corresponde ahora trasladar al caso que se analiza el significado y modo de operar de las medidas para el restablecimiento del derecho violado.

Según queda establecido, en el presente caso se impugnan los actos relacionados en el preámbulo de esta sentencia que clasifican la actividad de la sociedad demandante como empresa financiera.

Al constar en este proceso que efectivamente la autoridad calificó erradamente la actividad de la empresa, procede que esta sea calificada como empresa de servicios varios, según el Art. 08.2.9.15 de la Ordenanza de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador y que el pago de tributos se haga conforme a esta clasificación.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 143-2008, DE FECHA 05/12/2011)**

## **OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL**

### **PROCEDIMIENTO PARA CALIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN**

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

1) Resolución pronunciada por el Jefe del Departamento de Catastro de la Alcaldía Municipal de Ilopango, a las nueve horas del treinta de agosto de dos mil siete, en la que ordena Rectificar la calificación de Industria por la de comercio, a partir de septiembre de dos mil cuatro, y determina impuestos complementarios a la demandante por la cantidad de ochenta y seis mil ochocientos cincuenta y tres dólares treinta y tres centavos de dólar,

[Volver al índice →](#)

equivalentes a setecientos cincuenta y nueve mil novecientos sesenta y seis colones con sesenta y cuatro centavos de colón.

2) La Denegación presunta del recurso de apelación contra la resolución anterior, presentado ante dicha autoridad el seis de noviembre de dos mil siete.

Hace recaer la ilegalidad de las resoluciones impugnadas, esencialmente en los siguientes aspectos:

La denegación presunta por parte de la autoridad demandada al recurso de apelación interpuesto contra la resolución del treinta de agosto de dos mil siete, mediante escrito presentado el seis de noviembre del mismo año, y que a la fecha de presentación de la demanda habían transcurrido sesenta días y no se tenía respuesta.

Que la calificación de oficio llevada a cabo por la autoridad demandada, se ignora por completo ya que nunca se le notificó al representante legal de la sociedad demandante, y en la que además no se respetó su procedimiento de conformidad a la ley, consecuentemente la notificación es nula.

Que la autoridad demandada sin ninguna base fáctica pretende recalificarle el hecho generador que realiza, el cual es de industria y que no se puede gravar su activo imponible como comercio, porque no desarrolla esta actividad.

La autoridad demandada por su parte basa sus argumentos sobre el primer señalamiento que no ha habido resolución de admisión o denegación del recurso, porque de mutuo acuerdo se han reunido con el gerente general de la sociedad demandante, en las cuales se tomaron acuerdos conjuntos que constan en el expediente administrativo, y que la rectificación de la calificación, se fundamenta en lo dispuesto por los arts. 12, 13, 14, 15, 72, 73, 76, 81, 106 y 107 inciso 2° de la Ley General Tributaria Municipal, y art. 3, numeral 27 literal ch); y arts. 28, 40 y 41 de la Tarifa General de Arbitrios Municipales de Ilopango; y la determinación del hecho generador fue según el art. 12 de la Ley General Tributaria Municipal, y 28 numeral 27 de la Tarifa General de Arbitrios Municipales; y que en cuanto a la prescripción señalada en el art. 107 otorga la facultad de la Administración

[Volver al índice →](#)

Tributaria Municipal para determinar la obligación tributaria, la cual puede ser interrumpida por un acto de la Administración Tributaria, en base a la cual se determinó la misma para tres años según dispone dicho artículo.

Asimismo manifiesta que la notificación de la resolución impugnada fue realizada en las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Ilopango, a las tres horas cincuenta y siete minutos de la tarde del día treinta de agosto de dos mil siete, la cual fue recibida por el señor Jorge Raúl Quinteros, mensajero de la sociedad demandante, y de la que se interpuso recurso de apelación, el cual considera que no fue interpuesto en legal forma ni en tiempo, pues lo presente; el cinco de noviembre de dos mil siete y ante la Alcaldesa y el Jefe del Departamento de Catastro, cuando se le notificó el treinta de agosto del mismo año, y debió ser ante la autoridad que dictó la resolución impugnada. [...]

### 3. Agotamiento de la vía administrativa

Antes de entrar a conocer el caso bajo análisis es necesario hacer las siguientes consideraciones:

En relación a la alegación de la falta de respuesta del recurso interpuesto es importante destacar que la flexibilización en cuanto a tener por agotada la vía administrativa previa, sin exigir que la resolución del recurso contenga un pronunciamiento sobre el fondo, no significa que en sede judicial tenga que pronunciarse per se una sentencia sobre el fondo, pues significaría asumir, sin más, que todo rechazo in limine de un recurso administrativo lo ha sido de manera ilegal y desconocer la potestad de la Administración para declinar válidamente el conocimiento de un recurso administrativo, por el contrario, lo que se trata con esta forma de interpretar el agotamiento de la vía administrativa obedece a la necesidad de efectivizar, a partir de los principios de protección jurisdiccional, en cuanto a la defensa de los derechos o intereses del administrado mediante el proceso contencioso administrativo, pero sin desconocer las potestades que el ordenamiento determina a favor de la Administración. En razón de lo cual cuando la acción contenciosa se endereza contra el acto originario y contra el que inadmite o rechaza el recurso que agota la vía administrativa, la decisión judicial sobre el primero, y por consiguiente sobre el fondo del asunto, está condicionada a que resulte ilegal el rechazo in limine del recurso, todo dentro

de un único proceso, que existiendo una petición no se haya emitido una respuesta por la inactividad de la Administración.

En razón de ello, y a partir de los principios de protección jurisdiccional, y la defensa de los derechos o intereses del administrado mediante el proceso contencioso administrativo, se ha entendido que la decisión de este Tribunal para el conocimiento del fondo del asunto, está condicionado a que resulte ilegal el rechazo in limine del recurso, todo ello dentro de un único proceso.

En el caso de autos, la demandante manifiesta que ante la resolución pronunciada por el Jefe del Departamento de Catastro, el treinta de agosto de dos mil siete, la cual no se notificó en legal forma, presentó recurso de apelación el seis de noviembre del mismo año, y que a la fecha de presentación de la demanda de mérito habían transcurrido más de sesenta días hábiles y no se le había notificado resolución por la que admitía o denegaba dicho recurso, y que hasta la presentación de este recurso fue que se dio por notificada, por lo que alegó la nulidad de esa notificación; y siendo que de conformidad con los arts. 208 y 210 del Código de Procedimientos civiles, los cuales son aplicados supletoriamente, y lo estipulado por el art. 96 de la Ley General Tributaria Municipal, la notificación debe practicarse entregando personalmente al notificado, o a su representante legal o apoderado, extracto o copia de la resolución, y que en el presente caso la notificada debe ser la sociedad demandante, por medio de su representante legal o apoderado, y que la infracción a lo prescrito, produce nulidad, de conformidad con las primeras dos disposiciones en comento.

Consta a folio [...] del expediente administrativo, la resolución por medio de la cual la Municipalidad de Ilopango, ordenó rectificar la calificación de industria por la de comercio a la sociedad demandante, a partir de septiembre de dos mil cuatro, conforme lo establecido en los arts. 72, 73, 76, 81, 106 y 107 inc. 2º de la Ley General Tributaria Municipal, y en base al Balance General al treinta y uno de diciembre de dos mil tres; y determina impuesto mensual complementario conforme a lo estipulado por el art. 3 numeral 27 literal ch) de la Tarifa General de Arbitrios de dicha Municipalidad, constando al pie de la misma una firma

[Volver al índice →](#)

de recibido de fecha treinta de agosto de dos mil siete. Asimismo a folio [...] de dicha resolución aparece la correspondiente esquila de notificación realizada al señor Jorge Raúl Quinteros, que según consta en la misma se desempeñaba en el cargo de mensajero, y aparecer dicha comunicación con dos firmas una del notificado y la otra del notificador, en el centro de la cual aparece el espacio para el sello de la municipalidad, el cual no se estampó.

También consta de folios [...] del expediente administrativo, el escrito de fecha cinco de noviembre de dos mil siete dirigido por la sociedad demandante a la Alcaldesa Municipal de Ilopango, y al Jefe del Departamento de Catastro, en el cual al pie del folio [...] se ha impreso un sello de recibido del Departamento de Catastro, suscrito por una persona de nombre Abigail de fecha seis de noviembre de dos mil siete, mediante dicho escrito la demandante interpone recurso de apelación contra la anterior resolución, y en el que entre otros aspectos se alega primeramente la nulidad de la notificación de ese acto, por no haberse realizado al representante de la sociedad demandante.

Así como el oficio de folio [...] emitido por la Alcaldesa Municipal al Gerente Administrativo de esta, a fin que se resuelva que se de seguimiento y resolución al referido escrito de la demandante.

La parte actora alega que la resolución original que le causa agravio ha causado estado, por no haberse recurrido, pues la autoridad demandada no le notificó en legal forma la misma, y que se dio por notificado hasta que presento el recurso de apelación.

La autoridad demandada por su parte alega que no se resolvió dicho recurso por haber sido sostenidas reuniones de común acuerdo para buscar alternativas a la inconformidad de la demandante, y que además esta no interpuso ni en tiempo ni en legal forma el referido recurso.

En vista de tales alegatos, se evidencia que la controversia es tanto por aspectos de forma como de fondo de los elementos de validez del acto administrativo, el primero, es decir el formal deviene de la alegación de la parte actora en cuanto a que no tuvo un efectivo conocimiento de lo impuesto, y la segunda relativa a la tasación realizada para la

[Volver al índice →](#)

determinación del impuesto, misma que no se podrá conocer en tanto no se determine por este Tribunal que la parte actora agotó en forma correcta la vía administrativa por medio de la interposición en tiempo y forma del recurso que franquea la ley aplicable, y consecuentemente la denegación presunta de éste.

#### 4. Análisis del caso

Del estudio de lo expresado por la parte actora y de los alegatos de la parte demandada se determina que la naturaleza jurídica del primero de los actos reclamados consiste en una obligación tributaria, del cual la actora alega no haber tenido conocimiento, pues no le fue notificada en legal forma a la persona que era el representante legal.

Al respecto se ha sostenido doctrinaria y jurisprudencialmente que el acto constitutivo de determinación de la **obligación tributaria**, primeramente debe estar expresamente señalado en la normativa aplicable, y además ser, el resultado que surge de una serie de actuaciones entre la Administración y el sujeto obligado, orientadas a asegurar la realización de un interés público por medio de la imposición y adquisición del tributo, todo lo cual debe sujetarse a las reglas establecidas en la Ley para ese fin. Implica entonces, que la Administración como titular de la función tributaria, debe actuar y cumplir cada una de las etapas que la ley le impone para que pueda emitir su decisión que contenga el monto de la **obligación** correspondiente.

La Ley General Tributaria Municipal, ley aplicada al caso de autos en su art. 106 prescribe cuales son las formas o reglas a seguir previo la emisión del acto en cuestión, facultad que es otorgada a la Administración Tributaria Municipal de conformidad a los arts. 72, 76 n° 2° y 81 de dicha ley.

Así se puede concluir que la determinación de la **obligación tributaria** municipal es el acto jurídico por medio del cual se declara que se ha producido el hecho generador de un tributo municipal, se identifica al sujeto pasivo y se calcula su monto o cuantía, la cual debe regirse por la Ley, ordenanza o acuerdo vigente en el momento en que ocurra el hecho generador de la obligación, de conformidad con lo estipulado en el artículo 100 de la Ley en comento.

De lo expuesto, se colige que la determinación de la obligación tributaria, en este caso la municipal debe precederle siempre un procedimiento, en el cual, los administrados posean suficientes oportunidades que les permitan la defensa de sus derechos, el cual se desarrolla en el Capítulo III del citado cuerpo normativo, debido a que es un acto que incide en el ámbito de protección de un individuo, éste goza del derecho de defender su situación jurídica antes una imposición arbitraria o ilegal.

#### PROCEDIMIENTO PARA LA CALIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE IMPUESTOS REQUIERE QUE SE COMUNIQUE AL INTERESADO PARA SALVAGUARDAR SU DERECHO DE DEFENSA

En el caso que se examina, se puede afirmar que tanto la recalificación como el pago del impuesto complementario a la cual se sometió a la demandante constituye una manifestación de la potestad tributaria de la Administración Municipal, por cuanto al administrado se le está atribuyendo la calificación de sujeto pasivo de dicha obligación y por tanto se le impone el impuesto determinado, consistente en un gravamen a su patrimonio por un hecho que se considera ha generado aquel.

Lo anterior se logra haciendo saber al sujeto contra quien se realiza el procedimiento de determinación de un impuesto o la calificación de sujeto pasivo que se le atribuye y el hecho generador del impuesto a determinar.

En ese sentido, la comunicación es uno de los actos importantes dentro de un procedimiento de determinación de impuesto y es mediante la notificación, la que en términos generales se define como el acto administrativo de comunicación mediante el cual se da a conocer una resolución al administrado, posibilitando con ello la defensa de sus derechos o intereses.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional ha sostenido: "el inciso primero del artículo 11 de la Constitución reconoce el derecho de audiencia, cuyo contenido esencial radica en que la

privación de derechos -para ser válida constitucionalmente- necesariamente debe ser precedida de un proceso o procedimiento conforme a la ley, lo cual no supone una remisión plena, ilimitada y absoluta a la legislación secundaria pues, a pesar de que el principio de legalidad rige la actividad estatal, tal principio no hace referencia sólo a la legalidad secundaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende desde luego a la Constitución". (Sentencia de Amparo, Ref. 183-2000 del doce de febrero de dos mil dos).

#### NOTIFICACIÓN DE CALIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE IMPUESTOS AL INTERESADO POR MEDIO DE SU MENSAJERO DENTRO DE LAS OFICINAS DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL, NO VULNERA EL DERECHO DE DEFENSA Y AUDIENCIA

De la documentación agregada al expediente administrativo y de lo argumentado por la autoridad demandada, consta: Que la notificación de la resolución original que le causa agravio, fue efectuada en las instalaciones de la municipalidad y al mensajero de la sociedad demandante, el día treinta de agosto de dos mil siete.

El acta de notificación en la que se comunica dicho acto a Semillas, S.A. de C.V., y da a conocer la resolución emitida el treinta de agosto de dos mil siete, el notificador hace constar que en la Ciudad de Ilopango, a las quince horas y cincuenta y siete minutos del treinta de agosto de dos mil siete, le notificó leyendo íntegramente la resolución anterior al señor José Raúl Quinteros, quien desempeña el cargo de mensajero, y a quién identificó por medio de su Documento Único de Identidad, el cual se relaciona, y que firma dicha acta. Con tal documento se descarta la inexistencia de notificación alegada, resta entonces conocer si ésta se realizó conforme lo estipula la normativa aplicable.

En su informe y traslado la autoridad demandada expresa que el acto pronunciado fue notificado en las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Ilopango, en legal forma y hace

referencia al artículo 96 de la Ley General Tributaria Municipal que literalmente dice: " Art. 96.-La notificación personal se practicará por persona autorizada, entregando personalmente al notificado, o a su representante legal o apoderado, en el lugar señalado para oír notificaciones extracto o copia íntegra de la Resolución o actuaciones de que se trate.

Igualmente es personal la notificación cuando el interesado o su representante legal o apoderado concurren a las oficinas de la administración tributaria municipal, y recibe la copia a que se refiere el inciso anterior".

En todo caso, se levantará acta del día, hora y lugar en que se practicó la notificación".

Al respecto es necesario aclarar que en el procedimiento de determinación, o cobro de un tributo, se presume por ley que todos conocemos cuales son los impuestos o contribuciones a las que estamos obligados, caso contrario ocurre cuando se trata de un procedimiento sancionatorio, más aún si es iniciado de oficio por el ente competente, en el cual tendremos conocimiento del mismo hasta que se ha notificado legalmente y es hasta ese momento en que comienzan a transcurrir los plazos para ejercer cualquier acción de defensa.

*Del tenor literal de éste artículo, claramente se infiere que el mismo hace referencia a la notificación personal, pero nos interesa hacer énfasis en su inciso segundo en el cual se estipula que "Igualmente es personal la notificación cuando el interesado o su representante legal o apoderado concurren a las oficinas de la administración tributaria municipal, y recibe la copia a que se refiere el inciso anterior".*

Por ello hay que aclarar que el Derecho no ha de propugnar por la protección de las formas en tanto meras formas, sino atendiendo a la finalidad que las sustenta. Es decir, que el carácter formal de las notificaciones no se fundamenta en un mero rigorismo, sino precisamente, en el propósito de asegurar que el administrado tenga efectivo y real conocimiento de la resolución de que se trate y pueda iniciar las acciones que correspondan. Es decir, que la notificación constituye un acto que posibilita la defensa del administrado, pero no lo exceptúa del conocimiento de la obligación estipulada en la norma tributaria respectiva, esto se evidencia con mayor énfasis cuando al sujeto pasivo ya se le han realizado calificaciones y determinaciones y este anualmente presenta la

[Volver al índice →](#)

documentación contable respectiva para la determinación correspondiente, consecuentemente no puede alegarse que ignora totalmente la imposición a la que se sujeta, y siendo en el presente caso que la notificación tal y como consta en el expediente administrativo a folio [...], el acto le fue notificado y en aplicación a la disposición en comento esta no tiene el vicio alegado por la demandante, por el hecho de no realizarse personalmente al representante legal de esta, pues son varias personas que señala la disposición en comento, es decir al interesado, representante legal o apoderado, en este caso se puede decir que el mensajero de la demandante si es un interesado o enviado por esta para tales fines, pues la naturaleza de la función de un mensajero es precisamente esa el llevar documentos que le interesen a su patrono.

En ese sentido, si bien los actos procesales de comunicación deben ajustarse a las regulaciones que el legislador establece (definición, determinación de condiciones, modo de ejecución y consecuencias de tales actos procesales, así como los límites o particularidades de algunos de ellos), éstas deben estar encaminadas además a preservar los derechos que otorga la Constitución, y en el presente caso no se observa que se haya violentado garantías que la misma estipula, por el solo hecho de no haber sido entregada al representante legal, pues éste si pudo tener conocimiento por medio de la notificación que mediante su mensajero se le hizo llegar, lo cual se evidencia con la sola presentación del recurso respectivo, pues con ello se manifiesta el conocimiento de la actuación impugnada. Habiendo determinado en los párrafos anteriores la existencia de la notificación del acto mediante el cual se recalifica y determina impuesto complementario contra la demandante, conviene determinar si el recurso que esta interpuso es el que la ley franquea y si el mismo fue interpuesto en legal forma.

**RECURSO ADMINISTRATIVO:** ADMISIBILIDAD REQUIERE QUE SE PRESENTE EN TIEMPO Y FORMA

*Respecto a la procedencia del Recurso.*

[Volver al índice →](#)

En materia administrativa el recurso adquiere connotación similar, tal como el doctrinario Daniel Gómez Sanchís sostiene "es el remedio con que cuenta el administrado titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo para impugnar un acto administrativo que lo afecta, a fin de obtener su modificación, sustitución o revocación, ya sea por el mismo órgano que lo dictó o por uno superior" (Daniel Gómez Sanchís y otros. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Depalma, Pág. 637).

En términos semejantes, este Tribunal ha sostenido que: "el recurso administrativo es el mecanismo procedimental por medio del cual, el administrado afectado directa o indirectamente por una resolución administrativa, intenta su modificación o eliminación de la vida jurídica, ante el mismo ente que la dictó, o ante su superior en la escala jerárquica" (*Sentencia 129-R-2000, pronunciada el cinco de febrero de dos mil dos*).

En este sentido, siendo que la naturaleza jurídica de los actos controvertidos en el presente caso relativos a la recalificación y determinación de impuestos, la normativa que regula los medios de impugnación de tales actuaciones es la Ley General Tributaria Municipal, la cual de conformidad con el art. 123 es el de apelación.

De lo antes expuesto, se deduce que cuando la sociedad Semillas, S.A. de C.V., interpuso "Recurso de Apelación" contra la resolución del treinta de agosto de dos mil siete, emitida por el Jefe del Departamento de Catastro, se infiere que se hacía efectivo su derecho de controvertir la decisión administrativa que afectaba su esfera jurídica; consecuentemente el recurso interpuesto por la demandante es el procedente.

Tal como se detalló anteriormente, la demandante presentó escrito de apelación el seis de noviembre de dos mil siete, contra una resolución que le fue notificada el treinta de agosto del mismo año; por lo tanto, el plazo para interponer el recurso se vencía el cuatro de septiembre de dos mil siete.

Como antes ha expresado esta Sala, la Administración Pública tiene como fuente de derecho para resolver los casos que se le presenten: la Constitución, las leyes especiales de la materia y supletoriamente el derecho común. El Concejo Municipal, al ser parte de la

[Volver al índice →](#)

Administración Pública se encuentra sometido a dichas fuentes del derecho; por lo tanto, en materia de determinación de la obligación tributaria municipal se aplica principalmente la Ley General Tributaria Municipal y supletoriamente el Código Civil y Código de Procedimientos Civiles, como derecho común. De lo cual resulta que en el presente caso, las disposiciones establecidas en la primera de dichas normas es clara y no da lugar a confusión ni vacíos que evidencien la aplicación supletoria de las segundas normas, por lo que será aquel cuerpo normativo el que debía aplicar la Municipalidad y no otro.

En ese orden de ideas, se determina que el administrado se encuentra ceñido a interponer recursos estipulados en dicha ley, como efectivamente lo realizó pero éste no fue interpuesto en el plazo que la norma aplicable estipula, que es de tres días, sino que dejando transcurrir el plazo el acto se volvió firme y no es procedente conocer el fondo del mismo por este Tribunal, en razón que en materia contencioso administrativa los recursos administrativos desempeñan un rol trascendente, ya que nuestro ordenamiento jurídico exige que para admitir una demanda en esta sede judicial es indispensable el agotamiento de la vía administrativa, es decir, la utilización en tiempo y forma de los recursos administrativos que la ley establezca para cada caso, lo cual no se cumplió en el caso de autos pues este fue utilizado de manera extemporánea.

### **SILENCIO ADMINISTRATIVO: PRESUNCIÓN LEGAL QUE HABILITA LA REVISIÓN JUDICIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DESESTIMATORIO POR INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Finalmente, el actor pretende impugnar el silencio administrativo, por haber transcurrido el término legal para que la autoridad resolviera lo concerniente al recurso de apelación presentado el seis de noviembre de dos mil siete, por lo que considera que se ha configurado la denegación presunta y que corresponde a este Tribunal, el conocimiento de la legalidad o ilegalidad del mismo, y consecuentemente del acto original pronunciado por el Jefe del Departamento del Registro Tributario de Ilopango, previamente detallados.

[Volver al índice →](#)

### *Respeto de la Denegación Presunta.*

El Art. 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 63-0-2003 de las doce horas quince minutos del veintisiete de septiembre de dos mil cinco*).

En nuestro ordenamiento procesal administrativo se establece que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública (art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), de tal disposición se deduce que se atribuye a la jurisdicción contencioso administrativa la fiscalización de los actos de la Administración Pública, deviniendo entonces el acto administrativo como presupuesto necesario de la acción judicial.

Es en base a la anterior exigencia, y con el propósito de resguardar la protección jurídica de los administrados ante una eventual pasividad de la Administración, que se erige la institución del silencio administrativo, como una garantía de los particulares frente a la

demora de la Administración. El silencio administrativo debe entenderse como una presunción legal, de consecuencias procesales, que habilita la revisión judicial del acto administrativo desestimatorio, por inactividad de la Administración; es decir, una ficción cuyo efecto es suplir la omisión o falta de resolución previa para habilitar la vía judicial, y en cuya virtud debe entenderse que la pretensión del administrado ha sido denegada, como si en realidad hubiere mediado resolución administrativa expresa.

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 art. 3 literal b) de la 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.

La citada disposición regula la institución del silencio administrativo de la siguiente manera: "También procede la acción contencioso administrativa en los casos siguientes: contra la **denegación presunta** de una petición. Hay **denegación presunta** cuando la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de la presentación de la solicitud". De acuerdo con la letra del texto legal transcrito, se establece que nuestro ordenamiento faculta o reconoce el ejercicio de una acción contencioso administrativa, fundada en la **denegación presunta** de una petición, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias: a) que el administrado haya formulado una petición a un funcionario, autoridad o entidad; b) que el funcionario, autoridad o entidad a quien se haya dirigido la petición, no haya hecho saber su decisión al interesado, en el plazo de sesenta días contados desde la presentación de la solicitud; y c) que lo impugnado sea el acto administrativo desestimatorio presunto, originado en virtud de la actitud silente de la Administración.

En el caso sub júdice, los criterios antes relacionados se cumplen de la siguiente forma:

El demandante presenta escrito de interposición de recurso el día seis de noviembre de dos mil siete.

[Volver al índice →](#)

El Jefe del Departamento de Catastro se mantiene silente, pese a haber sostenido reuniones con la recurrente para solucionar las inconformidades, lo cual no es lo que la normativa estipula, consecuentemente ante la falta de respuesta, con fecha ocho de febrero de dos mil ocho se configura el silencio desestimatorio presunto, por lo que a partir del once de ese mismo mes y año, al impetrante se le abre el plazo para impugnar el acto administrativo presunto ante esta jurisdicción.

Se impugna el acto desestimatorio presunto ante esta Sala el día nueve de abril de dos mil ocho.

De lo antes planteado se tiene por establecida la configuración del silencio administrativo negativo, el cual a su vez, como se ha relacionado equivale a una ficción legal de aplicación procesal, por lo que se confirma que el Jefe del Departamento de Catastro respondió en forma negativa —presuntamente— a la petición del recurso de apelación. Por lo que es procedente analizar por parte de este Tribunal si la Administración Pública actuó acorde a la ley al denegar la petición interpuesta por el demandante.

Retomando lo dicho en párrafos anteriores, la Administración Municipal comunicó el acto mediante el cual recalificaba la actividad de la parte demandante y determinaba impuestos complementarios el día treinta de agosto de dos mil siete, el contribuyente por su parte presentó recurso de apelación el seis de noviembre de dos mil siete.

Corre agregado a folios del [...] del expediente administrativo el escrito de fecha seis de noviembre de dos mil siete, el cual contiene el recurso de apelación, interpuesto ante la Alcaldesa y el Jefe del Departamento de Catastro.

Del tenor literal del art. 123 de la Ley General Tributaria Municipal, -ley aplicable- esta dispone que: "De la calificación de Contribuyente, de la determinación de tributos,....., 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",

De lo prescrito por la citada disposición, se deduce que la demandante no interpuso en tiempo el recurso que le franqueaba la ley de la materia, en consecuencia dicho recurso carecía de la formalidad necesaria para que la Administración Municipal, pudiera conocer

del mismo. Por lo tanto es evidente que al no cumplirse con el requisito exigido por la Ley, la autoridad demandada no pudo haber dado otra respuesta más que la de no acceder a la petición planteada el seis de noviembre de dos mil siete.

## 5. Conclusión

De lo expuesto, se concluye que habiendo resultado extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la resolución emitida por la autoridad demandada el treinta de agosto de dos mil siete, presentado el seis de noviembre del mismo año, mediante el cual se agotaba la vía administrativa, consecuentemente el acto origen que corresponde al cambio de calificación tributaria y que alega el demandante le causa agravio deviene en firme y del cual este Tribunal no puede entrar a conocer del fondo, y debe ser declarada inadmisibile la demanda respecto del tal acto.

No así, respecto del segundo acto relativo al silencio administrativo, el cual este Tribunal considera legal, en vista que con la actitud silente de la Administración se configuró la denegación presunta del recurso, lo cual del análisis realizado en esta Sentencia resultó que la actuación es la que conforme a derecho se hubiera dado al ser resuelta la solicitud del recurso de apelación presentada el seis de noviembre de dos mil siete, es decir denegando el mismo por ser extemporáneo.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 106-2008, DE FECHA 04/03/2011)**

## **PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA**

### **INCUMPLIMIENTO DE CONDICIONES PARA ACREDITAR LA CALIDAD DE CONVIVIENTE HACE PROCEDENTE SU DENEGATORIA**

"La demandante dirigió su pretensión contra del acto número 1-340-08-09, del veintiséis de agosto de dos mil nueve, por medio del cual la presidencia del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, resolvió, denegarle la pensión de sobreviviente.

#### *1 Límites de la pretensión*

Esencialmente la controversia radica en determinar si el hecho de haber procreado un hijo con el causante otorga el derecho a gozar de la pensión de sobrevivencia.

##### *i) De la pretensión*

La parte actora centró su pretensión en la supuesta violación al artículo 204 de Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones (vigente al momento del fallecimiento del causahabiente), esencialmente señaló que de conformidad al texto del citado precepto, la peticionaria tiene derecho a la pensión de sobrevivencia debido a que procreó una hija con el fallecido; que si bien es cierto un juez de familia no le reconoció la calidad de conviviente, de conformidad a la Ley aplicable, la declaración judicial de conviviente no era necesaria para otorgar la pensión cuando se tiene un hijo con el causante, por lo que considera que ha existido una inadecuada interpretación del alcance del referido artículo 204.

La autoridad demandada por su parte basó su decisión en que la peticionaria no cumple con los requisitos que establece el citado artículo 204 para poder otorgar la pensión ya que en resolución judicial no se le reconoció la calidad de conviviente.

##### *ii) De los requisitos legales para la pensión de sobreviviente.*

De lo expuesto por las partes en el presente caso se colige que el problema a ser resuelto radica en determinar si el acto por medio del cual se denegó la pensión de sobrevivencia a la demandante violenta el artículo citado, al existir diferencias entre las partes respecto a la interpretación y alcance de dicho precepto y por consiguiente al basarse la decisión de la autoridad demandada en la sentencia judicial que no reconoció la calidad de conviviente a la peticionaria.

Esta Sala debe comenzar por precisar el sentido de los elementos que componen la disposición en estudio.

La Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, es la normativa contentiva de los mecanismos para brindar el acceso a las pensiones a quienes tienen el derecho. En el Capítulo V denominado "DE LOS BENEFICIOS DE SOBREVIVENCIA EN EL SISTEMA DE PENSIONES PÚBLICO", que regula a los beneficiarios de pensión por sobrevivencia, específicamente en el artículo 204, vigente al momento en que falleció el causante señalaba: *"Tendrán derecho a pensión de sobrevivencia las siguientes personas: (...) b) La viuda o el viudo, la conviviente o el conviviente de unión no matrimonial si existieren tres años de vida en común de conformidad con el Código de Familia. No se hará exigible el tiempo señalado si la viuda o la conviviente estuviera embarazada o existieren hijos en común (...)"*.

De conformidad a la redacción del transcrito literal se observan dos requisitos exigibles al cónyuge o compañero de vida del causante para acceder a la pensión; así, en el caso de las relaciones de hecho, se deberá acreditar, en primer término, la calidad de conviviente con el pensionado, y en segundo lugar que existan al menos tres años de vida en común. No obstante lo apuntado, en el precepto en estudio, existe una condición que exime el cumplimiento del tiempo señalado, *esto es cuando la conviviente estuviera embarazada o existieren hijos en común*.

Es en razón de tal condición que la demandante considera que por haber procreado una hija con el causante tiene derecho a la pensión, sin que deba tomarse en cuenta el tiempo de convivencia requerido por la ley.

En nuestro sistema jurídico, las relaciones de hecho fueron reconocidas al entrar en vigencia el Decreto Legislativo, número seiscientos setenta y siete, del once de octubre de mil novecientos noventa y tres, publicado en el Diario Oficial número doscientos treinta y uno, Tomo trescientos veintiuno, del trece de diciembre de mil novecientos noventa y tres, contentivo del Código de Familia.

Así, el artículo 118 del referido Código reconoció derechos y obligaciones a *"la pareja constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieron vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de tres o más años"*. Es decir, a las relaciones

heterosexuales; notorias, públicas que tengan una comunidad de vida permanente, estable, singular y con aptitud nupcial. De lo anotado se colige que la figura de "Conviviente" es introducida en nuestro sistema legal por primera vez con el Código de Familia, norma que le da sustantividad al reunirse los requisitos que en ella se señalan. Partiendo de ese reconocimiento, otras leyes adoptaron la figura de los convivientes.

Por consiguiente, en el caso en estudio, es imperioso efectuar el análisis de los requisitos establecidos por la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones en unidad normativa con lo establecido en el Código de Familia, pues la expresión de conviviente tiene su génesis en esta última, lo que lo hace ineludiblemente un complemento de lo regulado en las leyes que traigan a su contenido dicha expresión.

Como se ha establecido, son beneficiarios de la pensión de sobreviviente *la conviviente o el conviviente de unión no matrimonial si existieren tres años de vida en común de conformidad con el Código de Familia, no siendo exigible el tiempo señalado si la conviviente estuviera embarazada o existieren hijos en común.*

Es decir que la condición de haber procreado uno o más hijos con el pensionado vuelve innecesario el cumplimiento del último requisito, esto es, la exigencia de haber convivido al menos tres años con el causante. Sin embargo es menester tener en cuenta que tal eximente establecido por la ley no implica de manera alguna que se de tal calidad a cualquier persona que en algún periodo de la vida del causante haya tenido una relación en la cual se procreo un hijo. Ello se explica pues el requisito del tiempo de convivencia es prueba de los lazos afectivos existentes entre el fallecido y la conviviente, y por consiguiente de cierta dependencia o cuando menos correspondencia económica, del mismo modo la existencia de un hijo en común también es un elemento que permite inferir la existencia de lazos afectivos, de convivencia efectiva, y dependencia económica; por lo que se justifica el parangón, que hace la ley de estas dos condiciones. Sin embargo, los demás requisitos, son necesarios conforme a la ley, para que el compañero sobreviviente pueda acceder a la pensión de sobreviviente, no pudiendo obviarse el hecho que el objeto principal de la pensión es la protección de los dependientes económicamente del pensionado o de quienes tienen derecho a la pensión cuando sobrevenga la muerte de aquel, para evitar que el fallecimiento del afiliado deje en desamparo y desprotección a sus beneficiarios, permitiéndoles mantener el mismo status aun después de su fallecimiento.

[Volver al índice →](#)

Por consiguiente, para tener derecho a la pensión de sobrevivencia de conformidad a como estaba regulado el artículo 204 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, cuando existe un hijo en común con el causante no es necesario que el o la conviviente acredite los tres años que exige la ley para acceder a la pensión, sin embargo deberán cumplirse los demás requisitos, — que se trate de una relación ente un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, que hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria—.

Lo anterior, nos deja en el siguiente panorama, en primer lugar queda claro que la Administración Pública al tenor de la normativa vigente al momento en que sucedieron los hechos, no debía exigir la declaratoria judicial de unión no matrimonial como requisito para otorgar la pensión.

En segundo lugar, de existir una decisión judicial en que se hubiere denegado o no se reconociese la calidad de conviviente, —como en el caso en análisis—, la Administración Pública podría auxiliarse de la misma a efecto de valorar el cumplimiento de los requisitos para optar a la calidad de conviviente de unión no matrimonial, sin tener que tomar en cuenta el factor del tiempo, pues cuando existieren hijos en común con el causante, esta última condición excluye el cumplimiento del tiempo.

En el presente caso de lo expuesto por el presidente del INPEP en el acto que se impugna se colige que su decisión se basó en diferente documentación presentada por familiares del fallecido, así como en el fallo del Juzgado de Familia, en el que se demostró que no existían las otras condiciones que el artículo 118 del Código de Familia exige para acreditarla, y por tanto se denegó la calidad de conviviente a la demandante, en razón de lo cual el funcionario demandado consideró comprobado fehacientemente el hecho que la peticionaria no ostentaba la condición de conviviente de unión no matrimonial con el asegurado [...], a la fecha de su fallecimiento.

En razón de lo anterior esta Sala establece que la autoridad demandada no violó lo establecido en el artículo 204 de la Ley SAP, ya que en ningún momento exigió la declaración judicial de unión no matrimonial a la peticionaria, sino que al existir dicho fallo judicial y al haber sido introducido en el procedimiento administrativo, como prueba documental por familiares del causante, el mismo sirvió para robustecer y fundamentar su decisión, tanto como los demás elementos aportados en el procedimiento."

[Volver al índice →](#)

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 282-2009, DE FECHA 13/06/2011)

## **PENSIÓN POR VEJEZ Y LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO DE BENEFICIOS Y OTRAS PRESTACIONES DEL SISTEMA DE PENSIONES PÚBLICO**

"La demandante pretende que se declare la ilegalidad de la resolución emitida por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social a las nueve horas cincuenta minutos del veinticuatro de marzo de dos mil seis, y la resolución pronunciada por la Superintendencia de Pensiones a las nueve horas treinta minutos del veinte de diciembre de dos mil seis.

Mediante la primera, el Instituto demandado deniega a la actora la pensión por vejez por no cumplir con la edad de retiro y porque no es aplicable en su caso el artículo 200 letra b) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

Con el segundo acto impugnado, la Superintendencia de Pensiones declara sin lugar la petición formulada por la demandante a fin que le ordenara al Instituto Salvadoreño del Seguro Social el otorgamiento de la pensión por vejez.

La parte actora argumenta que los actos impugnados adolecen de nulidad de pleno derecho, por aplicar disposiciones ilegales del Reglamento de Beneficios y otras Prestaciones del Sistema de Pensiones Público, las cuales invaden la reserva de ley al obstaculizar el goce a la seguridad social y superar los límites señalados en los artículos 104 y 200 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones (Ley SAP) -vigentes en el año dos mil tres-.

Estima además que dichos actos vulneran los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, universalidad, interpretación conforme a la Constitución, así como el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 523 del veinticinco de noviembre de dos mil cuatro.[...]

**NULIDAD DE PLENO DERECHO**

[Volver al índice →](#)

"Esta Sala ha sostenido que para efectos de la LJCA, la nulidad de pleno derecho en el ordenamiento jurídico-administrativo salvadoreño es una categoría especial de invalidez del acto administrativo, que se configura cuando concurren los siguientes supuestos:

- 1) Que el acto administrativo transgreda la normativa secundaria (de carácter administrativo), por haberse emitido en exceso, o fuera de las potestades normativas;
- 2) Que esta vulneración trascienda a la violación del ordenamiento constitucional;
- 3) Que esta transgresión sea concretable en la esfera jurídica del sujeto que alega la nulidad.

En este orden de ideas, será en cada caso concreto en que este Tribunal determine si se configura o no tal categoría de nulidad.

Por tal razón, no se ha elaborado un catálogo cerrado de los supuestos que configuran la nulidad de pleno derecho, pues compete a esta Sala, a partir de los parámetros enunciados, determinar (cada vez que se alegue) si el vicio que se le presenta encaja en esta categoría.

En el caso bajo análisis, la parte actora expone que los actos impugnados adolecen de nulidad de pleno derecho por ser el resultado de la aplicación de disposiciones ilegales del Reglamento de Beneficios y otras Prestaciones del Sistema de Pensiones Público.

De conformidad con el artículo 3 letra c) de la LJCA, también procede la acción contencioso administrativa "contra actos que se pronunciaren en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad".

Esta disposición contempla el denominado "recurso indirecto", mediante el cual se permite la impugnación de actos administrativos derivados de la aplicación de normas ilegales emanadas de la Administración (reglamentos, ordenanzas, etc.), las cuales no son impugnables por sí mismas en la jurisdicción contencioso administrativa.

Al interponer el recurso referido, el administrado debe invocar expresamente las disposiciones legales que considera transgredidas por la norma que supuestamente adolece de ilegalidad.

RESERVA DE LEY

La demandante señala que los artículos 77 inciso segundo y 79 del Reglamento de Beneficios y otras Prestaciones del Sistema de Pensiones Público (en adelante RBPSPP) son ilegales porque violan la reserva de ley, al obstaculizar el goce a la seguridad social y al derecho a la pensión por vejez, sobrepasando los límites establecidos en los artículos 104 letra b) y 200 letra b) e inciso final de la Ley SAP.

El artículo 77 del RBPSPP señala, en lo pertinente, que *"Para contabilizar los registros de cotizaciones de los trabajadores del sector público y municipal, se considerará también como períodos válidos para el cálculo de prestaciones de IVM en el SPP, los siguientes:*

*1) El tiempo de servicio laborado para el Estado, antes de noviembre de mil novecientos setenta y cinco, si se tratare de cotizaciones del Régimen Administrativo (...).*

*Dichos períodos serán reconocidos como tiempos de servicio válidos, de conformidad a las disposiciones contenidas en los Arts. 79 y 80 del presente Reglamento".*

Por su parte, según el artículo 79 de la misma normativa: "El reconocimiento de los tiempo de servicio, indicados en el artículo 77 del presente Reglamento, para asegurados, cotizantes y no cotizantes, aún no pensionados, que cesaron con posterioridad a la fecha de creación del INPEP sin tener derecho a pensiones o asignaciones, se efectuará cuando por lo menos hubieren efectuado cotizaciones a dicho Instituto por un período de un año".

La Sala de lo Constitucional ha señalado que la reserva de ley es una técnica de distribución de potestades normativas a favor del Legislativo y que, por tanto, implica que determinadas materias sólo pueden ser reguladas por dicho órgano, como garantía, en primer lugar, de la institución parlamentaria frente a las restantes potestades normativas y, en segundo lugar, frente a sí misma. La reserva de ley, aunque no opera de la misma forma en los distintos ordenamientos jurídicos, es la garantía que un determinado ámbito vital de la realidad dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes de los involucrados necesariamente en dicho ámbito: los ciudadanos (sentencia pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad ref. 53-2010 el 29/IX/2010).

No obstante, en nuestra Constitución la exigencia de que ciertas materias constituyan objeto de regulación de la ley formal -es decir, aquella que cumple con el proceso de formación establecido en los artículos 133 al 143 de la ley suprema- no es explícita, pues dicho cuerpo normativo utiliza el término "ley" en innumerables disposiciones y no siempre en el mismo

sentido, por lo que no puede concluirse que al emplearlo se está refiriendo a los decretos de contenido general emanados de la Asamblea Legislativa.

Por tal razón, la Sala de lo Constitucional indica que la determinación de la existencia de reserva de ley debe hacerse caso por caso, verificando la existencia de los supuestos que priorizan a la Asamblea Legislativa sobre los otros órganos y entes investidos de potestades normativas (sentencia dictada en el proceso de inconstitucionalidad 8-97, el 23/III/2001).

### **SEGURIDAD SOCIAL: TÓPICO RESERVADO A LA REGULACIÓN LEGISLATIVA**

Definida la reserva de ley, es preciso determinar si en el ordenamiento jurídico salvadoreño la seguridad social es un tópico reservado a la regulación legislativa.

El artículo 50 de la Constitución establece que en lo pertinente "La seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y forma.

Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos".

En la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Estados Unidos en 1944, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) definió por primera vez la seguridad social como un concepto que engloba un conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros, por medio de una organización apropiada, una protección suficiente contra ciertos riesgos a los que se hallan expuestos. El advenimiento de esos riesgos entraña gastos imprevistos, a los que el individuo que dispone de recursos módicos no puede hacer frente por sí solo, ni por sus propios medios, ni recurriendo a sus economías, ni siéndole tampoco posible recurrir a la asistencia de carácter privado de sus allegados.

Posteriormente, en 1995, la misma OIT amplió la definición antes expuesta al manifestar que por seguridad social debe entenderse la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas contra las privaciones económicas y

sociales que de no ser así ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.

Por su parte, el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que: "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

En el mismo sentido, según el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ratificado por la Asamblea Legislativa en 1979), los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social.

De igual forma, el artículo 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales ("Protocolo de San Salvador") establece que "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa".

En suma, la seguridad social, además de ser un derecho fundamental, se perfila como un instrumento de justicia social que debe ser salvaguardado por el Estado (artículo 1 inciso final de la Constitución).

Por tal razón, puede afirmarse que cuando el constituyente estableció en el artículo 50 que la ley regulará los alcances, extensión y forma de la seguridad social, indudablemente se refería a la ley en sentido formal dada la trascendencia que representa esta temática en la esfera jurídica de los trabajadores.

Así, en principio, en el sistema jurídico salvadoreño la regulación de la seguridad social se encuentra reservada Al legislador.

Sin embargo, ello no excluye la posibilidad de que la referida materia sea regulada por una norma de carácter infra legal como el reglamento, para lo cual es imprescindible que exista una remisión de contenido delimitado, siempre y cuando el núcleo esencial se encuentre contemplado en la ley.

En otras palabras, para que la remisión reglamentaria no implique un abandono al mandato constitucional de normatividad legislativa, es preciso que la ley desarrolle las premisas básicas de la materia, sin poder delegar al reglamento aspectos de fondo no definidos o sobre los cuales no ha enunciado los criterios y principios en que se basará la regulación.

De esta forma, el reglamento debe constituir un verdadero complemento de la ley y no un sustituto de la misma, sobre todo cuando se establecen restricciones a los derechos de los administrados.

Por tanto, dado que en el ordenamiento jurídico salvadoreño la seguridad social es un tópico reservado a la ley en sentido formal, las normas inferiores no pueden regular aspectos esenciales del mismo, ni tampoco imponer a sus destinatarios el cumplimiento de requisitos no establecidos en la ley para el goce de sus derechos.

A partir de las anteriores consideraciones, podemos colegir que el ya citado artículo 77 del RBPSPP únicamente contempla cuáles son los períodos —anteriores a la creación del INPEP— que se consideran válidos a efecto de contabilizar las prestaciones de invalidez, vejez y muerte (IVM). Pero adicionalmente, el inciso final de la misma disposición señala que dichos períodos serán válidos conforme con lo establecido en los artículos 79 y 80 del Reglamento en mención.

Estos últimos artículos imponen ciertos requisitos para el reconocimiento de los tiempos de servicio de los asegurados, cotizantes y no cotizantes (aún no pensionados) que cesaron con posterioridad a la fecha de creación del INPEP, así como para los ex-empleados públicos, no pensionados que cesaron antes de esa fecha.

Para efectos de la presente sentencia, únicamente se analizará si el referido artículo 79 transgrede el principio de reserva de ley, sin estudiar el artículo 80 por no formar parte del objeto del proceso.

TIEMPO DE SERVICIO

Como ya se mencionó, el artículo 79 del RBPSPP preceptúa que el reconocimiento del tiempo de servicio contemplado en el artículo 77 opera cuando el beneficiario hubiere efectuado cotizaciones al INPEP "por lo menos" por un período de un año.

Al examinar la disposición en comento, este Tribunal advierte que la misma regula un elemento esencial del derecho a la seguridad social: el tiempo de servicio. No obstante, instituye como presupuesto para su contabilización el pago de cotizaciones al INPEP durante un lapso no menor a un año, lo cual no se encuentra regulado en la Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, ni en la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

Incluso, el artículo 200 de la Ley SAP (parcialmente derogado en el año 2004 pero vigente por completo a la fecha de emisión del Reglamento), indica en lo pertinente que: "Los asegurados al Sistema de Pensiones Público, tendrán derecho a pensión de vejez cuando reúnan los siguientes requisitos: (...) b) Registrar un período de 30 años de cotizaciones, continuas o discontinuas en el ISSS o en el INPEP, independientemente de la edad (...). Para efectos de contabilizar los registros de cotizaciones de los trabajadores del sector público y municipal, se considerará también el tiempo de servicio laborado antes de 1975, si se tratare de cotizaciones del Régimen administrativo" (subrayado suplido).

#### ILEGALIDAD DEL ARTÍCULO 79 E INCISO FINAL DEL 77 DEL REGLAMENTO DE BENEFICIOS Y OTRAS PRESTACIONES DEL SISTEMA DE PENSIONES PÚBLICO, POR TRANSGREDIR LA RESERVA DE LEY

Se vislumbra entonces una intromisión al ámbito normativo del legislador por parte de la norma reglamentaria, pues no sólo aborda un componente del núcleo de la seguridad social, sino que establece un presupuesto que obstaculiza a los administrados el conteo de su tiempo de servicio, sobre el cual la legislación secundaria pertinente no impone ningún requisito.

En consecuencia, tanto el artículo 79 como parte del inciso final del artículo 77 (en cuanto hace una remisión a aquél) del Reglamento de Beneficios y otras Prestaciones del Sistema

de Pensiones Público, son ilegales porque transgreden la reserva de ley instaurada en el artículo 50 de la Constitución, y además porque imponen límites para la contabilización del tiempo de servicio que no están regulados en la ley formal.

Esto supone que las autoridades demandadas al momento de emitir los actos controvertidos debieron considerar el tiempo laborado por la actora en el sector público antes de la creación del INPEP, así como el período cotizado en dicho instituto previsional, cuyo total asciende a dos años once meses (del primero de marzo de 1973 al 31 de enero de 1976).

Si bien es cierto, cuando fueron pronunciados los actos impugnados, ya se encontraba derogada la letra b) del artículo 200 de la Ley SAP, según el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 347 del quince de junio de dos mil cuatro "Deberá entenderse que los afiliados que al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro reúnan los requisitos para pensionarse por vejez independientemente de la edad, de conformidad a lo establecido en el literal b) del artículo 104 y literal b) del artículo 200 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones pueden ejercer tal derecho, aún después del 31 de diciembre de 2004".

Además, de conformidad con el considerando V del mismo Decreto el espíritu de la derogatoria fue "que las personas que cumplan con los requisitos antes del lo. de enero de 2005, de conformidad a la ley vigente, no será necesario que ejerzan tal derecho antes del 31 de diciembre de 2004".

Por ende, al tomar en cuenta el período laborado por la [demandante] cotizado en el INPEP, y de acuerdo con la normativa vigente en la época, su derecho a pensión por vejez surgió en marzo de dos mil tres, siendo plenamente aplicable a su caso el artículo 200 letra b) de la Ley SAP, así como el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 347.

En consecuencia, la ilegalidad de los actos consiste en la aplicación de los artículos 77 inciso final y 79 del RBPSPP al momento de contabilizar el tiempo de servicio, pues con la mera aplicación de la ley la demandante se encontraría gozando de su pensión por vejez desde marzo de dos mil tres, es decir, mucho antes que se derogara el mencionado artículo 200 letra b) de la Ley SAP.

Sólo este motivo de ilegalidad implica que los actos impugnados carecen de validez. Por ello, se vuelve innecesario analizar las otras causales de ilegalidad expresadas por la parte actora.

Además, en vista que la declaratoria de ilegalidad no difiere en sus efectos a la de nulidad de pleno derecho, esta Sala estima infructuoso abordar esta última figura, sobre todo porque no encaja en el supuesto previsto en el artículo 7 inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 151-2006, DE FECHA 03/02/2011)**

## **PERMISOS AMBIENTALES**

### **NECESARIA EXISTENCIA PREVIO A LA CONSTRUCCIÓN DE TORRES PARA MONTAR ANTENAS DE RADIOFRECUENCIA**

"La parte demandante pretende que se declare la ilegalidad de la resolución MARN- No. 8271-1139-2006 del treinta de octubre de dos mil seis, que deniega el permiso ambiental para el proyecto de la torre radio celular de microondas en el "Sitio Santa Rosa de Lima" por no ser ambientalmente viable según el dictamen técnico de la Dirección General de Gestión Ambiental; y a la vez se ordena desmontar la antena.

De lo establecido en la demanda, la sociedad [actora], hace recaer la ilegalidad del acto impugnado en la violación al derecho de Audiencia, principio de congruencia, principio de legalidad a la Administración Pública, Derecho de Propiedad y motivación de las resoluciones judiciales. [...]

Sobre la resolución impugnada, esta Sala considera necesario analizar su contenido desde dos perspectivas: 3.1) La falta de evaluación ambiental previo a la construcción del proyecto; 3.2) la denegación del permiso; y 3.3) la orden de desmontar la antena.

#### **3.1) Sobre la evaluación ambiental:**

El principio 17 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente, establece: *"Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto*

[Volver al índice →](#)

*negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente".*

En El Salvador desde mil novecientos noventa y siete, la autoridad competente para llevar a cabo la evaluación ambiental, es el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales, y el permiso ambiental es uno de los instrumentos dentro del proceso de evaluación de impacto ambiental que autoriza el inicio y operación de actividades y proyectos en el territorio y que además obliga al titular de un proyecto, a seguir una serie de acciones preventivas de atenuación de riesgos ambientales y medidas de compensación en caso que el daño se produzca.

En el presente caso, la demandante [...], inició el proceso de evaluación del impacto ambiental, presentando el formulario ante el Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales el veinte de enero de dos mil seis [...], con el propósito de conseguir un permiso ambiental de un proyecto que, según manifiesta [...] y prueba [...], había sido ejecutado desde el uno de julio de mil novecientos noventa y nueve, siete años antes de acudir a la autoridad ambiental.

Según el Código Municipal — vigente desde mil novecientos ochenta y seis — y la Ordenanza Municipal Relativa al Ordenamiento Urbano de Santa Rosa de Lima, — vigente desde mil novecientos ochenta y siete — la autoridad municipal de Santa Rosa de Lima, está facultada para regular y controlar las actividades de sus administrados; así como proteger y tutelar los bienes del municipio. Desde esta perspectiva, el demandante tuvo que solicitar un permiso a la Alcaldía de Santa Rosa de Lima, para proceder a la instalación de la antena; sin embargo, el artículo 18 de la Ley del Medio Ambiente, exige que toda actividad que afecte o pueda afectar negativamente al medio ambiente o a la calidad de vida de la población, deberá someterse al proceso de evaluación ambiental desde su fase de pre-inversión ante el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

La construcción de una torre para montar antenas de radiofrecuencia, por sus dimensiones y por el efecto que las antenas de radio frecuencias puedan producir en la población, requiere de una evaluación de impacto ambiental, la cual debió ser sometida a las etapas señaladas en el artículo 19 del Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente, justamente con el propósito de establecer si este pudiese producir o existiese la posibilidad de producir, algún efecto negativo a corto, mediano y largo plazo.

[Volver al índice →](#)

En el proceso de evaluación del estudio de impacto ambiental, corresponde a la Administración Pública determinar si existe o no la necesidad de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental del proyecto propuesto o si es viable conceder el permiso sin necesidad del estudio (Art. 22 del Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente).

Al incumplir [la demandante], con el proceso de evaluación de impacto ambiental, esta incurrió en una infracción ambiental (artículo 86 literal "a" de la Ley del Medio Ambiente) la cual debió de ser determinada por la autoridad, posterior al procedimiento sancionatorio que contempla el Título XII, parte III de la Ley del Medio Ambiente.

La Ley del Medio Ambiente ha sido exigible desde el doce de mayo de mil novecientos noventa y ocho, sus disposiciones son obligatorias y sus autorizaciones necesarias, por lo que la Administración Ambiental hizo bien en prevenir al administrado sobre el proceso sancionatorio; pero además, por mandato de ley, esta debe de iniciar el proceso administrativo sancionatorio una vez detecte que existe incumplimiento a la normativa ambiental (Art. 91 de la Ley del Medio Ambiente).

En cuanto a [la demandante], esta debió de solicitar permiso ambiental previo a la construcción de la torre para montar las antenas de radiofrecuencia, independientemente si esta considera que el daño pueda o no existir, puesto que compete al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, llevar a cabo el examen preliminar de cada caso particular, categorizar la obra y fundamentar conforme a criterios técnicos, la necesidad o no de un estudio de impacto ambiental.

La instalación sin la autorización por parte del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, conlleva a un incumplimiento de la evaluación del impacto ambiental y por consiguiente a una infracción a nuestro sistema legal; *nadie puede alegar ignorancia de la Ley.*

3.2). Sobre la denegatoria del permiso ambiental.

En cuanto al acto administrativo que se impugna, la Sala analizará como primer punto, la denegatoria del permiso ambiental como parte de la facultad autorizatoria del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

**3.2.1)** La demandante [...], considera que el acto de la autoridad demandada, violentó su derecho de audiencia y defensa. Según la demandante, la autoridad ambiental no le permitió exponer y atacar los motivos que le denegaron el permiso.

[Volver al índice →](#)

En cuanto al irrespeto a los derechos de audiencia y defensa de la sociedad [...], esta Sala relaciona lo manifestado ya, por la Sala de lo Constitucional sobre la diferencia entre la técnica autorizatoria y la potestad sancionadora de la Administración Pública: "*La diferencia entre la técnica autorizatoria y la potestad sancionatoria está en su génesis: esta última surge - generalmente ante las conductas del administrado tipificadas previamente como ilegales; en cambio, la técnica autorizatoria se crea para regular el ejercicio de derechos o actividades que normalmente competen a los administrados, para lograr que aquél se realice apegado al interés común y sin lesionar derechos de terceros*" (Sentencia del tres de diciembre de dos mil dos 114-1999).

## ELEMENTOS BÁSICOS DEL DEBIDO PROCESO NO SON APLICADOS A LA DENEGACIÓN O AUTORIZACIÓN DE UN PERMISO

Por lo anterior se puede deducir, que al ser facultades diferentes de la Administración Pública, la ley los regula de manera diferente. Los elementos básicos del debido proceso no son aplicados a la denegación o autorización de un permiso, ya que el denegar un permiso no es una sanción impuesta por parte de la Administración Pública, sino que es un control previo para regular la actividad privada.

La autorización es un acto administrativo unilateral, en el cual la Administración Pública por mandato de ley, está facultada a intervenir en el libre ejercicio de un particular, permitiendo que este lleve a cabo una actividad o proyecto determinado, bajo un criterio de legalidad y oportunidad. La razón de ser de la autorización, es el control preventivo que la Ley da a las autoridades ante posibles riesgos de lesionar derechos de terceros e intereses generales o de bien común.

*La autorización no tiene una naturaleza sancionadora, la Administración, únicamente está desplegando una acción preventiva de control ("La Autorización Administrativa"; Laguna de Paz, José Carlos; Capítulo 1, página 57, párrafo 38); de lo que se colige, que la decisión resultado de dicha técnica, no suprime un derecho, penaliza una conducta o causa estado, sino que al observar que no se cumplen los requisitos legales o se atenta contra el interés*

público, la Administración debe de controlar y denegar el ejercicio de ciertos derechos, tomándose en consideración que de superarse los obstáculos o deficiencias, existe la posibilidad de que el límite sea removido.

Así pues como ha sido explicado ya, las etapas y garantías del proceso sancionatorio, no son los que la Administración Ambiental debe de aplicar en el momento de conceder o denegar una licencia; en consecuencia, los derechos procesales básicos de este, como son el de audiencia y defensa, no son aplicables para conceder o no un permiso.

Esta Sala considera que los motivos de ilegalidad alegados por la sociedad demandante en cuanto a violar su derecho de defensa y audiencia no tienen razón de ser.

### **FACULTAD AUTORIZATORIA: REQUISITOS PROCEDIMENTALES**

**3.2.2)** Ahora bien, lo anterior no quiere decir que a la facultad autorizatoria de la Administración Pública, no se le deban de exigir requisitos procedimentales, ya que muchas veces, el procedimiento de autorización es reglado por la misma Ley, con el propósito de conservar un orden que limite la discrecionalidad de la Administración y garantice la seguridad jurídica de los administrados.

En la etapa probatoria, la autoridad ambiental manifiesta: *"...luego de analizado técnicamente el contenido del Formulario Ambiental y de haber realizado inspecciones los días nueve de febrero y veintiuno de septiembre del año dos mil seis, en el sitio del proyecto...concluye...que el proyecto antes relacionado no es viable..."* [...]; además, la autoridad, presenta como prueba, el informe de la visita de campo realizada en el Barrio La Esperanza de Santa Rosa de Lima Departamento de La Unión, el veintitrés de junio de dos mil seis [...].

De la lectura del acto administrativo MAR No. 8271-1139-2006 del treinta de octubre de dos mil seis y del informe de inspección practicada el veintidós de junio del mismo año [...], la Sala observa: 1) que la inspección del veintidós de junio de dos mil seis, no se encuentra relacionada como parte de la motivación del acto administrativo que se impugna; y 2) las inspecciones de fechas nueve de febrero y veintiuno de septiembre de dos mil seis,

relacionadas en el dictamen técnico [...] y que forman parte de la motivación del acto administrativo que aquí se impugna, no se encuentran agregadas en el expediente administrativo.

La Administración Pública manifestó en el informe justificativo [...], que practicó la evaluación ambiental del proyecto en base a las etapas de evaluación de impacto ambiental, requeridas por el artículo 19 y siguientes del Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente; pero en el expediente administrativo tampoco constan los procedimientos requeridos para determinar la viabilidad del proyecto.

Enrique Véscovi observa en su obra, *Teoría General del Proceso*, que toda formalidad es necesaria, en cuanto esta cumpla con su fin. Las actas o informes de inspección son indispensables para que exista constancia que la Administración Pública actuó y cumplió con los procedimientos legales, en especial cuando estos están siendo cuestionados por el administrado.

Por lo manifestado con anterioridad, esta Sala concluye que la autoridad ambiental, negó el permiso sin cumplir con las etapas de evaluación ambiental exigidas por la ley; por lo tanto, incumplió con el principio de legalidad en el sentido que esta no actuó bajo los lineamientos que la normativa ambiental prescribe.

## FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA DENEGATORIA DEL PERMISO AMBIENTAL SOLICITADO

**3.2.3)** En cuanto a la falta de motivación del acto impugnado alegado por la sociedad demandante, antes de comenzar el análisis, vale la pena tener en mente que este elemento del acto, constituye su exteriorización, o explicación del motivo (causa jurídica) y que pretende *-poner de manifiesto la "juridicidad" del acto emitido-* (Tratado de Derecho Administrativo; Marienhoff, Miguel S.; tomo II; página 330). Dentro de su importancia se encuentra: *a) reconocer si el acto se apega a los respectivos antecedentes de hecho y derecho; b) facilita la interpretación del acto; y c) garantiza un mejor control judicial.* (Tratado de Derecho Administrativo; tomo III página 335).

La Administración Ambiental argumenta su accionar en: i) Las inspecciones practicadas el nueve de febrero y veintiuno de septiembre de dos mil seis las cuales no constan en el expediente administrativo (Desarrollado en el numeral 3.2.2 de esta sentencia); e ii) el principio precautorio alegado por la autoridad como fundamento para denegar el permiso y ordenar la remoción de la torre y las antenas.

En cuanto al principio precautorio se considera necesario llevar a cabo un breve análisis del contenido de dicho principio y luego aplicarlo al caso que nos compete.

Una de las definiciones más universales de este principio es la establecida por la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: "*Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente*"; este principio, uno de los pilares del derecho ambiental, fue acuñado por la doctrina y normativa ambiental por ser la naturaleza o el medio ambiente — que forma parte del interés general — la parte más vulnerable ante un posible peligro o riesgo, por lo que no se necesita una verdadera causa científica para aplicar una medida de precaución.

No obstante, con el propósito de evitar abusos por parte de las autoridades, la doctrina ha señalado como elementos del principio: ***La incertidumbre científica***, esta característica es la que la diferencia de la prevención, puesto que bastan indicios de un riesgo que exista o pueda existir, sin la necesidad que estos sean razonables y suficientes para demostrarlos; ***la evaluación del riesgo de producción de un daño***, Luis A. Facciano presenta este requisito como una *situación paradójica*, ya que es necesario valorar los efectos dañinos que en cierto modo están desconocidos científicamente, por lo que muchas veces las autoridades deben de sustentarse en la sospecha que ciertos hechos coinciden con los resultados negativos que se están dando en el medio ambiente; y el ***nivel de gravedad del daño***, se refiere a que el posible daño de producirse, puede ser grave e irreversible. ("La Agricultura Transgénica y las regulaciones sobre bio-seguridad en la Argentina y en el orden internacional. Protocolo de Cartagena 2000"; Facciano, Luis A.; p. 247 y ss.). Además, sumado a estos elementos, es necesario probar el nexo que une el riesgo con el interés que se encuentra vulnerado, o sea que la mera invocación o previsibilidad no es suficiente para aplicar dicho principio.

[Volver al índice →](#)

Al aplicar lo anterior a los fundamentos de la autoridad demandada, se observa que si bien es cierto el principio manifiesta que cuando haya peligro de daño grave o irreversible la falta de certeza científica absoluta, no deberá utilizarse como razón para postergar medidas eficaces en protección del medio ambiente, es necesario tener un nexo causal entre los hechos y el posible riesgo; por ejemplo: Los evaluaciones dentro del Estudio de Impacto Ambiental o constancia médicas de los ciudadanos que se consideran perjudicados por las ondas de radio emitidas por las antenas, etc.; y no la mera invocación o queja por parte de los afectados.

La motivación del acto administrativo que se impugna carece de verdadera técnica y profundidad en cuanto a las razones para denegar el permiso ambiental. Sobre la referida deficiencia, la Sala de lo Constitucional ha observado: *"si bien es cierto que la obligación de motivación no se encuentra expresamente determinada en una disposición constitucional, encontramos, vía interpretativa, disposiciones como los arts. 1 y 2 Cn., de los que se deriva la seguridad jurídica y la protección en la conservación y defensa en juicio de los derechos constitucionales. Así pues, la falta de motivación de una resolución judicial, implica una violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa en juicio"* (Sentencia del veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y nueve; Amparo 197-1998).

Ante lo relacionado, esta Sala es de la opinión, que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales no emitió una verdadera motivación para denegar el permiso ambiental solicitado por la sociedad [demandante], ya que incumplió con los procedimientos de evaluación de impacto ambiental que requiere la Ley del Medio Ambiente y su Reglamento General.

3.3) Sobre la orden de remoción de la antena.

**3.3.1)** Otro de los motivos de ilegalidad pronunciados por la demandante fue la orden de remoción de la torre para montar las antenas de radiofrecuencia. La sociedad demandante alega que la Administración Ambiental se atribuyó facultades que no le competían, incumpliendo con el principio de legalidad Administrativa y violando su derecho a la propiedad.

Partiendo del punto que la sociedad [demandante] instaló la torre de radio frecuencia el uno de julio de mil novecientos noventa y nueve —Siete años antes de acudir a la autoridad ambiental—, la Sala llevará a cabo las siguientes consideraciones:

Cuando un administrado efectúa una actuación sin contar con la respectiva autorización previa, incurre en ilegalidad, pues la finalidad que persigue este tipo de actos es que la Administración examine el cumplimiento de ciertos requisitos con anterioridad al desarrollo de la actividad, velando por la salvaguarda del interés público.

Así por ejemplo, si un administrado abre un establecimiento sin estar facultado para tal efecto, comete una actuación ilícita que conlleva el cierre del lugar por parte de la Administración, sino que es producto de la falta de autorización previa. Estos argumentos han sido retomados por la Sala en diversas resoluciones (Sentencia pronunciada en el proceso 94-D-2003, el trece de noviembre de dos mil cuatro).

Según los artículos 86 letra a), 87, 88 y 89 de la citada ley, es constitutivo de infracción grave iniciar actividades, obras o proyectos sin haber obtenido el permiso ambiental correspondiente, lo cual conlleva la imposición de multa de ciento uno a ciento cinco salarios mínimos mensuales, previo el procedimiento sancionador respectivo. Esto presupone que la sanción por montar una antena sin el permiso previo es la multa y no la desinstalación.

Una actuación ejecutada sin la autorización debida es una actuación ilegal que da lugar a la imposición de su correspondiente sanción y obliga a restaurar la ilegalidad infringida (Laguna de Paz, José Carlos; página 158). De ahí que, la orden de desmontar la torre, no es una violación al derecho patrimonial de la demandante si no que es devolver las cosas al momento previo a que la ilegalidad fuese cometida.

**3.3.2)** Ahora bien, en el presente caso nos encontramos ante la complejidad que tanto el administrado como la Administración Pública, incumplieron con lo establecido por la normativa ambiental.

En el caso del titular de un proyecto o actividad que pudiese generar un impacto ambiental, la Ley del Medio Ambiente y su Reglamento General, regulan un procedimiento sancionatorio el cual debe de ser aplicado por la Administración Ambiental, cuando el administrado incurra en una ilegalidad; y en cuanto a las ilegalidades por parte de la Administración Pública, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, faculta a la

Sala ordenar las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado. Para el caso, sería el inicio del proceso de evaluación de impacto ambiental para que el administrado reciba un pronunciamiento sobre su petición apegada a la ley.

Por lo desarrollado en los párrafos precedentes y en cuanto a la ilegalidad en la actuación de la sociedad demandante, la negligencia, ignorancia, o mera tolerancia de la Administración Ambiental respecto a la instalación de la torre para antenas de radiofrecuencia desde el uno de julio de mil novecientos noventa y nueve, no genera derechos subjetivos en cuanto a la autorización. Mientras no se obtenga la autorización ambiental, [la demandante] tiene sólo un interés legítimo y una expectativa de derecho que será perfeccionado únicamente, cuando el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales emita un acto habilitante.

Sin embargo, por no existir un pronunciamiento motivado ni una evaluación previa dentro del proceso administrativo, está Sala decide que la torre para antenas de radiofrecuencia, será desmontada hasta que la Administración Ambiental se pronuncie conforme a derecho, o sea cuando esta practique la evaluación de impacto ambiental según lo exigido por la Ley del Medio Ambiente y su Reglamento General. Por el momento, [la demandante] no puede utilizar la torre, ya que no existe una evaluación que determine la existencia o no de un daño, la categoría de ese daño y las acciones de prevención, atenuación o compensación que establece el Programa de Manejo Ambiental al que obliga el permiso ambiental.

**3.4)** En cuanto a la violación al principio de congruencia, esta Sala no se pronunciará sobre el referido principio, por no existir asidero jurídico por parte del administrado.

#### 4. Conclusión

Con base en lo anterior y por haber estimado: a) que la sociedad [demandante], llevó a cabo el proyecto sin someterse a la evaluación ambiental requerida por los artículos 18 y 19 de la Ley del Medio Ambiente y 15 del Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente, por lo que procede ordenar que se desinstalen las antenas de radiofrecuencia de la torre, hasta un debido procedimiento de evaluación de impacto ambiental por parte de la autoridad ambiental; y b) que el acto administrativo del Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales es ilegal, por incumplir con los requisitos legales exigidos por la normativa ambiental para conceder o negar permisos — Artículo 19 del Reglamento General de la

Ley del Medio Ambiente — y para sancionar ante infracciones; se concluye que ambas partes sucumbieron en sus pretensiones por lo que no amerita condena en costas."

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 66-2007, DE FECHA 10/06/2011)

## **POTESTAD SANCIONADORA DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR**

### **FACULTAD DE IMPONER SANCIONES ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES PREVIAMENTE ESTABLECIDAS EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

“La parte recurrente impugna las resoluciones emitidas por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor siguientes: i) el dictado a las ocho horas y treinta minutos del día doce de abril de dos mil siete, que resuelve: Sanciónase al proveedor sociedad Seguros e Inversiones Sociedad Anónima con multa de diez mil dólares equivalentes a ochenta y siete mil quinientos colones, por haber cometido la infracción prevista en el art. 43 literal e) de la Ley de Protección al Consumidor, al incumplir con el contrato de seguro celebrado con el licenciado José Mario Valdivieso Berdugo. La multa deberá ser satisfecha en los diez días siguientes a la notificación de la presente; e ii) el dictado a las catorce horas del día veinte de abril de dos mil siete, en el que resuelve: Declárase sin lugar la revocatoria solicitada, en consecuencia, confírmase la resolución del día doce de abril de dos mil siete, debiendo el proveedor proceder a su cumplimiento dentro del plazo que señala el artículo 147 de la Ley de Protección al Consumidor. Declárase sin lugar la solicitud de transcribir completamente las declaraciones de los testigos; y téngase por hechas las correcciones señaladas, concernientes a la redacción de la resolución final pronunciada el día doce de abril de dos mil siete.

La Sociedad demandante hace caer su pretensión en:

[Volver al índice →](#)

- Violación a los principios de legalidad y de exclusividad de la jurisdicción por carecer el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor de potestad para declarar incumplimientos contractuales, arts. 172 inc. 1° y 86 de la Constitución de la República.
- Transgresión a los principios generales que rigen el procedimiento administrativo sancionador.
- Violación a los principios de contradicción y defensa, por negativa a solicitar prueba solicitada, art. 11 de la Constitución de la República, y art. 146 de la Ley de Protección al Consumidor.
- Atipicidad de la conducta atribuida a la recurrente, violentando el art. 43 lit. e) de la Ley de Protección al Consumidor.

## 2. Análisis Jurídico

### 2.1 Sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública y sobre los principios del Derecho Administrativo Sancionador.

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. 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 aquélla 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.

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.

### **DEBIDO PROCESO: PRINCIPIO RECTOR DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Nuestra normativa constitucional recoge principios y limitaciones aplicables a la potestad sancionatoria, destacándose entre otros el debido proceso. La expresión "debido proceso" es una categoría genérica, identificada con un proceso constitucionalmente configurado, tal como se ha establecido jurisprudencialmente por la Sala de lo Constitucional, el cual incluye una serie de derechos conectados entre sí -audiencia, defensa, presunción de inocencia, juez natural, irretroactividad de las leyes, entre otros- (Sentencia de Amparo ref. 332-2006 del diecinueve de julio de dos mil siete).

Así el debido proceso y la presunción de inocencia, aparecen establecidos respectivamente en el artículo 11 de la Constitución de la República, según el cual "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; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa", y en el artículo 12, conforme al cual "Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa".

En relación al debido proceso la referida Sala en la Sentencia de Amparo ref. 708-99, dictada el veinte de Septiembre de dos mil uno, expresó: "Para considerar que existe un debido proceso, es necesario que aquél sea sustanciado conforme a la Constitución, y además, que se respete íntegramente el derecho de audiencia, ya que dicho derecho es un elemento esencial y configurativo para la protección de los derechos constitucionales de los impetrantes".

Sobre el debido proceso, esta Sala ha expresado en diversas ocasiones, que en sede administrativa éste se enfoca en el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo.

El debido proceso encuentra concreción cuando los administrados plantean sus alegatos, y tienen una real oportunidad de probarlos, y consecuentemente son tomados en cuenta por la Administración Pública al momento de resolver. Ello se verifica cuando las pruebas son valoradas, aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que, convenzan o no, permiten conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio lógico que la fundamenta.

### **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: VIOLACIÓN ANTE SANCIONES IMPUESTAS POR LA ADMINISTRACIÓN, BASADAS EN UNA PRESUNCIÓN DE CULPABILIDAD CARENTE DE ELEMENTO PROBATORIO**

En relación al principio garante de la presunción de inocencia, se ha sostenido en jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, que: "Toda persona sometida a un proceso o procedimiento es inocente y se mantendrá como tal dentro de los mismos, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia definitiva condenatoria, y con el respeto a los principios constitucionales procesales, por lo tanto no puede verse privada de algún derecho por aplicaciones automáticas y aisladas de presunciones de culpabilidad, sean legales o judiciales, ya que las mismas son inconstitucionales si no se acompañan de otros medios de prueba" (Sentencia de Amparo ref. 332-2006 del diecinueve de julio de dos mil siete).

Con respecto al principio de presunción de inocencia, esta Sala ha dicho que con ciertos matices resulta aplicable al procedimiento administrativo sancionador, constituye un derecho del que son titulares los sujetos a quienes la Administración imputa una infracción, y además confiere a estos el derecho de que se les considere inocentes mientras no quede demostrada su culpabilidad, e impone a la Administración sancionadora la carga de acreditar los hechos constitutivos de la infracción y la responsabilidad del presunto infractor por medio de la realización de una actividad probatoria de cargo.

Lo anterior se resume en que no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una actividad probatoria de cargo que destruya la presunción de inocencia. De ahí que se atenta contra este principio, cuando la Administración fundamenta la resolución en la cual se impone una sanción basada en una presunción de culpabilidad carente de elemento probatorio.

Y es que la culpabilidad del infractor, y con ello la posibilidad de desvirtuar su presunción de inocencia, ha de establecerse con la prueba recabada en el procedimiento sancionador, en el que deberá garantizarse al infractor el derecho a defenderse de las imputaciones que se le atribuyen.

Según se ha visto, constituye una obligación impuesta por el principio de presunción de inocencia el que todas las pruebas encaminadas a establecer la culpabilidad del sujeto a quien se imputa una infracción se practiquen cumpliendo con las reglas del principio de contradicción.

Ahora bien, es claro que en el proceso concreto debe existir identidad de armas entre los contendientes, esto es, que el juzgador o ente administrativo está obligado a aplicar de manera igualitaria la ley procesal, garantizando a las partes, dentro de sus respectivas posiciones, el equilibrio de sus derechos de defensa, sin conceder un trato favorable a ninguna de ellas.

[Volver al índice →](#)

El principio de contradicción ha de verse complementado con el principio de igualdad en la actuación procesal, porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que para que ésta sea efectiva, se hace necesario también que ambas partes procesales, cuenten con los mismos medios ante el tribunal o ente administrativo correspondiente, de exponer sus argumentaciones.

Por los motivos supra establecidos, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, es un ente competente para conocer situaciones como la acontecida entre el consumidor y la recurrente. Corresponde entonces analizar si la actuación de la autoridad demandada se sujetó a la normativa que la regula, y si respetó los derechos de la demandante.

## 2.2 Atipicidad en la conducta atribuida a la sociedad Seguros e Inversiones, Sociedad Anónima.

La tipicidad es la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo llamado atipicidad que es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo legal sujeto a sanción. Con base en lo expuesto, debe tenerse en cuenta en el caso de autos, que el proceso Sancionatorio fue iniciado por conducta atribuida a la Sociedad demandante, conducta establecida en el art. 43 letra e), de la Ley de Protección al Consumidor, la cual determina lo siguiente:

""""Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes:

a) No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados.""

Para que la conducta de la demandante se adecúe a la señalada anteriormente por el Legislador, es necesario que concurren dos situaciones, en primer lugar que no haya entrega de los bienes a prestarse, que no es la situación de la recurrente, o que no se presten los servicios en los términos contratados. Al respecto, [...], consta las especificaciones del contrato de Seguro suscrito entre el señor José Mario Valdivieso Berdugo y la sociedad demandante, en éste, el consumidor se obligó al pago de primas de dinero que aseguraban

la cantidad de diecinueve mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América, y S.I.S.A., se obligó a que en caso de suceder cada uno de los previstos establecidos en dicho contrato, debía responder por esa misma cantidad (cláusula Décima, inciso tercero). La denuncia del consumidor, fue específicamente por el incumplimiento de dicha obligación por parte de la demandante, situación que en ningún momento en el procedimiento sancionador fue desvirtuado, ya que la prueba testimonial aportada ofreció elementos de juicio suficientes para determinar que en un primer momento, la demandante estuvo de acuerdo en dar cumplimiento a dicha cláusula, pero posteriormente fue modificada dicha situación, lo cual generó la inconformidad del consumidor. Por lo antes expuesto se concluye que la autoridad demandada al momento de calificar la conducta de la recurrente, se ha enmarcado en la tipicidad establecida por el legislador en el art. 43 letra e), de la Ley de Protección al Consumidor.

Dentro del ámbito de la Administración Pública es menester normar el ejercicio de los derechos administrativos stricto sensu, y tal normativización la efectúa a través de un instrumento jurídico con el cual expresa su voluntad: la ley material o substancial, la que se estatuye sobre materias absolutamente ajenas a la competencia del legislador y exclusivamente reservadas a la competencia de la Administración.

Uno de los sujetos que intervienen en el mercado son los consumidores, este sector de la población constituye en definitiva un límite más a la libertad económica, en aras de hacer valer los principios constitucionales y hacer efectiva la norma primaria, no solo basta que se contraiga una obligación, en este caso contractual, además que ésta no perjudique al consumidor y que el límite principal de los productos y servicios sean consecuencia de la misma, deben atender al bien común y por lo tanto deben servir a los consumidores, como lo manifiesta la Sala de lo Constitucional en la sentencia de referencia 24-98, de fecha veintiséis de febrero de dos mil dos, en la que se señala que si bien es cierto que existe la libertad de contratación, estas cláusulas que regulan acuerdos entre los contratantes, deben respetar también los derechos que le otorga la Constitución y no someterse a cláusulas que vulneren derechos de los consumidores por el simple hecho de haber contraído una obligación.

[Volver al índice →](#)

Sobre la libertad de contratación, es un derecho que tienen todas las personas para decidir celebrar contratos y con quien hacerlo, así como para determinar el contenido del mismo, ante tal hecho, son libres de negociar la celebración de sus contratos, las condiciones, formalidades, plazos, etc.

La libertad de contratación está sostenida doctrinariamente en la libertad individual y la autonomía de la voluntad que en la actualidad es reconocida como derecho fundamental en las democracias liberales, sin embargo se encuentra limitada y regulada por la legislación de este país, en este caso reconocido por la Ley de Protección al Consumidor la cual es garante de que los derechos de interés público sean respetados, si bien es cierto que se reconoce en nuestra legislación la libre contratación, este derecho no queda al libre arbitrio, es por los argumentos expuestos que no se limita la libertad de contratar.

Se ha sentado jurisprudencia en cuanto a que no basta que se plasme una cláusula en el contrato para ser pétrea entre las partes que intervienen en el mismo, los contratantes poseen el derecho de elegir el tipo de contrato realizado, esto no quiere decir que el contenido de las cláusulas sean lícitas, ya que la Ley secundaria establece límites que garantizan los derechos de los consumidores, es por tal razón que no es procedente la vulneración del principio alegado.

Violación a la seguridad jurídica es otra alegación del demandante, sin embargo ha quedado establecido en las anteriores consideraciones, la legalidad de la sanción, por la interpretación y aplicación de la norma en la infracción atribuida a la impetrante, este Tribunal desestima el argumento de la actora sobre la violación a la Seguridad Jurídica.

### 3. Conclusión.

De lo anterior, se concluye que la actuación del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor estaba apegada a derecho, y no habiéndose vulnerado el principio de legalidad, de exclusividad de la jurisdicción; transgresión a los principios generales que rigen el procedimiento administrativo sancionador; ni Violación al principio de contradicción y defensa, es procedente declarar la legalidad de las resoluciones impugnadas”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 2-2008, DE FECHA 01/03/2011)**

[Volver al índice →](#)

## POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

### FACULTAD DE IMPONER SANCIONES ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES PREVIAMENTE ESTABLECIDAS EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

“el objeto del litigio es la pretensión de ilegalidad del acto administrativo emitido por el Ministro de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano, de fecha veinticinco de abril de dos mil ocho, en la que se condenó a la sociedad Terra Tracto, Sociedad Anónima de Capital Variable, al pago de siete mil doscientos cincuenta y siete dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y dos centavos de dólar, equivalentes a sesenta y tres mil quinientos tres colones con treinta centavos, en concepto de sanción económica o multa por el supuesto incumplimiento contractual de la cláusula CG-19 "Obligaciones y responsabilidades del contratista" de forma específica, violación a: (i) "Mantener la señalización y dispositivos de seguridad necesarios que garantice la seguridad total de conductores y peatones"; y, (ii) Actuar inmediatamente para atender las emergencias que afecten las vías asignadas y la libre circulación de vehículos y peatones".

Dentro de los argumentos de ilegalidad planteados por las partes intervinientes, este Tribunal advierte, que la controversia del presente caso se circunscribe esencialmente en determinar si efectivamente la sociedad demandante incumplió la cláusula CG-19 relacionada, y con ello verificar si la sanción económica determinada en su contra, fue impuesta conforme a la potestad sancionadora de la Administración Pública, de forma específica, según lo estipulado en el art. 85 de la Ley de Adquisiciones antes relacionada.

#### 2. Normativa aplicable

En el presente caso se aplica lo regulado en La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, en adelante (LACAP); y, la Constitución de la República.

#### 3. Análisis del caso

##### 3.1. Sobre los contratos administrativos

[Volver al índice →](#)

En el contrato administrativo, una de las partes, la Administración del Estado, debe actuar dentro de su giro y competencia específica; la contraparte es un sujeto de derecho o ciudadano, comprometido a la prestación de un servicio público. Puede decirse entonces que el contrato administrativo es una especie dentro del género de los contratos, con características especiales, tales como que una de las partes es una persona jurídica estatal, que su objeto es un fin público, y que contiene cláusulas exorbitantes del derecho privado, además, privilegios a favor de la Administración que no concurren en los contratos calificados de privados. Esa diferencia de régimen del contrato administrativo con el civil, que permite a la Administración manifestar su supremacía sobre el contratista —siempre respetando los derechos del administrado basados en un Estado de Derecho— tiene un claro origen procesal que se traduce al privilegio de decisión ejecutoria con que cuenta la Administración.

La doctrina claramente reconoce dentro de este tipo de prerrogativas, la potestad interpretativa que tiene la Administración, consistente en la potestad de interpretación unilateral de los contratos administrativos, basada, entre otras argumentaciones, en que las cláusulas contractuales están redactadas unilateralmente por la propia Administración y, por tanto, es ella quien mejor está dotada para conocer la auténtica voluntad de la misma. En definitiva, la interpretación de la Administración, vincula ejecutoriamente al contratista desde el momento en que son emitidas en los términos y cumplidos los trámites señalados.

### 3.2. Sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública y de la responsabilidad de los contratantes

Este Tribunal considera oportuno señalar que según importantes corrientes doctrinarias, el *ius puniendi* del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del *ius puniendi*, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración

Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo. La potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del art. 86 de la Constitución. Así pues, en virtud de la sujeción a la Ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte.

Una importante característica de la potestad penal de la judicatura y la sancionadora de la Administración, es la observancia de principios consonantes que inspiran y rigen las actuaciones de ambos. Si bien dichos principios tienen también origen común en la identidad ontológica de ambas potestades, los mismos han sido tradicionalmente configurados y aplicados antes en el ámbito penal y de ahí trasladados gradualmente al ámbito administrativo a fuerza de construcciones doctrinarias y jurisprudenciales. Por esa razón, tradicionalmente se habla de la aplicación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador, obviándose referencia a su identidad matriz.

Esta Sala ha sostenido en reiteradas ocasiones que la potestad sancionadora de la Administración se enmarca en principios que rigen en materia penal, pero con las particularidades o *matices* propios de la actividad realizada por la Administración.

Puede de esta manera afirmarse, que en el ordenamiento administrativo sancionador salvadoreño resultan aplicables los principios que rigen en materia penal encauzando la actuación sancionadora en beneficio del cumplimiento de los fines del Estado y en garantía de los derechos de los administrados. Consecuentemente, los destinatarios de sanciones administrativas, estarán siempre amparados por las garantías constitucionales. Entre los principios fundamentales del Derecho Administrativo Sancionador —para el caso que nos ocupa— se encuentran el de legalidad y de tipicidad

Ahora bien, en virtud de un interés público y en ejercicio de una potestad pública, el ordenamiento otorga a la Administración ciertas prerrogativas, las cuales la ubican jurídicamente en un plano de desigualdad frente al administrado contratista. Estas cláusulas exorbitantes -como son llamadas en la doctrina- se establecen a efecto de dotar a la

contratación administrativa de efectivos medios para el cumplimiento de su función, pero en todos los casos bajo el más estricto cumplimiento del Principio de Legalidad.

Como en la inmensa mayoría de los contratos, los pliegos o el documento contractual prevén penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato.

La Administración Pública, por regla general, previamente determina penalidades o cláusulas penales establecidas en los pliegos de condiciones por el documento contractual. Se reconoce entonces un poder sancionador directo cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido lo previamente establecido.

### 3.3. Aplicación al caso de autos.

Según consta en el expediente administrativo, el veintiuno de agosto de dos mil seis, la autoridad demandada suscribió el contrato N° 102/2006 con la sociedad actora. Posteriormente, a solicitud de dicha sociedad, se dieron una serie de resoluciones modificativas respecto de los plazos para la entrega de la obra (Fs. 23 y siguientes), mas nunca se modificó ninguna otra cláusula contractual.

La cláusula que presuntamente ha sido violada, es la CG-19 "Obligaciones y responsabilidades del contratista" (Fs. 47 y siguientes del expediente administrativo), la cual, en lo pertinente establece que: *"Las obligaciones del Contratista, sin perjuicio de otras contenidas en los documentos contractuales, son las siguientes: (...) 6. Cumplir con las obligaciones laborales estipuladas por la Ley; (...) 8. Pago de planillas; (...) 12. Mantener la señalización y dispositivos de seguridad necesarios que garantice la seguridad total de conductores y peatones; 13. Actuar inmediatamente para atender las emergencias que afecten las vías asignadas y la libre circulación de vehículos y peatones"*.

La cláusula en mención, en la parte final, señala que el no cumplimiento de estos requerimientos será sujeto a las sanciones establecidas en la Condición General CG-50, la

cual se denomina "Sanciones", misma que establece que *cuando el contratista incurriese en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo*, podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una sanción de conformidad a la tabla que ahí se detalla.

Así las cosas, las alegaciones del actor se dirigen directamente a afirmar la no concurrencia de los hechos alegados por la Administración, y que dieron origen a la imposición de la sanción económica, por configurarse la violación al artículo 85 de la LACAP, pues el presupuesto de la imputación administrativa de incumplimiento no se ejecutó, por lo tanto, no se configuró la potestad sancionadora consagrada en el artículo antes referido.

En razón de lo anterior, esta Sala procederá al análisis de los hechos acaecidos en sede administrativa para verificar si las actuaciones de la sociedad demandante encajan en las conductas previamente establecidas, es decir, obligaciones a las cuales dicha sociedad se sometió previamente con la firma del contrato.

Corre agregado a folios 51, nota de fecha siete de marzo de dos mil siete, en la que el Gerente de Proyecto, hace saber que por razones en ese momento desconocidas, parte de los trabajadores que estaban bajo la responsabilidad de la empresa Terra Tracto, S.A. de C.V. realizaron actividades no gratas dentro del radio de influencia donde se desarrollaban los trabajos. Destacándose que ese tipo de situaciones rompe con la armonía en el proceso normal de las obras.

Posteriormente, a folios 53, se encuentra nota suscrita por el Gerente del Proyecto, en representación de la sociedad relacionada —de fecha siete de marzo del año en mención—, en la que expresa que:

El día anterior, un aproximado del 35% del personal de campo asignado al proyecto, llevaron a cabo actos de protesta debido a "la falta de pago de la catorcena correspondiente al período del diecinueve de febrero al tres de marzo del mismo año.

Que la protesta realizada consistió en el cierre total del Paseo General Escalón y que, posteriormente los inconformes acudieron al Ministerio de Trabajo, el cual desde ese

[Volver al índice →](#)

momento se acercó a las oficinas de la sociedad, llegándose a un acuerdo de pago de planillas.

A pesar del acuerdo suscrito, ese mismo día, un grupo de supuestos trabajadores reincidió con el cierre parcial de la misma calle, llevando a cabo acciones vandálicas y de terrorismo, atentando físicamente contra el equipo e insumos de construcción que se encontraban en las zonas de trabajo, amenazando al equipo de dirección del proyecto, es decir, ingenieros residentes, maestros de obra, caporales y auxiliares que se encontraban trabajando normalmente, motivo por el cual, tomaron como medida retirar ese personal de las zonas de trabajo.

Finalmente solicitaron a la empresa encargada de la supervisión del proyecto, interpusiera sus buenos oficios para ratificar lo suscitado en la zona como también en la repercusión de la ejecución de las obras.

c) A folios 56, se encuentra el informe detallado de la Administración Pública, respecto de los hechos sucedidos, y en el que los encargados de la supervisión del proyecto plasmaron el resultado de las inspecciones realizadas, que incluyen material fotográfico de lo sucedido en la zona de trabajo (Fs. 59, 65 y siguientes).

A través de esas inspecciones —según consta en los informes correspondientes—, en primer lugar, se constató que efectivamente el proyecto de construcción se vio afectado, que los trabajadores de la empresa hicieron disturbios y mantuvieron cerrada la calle, alterando sin lugar a duda, el orden público y el normal desarrollo de la obra. Acontecimientos reconocidos inclusive por la sociedad demandante. Además se constató que dicha sociedad no mantuvo la señalización y dispositivos necesarios que garantizaran la seguridad de conductores y peatones.

d) Finalmente, corre agregada a folios 71, nota firmada por el Gerente del Proyecto, en la que hace del conocimiento a la autoridad demandada, que el día nueve de marzo reanudaron normalmente las actividades en el Proyecto relacionado, contando con un total de trescientas personas distribuidas en los diferentes frentes de trabajo.

Así las cosas, esta Sala ha constatado que los días 6, 7 y 8 de marzo del año dos mil siete, el Proyecto denominado "Rehabilitación de Drenaje Secundario Primer Grupo San Salvador", para el cual fue contratada la sociedad demandante, fue objeto de graves disturbios ocasionados por trabajadores de dicha sociedad, producto del incumplimiento de las obligaciones laborales estipuladas por la ley, de forma específica, el "no pago" de planillas.

La responsabilidad de la sociedad, es completar el proyecto para el cual fue contratada, bajo las normas previamente estipuladas en el contrato respectivo. Es evidente que se suscitaron actos vandálicos, tal y como consta en el expediente y como lo han afirmado ambas partes dentro del proceso, pero ello no se hubiese dado, si la sociedad Terra Tracto, S.A. de CV. hubiese cumplido con las obligaciones contractuales previamente establecidas.

Era su responsabilidad, el velar por el pacífico desarrollo de la obra, y por causas imputables a ella, se tuvo como consecuencia la alteración del orden público y el retraso de la entrega de la misma. La cláusula CG-50, claramente señala que el contratista incurrirá en responsabilidad cuando cayera en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, y, es evidente que las acciones provocadas por los trabajadores, derivaron del incumplimiento de condiciones que estaban bajo su responsabilidad, lo que, como consecuencia lógica demoró la ejecución de la obra.

Con lo anterior y según la documentación que este Tribunal ha tenido a la vista, la sociedad demandante, evidentemente inobservó la cláusula CG-19 "Obligaciones y responsabilidades del contratista".

En otras palabras, el incumplimiento va mas allá de lo sucedido los días 6, 7 y 8 de marzo del año dos mil siete, ya que el contratista no guardó una conducta eminentemente preventiva que evitara las situaciones acontecidas, su responsabilidad trasciende, no solo al momento en que se llevaron a cabo los hechos, sino a una responsabilidad preventiva como todo buen administrador de una obra de interés público y no privado.

En consecuencia, esta Sala ha comprobado que el acto administrativo emitido por el Ministro de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano, en la que se sancionó económicamente a la sociedad Terra Tracto, Sociedad Anónima de Capital

[Volver al índice →](#)

Variable, por incumplimiento contractual de la cláusula CG-19, de conformidad a la cláusula CG-50, no adolece del vicio de ilegalidad alegado por la sociedad actora, pues fue dictado de acuerdo al procedimiento previamente establecido, en base a las normas anteriormente estipuladas y determinadas conforme a la cláusula correspondiente. Por lo que, el acto administrativo impugnado es legal, y así debe declararse.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 237-2008, DE FECHA 10/06/2011)**

## FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DESARROLLADA EN APLICACIÓN DEL IUS PUNIENDI DEL ESTADO

“La parte actora impugna la resolución emitida por el Ministerio de Economía, por medio de la Dirección General de Protección al Consumidor (hoy Defensoría del Consumidor), de las once horas treinta minutos del uno de abril de (los mil cinco, en la cual resolvió: 1) Devolver a la denunciante la cantidad de doscientos ochenta dólares de los Estados Unidos de Norte América equivalentes a dos mil cuatrocientos cincuenta colones, mas un cargo del 5 % de dicho valor, sumando en total la cantidad de doscientos noventa y cuatro dólares de los Estados Unidos de Norte América equivalentes dos mil quinientos setenta y dos colones con cincuenta centavos de colón; y 2) Se impone a la actora una multa por el valor de trescientos dólares de los Estados Unidos de Norte América equivalentes a dos mil seiscientos veinticinco mil colones, por infracción de la Ley de Protección al Consumidor, otorgando un plazo de tres días hábiles para dar cumplimiento a lo ordenado por esa Dirección General, bajo la prevención que en caso de incumplimiento, se remitirá certificación de dicha resolución a la Fiscalía General de la República.

La sociedad demandante hace caer su pretensión en:

Que la intervención directa de la Dirección de Protección al Consumidor (hoy Defensoría del Consumidor), en el caso que existe un contrato entre las partes, contraviene el principio de legalidad, establecido en el artículo 11 de la Constitución de la República y la

[Volver al índice →](#)

prevalencia de la voluntad de las partes en los actos y contratos privados tal como lo establece el artículo 1309 del Código Civil.

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.

## 2. Potestad Sancionadora de la Administración Pública y sobre el principio de Legalidad.

Según importantes corrientes doctrinarias, el ius puniendi del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes por los Tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del ius puniendi, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución de la República. En tal sentido, los artículos 7, 22, 32 de la Ley de Protección al Consumidor, y 40 del Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogados), sujetaban inicialmente la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del debido proceso: "*...la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas...*". Pero sobre todo, en congruencia con la Constitución de la República y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del artículo 86 de la Constitución de la República. Así pues, en virtud de la sujeción a la Ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen antes como un poder atribuido por la Ley, y por ella delimitado y construido. Esta premisa de habilitación indudablemente extensible a la materia sancionatoria, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad.

[Volver al índice →](#)

Nuestra normativa constitucional recoge principios y limitaciones aplicables a la potestad sancionatoria, destacándose entre otros el principio de legalidad.

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

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

### 3. Análisis jurídico.

#### i) Normativa aplicable.

La Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada), de conformidad a lo expresado en sus considerandos, surgió a la vida jurídica con el fin, entre otros, de cumplir con la obligación de propiciar el desarrollo económico y social, motivación que guarda coherencia propia con el artículo 101 de la Constitución de la República.

Como parte de ello se deben crear condiciones óptimas tanto para el incremento de la producción de bienes como para la defensa de los intereses de los consumidores. Debe el Estado, en este contexto, además de fomentar la libre competencia, conferir a los consumidores de los derechos necesarios para su legítima defensa.

En ese sentido la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada), establecía:

Art. 4 "El Órgano Ejecutivo en el Ramo de Economía será el encargado de aplicar las disposiciones de esta Ley, a través de la Dirección General de Protección al Consumidor".

El art. 16 de dicha Ley establecía "Cualquiera que fuere la naturaleza del Contrato, se tendrá por no escritas las cláusulas o estipulaciones contractuales que, b) Impliquen

renuncia de los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores o que de alguna manera limite su ejercicio."

El art. 20 de la misma señalaba que "Las ofertas de servicios deberán establecerse en forma clara, de tal manera que los mismos no den lugar a duda en cuanto a su calidad, cantidad, precio y tiempo de entrega.

El art. 22 decía, "Si los productos o servicios se entregan al consumidor en calidad cantidad o en una forma diferente a la ofrecida, este tendrá las siguientes opciones:... II) 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 u el servicio no fuere prestado por las siguientes razones: (...) b) Causa Imputable al proveedor, por la cual este deberá reintegrar la totalidad de lo pagado, más un recargo del cinco por ciento".

Art. 31.- Las infracciones a las disposiciones de esta Ley, se sancionarán según la gravedad de la infracción, de la siguiente manera: c) Cuando la infracción se cometa por tercera vez, la multa se duplicara sobre el monto establecido en el literal anterior.

Art. 32.- Las sanciones serán impuestas por el ministerio a través de la dirección, mediante la comprobación del hecho denunciado, previa audiencia del interesado dentro del tercer día hábil siguiente al de la notificación respectiva.

Art. 38.- Las disposiciones de la presente Ley, por su carácter especial, prevalecerán sobre cualesquiera otras que la contraríen.

En el presente caso es aplicable la legislación referente a los contratos, específicamente el art. 1416 del Código Civil que dispone: "Todo contrato legalmente celebrado es obligatorio

[Volver al índice →](#)

para los contratantes, y solo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales".

**DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR:** INTERVENCIÓN DIRECTA ANTE DENUNCIAS DE CONSUMIDORES AUN CUANDO EXISTE UN CONTRATO ENTRE LAS PARTES NO CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SIEMPRE QUE SE OBSERVEN LAS FORMALIDADES PROCEDIMENTALES

ii) Análisis del caso.

La parte actora aduce que considera que la intervención directa de la Dirección de Protección al Consumidor, en el caso en que existe un contrato entre las partes, contraviene el principio de legalidad, establecido en el artículo 11 de la Constitución de la República, y la prevalencia de la voluntad de las partes en los actos o contratos privados en virtud a lo establecido en el artículo 1309 del Código Civil, que si bien es cierto el artículo 11 de la Constitución de la República reconoce la facultad sancionatoria de la autoridad administrativa, la Dirección General de Protección al Consumidor (hoy Defensoría del Consumidor) emitió la resolución número 006 la cual considera injusta.

Como se ha dicho, para considerar que existe un debido proceso, es necesario que sea sustanciado conforme a la Constitución de la República, y además que se respete íntegramente el derecho de audiencia que está contemplado en el artículo 11 de la referida norma primaria, el cual se caracteriza, en primer lugar, por ser un derecho de contenido procesal, instituido como un pilar fundamental para la protección efectiva de los demás derechos de los gobernados; tal categoría consiste en que la privación de derechos debe ser necesariamente precedida de un proceso o procedimiento prescrito y ante entidades previamente establecidas, observándose las formalidades esenciales o procedimentales y las normas constitucionales procesales o procedimentales y que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado. De manera que la exigencia del procedimiento previo supone por un lado, hacer saber al administrado, la

[Volver al índice →](#)

infracción o el ilícito que se le reprocha; y por otro lado, dar a todos los intervinientes la posibilidad de exponer sus razonamientos y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa.

Ligado al derecho de audiencia, el de defensa asegura a las partes la posibilidad de alegar y sostener sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas.

Ahora bien, es claro que en el proceso concreto debe existir igualdad de armas entre los contendientes, esto es, que el juzgador o ente administrativo está obligado a aplicar de manera igualitaria la ley procesal, garantizando a las partes, dentro de sus respectivas posiciones, el equilibrio de sus derechos de defensa, sin conceder un trato favorable a ninguna de ellas.

El principio de contradicción ha de verse complementado pues con el principio de igualdad en la actuación procesal, porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que para que ésta sea efectiva, se hace necesario también que ambas partes procesales, cuenten con los mismos medios ante el Tribunal o ente administrativo correspondiente, de exponer sus argumentaciones.

Corresponde entonces analizar si la actuación de la autoridad demandada se sujetó a la normativa señalada respetando los derechos de la demandante.

Según consta en el expediente administrativo, la señora Irma Consuelo Galdámez Rivera, se presentó el once de junio de dos mil cuatro a la Dirección de Protección al Consumidor (hoy Defensoría del Consumidor), a interponer denuncia en contra del hotel Bahía del Sol (la demandante), alegaba en su denuncia que la misma estaba infringiendo la Ley de Protección al Consumidor por la insatisfacción ante la oferta y membresía, ya que la oferta brindada de no le fue cumplida y le ofrecieron una mala atención y al visitar el hotel se pudo constatar que las prestaciones ofrecidas eran diferentes.

Consta a folio 3 del expediente administrativo, el contrato suscrito entre la señora Irma Consuelo Galdámez Rivera y la Sociedad demandante, que incluye las condiciones de precio y forma de pago y el tipo de membresía estudio.

Como parte del trámite de la Dirección General de Protección al Consumidor (hoy Defensoría del Consumidor) se procedió a tratar de contactar vía telefónica a un representante del proveedor para resolver la denuncia para lo cual el proveedor no presentó una propuesta aceptable para el consumidor (folio 4 del expediente administrativo); lo anterior habilitó que se continuara con el trámite realizando las citas correspondientes al celebrar la primera audiencia conciliatoria a las doce horas veinticuatro del llueve de julio de dos mil cuatro. En la misma se ofrecieron propuestas a la demandante, posteriormente fueron citadas las partes a una segunda audiencia conciliatoria que se realizó a las nueve horas treinta minutos del veintitrés de julio del dos mil cuatro, en la cual se hicieron presentes las partes, y no se logró conciliar, en consecuencia la Defensoría de Protección al Consumidor emitió la resolución respectiva, en la cual también consta que las partes podrán solicitar una tercera audiencia por escrito dentro del término de ley, lo cual no fue solicitado según expediente administrativo (folio 12 del expediente administrativo).

Consta en el expediente administrativo a folios 46 y 17 la resolución número 006 que motivo el presente proceso, la cual en su contenido argumentan las valoraciones procesales y jurídicas que sirvieron de fundamento para pronunciar la resolución impugnada.

De lo expuesto se advierte entonces que, previo a pronunciar la resolución final en las diligencias antes dichas, la autoridad ahora demandada efectivamente dio trámite al procedimiento reglado previsto en el artículo 32 de la Ley de Protección al Consumidor (ahora derogada), del cual era competente para conocer y sustanciar. En cumplimiento a dicha disposición legal, tal como consta en el proceso administrativo la actora al no presentarse en legal forma, se considera que no quiso por voluntad propia realizar alegaciones tácticas y jurídicas convenientes y proponer los medios de prueba pertinentes para desvirtuar la pretensión de su contraparte, razón por la cual sus afirmaciones de los hechos, que también debió probar, no fueron tomadas debidamente en cuenta por la Dirección General de Protección al Consumidor (hoy Defensoría del Consumidor), al momento de resolver.

Es claro que habiéndose observado por parte de la autoridad demandada las formalidades procedimentales, se le dio cumplimiento a la obligación prescrita en el artículo 11 de la

[Volver al índice →](#)

Constitución de la República de otorgar a la actora la real y legítima oportunidad de defensa.

En conclusión, ha quedado demostrado que en el presente proceso no ha existido la vulneración al principio de legalidad alegado por la sociedad My Dream, S.A. de C.V. por medio de su representante legal señor Leonel Antonio Santos Escobar.

### **DESISTIMIENTO:** FACULTAD LEGAL QUE PERMITE A LOS CONSUMIDORES DESVINCULARSE DEL PACTO CELEBRADO

También alega la parte actora que la resolución motivo del presente proceso contraviene "la prevalencia de la voluntad de las partes en los contratos...", en virtud que las apreciaciones hechas por la autoridad demandada se fundamentan en los artículos 16 y 20 de la Ley de Protección al Consumidor (derogada), sin existir prueba fehaciente sobre el extremo alegado por el consumidor, basándose única y exclusivamente en lo expresado por señora Irma Consuelo Galdámez Rivera.

Del estudio del expediente administrativo y del artículo 3 de la Ley de Protección al Consumidor (hoy derogada) se puede observar que el contrato carece de algunos elementos que estipulaba el artículo supra relacionado que son el fundamento legal para la emisión del fallo por parte de la autoridad demandada que hoy se impugna y que se mencionan textualmente. En concordancia a lo antes mencionado esta Sala expresa:

En cuanto a la prevalencia de la voluntad de las partes, es importante mencionar que el contenido del contrato está determinado por las cláusulas que la doctrina denomina "predispuestas", llamadas así porque también son establecidas de antemano por la demandante quien es la contratante. Estas cláusulas constituyen la característica usual de las contrataciones masivas, y no puede ser de otro modo, pues es una consecuencia de la necesidad de uniformar el contenido de contratos cuya celebración se ofrece al público en general en número casi ilimitado.

[Volver al índice →](#)

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, sencillas y que especifique el servicio que se ofrece, el motivo del presente proceso como se ha manifestado es la inconformidad de la señora Galdámez Rivera del ofrecimiento por parte de la demandante y las causas que se describen en el proceso administrativo que lo llevaron a tomar la decisión de querer desistir del contrato; ante la negativa del demandante de no solucionar tal situación, es que acudió la referida señora Galdámez Rivera a la Administración para que se tratara de solventar en esa sede y luego de agotar todo el proceso en la Dirección General de Protección al Consumidor no fue posible conciliar con la demandante, en base a las facultades que la Administración poseía y los argumentos planeados, teniendo presente que el objeto de la ley en esta materia era proteger a los consumidores del fraude o abuso del mercado. Esa dependencia del listado, considera que es necesario sancionar ese tipo de prácticas que menoscaban la economía de los consumidores, bajo ese fundamento la demandada pronunció el fallo condenatorio a la hoy imponente.

Esta Sala procedió a examinar detenidamente el expediente administrativo tramitado en contra de la sociedad demandante, y ha constatado que, no obstante las oportunidades de defensa otorgadas en la prosecución de dicho procedimiento, la sociedad actora no negó ni trató de desvirtuar los hechos atribuidos; el desistimiento es una facultad que se regula legalmente y permite que una persona se desvincule del pacto que celebró, según sentencia pronunciada por esta Sala, referencia 320-C-2003 *"La gran característica de esta facultad reside en que no existe necesidad de alegar causa alguna para su ejercicio, pues la utiliza el consumidor o su libre arbitrio. Se pretende gire la voluntad del consumidor sea libérrima, beneficiándole así al eximirle de cualquier clase de prueba de la existencia de algún tipo de causa legítima para desligarse del contrato"*.

[Volver al índice →](#)

Por tanto, no hubo irrespeto a la prevalencia de la voluntad de las partes en los contratos tal como lo alega la parte demandante, ya que en sede administrativa la señora Irma Consuelo Galdámez Rivera manifestó la voluntad de querer desistir del contrato por todos los argumentos planteados en esa instancia.

#### 4. Conclusión.

De lo anterior, se concluye que la actuación del Ministerio de Economía por medio de la Dirección General de Protección al Consumidor (hoy Defensoría del Consumidor) estaba apegada a lo que la misma ley le facultaba, y no habiéndose violentado la legalidad y la prevalencia de la voluntad de las partes, es procedente declarar la legalidad de la resolución impugnada.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 247-2005, DE FECHA 29/04/2011)**

#### **RELACIONES:**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 13-2007, DE FECHA 04/07/2011)**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 209-2005, DE FECHA 06/09/2011)**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 177-2008, DE FECHA 05/09/2011)**

## TIPIFICACIÓN DE CONDUCTA OBJETO DE SANCIÓN COMO REQUISITO PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS

#### 4.4 Sobre la violación al Principio de Tipicidad en relación a la Potestad Sancionadora de la Administración.

La parte actora manifiesta que con la actuación de la autoridad demandada se violó el Principio de Tipicidad, ya que en virtud del Principio de Legalidad, la Administración solo puede imponer sanciones previstas en la Ley en la forma que la misma regula.

La tipificación -tipo normativo- de la infracción constituye la descripción literal que hace el legislador de forma genérica sobre la prohibición de determinadas conductas, y su posterior sanción como consecuencia. Dicha descripción, a pesar de no tener un destinatario concreto -de ahí lo genérico-, incorpora elementos específicos perfectamente constatables por el aplicador de la Ley. Entre ellos se encuentran la acción u omisión como conducta específicamente regulada, los sujetos activo y pasivo de la infracción, y el bien jurídico tutelado.

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. La tipicidad es la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo llamado atipicidad.

La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo legal sujeto a sanción.

Sobre la 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 penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del *ius puniendi*, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución. En tal sentido, 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

[Volver al índice →](#)

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. 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.

En el caso que nos ocupa, a la Sociedad demandante se le impuso una multa por incumplimiento de contrato, específicamente por el retraso en la entrega de suministros en las fechas previamente establecidas. El fundamento para la aplicación de dicha multa, tiene su asidero legal en la Ley a la que se sometieron las partes de acuerdo al documento que regiría la relación contractual, puntualmente en el artículo 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

Como podemos advertir, el Principio de Tipicidad tiene estrecha relación con la Potestad Sancionadora, y a la vez con el Principio de Legalidad que rige las actuaciones de Administración Pública, pues como se ha sostenido, la actividad de la Administración está sujeta a una Ley que habilite sus actuaciones, y en ese contexto, al analizar el caso particular se tiene: que con fecha seis de abril de dos mil seis se suscribió el contrato JUR-C-27/2006 para el suministro de materiales para la realización de trabajos en los diferentes talleres del Departamento de Mantenimiento, para el año dos mil seis, de la Academia Nacional de Seguridad Pública; y en la cláusula XIV) Cláusula Moratoria, del referido contrato, se estableció: "El Contratista" queda sujeto a pagar a "La Academia", las multas por incumplimiento de conformidad al artículo 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (...) (folio [...] vuelto); asimismo, en las Bases de Licitación que regirían la relación contractual, se estableció en la Sección III Adjudicación del Contrato, numeral 7 que se refería a la imposición de multas por incumplimiento contractual, los siguiente: "cuando el contratista incurriere en el incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones contractuales por causas imputables al

[Volver al índice →](#)

mismo, se impondrá una multa por cada día de retraso, de conformidad a lo establecido en el artículo 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública" (folio [...] vuelto).

El referido artículo 85 establece: "Cuando el contratista incurriese en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo, podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una multa por cada día de retraso, de conformidad a la siguiente tabla (...)"

En el presente caso, tal como consta en los cuadros de entrega de productos del Almacén de la Academia Nacional de Seguridad Pública (folios [...]), agregados al proceso, hubo retraso en el cumplimiento de los tiempos de entrega estipulados en el contrato, circunstancia que encaja en el supuesto establecido en el artículo 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, es decir, que dicha infracción de parte del contratista -VIDUC S.A. de C.V.- está tipificada en la Ley, y la consecuencia es la imposición de multa, lo cual a la vez constituye una potestad habilitante para que la Administración Pública ejerza sus facultades para sancionar.

En este contexto, no se advierte que la Administración haya violentado el Principio de Tipicidad, más bien hubo plena observancia del mismo en relación al Principio de Legalidad de la Administración Pública, ya que el acto administrativo impugnado se dictó con plenas facultades derivadas de la Ley.

4.5 Sobre la violación del artículo 12 de la Constitución, por ser sancionado sin dolo o culpa.

La Sociedad demandante alega que no se demostró culpabilidad en sus actuaciones, o que se hubiere actuado con dolo para que se acreditara una infracción que trajera como consecuencia la multa que se le impuso. Que en el Derecho Sancionador, 24 debe establecerse no sólo la existencia de elementos objetivos típicos, sino la responsabilidad subjetiva en el infractor, esto es, que haya actuado con dolo o culpa.

[Volver al índice →](#)

Que no se evidencia que se haya obrado con culpa o negligencia en sus actuaciones, ya que no infringió ninguna norma de cuidado, por lo que debe ser considerado inocente de conformidad a lo establecido en el artículo 12 de la Constitución, que exige de la Administración una actividad probatoria mínima para establecer la existencia de la infracción y la responsabilidad subjetiva.

El Principio de Culpabilidad en materia administrativa sancionatoria supone dolo o culpa en la acción sancionable. En virtud del mismo, 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.

En el caso de autos, la Administración Pública haciendo uso de la "sana crítica", realizó una valoración de la prueba documental y testimonial vertida durante el procedimiento administrativo, llegando así a determinar el nexo de culpabilidad entre la Sociedad demandante y el hecho sancionado, ya que como se relacionó en párrafos anteriores, consta a folios [...] que hubo retraso en el cumplimiento de los tiempos de entrega estipulados en el contrato, no obstante la prueba testimonial presentada por la parte actora, en la cual los testigos coincidieron en la circunstancia atenuante de que dicho retraso se debía a que el señor Alejandro Medina, encargado de compras de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI) de la Institución demandada ya que éste literalmente les manifestaba que el avisaría cuando empezarían a hacer la entrega de los materiales (folios [...] del expediente judicial), y si bien constan las modificaciones realizadas a las facturas, así como un listado manuscrito en base al cual suministraron los materiales a solicitud del encargado del Almacén de la Academia Nacional de Seguridad Pública, señor

Díaz Nuila (folios [...] del expediente judicial), éstos no tienen fecha de entrega de dicho material o firma de recibido por parte de la autoridad demandada. Además, es evidente que dichos testigos fueron presentados al procedimiento administrativo por la Sociedad actora, eran empleados de la misma, y ante tal circunstancia, existe una relación de obediencia que éstos tienen para con su empleador, con lo cual resultan no ser los testigos idóneos para probar los argumentos de la demandante, y por otra parte, no desacreditan con su testimonio, el incumplimiento en los tiempos de entrega del material establecidos en el contrato y que constan en la documentación ya relacionada, ni tampoco que la entrega extemporánea había sido por causas de fuerza mayor o caso fortuito; y por tanto, la conducta encaja en el supuesto establecido en el artículo 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, consecuentemente, es evidente que el Principio de Culpabilidad alegado por el actor no fue vulnerado ya que ha quedado comprobado el nexo de culpabilidad de parte de la demandante.

#### IMPOSIBILIDAD DEL ADMINISTRADO DE ALEGAR NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO CUANDO SE LE HA GARANTIZADO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DERECHO DE DEFENSA EN BASE AL DESARROLLO DE UN DEBIDO PROCESO

##### 4.6 Sobre la violación de los Principios del Debido Proceso y Derecho de Defensa.

La parte actora manifestó en su demanda que se vulneraron éstos dos Principios con la emisión de la resolución del Director General de la Academia Nacional de Seguridad Pública dictada a las diez horas del día catorce de diciembre de dos mil seis, por medio de la cual se declara inadmisibile por improcedente el Recurso de Revocatoria, sin embargo, como se dijo, al interponer dicho Recurso hubo una errónea invocación y aplicación de la Ley, y al interponer un Recurso que no está reglado la Administración estaba exonerada de conocer del mismo. Por tanto no existen vicios de ilegalidad alegados sobre dicha providencia y en consecuencia tampoco pueden existir las violaciones a los Principios del Debido Proceso y Derecho de Defensa.

[Volver al índice →](#)

#### 4.7 Sobre la violación del Principio de Legalidad.

A este respecto, la sociedad demandante manifestó en síntesis, que la actuación del Director de la Academia Nacional de Seguridad Pública de retener la cantidad de un mil ciento cinco dólares de los Estados Unidos de América (\$1,105.00), equivalentes a nueve mil seiscientos sesenta y ocho colones con setenta y cinco centavos de colón (09,668.75) no tenía fundamento legal y que dicha actuación constituye un acto ilegal y arbitrario, ya que no estaba autorizada ni por su ella ni por la Ley o el contrato, por lo que se ha violentado el Principio de Legalidad, al no existir la facultad para apropiarse de tal cantidad.

Efectivamente, sobre el Principio de Legalidad esta Sala ha manifestado en sentencias anteriores que: "La conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a desplegar sus actos. Como afirma Eduardo García de Enterría, "sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente... (...)" ; "Si la Administración pretende iniciar una actuación concreta y no cuenta con potestades previamente atribuidas para ello por la legalidad existente, habrá de comenzar por proponer una modificación de esa legalidad, de forma que de la misma resulte la habilitación que hasta ese momento faltaba".

El punto central a establecer, es que el Principio de Legalidad en su manifestación de circulación positiva se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional. Es así que el artículo 86 inciso final de la Constitución de la República señala que: "los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley". El reconocimiento de este principio implica, que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma que en el mismo se regule; es decir, sólo pueden dictarse actos con el respaldo de una previa potestad.

Por lo que la Administración está sometida a las reglas de derechos, recogidas en la Constitución y en las Leyes. Este principio impone a las autoridades, la obligación de ceñir

todas sus decisiones al contenido de las reglas jurídicas preestablecidas y los principios no escritos que conforman el ordenamiento jurídico, aplicándose tanto a los actos administrativos individuales, como a los actos administrativos generales; por consiguiente, las medidas o decisiones de carácter particular, requieren para su validez, estar subordinados a las normas generales. Los actos administrativos generales, deben tener su fundamento en la Constitución y en las Leyes, por consiguiente, nada valdría, si la efectividad del Principio de Legalidad no estuviera garantizada contra posibles violaciones del mismo. Los administrados pueden acudir a los órganos jurisdiccionales competentes, para pedir la anulación de los actos administrativos ilegales, u oponer como defensa, la excepción de ilegalidad cuando se haya intentado contra ellos una demanda fundada en un acto administrativo que ellos estiman ilegal.

El Principio de Legalidad aplicado a la Administración Pública ha sido reconocido en reiterada jurisprudencia por este Tribunal, sosteniéndose que en virtud del mismo, la Administración sólo puede actuar cuando la Ley la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la Ley, y por ella delimitado y construido".

Todo lo anterior resume el ámbito de competencia de la Administración Pública, la cual solo puede dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la Ley, y de esta manera instaurar el nexos ineludible acto-facultad-Ley. La habilitación de la acción administrativa en las distintas materias o ámbitos de la realidad, tiene lugar mediante la correspondiente atribución de potestades, entendidas como sinónimo de habilitación.

De cada uno de los puntos anteriormente expuestos, se colige que en el caso bajo análisis la Administración ha actuado bajo el amparo de sus respectivas competencias, ciñéndose cada una de sus actuaciones además, a los trámites y requisitos establecidos por las Leyes aplicables, concluyendo el proceso administrativo en la imposición de la sanción a la Sociedad demandante en virtud de haberse comprobado el incumplimiento en la entrega de los materiales acordados en el contrato de suministros dentro de los plazos establecidos en el mismo, y con ello el nexos de culpabilidad y la infracción cometida; y por otra parte,

[Volver al índice →](#)

declarando inadmisibile un Recurso por la errónea invocación de la Ley, llevando con apego a la Ley el trámite en el referido Recurso. Por todo lo analizado en el presente caso, esta Sala considera que no ha existido quebrantamiento alguno al Principio de Legalidad de parte de la Administración Pública ya que la misma actuó, como se ha visto en las valoraciones realizadas, conforme a Derecho y de conformidad a los procedimientos legalmente establecidos.

#### 5. Conclusión.

Se advierte que no son válidos los argumentos de ilegalidad ni de nulidad de pleno derecho vertidos por la Sociedad demandante, ya que en cada una de las actuaciones de la Administración se ha tomado en cuenta la legislación aplicable y por tanto su conducta ha sido realizada con total apego a la Ley. En consecuencia, debe declararse que no existe la nulidad de pleno derecho o su ilegalidad en las actuaciones impugnadas.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 155-2007, DE FECHA 07/11/2011)**

## PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS

### MOTIVACIÓN FÁCTICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA AL IMPONER SANCIONES

#### "1. Acto impugnado y autoridad demandada

a.1) Acto emitido por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, el dieciocho de octubre de dos mil siete, por medio del cual declaró la existencia de prácticas anticompetitivas, contenidas en el artículo 25 letra "A", de la Ley de Competencia, e impuso una sanción pecuniaria de [...].

#### 2. Límites de la pretensión

Establecer si existe vulneración al artículo 46 inciso primero de la Ley de Competencia, por falta de motivación para concretizar —de conformidad a los parámetros que establece el artículo 37 de la referida ley , el monto de la sanción económica.

[Volver al índice →](#)

### 3. La motivación elemento formal del acto administrativo

En reiteradas decisiones 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 mismo 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 Pública, la 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 fácticas y jurídicas 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, *el asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración*; desde el terreno externo, formal, *constituye una garantía para el interesado a quien le permite conocer las razones o motivos por los cuales se le sanciona, posibilitando el adecuado ejercicio de los medios de impugnación*. Con ello, la motivación también incide en el control jurisdiccional, en tanto posibilita el análisis del criterio de decisión que indujo a la Administración a resolver en determinado sentido.

De lo anterior se establece que si bien la motivación precisa de una determinada extensión, mayor o menor dependiendo del caso concreto, ello sin duda alguna no es determinante de si el acto administrativo cumple o no con dicha exigencia.

Se ha sostenido doctrinariamente, que la suficiente motivación no requiere necesariamente de una exhaustiva y completa referencia fáctica y jurídica del proceso conformador de la voluntad administrativa, sino que para su cumplimiento es suficiente que conste de modo razonablemente claro cuál ha sido el fundamento jurídico esencial de la decisión adoptada.

Por consiguiente no es exigible una pormenorizada respuesta a todas las alegaciones de las partes, sino que basta que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, es decir los hechos probados de que se parte y la calificación jurídica que se les atribuye, la que permitirán su eventual control.

En conclusión, si el fundamento del acto que se impugna y la finalidad perseguida por el mismo han sido omitidas en el contenido del mismo, dicha falta será suficiente para declarar la ilegalidad del mismo, al no expresar los hechos en que se basa la Administración Pública para aplicar la norma, siempre necesarios para llegar a tomar una determinada decisión.

#### 4. Aplicación al caso bajo análisis

En el presente caso argumenta la demandante que la violación al deber de motivar se enmarca en la falta de estudio pormenorizado de las categorías enumeradas en el artículo 37 de la Ley de Competencia por parte de la Administración Pública, a efecto de estructurar y graduar el alcance de la sanción.

Como ha quedado evidenciado en párrafos precedentes, el derecho de motivación persigue que la autoridad administrativa, dé las razones que la mueven objetivamente a resolver en determinado sentido, a fin de hacer posible el convencimiento de los administrados del por qué de las mismas, por lo cual, la inobservancia de la exigencia de motivar incide negativamente en la seguridad jurídica y defensa en un juicio o procedimiento administrativo.

Si la autoridad administrativa, no expone los argumentos en que se funda la resolución o acto administrativo, no se puede observar su sometimiento a la ley, ni permitiría ejercer el derecho de defensa, especialmente configurado para hacer uso de los recursos.

La motivación elimina todo sentido de arbitrariedad, pues queda claro cuáles han sido las razones que han convencido a la autoridad decisora para resolver en determinado sentido, permitiendo a los gobernados conocer el por qué de las mismas y controlar la actividad jurisdiccional o administrativa a través de los medios impugnativos.

Antes de analizar la resolución de la autoridad demandada, es preciso aclarar que la sociedad demandante, en este proceso no ha presentado alegaciones tendientes a demostrar la licitud de la actividad atribuida como anticompetitiva, se ha limitado a manifestar su

inconformidad, con la falta de motivación para determinar y graduar el alcance de la sanción.

La normativa aplicable al caso concreto, es decir la Ley de Competencia, en su artículo 14 establece las atribuciones y deberes del Consejo Directivo de la Superintendencia y en la letra a) señala que le corresponde "*(...) Imponer sanciones conforme a esta Ley.*"

Asimismo, el art. 25 de la normativa en comento señala que: "*(...) se prohíben las prácticas anticompetitivas realizadas entre competidores las cuales, entre otras, adopten las siguientes modalidades: a) establecer acuerdos para fijar precios u otras condiciones de compra o venta bajo cualquier forma (...)*".

El art. 37, establece que, "*(...) para imponer sanciones, la Superintendencia tendrá en cuenta la gravedad de la infracción, el daño causado, el efecto sobre terceros, la duración de la práctica anticompetitiva, las dimensiones del mercado y la reincidencia*".

Mientras que el art. 38, establece las sanciones por las infracciones cometidas, prescribiendo que "*(...) las infracciones cometidas que a la presente Ley serán sancionadas con multa, cuyo monto se determinará de conformidad a los criterios establecidos en el artículo anterior y que tendrá un máximo de cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*".

## ADOPCIÓN DE ACUERDO ENTRE COMPETIDORES

De lo expuesto en el acto administrativo se establece que en el mismo se ha dejado constancia de las siguientes circunstancias:

En primer lugar en el romano VIII., de la resolución impugnada, titulado "*Análisis de los Hechos Investigados*", específicamente en el literal "A", se exponen las alegaciones tendientes a demostrar la existencia del acuerdo, haciendo referencia a las pruebas tanto testimoniales como documentales que se tomaron en cuenta para establecer la existencia y adopción del mismo por parte de la demandante con otros agentes económicos.

Posteriormente en el literal b) "*Objeto y alcance del acuerdo*" se señalaron las fechas en que se publicó el referido acuerdo, correspondientes a los días once, doce y trece de

diciembre de dos mil seis, haciéndose referencia además que en el acuerdo se establecía que las comisiones acordadas estarían vigentes desde el uno de octubre de dos mil seis, para determinados servicios; y, desde el uno de enero de dos mil siete, para otros.

Concluyendo la autoridad demandada en el referido acápite que la finalidad del acuerdo calificado como práctica anticompetitiva era fijar una tarifa de comisiones mínimas que cobrarían —los agentes económicos investigados— a sus clientes en las operaciones relacionadas en el acuerdo.

Asimismo, en la parte final del numeral dos del literal c) "*Análisis de la validez de los argumentos de defensa de los sujetos investigados*", la autoridad demandada señaló que del estudio de los mandatos de negociación, del registro de clientes y del registro de transacciones de [la demandante] llevados durante el periodo de enero de dos mil seis, a junio de dos mil siete, se verificó que hubo aplicación del referido acuerdo en diferentes periodos, a partir de las fechas mencionadas en el mismo.

También se manifestó en la resolución impugnada que la conducta atribuida a la demandante —adopción de un acuerdo entre competidores— es una conducta grave debido a que limita, restringe e impide la competencia, y que la adopción del referido acuerdo generó efectos sobre terceros ya que incidió en los costos en diversas cadenas de valor productivas de distintos sectores, lo que redujo el bienestar de los consumidores. Respecto de este último punto esta Sala considera oportuno señalar que aun cuando la demandante señala que el acuerdo sancionado por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia no se hizo efectivo, punto que desvirtuó la autoridad demandada—, un acuerdo entre competidores, con el solo hecho de ser publicado y por tanto hacerse del conocimiento del público, es suficiente para generar un efecto nocivo tanto para la competencia como para los usuarios, porque son susceptibles de incrementar el poder de mercado de los agentes económicos, acarreando consecuencias negativas en los precios de los servicios o productos, afectando así la competencia y a terceros. De ahí que sea una conducta sancionada "*per se*" por el legislador.

En razón de lo expuesto y del examen del contenido del acto administrativo impugnado, se concluye que en efecto, si bien lo expresado en la resolución no individualizó taxativamente cada uno de los requisitos que señala el artículo 37 de la Ley de Competencia, consta en el contenido de la resolución, suficientes elementos que

permitieron establecer la existencia de una motivación fáctica, inferida a través de la prueba relacionada.

Además de una valoración suficientemente razonada que permiten identificar cuáles son las normas jurídicas aplicadas por la Administración Pública y cuál ha sido el juicio lógico que la llevó a la subsunción del hecho concreto con la norma específica. Aportando los elementos necesarios que hacen que la motivación cumpla con su finalidad principal, cual es dar a conocer al administrado las razones o motivos por los cuales se le sanciona, posibilitando el adecuado ejercicio de los medios de impugnación.

En conclusión, en el presente caso por medio del acto impugnado la demandante ha tenido conocimiento de las razones fácticas y jurídicas que llevaron a la Administración Pública a emitir el acto administrativo sancionatorio, el mismo se entiende debidamente motivado y se puede establecer que la sanción impuesta constituye una proporcionada aplicación de una norma sancionadora previa."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 447-2007, DE FECHA 14/06/2011)**

## **PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA**

EXIGE QUE EL EJERCICIO DEL PODER TRIBUTARIO SEA A CONSECUENCIA DIRECTA DE UNA LEY FORMAL QUE DETERMINE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL TRIBUTO

“La parte actora pide que se declare la ilegalidad de los actos administrativos, que a continuación se describen:

Resolución dictada a las ocho horas treinta minutos del día catorce de febrero de dos mil seis, por el Gerente Financiero de la Alcaldía Municipal de San Salvador, en virtud de la cual se determinaron a cargo de la demandante impuestos complementarios para los años dos mil dos, dos mil tres y dos mil cuatro por la cantidad que asciende a trece mil trescientos cuarenta y tres dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y nueve

centavos de dólar (\$13,343.59), equivalentes a ciento dieciséis mil setecientos cincuenta y seis colones con cuarenta y un centavos de colón (0116,756.41); y,

Acuerdo emitido por el Concejo Municipal de San Salvador, tomado en sesión ordinaria celebrada el día seis de marzo de dos mil siete, en el que se resolvió declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra la resolución anterior.

El demandante hizo recaer la ilegalidad de tales resoluciones en la violación de:

Los artículos 12 y 26 de la Ley General Tributaria Municipal, que regulan el hecho generador y la base imponible de la obligación tributaria, los cuales no han sido determinados de conformidad a esos artículos.

El Principio de Legalidad que rige en materia tributaria, reconocido en el artículo 231 de la Constitución de la República y el artículo 106 inciso último también de la Constitución, que prohíbe la confiscación ya sea como pena o en cualquier otro concepto, también reconocido por el artículo 2 de la Ley General Tributaria Municipal.

Principio de la Prohibición a la Doble Tributación, artículo 10 de la Ley General Tributaria Municipal, ya que la Alcaldía de San Salvador pretende gravar inversiones de la Sociedad demandante que han sido declaradas y pagadas en Santa Tecla.

Principio de la Prohibición de la Extraterritorialidad del Tributo, artículo 10 de la Ley General Tributaria Municipal, en el sentido que la Alcaldía de San Salvador pretende gravar inversiones de la Sociedad demandante en otras Sociedades, que operan en otra jurisdicción.

Naturaleza Local del Tributo, artículo 15 de la Ley General Tributaria Municipal.

El artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal relacionado con el artículo 428 del Código Procesal Civil.

## 2. Normativa aplicable.

La Constitución de la República de El Salvador, Asamblea Constituyente, Número 38, del quince de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial Número 234, Tomo 281, del dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

La Ley General Tributaria Municipal, Decreto Legislativo número 86, del diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y uno, publicada en el Diario Oficial número 242, Tomo 313, del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y uno.

### 3. Sobre el principio de legalidad tributaria.

La parte actora alega que se ha violado el Principio de Legalidad que rige en materia tributaria, para ello se hacen las siguientes consideraciones:

En relación al Principio de Legalidad en sentencia de las nueve horas del veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, esta Sala expuso:

—La conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a desplegar sus actos. Como afirma Eduardo García de Enterría, "sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente (...)". Si la Administración pretende iniciar una actuación concreta y no cuenta con potestades previamente atribuidas para ello por la legalidad existente, habrá que comenzar por proponer una modificación de esa legalidad, de forma que de la misma resulte la habilitación que hasta ese momento faltaba (proceso referencia 17-T-96).

Es Principio reconocido en todo Estado de Derecho: 1° Que la Administración Pública actúa conforme a las facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico aplicable le otorga; y 2° Que el administrado puede ejercer y hacer valer sus derechos en los términos conferidos por la Ley. Lo anterior se traduce en el sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico o "Principio de Legalidad", consagrado en el artículo 86 de la Constitución que prescribe: "El poder público emana del pueblo. Los órganos del gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes Los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley".

Por otra parte, en relación con el Principio de Legalidad Tributaria, ese Tribunal estableció en la sentencia pronunciada en el juicio referencia 163-I-2001, de las catorce horas del

veinticuatro de febrero de dos mil seis, que "Los tributos son exigidos por el Estado en ejercicio de su poder de imperio, el elemento esencial del tributo es la coacción, la cual se manifiesta en la prescindencia de una contraprestación voluntaria del administrado. Sin embargo, este poder del Estado no es ilimitado ya que existen límites formales y materiales a la potestad tributaria; los primeros, se refieren a la manera de producción de los tributos y en este ámbito aparecen los principios de Reserva de Ley y legalidad Tributaria, mientras que en los límites materiales están los Principios de Igualdad Tributaria, Capacidad Económica, Progresividad y Prohibición de Confiscatoriedad

En similar sentido se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional de esta Corte, al aseverar que " (...) el principio de legalidad tributaria le exige al legislador claridad y taxatividad en la configuración de los elementos esenciales de los tributos".

Además, el art. 231 ine. 1° Cn. dice que "[n]o pueden imponerse contribuciones sino en virtud de una ley y para el servicio público". En razón de este mandato, la Administración y los Municipios sólo pueden exigir a los ciudadanos el pago de aquellos tributos que hayan sido previamente definidos en una ley (en sentido material). (...)" (Sentencia de Inconstitucionalidad de las quince horas y veinte minutos del nueve de julio de dos mil diez, proceso referencia 39-2005).

De ahí que, el artículo 231 de la Constitución ya mencionado, consagra el Principio de Legalidad Tributaria o de Reserva de Ley, exigiendo que el ejercicio de ese poder requiere de una Ley formal que determine específicamente los elementos esenciales del tributo, tales como lo son: el hecho imponible, los sujetos de éste, el objeto del gravamen, la cuantía del tributo y la forma de pago.

Así pues, debe resaltarse que para que se configure un hecho imponible se debe verificar el acaecimiento de cuatro elementos: a) material, implica la descripción objetiva del hecho o situación prevista de forma abstracta; b) personal, está dado por la persona que realiza el acto gravado o a cuyo respecto se configura el aspecto material, llámase sujeto pasivo de la obligación tributaria; c) temporal, indica el momento exacto en que se produce el hecho

[Volver al índice →](#)

descrito en la Ley; y, d)espacial, es el lugar donde se realiza el hecho descrito por el legislador. Si uno de estos elementos falta no surge la obligación tributaria.

**ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL:** EXIGENCIA DE PAGO DE IMPUESTOS MUNICIPALES AL CONTRIBUYENTE QUE LOS GENERA REQUIERE QUE ÉSTE SE ENCUENTRE DENTRO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL DEL MUNICIPIO

4. Del hecho generador del impuesto.

Los tributos son exigidos por el Estado en ejercicio de su poder de imperio, el elemento esencial del tributo es la coacción, prescindiendo de una contraprestación voluntaria del administrado. Sin embargo, este poder del Estado no es ilimitado ya que existen límites formales a la potestad tributaria, que se refieren a la manera de producción de los tributos y en este ámbito aparecen los Principios de Tipicidad, Reserva de Ley y legalidad Tributaria (Sentencia Definitiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo, referencia 631-2001 de las catorce horas del día veinticuatro de febrero de dos mil seis).

Es en la especificidad de la conducta típica donde la Sala de lo Contencioso Administrativo advierte que, los hechos imposables deben encontrarse delimitados. El Principio de Tipicidad representa una derivación del Principio de la exigencia de Seguridad Jurídica y constituye un límite fundamental para la arbitrariedad de la Administración Pública.

La Administración cuando procede a ejercer su poder de imperio al exigir impuestos a los sujetos pasivos de la obligación tributaria, debe tener en cuenta que al hacerlo no desarrolla una facultad discrecional, sino una actividad jurídica de aplicación de normas que exige como presupuesto objetivo, el encuadre o subsunción del hecho generador predeterminado legalmente.

En el presente caso se ha atribuido a la Sociedad CONSEJO, S.A. DE C.V., la calidad de EMPRESA COMERCIAL Y DE SERVICIO, por actividades inmobiliarias realizadas con

bienes propios o arrendados, en el Municipio de San Salvador, y ese es el hecho generador con el cual se tiene registrado al impetrante en la Municipalidad de San Salvador.

Sobre el hecho generador en materia tributaria municipal, se tienen las siguientes disposiciones:

El artículo 2 de la Ley General Tributaria Municipal regula que las "leyes y ordenanzas que establezcan tributos municipales determinarán en su contenido: el hecho generador del tributo; los sujetos activo y pasivo; la cuantía del tributo o forma de establecerla; las deducciones, las obligaciones de los sujetos 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."

El artículo 11 del mismo cuerpo legal, prescribe que la "obligación tributaria municipal es el vínculo jurídico personal que existe entre el Municipio y los contribuyentes o responsables de los tributos municipales, conforme al cual, éstos deben satisfacer una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador de la obligación tributaria, en el plazo determinado por la ley u ordenanza que lo establezca o, en su defecto, en el estipulado en esta Ley". A su vez, el artículo 12 de la normativa en comento establece que por hecho generador o hecho imponible, se entiende "(...), el supuesto previsto en la ley u ordenanza respectiva de creación de tributos municipales, que cuando ocurre en la realidad, da lugar al nacimiento de la obligación tributaria".

Por otra parte, según el artículo 26 de la Ley General Tributaria Municipal, "La base imponible de la obligación tributaria municipal es la dimensión del hecho generador que sirve para cuantificar el tributo, al aplicarle la tarifa correspondiente". Además, el artículo 27 del mismo cuerpo legal establece que la "cuantificación de la base imponible se efectuará en el acto de la determinación de la obligación tributaria. Según el tributo de que se trate, esa medición será hecha por el contribuyente o por el Municipio respectivo".

[Volver al índice →](#)

El artículo 125 de la Ley General Tributaria Municipal establece que "Podrán ser afectadas por impuestos municipales, las empresas comerciales, industriales, financieras y de servicios, sea cual fuere su giro o especialidad; cualquier otra actividad de naturaleza económica que se realice en la comprensión del Municipio, así como la propiedad inmobiliaria en el mismo." A su vez, el artículo 126 de la normativa en comento establece que: "Para la aplicación de los impuestos a que se refiere el artículo anterior, las leyes de creación deberán tomar en consideración, la naturaleza de las empresas, la cuantía de sus activos, la utilidad que perciban, cualquiera otra manifestación de la capacidad económica de los sujetos pasivos y la realidad socio-económica de los Municipios".

De lo anterior se desprende, que la actividad del contribuyente que genera impuestos municipales debe realizarse en la circunscripción territorial del Municipio, pues como estipula la Constitución en su artículo 203, todos los Municipios son autónomos entre sí, tanto en lo económico, lo técnico y lo administrativo; en consecuencia un Municipio no puede gravar un hecho generador que haya nacido en otra Municipalidad.

#### 5. Aplicación al caso en debate.

Es procedente ahora, analizar si las autoridades demandadas verificaron correctamente la ocurrencia del hecho generador del impuesto aplicado a la sociedad demandante para los períodos en controversia.

La Administración Tributaria Municipal al realizar la determinación de impuesto, erró al verificar la ocurrencia de dos de los elementos del hecho generador relacionados, de la siguiente manera:

Elemento material: no comprobó la ocurrencia de la actividad gravada con el impuesto, pues gravó a CONSEJO, S.A. DE C.V. por las inversiones que ésta poseía en el Municipio de Santa Tecla, siendo una sociedad que en el Municipio de San Salvador se encuentra registrada como una empresa Comercial y de Servicios cuyo rubro principal es la actividad inmobiliaria.

Elemento espacial: el hecho generador del impuesto se originó en la ciudad de Nueva San Salvador, hoy Santa Tecla, no en el Municipio de San Salvador, pero a juicio de las demandadas la parte actora no pudo comprobar de forma fehaciente que las inversiones en acciones que posee en la ciudad de Santa Tecla fueron pagadas en esa misma Municipalidad, con el objeto de deducirse el pago de las mismas en el Municipio de San Salvador.

En relación al elemento espacial, las autoridades demandadas manifestaron que la sociedad demandante con respecto a los activos o inversiones que poseyó en otras jurisdicciones durante los ejercicios de los años dos mil dos, dos mil tres y dos mil cuatro, que pudieron ser objeto de deducción en la Municipalidad de San Salvador, no presentaron ninguna prueba documental fehaciente para comprobar tal aseveración, pues aducen que solo se tuvieron a la vista constancias extendidas tanto por la misma sociedad como por la Municipalidad de Santa Tecla, en donde únicamente se detallan el número de acciones y el valor de las mismas, no así que tales activos se encontraban gravados tributariamente en los Municipios donde operan; por lo que las autoridades demandadas procedieron a imponerle a la sociedad actora cuota complementaria de impuestos municipales por los períodos antes mencionados, que es lo que constituye los actos controvertidos en esta sede.

Esta Sala al verificar la documentación que obra en el expediente administrativo remitido por las autoridades demandadas a nombre de la Sociedad CONSEJO, S.A. DE C.V., constató que de folios [...] se encuentran las siguientes fotocopias certificadas por notario:

i) Acta de las nueve horas del día tres de marzo de dos mil cuatro en la que la Alcaldía Municipal de Santa Tecla resolvió calificar a CONSEJO, S.A. DE C.V. como sociedad arrendadora de inmuebles y aplicarle la tarifa comercial en base a los activos imponibles que ésta poseía en el período de enero de mil novecientos noventa y nueve hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil tres, debiendo pagar en concepto de impuestos la suma de treinta y cinco mil novecientos sesenta y cuatro dólares (\$35,964.00) equivalentes a trescientos catorce mil seiscientos ochenta y cinco colones (0314,685), y once mil quinientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América con treinta y ocho centavos de dólar (\$11,540.38) equivalentes a cien mil novecientos setenta y ocho colones con treinta y dos centavos de colón (0100,978.32) en concepto de accesorios.

[Volver al índice →](#)

Recibo de ingreso Número 65361/87361, de fecha trece de febrero de dos mil cuatro, en el que consta que la Sociedad demandante realizó el pago de las cantidades descritas en el párrafo anterior.

Acta de las nueve horas del día veintinueve de abril de dos mil cuatro en la que la Alcaldía Municipal de Santa Tecla resolvió mantener la calificación de la referida Sociedad y aplicarle la tarifa comercial en base a los activos imponibles que ésta poseía en el período del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, debiendo pagar en concepto de impuestos la suma de siete mil ciento noventa y dos dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos de dólar (\$7,192.80) equivalentes a sesenta y dos mil novecientos treinta y siete colones (062,937.00).

iv) Recibo de ingreso Número 76622/98622, de fecha cinco de mayo de dos mil cuatro, en el que consta que la Sociedad demandante realizó el pago de las cantidades descritas en el párrafo anterior.

Además, consta [...] del expediente administrativo la copia certificada notarialmente de resolución emitida a las ocho horas con cincuenta y cinco minutos del veinte de noviembre de dos mil tres, por la Alcaldía Municipal de Santa Tecla en el proceso de fiscalización que dicha Municipalidad de Santa Tecla efectuó a la demandante, según la cual determinaron que CONSEJO, S.A. DE C.V. estaba obligada a presentar declaración anual de sus activos ubicados y/o radicados en el Municipio de Santa Tecla, específicamente los inmuebles y las inversiones en acciones emitidas por otras sociedades; activos que fueron determinados de oficio por la Unidad de Fiscalización de Santa Tecla, para lo cual se tomó como fuente de información los estados financieros auditados y las declaraciones de activos a la Alcaldía de San Salvador, en donde la contribuyente se deduce los activos -inmuebles e inversiones- que posee en Nueva San Salvador -ahora Santa Tecla-, de lo cual se desprendió que la demandante adeudaba a la Municipalidad de Santa Tecla en concepto de impuesto la suma de ciento veinticinco mil trescientos cuatro dólares de los Estados Unidos de América (\$125,304.00) equivalentes a un millón noventa y seis mil cuatrocientos diez colones (01,096,410) más intereses y multas.

[Volver al índice →](#)

Por lo que, se concluye que las autoridades demandadas han violado el Principio de Legalidad Tributaria al pretender imponer impuestos municipales sin una Ley previa que los faculte, por actividades efectuadas fuera de su jurisdicción Municipal, pues con las actas y recibos relacionados anteriormente ha quedado demostrado que la parte actora si cumplió con sus obligaciones tributarias en el Municipio de Santa Tecla, ya que existió un proceso de determinación de oficio en dicha Municipalidad - Santa Tecla - que concluyó con los actos administrativos que determinaron impuestos a cargo de la sociedad actora por las inversiones que poseía en diversas sociedades domiciliadas en Santa Tecla durante los ejercicios tributarios correspondientes a los años de mil novecientos noventa y nueve al dos mil cuatro.

Asimismo, se ha demostrado que tales impuestos fueron cancelados voluntariamente por la sociedad demandante, en consecuencia, no pueden las autoridades demandadas alegar que la sociedad CONSEJO, S.A. DE C.V. no comprobó fehacientemente el pago de impuestos municipales en la Municipalidad de Santa Tecla y por ello determinar una complementaria de los mismos a cargo de la demandante por la misma actividad para los mismos períodos tributarios.

Advertida la ilegalidad respecto del punto ya expuesto, resulta inoficioso el pronunciamiento respecto de los otros argumentos de ilegalidad invocados por la parte actora. Además, al haberse comprobado la ilegalidad del acto originario, inevitablemente resulta la ilegalidad del acto confirmatorio del mismo.

#### 6. Sobre el restablecimiento del derecho violado.

Dado que en el presente caso no se otorgó la suspensión provisional de los efectos de los actos impugnados, por falta de fundamentación del requisito contemplado en el artículo 17 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, este Tribunal desconoce si efectivamente la parte actora canceló a las autoridades demandadas la cantidad determinada en concepto de impuestos municipales para los períodos tributarios de los años dos mil dos, dos mil tres y dos mil cuatro. Por ello, si tal cantidad aún no ha sido cancelada, deberán las autoridades demandadas abstenerse de realizar tal cobro; y en caso contrario, deberá la

parte demandada efectuar todas las operaciones pertinentes a efecto de devolver a CONSEJO S.A. DE C.V. la cantidad determinada por los actos que mediante esta sentencia han sido declarados ilegales”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 282-2007, DE FECHA 27/06/2011)**

## **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

### **ÁMBITO DE COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

“La parte actora pidió se declarara la ilegalidad de la resolución dictada por el Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil, a las catorce horas del catorce de noviembre de dos mil tres, contenida en acta número 135/2003, mediante la cual el referido Tribunal se pronunció desfavorablemente para el ingreso al nivel Básico de la Policía Nacional Civil del señor Carlos Francisco C. M..

Hace recaer la ilegalidad de la resolución esencialmente en las siguientes disposiciones:

1) Artículo 19 y siguientes de la Ley de la Carrera Policial, que contemplan los requisitos para el ingreso a la carrera policial.

2) Artículo 39 de la Ley de la Carrera Policial, que establece la facultad única del Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil, de verificar el proceso de ingreso y los conocimientos profesionales de los aspirantes a través de una prueba de conocimientos teórico-prácticos adecuada a su respectivo nivel.

3) Artículos 1, 2, 3, 8,15, y del 133 al 143 de la Constitución de la República, ya que el Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil, sin ser el ente competente creó de una forma arbitraria y antojadiza un procedimiento para negarle el ingreso a la carrera policial.

[Volver al índice →](#)

## 2. Normativa aplicable.

Constitución de la República, Asamblea Constituyente, Número 38, del quince de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial Número 234, Tomo 281, del dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

Ley de la Carrera Policial, Decreto Legislativo Número 773, del dieciocho de julio de mil novecientos noventa y seis, publicado en el Diario Oficial Número 144, Tomo 332, del siete de agosto de mil novecientos noventa y seis.

## 3. Sobre el principio de legalidad.

Sobre el Principio de Legalidad esta Sala ha manifestado en sentencias anteriores que: "La conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a desplegar sus actos. Como afirma Eduardo García de Enterría, "sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente... (...)" ; "Si la Administración pretende iniciar una actuación concreta y no cuenta con potestades previamente atribuidas para ello por la legalidad existente, habrá de comenzar por proponer una modificación de esa legalidad, de forma que de la misma resulte la habilitación que hasta ese momento faltaba".

El punto central a establecer, es que el Principio de Legalidad en su manifestación de circulación positiva se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional. Es así que el artículo 86 inciso final de la Constitución de la República señala que: "los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley". El reconocimiento de este principio implica, que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma que en el mismo se regule; es decir, sólo pueden dictarse actos con el respaldo de una previa potestad.

Por lo que la Administración está sometida a las reglas de derechos, recogidas en la Constitución y en las Leyes. Este principio impone a las autoridades, la obligación de ceñir todas sus decisiones al contenido de las reglas jurídicas preestablecidas y los principios no escritos que conforman el ordenamiento jurídico, aplicándose tanto a los actos administrativos individuales, como a los actos administrativos generales; por consiguiente, las medidas o decisiones de carácter particular, requieren para su validez, estar subordinados a las normas generales. Los actos administrativos generales, deben tener su fundamento en la Constitución y en las Leyes, por consiguiente, nada valdría, si la efectividad del Principio de Legalidad no estuviera garantizada contra posibles violaciones del mismo. Los administrados pueden acudir a los órganos jurisdiccionales competentes, para pedir la anulación de los actos administrativos ilegales, u oponer como defensa, la excepción de ilegalidad cuando se haya intentado contra ellos una demanda fundada en un acto administrativo que ellos estiman ilegal.

El Principio de Legalidad aplicado a la Administración Pública ha sido reconocido en reiterada jurisprudencia por este Tribunal, sosteniéndose que en virtud del mismo, la Administración sólo puede actuar cuando la Ley la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la Ley, y por ella delimitado y construido".

Todo lo anterior resume el ámbito de competencia de la Administración Pública, la cual solo puede dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la Ley, y de esta manera instaurar el nexos ineludible acto-facultad-Ley. La habilitación de la acción administrativa en las distintas materias o ámbitos de la realidad, tiene lugar mediante la correspondiente atribución de potestades, entendidas como sinónimo de habilitación.

[Volver al índice →](#)

## COMPETENCIA: ASPECTOS GENERALES

### 4. Sobre la atribucion de competencias.

La doctrina administrativista coincide en señalar que la competencia es un elemento intrínseco a la naturaleza de los órganos, entes, e instituciones del Poder Público. El Tratadista Ramón Parada, en su obra, "Derecho Administrativo", Tomo II, Decimocuarta Edición, Marcial Pons, Madrid, 2000; señala al respecto: "En términos muy elementales, la competencia puede definirse como la medida de la capacidad de cada órgano y también como el conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano y que unos y otros están autorizados y obligados a ejercitar". Por su parte, Roberto Dromi en su obra, "Derecho Administrativo", séptima edición actualizada, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998; en similares términos explica que la competencia "es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente".

Resulta ilustrativo citar lo que la Sala de lo Constitucional ha señalado al respecto: "desde el punto de vista técnico jurídico y con carácter orgánico, el concepto de atribución o competencia puede entenderse como la capacidad concreta que tiene un determinado ente estatal, de suerte que al margen de la materia específica asignada no puede desenvolver su actividad; mientras que desde un carácter sistemático, la atribución o competencia consiste en la enumeración de una serie de posibilidades de actuación dadas a un órgano por razón de los asuntos que están atribuidos de un modo específico. Así, una atribución puede identificarse como la acción o actividad inherente que por mandato constitucional o legal desarrolla un órgano estatal o ente público; es decir, los poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal funcionamiento y cumplimiento de una labor" (Sentencia de inconstitucionalidad referencia 33-37-2000, de las ocho horas y veinte minutos del treinta y uno de agosto de dos mil uno).

Por otra parte, esta Sala ha indicado en reiteradas sentencias que la competencia constituye un elemento esencial de todo acto administrativo y debe ser entendida como la medida de la potestad que corresponde a cada órgano. Como elemento esencial del acto administrativo la competencia condiciona necesariamente su validez.

Así mismo, se ha repetido que la competencia es en todo caso una determinación normativa, es decir debe siempre encontrar su fundamento en una norma jurídica. Es el ordenamiento jurídico el que sustenta las actuaciones de la Administración mediante la atribución de potestades, habilitándola a desplegar sus actos. "En síntesis, el acto administrativo requiere una cobertura legal, es decir, la existencia de una potestad habilitante que otorgue competencia al órgano o funcionario emisor" (Sentencia Definitiva dictada en el proceso contencioso administrativo referencia 69-5-96, de las nueve horas y cuarenta y siete minutos del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y siete).

Tema trascendental del Estado de Derecho será entonces la manera concreta en que el ordenamiento jurídico atribuye las diversas competencias. Puede afirmarse que en el ordenamiento jurídico salvadoreño, las competencias sólo pueden ser atribuidas a los diversos órganos y funcionarios mediante normas constitucionales, reglamentos autónomos y leyes en sentido formal, es decir normas provenientes de la Asamblea Legislativa. Esto último se desprende del inciso primero del artículo 86 de la Constitución, que reza en lo pertinente: "El Poder Público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes". Ello se complementa con el ya referido inciso tercero del mismo artículo: "Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley". Finalmente, el artículo 131, número 21 establece que: "Corresponde a la Asamblea Legislativa: 21° Determinar las atribuciones y competencias de los diferentes funcionarios cuando por esta Constitución no se hubiese hecho".

Lo anterior permite aseverar que en el ordenamiento jurídico salvadoreño, la atribución de competencias, cuando no estuviera reglada en la Constitución o en los reglamentos

[Volver al índice →](#)

autónomos derivados del mismo texto constitucional, será una materia reservada a Ley formal. Como es sabido, la reserva de Ley impide que otros órganos regulen una determinada materia o que el mismo Órgano Legislativo se desvincule de dicha potestad normativa vía la deslegalización de la materia. Como la Sala de lo Constitucional ha afirmado: "la reserva de Ley es la garantía de que un determinado ámbito vital de la realidad, dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes de aquellos involucrados necesariamente en dicho ámbito: los ciudadanos" (Sentencia de inconstitucionalidad referencia 27-1999 de las nueve horas del día seis de septiembre de dos mil uno).

Esta decisión del constituyente de apartar para el legislador ordinario la materia particular de la atribución de competencias, contribuye indudablemente al control del poder público concretado en la Administración, que de lo contrario podría autoatribuirse competencias, alejándose del mandato de su soberano: los administrados. Así ha afirmado la Sala de lo Constitucional: "la preferencia hacia la Ley en sentido formal para ser el instrumento normativo de ciertas materias, proviene del plus de legitimación que posee la Asamblea Legislativa por sobre el resto de órganos estatales y entes públicos con potestad normativa, por recoger y representar la voluntad general" (Sentencia citada supra).

Es por lo anterior que la competencia es un elemento esencial del acto administrativo, que como tal condiciona su validez. En vocablos sencillos, ésta se define como la medida de la potestad que pertenece a cada órgano.

A partir de los presupuestos antes aludidos, interesa ahora determinar el marco jurídico que sustenta la competencia del Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil.

## **POLICÍA NACIONAL CIVIL: REQUISITOS DE INGRESO**

5. Aplicación al caso en debate.

5.1 Del Procedimiento de ingreso a la Policía Nacional Civil.

El artículo 19 de la Ley de la Carrera Policial establece que el ingreso a la Policía Nacional Civil se hará solamente en la categoría de Agente en el Nivel Básico; en la categoría de Subinspector en el Nivel Ejecutivo; siempre que se llenen los requisitos siguientes: a) haber superado el curso impartido por la Academia Nacional de Seguridad Pública; y b) ser aprobado por el Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil.

Por su parte, el artículo 20 del cuerpo normativo en estudio prescribe que la solicitud de ingreso presentada a la Academia Nacional de Seguridad Pública, será evaluada por la Unidad o Unidades correspondientes de ésta, asistida por una Unidad de verificación de antecedentes formada por Policías Nacionales Civiles, quienes comprobarán si el aspirante reúne los requisitos siguientes: (1) Poseer vocación de servicio a la Comunidad, capacidad para las relaciones humanas y madurez emocional, así como las condiciones físicas, morales e intelectuales necesarias para desempeñarse como policía; (2) Ser salvadoreño por nacimiento y estar en el pleno goce de sus derechos ciudadanos; (3) No tener antecedentes penales y presentar solvencia de la Policía Nacional Civil; (4) Cumplir con los requisitos académicos requeridos para cada nivel, según se establece en el artículo siguiente. Todos los títulos de estudio deberán estar registrados y autorizados por el Ministerio de Educación, de acuerdo a la Ley General de Educación y a la Ley de Educación Superior; (5) No haber sido destituido por motivos disciplinarios de la Administración Pública, o Municipal, ni de alguna institución oficial autónoma o privada, en un procedimiento tramitado conforme a derecho; lo anterior se presumirá salvo prueba en contrario; y, (6) Haber superado las pruebas de selección destinadas a verificar que los candidatos llenen el perfil requerido, éstas comprenderán los exámenes cultural, físico, médico y psicotécnico, completados con entrevistas personales.

[Volver al índice →](#)

El artículo 23 de la Ley de la Carrera Policial estipula que habiendo aprobado el curso correspondiente impartido por la Academia Nacional de Seguridad Pública, el alumno obtiene su respectivo título y una vez graduado podrá presentarse ante el Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil con la documentación que acredite haber cumplido con todos los requisitos exigidos en los artículos 20, 21 y 22 de la referida Ley, así como una declaración jurada, comprometiéndose a portar y en su caso a usar las armas reglamentarias según lo establecido por la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil.

Finalmente, el artículo 24 de la Ley en comento establece que en caso que dicho Tribunal de Ingresos y Ascensos se pronunciare favorablemente, el graduado podrá ingresar a la Policía Nacional Civil previo a ser investido por el Director General de la Policía Nacional Civil en la categoría correspondiente, prestar juramento de cumplir la Constitución, Leyes y Reglamentos de la República y tomar posesión del cargo.

Como se advierte, hay dos instancias que todo aspirante a ser miembro de la Policía Nacional Civil debe aprobar satisfactoriamente, por una parte el curso dentro de la Academia Nacional de Seguridad Pública, quienes además asistidos por las Unidades correspondientes realizan la verificación del cumplimiento de los requisitos correspondientes exigidos a los aspirantes; y por otra parte, la Ley establece que una vez graduado el aspirante por la Academia Nacional de Seguridad Pública, éste se presenta ante el Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil acreditando haber cumplido con los requisitos exigidos por la Ley para que éste de su dictamen favorable, y finalmente ser investido en la categoría correspondiente y tomar posesión del cargo. Esta atribución conferida por la Ley al Tribunal de Ingresos y Ascensos es la que toma mayor relevancia de estudio en el presente caso.

**TRIBUNAL DE INGRESOS Y ASCENSOS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL:  
COMPETENCIA PARA DICTAMINAR EL INGRESO A LA POLICÍA NACIONAL  
CIVIL DE TODO GRADUADO DE LA ACADEMIA NACIONAL DE SEGURIDAD  
PÚBLICA**

[Volver al índice →](#)

## 5.2 De la competencia del Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil.

Como se dijo en párrafos anteriores, las competencias atribuidas a los diferentes órganos del Estado se rigen conforme al Principio de Legalidad establecido en la Constitución de la República -artículo 86-, lo cual significa que las referidas competencias únicamente admiten su ejercicio dentro del marco legal establecido. La anterior aclaración resulta importante, ya que las atribuciones conferidas a un órgano estatal como es el Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil están plenamente identificadas en la Ley, lo que significa que el referido Tribunal no puede valerse de una interpretación normativa para extender su competencia a materias que no le han sido encomendadas.

Así pues, habrá que partir del análisis de la competencia conferida al Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil en la Ley de la Carrera Policial. En el acápite anterior se estableció que el Tribunal de Ingresos y Ascensos dará su dictamen favorable a todo graduado de la Academia Nacional de Seguridad Pública, siempre y cuando éste acredite haber cumplido con los requisitos exigidos por la Ley -artículo 23 de la Ley de la Carrera Policial-.

Siguiendo el anterior orden de ideas, se tiene que la competencia otorgada al Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil en el artículo 19 literal b) de la Ley de la Carrera Policial, de aprobar el ingreso de un graduado por la Academia Nacional de Seguridad Pública a la Policía Nacional Civil se desarrolla en el Capítulo Tercero de dicha Ley, denominado Del Tribunal de Ingresos y Ascensos. Así el artículo 39 inciso tercero del mismo cuerpo normativo establece que: "El Tribunal verificará el proceso de ingreso y los conocimientos profesionales de los aspirantes a través de una prueba de conocimientos teórico-prácticos adecuada a su respectivo nivel". De lo reseñado se deduce, que la Ley ha establecido claramente las atribuciones específicas conferidas al Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Institución Policial, que en este caso es aprobar el ingreso de un graduado de la Academia Nacional de Seguridad Pública, una vez verificado el cumplimiento de los

requisitos que se establece en los artículos 20, 21 y 22 de la Ley de la Carrera Policial, es decir, mediante la realización de una prueba de conocimientos teórico-prácticos.

### 5.3 De lo acaecido en sede administrativa.

El Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil, mediante Acta número 22 de fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, se pronunció favorablemente para el ingreso a la Corporación Policial de la Promoción 58 graduada de la Academia Nacional de Seguridad Pública, figurando entre ellos el señor Carlos Francisco C. M. ([...] del expediente administrativo).

Posteriormente, por medio de Acta número 1/2000 de fecha once de enero de dos mil, el referido Tribunal acordó dejar sin efecto el pronunciamiento favorable para el ingreso del señor C. M. otorgado en el Acta número 22 antes relacionada, dejándolo en suspenso hasta que una comisión nombrada por el Tribunal comprobara las condiciones de madurez emocional y moral para desempeñarse como policía del referido señor, comisionando así al Presidente del Tribunal de Ingresos y Ascensos para que requiriera a la Unidad de Control o a la Unidad de Investigación Disciplinaria la verificación de las referidas condiciones del demandante (folios [...] del expediente administrativo).

Mediante oficio número 035/2000 de fecha veinticinco de enero de dos mil, el Tribunal de Ingresos y Ascensos requirió a la Unidad de Control de la Policía Nacional Civil en base al artículo 8 del Reglamento de Ascensos, su colaboración para ordenar una investigación sobre la participación en hechos que se le imputaban al señor C. M. (folio [...] del expediente administrativo).

Por oficio número 00127 de fecha treinta y uno de enero de dos mil, el Jefe de la Unidad de Control de la Policía Nacional Civil dio respuesta al requerimiento hecho por el Tribunal de Ingresos y Ascensos manifestando que en la Delegación de la Paz se entrevistó al Sargento Rafael Armando L., Jefe de Investigaciones, quien les entregó copia del oficio número 199 de fecha veintidós de abril de mil novecientos noventa y seis, por medio del cual se remitió al señor C. M. al Juzgado Segundo de Paz de la ciudad de Zacatecoluca por atribuírsele la

falta de irrespeto a la autoridad, hecho cometido el día veintiuno del mismo mes y año (folio [...] del expediente administrativo).

Posteriormente, por denuncias del demandante ante la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos y la Sala de lo Constitucional de esta Corte, se le dio audiencia el día veintisiete de febrero de dos mil, en la cual por no haberse desvirtuado lo imputado, el Tribunal acordó ratificar su pronunciamiento de no ingreso a la Corporación Policial.

Con fecha veintidós de agosto de dos mil tres, el Tribunal demandado decidió aceptar la recomendación realizada por la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos y acordó dar una nueva oportunidad de audiencia y defensa al señor C. M., por lo que no habiendo procedimiento instruido a seguir, el Tribunal aplicó directamente la Constitución para resguardar los derechos del demandante, audiencia que concluyó con el acto impugnado dictado a las catorce horas del catorce de noviembre de dos mil tres, contenida en Acta número 135/2003, mediante la cual el referido Tribunal se pronunció desfavorablemente para el ingreso al nivel Básico de la Policía Nacional Civil del señor Carlos Francisco C. M..

Por lo anteriormente expuesto, al estudiar la actuación del Tribunal de Ingresos y Ascensos se evidencia que de conformidad a la Ley de la Carrera Policial, el órgano competente para evaluar e investigar a un aspirante a ingresar a la Corporación Policial es la Academia Nacional de Seguridad Pública, quien comprobará por medio de las Unidades respectivas si el aspirante reúne los requisitos establecidos del numeral 1 al 6 del artículo 20 del mismo cuerpo normativo. Si bien es cierto lo manifestado por la autoridad demandada en cuanto que existe un doble control ejercido tanto por la Academia Nacional de Seguridad Pública y el Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil, como organismos independientes, para ingresar a la Institución Policial, éstos tienen bien establecidas sus competencias dentro de la Ley de la Carrera Policial. Así, en el caso del Tribunal de Ingresos y Ascensos, el artículo 39 inciso tercero le define su competencia, específicamente atribuyéndole la función de verificar el proceso de ingreso y los conocimientos profesionales de los aspirantes a través de una prueba de conocimientos teórico-prácticos,

[Volver al índice →](#)

no a través de una investigación como la que realizó comisionando a la Unidad de Control de la Policía Nacional Civil, ya que esa es una atribución exclusiva de la Academia Nacional de Seguridad Pública derivada del artículo 20 de la Ley de la Carrera Policial, por lo que la actuación del Tribunal de Ingresos y Ascensos para la verificación del proceso de ingreso del señor C. M. debió circunscribirse a lo que le delimita la Ley, es decir, a la realización de una prueba de conocimientos teórico-prácticos.

Respecto al fundamento utilizado por el Tribunal de Ingresos y Ascensos para comisionar a la Unidad de Control de la Policía Nacional Civil para el inicio de su investigación, es decir el artículo 8 del Reglamento de Ascensos de la Policía Nacional Civil, esta Sala aclara que de conformidad a dicho Reglamento, éste opera específicamente para el caso de los ascensos de los miembros de la Corporación Policial. Concretamente, el artículo 1 del Reglamento señalado establece que: "El presente Reglamento tiene por objeto regular lo relativo al ascenso en las distintas categorías y niveles de la Policía Nacional Civil, que en adelante podrá denominarse la PNC, los requisitos generales y específicos y el procedimiento; así como el establecimiento y funcionamiento del Tribunal de Ingreso y Ascenso, del Tribunal Especial señalado por la Ley de la Carrera Policial". Así pues, queda claro que el Tribunal de Ingresos y Ascensos no podía ampararse en dicha disposición reglamentaria para iniciar la investigación contra el señor C. M., ya que su competencia estaba circunscrita a lo establecido por el artículo 39 inciso tercero de la Ley de La Carrera Policial.

Por todo lo anterior, se advierte que la actuación del Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil no se encontraba comprendida dentro de las atribuciones asignadas a dicha autoridad, y advertida la ilegalidad respecto del punto antes expuesto, resulta inoficioso el pronunciamiento respecto de los otros argumentos de ilegalidad expuestos por la parte actora.

## 6. Conclusión.

Así, después de analizar la Ley aplicable al presente caso y de los razonamientos realizados en párrafos anteriores, esta Sala estima que el Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía

Nacional Civil tenía claramente definida su competencia material en la Ley, por lo que la investigación realizada al señor C. M. a través de la Unidad de Control de la Policía Nacional Civil no estaba comprendida dentro de la materia objeto su competencia y como consecuencia no estaba habilitado para realizar tal investigación, con lo que resulta que la autoridad demandada no actuó conforme a derecho y consecuentemente, es ilegal la resolución mediante la cual el referido Tribunal se pronunció desfavorablemente para el ingreso al Nivel Básico de la Policía Nacional Civil del señor Carlos Francisco C. M.".

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 329-C-2004, DE FECHA 31/08/2011)**

## **UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR: COMETIMIENTO DE ACCIONES CONSIDERAS FALTAS GRAVES QUE NO SE ENCUENTREN CONTENIDAS EN EL REGLAMENTO DISCIPLINARIO IMPOSIBILITAN DENEGAR EL PROCESO DE GRADUACIÓN A LOS ESTUDIANTES INFRACTORES**

Sobre el proceso de graduación.

El Reglamento General de Procesos de Graduación de la Universidad de El Salvador establece el siguiente procedimiento para que los estudiantes egresados puedan seguir su proceso de graduación:

Podrán inscribir y desarrollar su proceso de graduación los estudiantes que cumplan los requisitos establecidos en los planes y programas de estudios vigentes en cada carrera (artículo 10).

El proceso de graduación, es el conjunto de actividades académicas que con la asesoría de un docente director desarrollan los egresados de una Carrera, en un área determinada de conocimiento o varias áreas afines, y que culmina con la presentación y exposición de un trabajo de investigación. La aprobación del proceso de graduación con una calificación mínima de 6.0 (seis punto cero) en una escala de uno a diez, es un requisito con el que se debe cumplir previamente a la obtención del respectivo grado y título académico. La

[Volver al índice →](#)

calificación final será la sumatoria de las notas parciales obtenidas en las diferentes actividades (artículo 11).

Independientemente del tipo de investigación por el que opte él o los egresados, el proceso de graduación tendrá dos etapas básicas, al final de las cuales se deberá obtener y presentar los siguientes productos documentales: 1) Etapa I: Planificación de la investigación. Producto obtenido: Proyecto, Diseño o Plan de Investigación. 2) Etapa II: Ejecución o desarrollo de la investigación propiamente dicha. Producto obtenido: Documento o informe final de la investigación (artículo 13).

El proceso de graduación tendrá una duración entre 6 meses y un año, con una prórroga de hasta 6 meses, salvo casos especiales debidamente justificados, que deberá evaluar la Junta Directiva de la Facultad, a petición que por escrito deberán presentar y firmar los estudiantes y su docente director (artículo 15).

Del trabajo de investigación o reporte final aprobado, el estudiante o grupo que lo elaboró, deberá entregar dos ejemplares impresos y dos grabaciones en diskette en el programa que indicará la Coordinación respectiva, a la Administración Académica de su Facultad; la cual remitirá un ejemplar impreso y uno grabado en diskette a la Biblioteca de la Facultad, y los restantes a la Biblioteca Central de la Universidad (artículo 17).

#### 6. Aplicación de la ley al caso concreto.

La autoridad demandada tipificó la acción cometida por el estudiante Juan José Ortiz como una infracción grave establecida en el literal t) del artículo 11 del Reglamento Disciplinario de la Universidad de El Salvador, que estatuye: "Atentar contra la imagen o buena fama de cualquier miembro de la comunidad universitaria, causándole daño moral. Habrá daño moral cuando aparezcan en los recintos universitarios rótulos, hojas sueltas, retratos, imágenes murales, o pasquines denigrantes o atentatorios a la honra e imagen de una persona, o cuando se emitan ultrajes o manifestaciones vulgares y denigrantes sobre una persona estando presente o no el afectado". Infracción que se sanciona en el literal c) del artículo 15 del mismo Reglamento con: "Expulsión temporal de uno a tres años, si se tratare de estudiantes". Esta expulsión temporal consiste según el literal e) del mismo Reglamento en lo siguiente: "Expulsión Temporal: Es la decisión legalmente adoptada de suspender la relación académica de un estudiante con la Universidad, durante un periodo determinado

que no podrá exceder de tres años académicos sucesivos ni ser inferior a uno; quedando el estudiante inhabilitado para matricularse en la Universidad durante ese período".

El mismo Reglamento Disciplinario de la Universidad de El Salvador, regula en su artículo 4 el principio de legalidad de la forma siguiente: "Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que no haya sido descrita en forma previa y precisa como infracción y determinada su correspondiente sanción, en la Ley Orgánica, en su Reglamento General, en el presente Reglamento o en los Reglamentos Internos de los Órganos Colegiados de Gobierno".

En consecuencia la autoridad demandada ha violado los principios de legalidad y tipicidad, pues la supuesta infracción cometida por el estudiante no encaja en la situación regulada en los artículos mencionados en los párrafos precedentes, debido a que las conductas sancionadas se refieren a ofensas realizadas verbalmente, ya sea en público o en privado, o mediante rótulos u hojas que aparezcan en los recintos universitarios, no enmarcándose la conducta sancionada en la acción realizada por el demandante que se refería a la redacción contenida en la dedicatoria escrita de tesis de graduación..

En vista de todo lo anterior, como ha quedado plasmado en la presente sentencia, en el Reglamento General de Procesos de Graduación de la Universidad de El Salvador no existe ninguna disposición en la que se sancione a un estudiante de tal manera que se le impida graduarse por haber incurrido en una infracción, infracción que tampoco encaja en las situación prevista en literal t) del artículo 11 del Reglamento Disciplinario de la Universidad de El Salvador, tal como se estableció en este considerando. En consecuencia, una vez iniciado el proceso de graduación lo único que puede impedir que un estudiante se gradúe es que repruebe el proceso de graduación con una calificación menor al seis punto cero en una escala del uno al diez, por lo que deberá dictarse un fallo declarando ilegal el acto impugnado.

[Volver al índice →](#)

## **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS: MEDIDA ALTERNA UTILIZADA ANTE LA IMPOSIBILIDAD MATERIAL O LEGAL DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA**

7. Sobre la medida para el restablecimiento de derecho violado.

Como ha quedado establecido en el informe justificativo presentado por la Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de El Salvador, ésta revocó los acuerdos que impedían al demandante concluir con su proceso de graduación y que motivaron el acuerdo que dio como resultado la admisión de la demanda en el presente juicio; lo anterior lo confirma el Acuerdo número 59/2003-2005, tomado por la Asamblea General Universitaria el dieciocho de febrero de dos mil cinco (folio 79 del expediente administrativo llevado por la referida Asamblea General), en el marco del proceso disciplinario que dicho órgano de gobierno universitario siguió contra la ya mencionada Junta Directiva por denuncia impuesta por el señor Juan José Ortíz. Como consecuencia de esto último, el cinco de marzo de dos mil cinco, el egresado Juan José Ortíz realizó la exposición oral de su trabajo de graduación, habiendo aprobado tal proceso con una calificación general de ocho punto cuatro, por lo cual se graduó como licenciado en Administración de Empresas. Además, tramitó y obtuvo respuesta favorable sobre la inscripción en una nueva carrera, aún antes de que a la Administración le fuera notificada la admisión de la demanda en esta sede.

En vista de que la autoridad demandada pidió la terminación anormal del proceso en base al literal a) del artículo 40 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala concedió audiencia al demandante para que se pronunciara sobre las afirmaciones hechas por la parte demandada, quien al evacuarla manifestó que si bien la Junta Directiva demandada resolvió en parte favorablemente su pretensión, los daños y perjuicios causados por el acto impugnado seguían latentes.

En vista de lo anterior, se hacen las siguientes consideraciones:

[Volver al índice →](#)

Rafael Entrena Cuesta, al abordar el tema de la ejecución de sentencias señala que en caso de Imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia (...) el derecho a la ejecución se convertirá en el derecho a recibir una indemnización". (Rafael Entrena Cuesta Curso de Derecho Administrativo, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1995).

Tal posibilidad se encuentra contemplada en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que establece en el artículo 34 inciso segundo: "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).

El perjuicio engloba dos supuestos diferentes: el daño emergente, entendido como la disminución real o pérdida efectiva del patrimonio que experimenta el perdidoso, y el lucro cesante, que es la privación de una ganancia o utilidad que el perdidoso tenía el derecho de alcanzar, es decir la privación de una utilidad que se hubiese obtenido.

La Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro ha expuesto, con relación al lucro cesante, que "no basta con una mera posibilidad en abstracto de ganar más, sino que es necesaria la realidad concreta de haber dejado de ganar determinada suma". Asimismo, se sostiene que "es necesario probar tanto la existencia del daño o perjuicio causado, aunque su motivo se determine posteriormente". (Sentencia de las diez horas del día diecisiete de abril de dos mil dos).

[Volver al índice →](#)

En este orden de ideas, en vista de la ilegalidad del acto impugnado 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.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 70-O-2004, DE FECHA 01/07/2011)**

## **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

### **REGULA LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

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

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

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

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 445-2007, DE FECHA 28/01/2011)**

## SOMETIMIENTO DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN A LAS REGLAS DEL DERECHO, RECOGIDAS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y LAS LEYES

“Sobre el Principio de Legalidad esta Sala ha manifestado en sentencias anteriores que: "La conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a desplegar sus actos. Como afirma Eduardo García de Enterría, "sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente... (...)" ; "Si la Administración pretende iniciar una actuación concreta y no cuenta con potestades previamente atribuidas para ello por la legalidad existente, habrá de comenzar por proponer una modificación de esa legalidad, de forma que de la misma resulte la habilitación que hasta ese momento faltaba".

El punto central a establecer, es que el Principio de Legalidad en su manifestación de circulación positiva se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional. Es así que el artículo 86 inciso final de la Constitución de la República señala que: "los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley". El reconocimiento de este principio implica, que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma que en el mismo se regule; es decir, sólo pueden dictarse actos con el respaldo de una previa potestad.

Por lo que la Administración está sometida a las reglas de derechos, recogidas en la Constitución y en las Leyes. Este principio impone a las autoridades, la obligación de ceñir todas sus decisiones al contenido de las reglas jurídicas preestablecidas y los principios no escritos que conforman el ordenamiento jurídico, aplicándose tanto a los actos administrativos individuales, como a los actos administrativos generales; por consiguiente, las medidas o decisiones de carácter particular, requieren para su validez, estar subordinados a las normas generales. Los actos administrativos generales, deben tener su fundamento en la Constitución y en las Leyes, por consiguiente, nada valdría, si la

efectividad del Principio de Legalidad no estuviera garantizada contra posibles violaciones del mismo. Los administrados pueden acudir a los órganos jurisdiccionales competentes, para pedir la anulación de los actos administrativos ilegales, u oponer como defensa, la excepción de ilegalidad cuando se haya intentado contra ellos una demanda fundada en un acto administrativo que ellos estiman ilegal.

El Principio de Legalidad aplicado a la Administración Pública ha sido reconocido en reiterada jurisprudencia por este Tribunal, sosteniéndose que en virtud del mismo, la Administración sólo puede actuar cuando la Ley la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la Ley, y por ella delimitado y construido".

Todo lo anterior resume el ámbito de competencia de la Administración Pública, la cual solo puede dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la Ley, y de esta manera instaurar el nexos ineludible acto-facultad-Ley. La habilitación de la acción administrativa en las distintas materias o ámbitos de la realidad, tiene lugar mediante la correspondiente atribución de potestades, entendidas como sinónimo de habilitación.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 334-2008, DE FECHA 01/12/2011)**

## **PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA**

### **ASPECTOS GENERALES**

“Los actos impugnados son: a) Resolución de la Dirección General de Impuestos Internos, División Jurídica, Departamento de Tasaciones, a las ocho horas treinta minutos del diez de junio de dos mil cuatro, mediante la cual se le sanciona con una multa por la cantidad de trescientos veinticuatro dólares de los Estados Unidos de América (\$324.00), equivalentes a dos mil ochocientos treinta y cinco colones (¢2,835.00); por la presentación fuera del plazo

[Volver al índice →](#)

legal del Dictamen e Informe Fiscal, correspondiente al período comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil uno, a nombre de la contribuyente CAYRO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE. y b) Resolución del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos hoy y de Aduanas, a las nueve horas quince minutos del veintiocho de abril de dos mil cinco, mediante la cual se confirma la resolución emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, anteriormente relacionada.

La inconformidad del actor estriba en que las actuaciones de las autoridades demandadas, han desbordado en ilegalidad, en detrimento de los preceptos constitucionales de propiedad artículo 2, seguridad jurídica artículo 8, de legalidad artículo 15 y de irretroactividad del artículo 21, consecuencia de la aplicación indebida de las disposiciones del Código Tributario, al no haberse configurado la infracción que se imputa, emanado de la presentación extemporánea del Dictamen e Informe Fiscal correspondiente al período anual comprendido del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil uno, bajo el supuesto de que al no concurrir obligación para CAYRO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE; para nombrar auditor a los efectos de dictaminarse fiscalmente el período fiscal de dos mil uno, no existe obligación para el auditor nombrado para presentar el dictamen e informe fiscal, durante el período anual en referencia, coligiendo que la sanción dispuesta conforme al artículo 248 letra b), resulta arbitraria y en consecuencia ilegal, al no configurarse la infracción instituida en los artículos 131 y 134 del Código Tributario.

Hace recaer la ilegalidad de las resoluciones impugnadas esencialmente en los siguientes aspectos:

Violación al Principio de Legalidad, establecido en el artículo 15 de la Constitución.

Violación del Derecho de Seguridad Jurídica, establecido en el artículo 8 de la Constitución.

Violación al Principio de Irretroactividad, artículo 21 de la Constitución y artículo 282 del Código Tributario.

Violación al Derecho de Propiedad, artículo 2 de la Constitución, al imponer ilegalmente una multa por supuesta infracción conforme al artículo 248 literal b) del Código Tributario.

[Volver al índice →](#)

Por no haberse impugnado actuaciones de la Administración Pública que se identifiquen como "nulas de pleno derecho", en la presente sentencia esta Sala declarará si existe legalidad o ilegalidad en los actos impugnados, y en caso que declare que existe ilegalidad total o parcial en los mismos, procederá a dictar las medidas necesarias para el restablecimiento de los derechos violados.

## 2. Del principio de legalidad y seguridad jurídica.

La Doctrina establece que el Principio de Legalidad implica que toda actuación singular del poder está justificada por la ley previa, por lo que en ese sentido, la legalidad tributaria, se identifica con el Principio de Reserva de Ley, requiriéndose en consecuencia, una ley formal para el establecimiento de los tributos, ello implica que no puede existir un tributo sin ley previa que lo establezca.

Tal principio debe ser visto no sólo como garantía individual, sino también como institución al servicio de un interés colectivo, que es asegurar la democracia en el procedimiento de imposición o establecimiento de las vías de reparto de carga tributaria, la cual debe estar a cargo del Órgano que dada su composición y funcionamiento, asegure de mejor manera el reparto de dicha carga tributaria; con lo cual se cumple de manera irrefutable con la exigencia que implica el Principio de Legalidad de estar conectado con el Principio de Seguridad Jurídica, que equivale al derecho que tiene todo contribuyente a saber con exactitud cuáles son sus obligaciones tributarias.

El principio de seguridad jurídica, no se trata únicamente del derecho que pueda tener una persona a que se le garantice el estar libre o exenta de todo peligro, daño o riesgo, que ilegalmente amenace sus derechos sino también se trata de la seguridad jurídica como concepto inmaterial. 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. Así pues, este principio impone al Estado el deber insoslayable de respetar y asegurar la inviolabilidad de los derechos constitucionales; delimitando de esta manera las facultades y los deberes de los poderes públicos.

[Volver al índice →](#)

De manera que para que exista seguridad jurídica no basta que los derechos aparezcan en forma enfática en la Constitución, sino que es necesario que todos y cada uno de los gobernados, tengan un goce efectivo de los mismos. Es decir, que desde la perspectiva del derecho constitucional, la seguridad jurídica es la condición resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona, y una limitación a la arbitrariedad del poder público, condiciones indispensables para la vigencia del Estado Constitucional de Derecho.

La seguridad jurídica constituye pues un derecho fundamental, que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernado, pero 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, para que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida. Es decir, que todos y cada uno de los gobernados tengan un goce efectivo y cabal de sus derechos.

Por seguridad jurídica se entiende, pues la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no sea modificada más que por los procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. Podemos concluir, tal como lo afirma Sánchez Viamonte "la seguridad crea el clima que permite al hombre vivir como hombre, sin temor a la arbitrariedad y a la opresión, en el pleno y libre ejercicio de los derechos y prerrogativas inherentes a su calidad y condición de tal", es decir, la seguridad jurídica es la característica ecológica fundamental del Estado de Derecho.

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 que gozan tales actos.

[Volver al índice →](#)

Como diría Pérez Luño, la seguridad jurídica es sobre todo y antes que nada una radical necesidad antropológica humana y el saber a qué atenerse es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad; origen de sus distintas manifestaciones en la vida y fundamento de su razón de ser como valor jurídico. Este mismo autor señala que en el Estado de Derecho, la seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como presupuesto del Derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir los que fundamentan el entero orden constitucional; y como función del Derecho que asegura la realización de las libertades.

Al respecto, Enrique Álvarez Conde en su libro de Derecho Constitucional sostiene que, la seguridad jurídica es un principio que afecta directamente a los ciudadanos, pues éstos deben prever la aplicación del derecho por parte de los poderes públicos, viniendo a significar "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del derecho".

Puede presentarse en dos manifestaciones: la primera como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones; y en la segunda, que representa su faceta subjetiva, se presenta como certeza del Derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva, en el sentido que los destinatarios del derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad. Así pues, la supuesta aplicación de la norma que ya no tiene vigencia implicaría una violación a la seguridad jurídica.

En este sentido, las exigencias básicas de la seguridad jurídica pueden englobarse en: a) Corrección funcional, que implica la garantía de cumplimiento del Derecho por todos sus destinatarios y regularidad de actuación de los órganos encargados de su aplicación; es decir, la vinculación de todas las personas públicas y privadas a la ley, que emana de la soberanía popular a través de sus representantes, y que se dirige al reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales, lo cual constituye el fundamento del Estado de Derecho; y

[Volver al índice →](#)

b) Corrección estructural, en cuanto garantía de disposición y formulación regular de las normas e instituciones integradoras de un sistema jurídico.

Aunque es frecuente identificar la exigencia de corrección funcional con el principio de legalidad, su alcance se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico al propiciar una interpretación del término ley, que se desglosa en los requisitos de: a) Ley promulgada, porque lo que define a la ley no es sólo el ser un precepto general, justo y estable, sino el haber sido objeto de adecuada promulgación; la cual responde a la demanda de publicidad de la norma, es decir, a la posibilidad de ser conocida por aquellos a quienes obliga su cumplimiento; b) ley manifiesta, es decir, la ley debe ser clara para que nadie induzca al error por su oscuridad y dicha claridad normativa requiere una tipificación unívoca de los supuestos de hecho, que evite en lo posible el abuso de conceptos vagos e indeterminados, así como una delimitación precisa de las consecuencias jurídicas, con lo que se evita la excesiva discrecionalidad de los órganos encargados de la aplicación del Derecho; c) ley plena, que no se producirán consecuencias jurídicas penales para las conductas que no hayan sido previamente tipificadas, d) ley previa, porque el derecho a través de sus normas, introduce la seguridad en la vida social, al posibilitar la previa culpabilidad de los efectos jurídicos de los comportamientos y e) ley perpetua, en tanto que la tendencia jurídica de las normas hacia la permanencia se conecta con el principio de irretroactividad y cristaliza en dos manifestaciones de la seguridad jurídica frecuentemente invocadas: la cosa juzgada que atribuye firmeza a las decisiones judiciales no susceptibles de ulterior recurso y los derechos adquiridos, que ampara las situaciones jurídicas surgidas de acuerdo con la legalidad vigente en el momento de su conformación, frente a eventuales cambios legislativos que pudieran incidir retroactivamente en ellas.

## **PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY: ASPECTOS GENERALES**

### 3. Del principio de irretroactividad.

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".

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 leyes 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 restringido.

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".

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 -retroactiva "si no afecta las consecuencias jurídicas de hechos anteriores, ya agotadas, en curso de producirse o incluso futuras", 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.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional ha pronunciado 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 está 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".

Esta Sala ha considerado que la operación de aplicar una ley de forma retroactiva no es una operación automática, pues previo a ello debe 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 el demandante, 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

[Volver al índice →](#)

primera que la Ley sea de orden público y la segunda en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al reo.

El Código Tributario, en la parte relativa a la aplicación de las leyes tributarias precedentes y dicho cuerpo legal, establece: "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.

En razón de las anteriores consideraciones, se concluye que el auditor ejecutó la auditoría y además presentó extemporáneamente el Dictamen e Informe Fiscal, en un momento que ya existía todo un marco regulador para dictaminarse fiscalmente, a partir de la vigencia del Código Tributario, uno de enero de dos mil uno, el Reglamento de Aplicación del Código Tributario, vigente a partir del veinte de diciembre de dos mil uno, y en lo pertinente la Ley

[Volver al índice →](#)

Reguladora del Ejercicio de la Contaduría, vigente desde el uno de abril de dos mil, con lo que se advierte que el auditor designado por la sociedad CAYRO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, presentó extemporáneamente el informe y dictamen fiscal, en razón que la normativa aplicable ya se encontraba vigente.

Del derecho de propiedad.

Finalmente este Tribunal no observa violación al artículo invocado de la Constitución de la República en cuanto al derecho a la propiedad que regula el artículo 2, el cual alega la parte actora resulta vulnerado al pretender privar de bienes de su propiedad al imponerle una multa estimada de manera ilegal; ya que el artículo 248 literal b) del Código Tributario, es claro en sancionar al que incumpla la obligación de presentar el Dictamen e Informe Fiscal en el plazo regulado en el Decreto legislativo N° 818, del diecinueve de abril de dos mil dos, el cual establecía que la fecha para presentar el Dictamen e Informe Fiscal correspondiente al período fiscal del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil uno finalizaba el treinta y uno de julio de dos mil dos, y el señor Carlos Alberto Valladares Avilés lo presentó hasta el día veinticuatro de septiembre de dos mil dos. Esto es que para aplicar las sanciones, la ley dispone procedimientos particulares, en cuyas etapas procesales, ha sido verificada la legalidad y el respeto de las etapas procesales de acuerdo a lo establecido por el Código Tributario.

Conclusión.

No habiéndose desvirtuado en forma alguna por parte del demandante en el presente juicio las irregularidades encontradas por las autoridades demandadas, lo que aunado a las consideraciones antes planteadas y disposiciones legales citadas, y por establecerse que las resoluciones de la Dirección General de Impuestos Internos en cuanto a la imposición de la multa, y del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, están sustentadas en el Código Tributario, se concluye que los actos impugnados son legales.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 132-2005, DE FECHA 18/01/2011)**

## **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

### **ACTOS DE COMUNICACIÓN COMO GARANTÍA DEL DERECHO DE DEFENSA DEL CONTRIBUYENTE**

“De lo establecido en la demanda, la sociedad demandante pretende se declare la ilegalidad de:

a) Resolución emitida por la Dirección General de Impuestos Internos del diecisiete de agosto de dos mil seis, mediante la cual determina a cargo de la contribuyente ES. Constructores Sociedad Anónima de Capital Variable, la cantidad de setenta mil ochocientos sesenta y dos Dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente a seiscientos veinte mil cuarenta y dos colones con cinco centavos, en concepto de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, por los períodos tributarios de julio y agosto ambos del año de dos mil tres; y la suma de treinta y cinco mil cuatrocientos treinta y un dólares o su equivalente a trescientos diez mil veintiún colones con veinticinco centavos, en concepto de multa, por la infracción cometida a la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y al Código Tributario, respecto a los períodos tributarios de julio y agosto ambos del año de dos mil tres.

b) Resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, del cinco de septiembre de dos mil siete, mediante la cual resuelve confirmar en todas sus partes la resolución proveída por la Dirección General de Impuestos Internos.

Según la parte demandante, los referidos actos adolecen de los siguientes vicios:

i.) Incumplimiento de los artículos 11 de la Constitución; 77, 79, 202, 205, 210, 254 y 261 del Código Tributario y 5 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos; y 647 del Código de Procedimientos civiles.

Por lo anterior, E.S. Constructores S.A. de C.V., es de la opinión que al haberse incumplido las disposiciones secundarias antes citadas, dentro del procedimiento administrativo, las

autoridades demandadas violentaron el principio de legalidad, derecho de defensa y el principio pro-administrado.

## 2. Disposiciones legales aplicables.

La normativa aplicable al caso particular es: el Código Tributario y el Reglamento de Aplicación del Código Tributario.

## 3. Análisis del caso.

### 3.1. Garantía de audiencia.

La sociedad E.S. Constructores S.A. de C.V. manifiesta en sus alegatos, que la Dirección General de Impuestos Internos no le concedió audiencia para defenderse de la multa impuesta por la Administración Tributaria.

La Sala ha manifestado en su jurisprudencia, que la garantía de audiencia permite que al administrado se le hagan valer los distintos intereses en juego, y que esos intereses sean adecuadamente confrontados por la Administración Tributaria antes de adoptar una decisión definitiva. La notificación inicial del proceso sancionatorio, garantiza que el contribuyente cuestionado pueda expresar su parecer respecto a los hechos imputados.

En el proceso administrativo se observa [...] que el dieciocho de julio de dos mil seis, la Administración Tributaria notificó a la sociedad demandante la resolución de las ocho horas del día diecisiete de julio de dos mil seis, en la cual inicia el procedimiento sancionatorio, y convida a la sociedad contribuyente a que, de existir inconformidad con las acusaciones hechas, aporte pruebas y haga uso de su derecho de defensa. Al revisar el auto y la esquila de notificación, la Sala observa que ambos documentos cumplen con los requisitos de los artículos 186 del Código Tributario y 115 del Reglamento de Aplicación del Código Tributario.

Los actos de comunicación, tal es el caso del emplazamiento y la apertura a prueba, constituyen manifestaciones del derecho de audiencia, en cuanto a que tales actos

posibilitan la intervención de las partes o interesados en los procesos jurisdiccionales, y procedimientos administrativos para ejercer sus derechos constitucionales reconocidos.

De lo anterior se concluye que dentro del proceso administrativo sancionatorio, la autoridad demandada no irrespetó el derecho de defensa de la sociedad demandante, puesto que ésta comunicó del inicio del procedimiento sancionatorio y su apertura a pruebas, garantizando así su derecho de defensa.

### **PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN: VALORACIÓN DE DECLARACIÓN MODIFICATORIA PRESENTADA EXTEMPORÁNEAMENTE NO CONSTITUYE UN ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA**

#### 3.2. Valoración de la prueba.

Otro de los motivos de ilegalidad que la sociedad E.S. Constructores S.A. de C.V. atribuye al acto administrativo impugnado en primera instancia, es la valoración incorrecta que la Administración Tributaria hizo de la constancia de pago del veintidós de junio de dos mil seis, por medio de la cual la sociedad demandante pretendía respaldar el pago del impuesto del mes de julio de dos mil tres.

El Artículo 99 del Código Tributario, permite que las declaraciones modificatorias, sean presentadas antes de la notificación del auto que ordene la fiscalización. Según consta en la resolución del diecisiete de julio de dos mil seis, la sociedad demandante fue notificada el nueve de octubre de dos mil tres, que iba ser fiscalizada con el propósito de verificar su cumplimiento con la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, entre los períodos del uno de enero al treinta y uno de agosto de dos mil tres.

La jurisprudencia de la Sala considera que existe error de derecho en la apreciación de la prueba, cuando el juzgador la valora incorrectamente, dándole un valor distinto al que le

[Volver al índice →](#)

asigna la ley, negándole todo valor, desestimando una prueba producida, aplicando incorrectamente el sistema preferencial de pruebas que establece la legislación procesal, o cuando la apreciación de la prueba efectuada por el juzgador ha sido arbitraria, abusiva o absurda.

Aplicando lo establecido en la disposición citada y al evaluarlo con lo manifestado por la sociedad demandante y lo que consta en el proceso, es evidente que la sociedad demandante presentó la declaración modificatoria de manera extemporánea; por lo tanto, la Administración Tributaria hizo bien en tomar en cuenta la declaración, y su estimación no atentó contra los derechos de la parte actora.

En cuanto a los puntos de no aplicarse la multa mínima y los requisitos de prelación, al no existir argumentos consistentes en la demanda, la Sala no considera pertinente pronunciarse sobre ellos.

#### 4. Conclusión

Por considerar que los actos impugnados por la sociedad demandante, fueron emitidos de conformidad a lo exigido por el Código Tributario y el Reglamento de Aplicación del Código Tributario, esta Sala concluye que la resolución emitida por la Dirección General de Impuestos Internos del diecisiete de agosto de dos mil seis, y la resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, del cinco de septiembre de dos mil siete, son legales”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 434-2007, DE FECHA 05/09/2011)**

## **PROCEDIMIENTO PARA SANCIONAR INCUMPLIMIENTOS O INFRACCIONES COMETIDAS A LA LEY DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL ÁREA METROPOLITANA DE SAN SALVADOR Y DE LOS MUNICIPIOS ALEDAÑOS**

“La parte actora impugna:

a) La resolución del Alcalde Municipal de Santa Tecla, pronunciada el día primero de marzo del año dos mil cinco, que en la parte dispositiva expresa lo siguiente: 1) Ordénase, a la infractora, la demolición de la construcción realizada de forma ilegal, en el inmueble ubicado en el caserío San Isidro, Kilometro dieciocho y medio, Cantón Ojo de Agua, contiguo a Lotificación Díaz Nuila, San Salvador, propiedad de la señora Susana Baun, en un plazo de setenta y dos horas; caso contrario líbrese oficio al jefe de mantenimiento de esa Alcaldía, a fin de que proceda a la demolición dicha obra, con el cargo de infractora, conforme a lo establecido en el artículo ochenta y dos de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños (...), 2) Impónese a la señora Susana Baun, la multa de ciento sesenta mil dólares de Estados Unidos de América equivalentes a un millón cuatrocientos mil colones, conforme a lo establecido en el artículo setenta y nueve de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños, la cual deberá ser cargada a la cuenta del inmueble propiedad de la infractora; y para tal efecto remítase certificación de la presente resolución al Departamento de Registro Tributario (...) y, b) la resolución emitida por el Concejo Municipal de Santa Tecla en la que resuelve el recurso de apelación con fecha quince de agosto del año dos mil cinco, en la que acuerda confirmar la resolución de las ocho horas del día uno de marzo del año dos mil cinco, dictada por el señor Alcalde Municipal.

La demandante alega violación de: i) Artículos 193 numeral 3º; 347 ambos del Código de Procedimientos Civiles; ii) al artículo 210 del Código de Procedimientos Civiles, porque en el procedimiento mencionado hubo falta de emplazamiento y también se produjo indefensión que acarrea nulidad constitucional por violación a un derecho reconocido en la

[Volver al índice →](#)

Constitución de la República, consagrado para las sanciones administrativas en el artículo 14; iii) al principio de contradicción, implícito en el debido proceso, que exige y reclama la determinación precisa de los hechos imputados al infractor; iv) artículo 78 de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños, por ser nula la inspección con la cual se pretende apoyar y legitimar la multa y no haberse consumado los supuestos normativos para la procedencia de la sanción económica, además porque carecen de validez la notificaciones de las providencias municipales realizadas por funcionarios incompetentes; v) al artículo 14 de la Constitución de la República, puesto que el órgano emisor del acto para imponer la sanción de demolición, por una supuesta infracción urbanística, carece de competencia para ello; vi) al artículo 242 del Código de Procedimientos Civiles, porque toda la supuesta prueba incorporada al procedimiento administrativo sancionador no fue recibida por la autoridad instructora ni con citación de parte contraria, lo que viola el debido proceso; y vii) a los artículos 107 inciso 2o y 246 inciso 2o de la Constitución de la República y al artículo 23 de la Ley Forestal, debido a que la reserva de ley en materia de recursos naturales torna incompetente a los Concejos Municipales para legislarla.

## 2. Sobre el debido proceso.

La Sala de lo Constitucional en la Sentencia de amparo ref. 708-99, dictada el veinte de Septiembre de dos mil uno, expresó: "Para considerar que existe un debido proceso, es necesario que aquél sea sustanciado conforme a la Constitución, y además, que se respete íntegramente el derecho de audiencia, ya que dicho derecho es un elemento esencial y configurativo para la protección de los derechos constitucionales de los impetrantes".

Con respecto al derecho de audiencia, la referida Sala ha manifestado: "Refiriéndonos al contenido del derecho de audiencia, el artículo 11 de la Constitución señala en esencia que la privación de derechos -para ser válida normativamente- necesariamente debe ser precedida de proceso o procedimiento seguido conforme a ley. Al respecto, tal referencia supone y exige que se respete el contenido esencial del derecho de audiencia, conformado, de modo genérico y sin carácter taxativo, por los siguientes aspectos esenciales: a) que la persona a quien se pretende privar de alguno de sus derechos se le siga un proceso o

procedimiento -que no necesariamente es especial, sino aquel establecido para cada caso por las disposiciones infraconstitucionales respectivas-; b) que dicho proceso se ventile ante autoridades previamente establecidas; c) que en el proceso se observen las formalidades esenciales procesales o procedimentales y las normas constitucionales procesales y procedimentales; y, d) que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado, de conformidad a la Constitución". (Sentencia de amparo, dictada el veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve. Ref. 167-97).

En relación al debido proceso, esta Sala ha expresado en diversas ocasiones, que en sede administrativa éste se enfoca en el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo.

El debido proceso encuentra concreción cuando los administrados plantean sus alegatos, y tienen una real oportunidad de probarlos, y consecuentemente son tomados en cuenta por la Administración Pública al momento de resolver. Ello se verifica cuando las pruebas son valoradas, aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que, convezan o no, permiten conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio lógico que la fundamenta. (Sentencia dictada a las ocho horas del día trece de julio de dos mil uno, en el juicio de referencia 46-F-2000).

José Garberí Llobregat, en su obra "El Procedimiento Administrativo Sancionador", señala que: "el derecho de defensa, en su acepción más rigurosa, constituye el derecho público constitucional que asiste a toda persona a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible (...) mediante cuyo ejercicio se le garantiza la capacidad de postulación necesaria para que, (...) pueda oponerse eficazmente al ejercicio del "ius puniendi" de los Poderes públicos, y hacer valer dentro de cada instancia sancionadora los derechos afectados por la imputación". (José Garberí Llobregat: "El Procedimiento Administrativo Sancionador" Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, Edición 2001, pág. 225).

### 3. Análisis jurídico.

#### i) Normativa aplicable.

[Volver al índice →](#)

a) La Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños, creada por Decreto Legislativo número setecientos treinta y dos, dictado el ocho de diciembre de mil novecientos noventa y tres; publicado en el Diario Oficial número dieciocho, tomo trescientos veintidós del veintiséis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, en los incisos primero, segundo y tercero del artículo 88 establece:

"La autoridad competente para sancionar, previo el juicio administrativo correspondiente será el Alcalde Municipal o Funcionario delegado de la localidad, donde se cometiere la infracción según lo establece el Código Municipal en el art. 131.

Cuando el Alcalde o funcionario delegado tuviere conocimiento por notificación de la OPAMSS, que una persona, natural o jurídica, ha cometido infracción a la presente ley, dentro de su ámbito municipal, iniciará el procedimiento, y solicitará a la OPAMSS las pruebas que se consideren necesarias. De la prueba obtenida notificará en legal forma al infractor para que comparezca dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación. Si compareciere, o en su rebeldía abrirá a pruebas por ocho días y pasado el término resolverá dentro de los dos días siguientes".

b) El Reglamento a la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños con sus anexos, creado por Decreto Municipal número uno del veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y cinco, tomado por el Concejo de Alcaldes del Área Metropolitana de San Salvador; publicado en el Diario Oficial número setenta y seis, Tomo trescientos veintisiete del veintiséis de abril de mil novecientos noventa y cinco, en los incisos primero y segundo del artículo IX. 15, determina:

"La autoridad competente para sancionar, previo el juicio administrativo correspondiente, será el Alcalde Municipal o Funcionario Delegado de la localidad donde se cometiere la infracción, según lo establece el Código Municipal en el art. 131. Cuando el Alcalde o Funcionario delegado, tuviere conocimiento por notificación de la OPAMSS, que una persona natural o jurídica, ha cometido infracción a la Ley de Desarrollo y Ordenamiento

Territorial del AMSS y el presente reglamento, dentro de su ámbito municipal, iniciará el procedimiento, y solicitará a la OPAMSS las pruebas que se consideren necesarias.

De la prueba obtenida, notificará en legal forma al infractor para que comparezca dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación. Si compareciere, o en su rebeldía, abrirá a pruebas por ocho días, y pasado el término, resolverá dentro de los dos días siguientes".

c) El Código de Procedimientos Civiles, creado por Decreto Ejecutivo S/N del treinta y uno de diciembre de mil ochocientos ochenta y uno; publicado en el Diario Oficial número uno, Tomo doce del uno de enero de mil ochocientos ochenta y dos, en el artículo 242 establece: "Las pruebas deben producirse en el término probatorio, con citación de la parte contraria y ante el Juez que conoce de la causa o por su requisitoria, pena de no hacer fe.

Se exceptúan los casos expresamente determinados por la ley".

ii) De lo acontecido en sede administrativa.

De la revisión del expediente administrativo sustanciado por el Alcalde Municipal de Santa Tecla en el presente caso, aparece lo siguiente:

- A folio [...] consta acta de inspección realizada por el ingeniero Miguel Santamaría del Departamento de Ingeniería y Desarrollo Urbano el día seis de febrero de dos mil cuatro, que se realizó al ingeniero Marengo en la cual consta que se le solicitó que presentara los permisos respectivos de la Alcaldía.

- En folio [...] consta memorando de once de marzo de dos mil cuatro remitido por el licenciado Carlos Vásquez, asesor jurídico de la OPAMSS y adjunta acta de inspección (folio 3), en la cual aparece que se practicó la inspección a las doce horas del veintiséis de febrero de dos mil cuatro, al inmueble ubicado en el caserío San Isidro, Kilometro dieciocho y medio, Cantón Ojo de Agua, contiguo a Lotificación Díaz Nuila, San Salvador, propiedad de Susana Baun, y consta en acta que se notificó a ésta para que se presentara a esa oficina en un término de dos días hábiles a solventar la situación objeto de esa acta y

ordena "Suspender las obras de construcción hasta presentar los planos aprobados por OPAMSS y Alcaldía".

- A folio [...] consta copia simple de memorando de dieciocho de junio de dos mil cuatro remitido por el señor Alcalde de Santa Tecla licenciado Oscar Samuel Ortíz Ascencio por el cual solicita le informe el Director Ejecutivo de la OPAMSS si por dicha construcción se ha iniciado trámite alguno a efecto de obtener los permisos respectivos.

- El día siete de julio de dos mil cuatro (folio [...]) el arquitecto José Roberto Góchez en calidad de Director Ejecutivo de la OPAMSS informa al señor Oscar Ortíz Ascencio, Alcalde Municipal de Nueva San Salvador (Santa Tecla), que a esa fecha no se había encontrado registro alguno realizado por el propietario del inmueble ubicado en kilometro dieciocho y medio, caserío San Isidro, Cantón Ojo de Agua, contiguo a Lotificación Díaz Nuila.

- A folio [...] se encuentra agregada copia simple de publicación de El Diario de Hoy, de aviso con fecha dieciséis de agosto de dos mil cuatro, para la señora Susana Baun de Khoury y otros por parte del Departamento de Ingeniería de la Alcaldía Municipal de Santa Tecla, previniéndoles que en el plazo de tres días se presenten a legalizar la situación.

- A folio [...] se encuentra agregada copia simple de ficha de inspección realizada en el inmueble antes mencionado a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del tres de septiembre de dos mil cuatro por el ingeniero Miguel Ángel Santamaría, donde se detalla que el monto aproximado de las obras de construcción es de trescientos veinte mil dólares de los Estados Unidos de América equivalentes a dos millones ochocientos mil colones. En dicha fotocopia que no hace fe, ni tan siquiera aparece registro de la firma del mencionado ingeniero.

- A folio [...] consta que visto y agregado que fue el informe proveniente de la OPAMSS se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio, contra la señora Susana Baun, por resolución del Alcalde Municipal de Santa Tecla, de las nueve horas treinta minutos del día

veintinueve de noviembre de dos mil cuatro, concediéndole a ésta (a quien ya la denominan "la infractora") el plazo de cuarenta y ocho horas a partir del día siguiente al de la notificación, para ejercer su derecho de audiencia. Tal resolución fue notificada el seis de diciembre de dos mil cuatro.

Sin embargo, y pese de haberse iniciado el procedimiento antes dicho, a folio [...] consta copia simple de una nota dirigida a la señora Susana Baun o su apoderado, de fecha uno de diciembre de dos mil cuatro, por el licenciado Noé Torres Hernández, Síndico de la Alcaldía Municipal de Santa Tecla, convocándola a una reunión de carácter urgente, para las catorce horas del seis de diciembre de ese año.

- A folio [...] se encuentra resolución del Alcalde Municipal de Santa Tecla, de las nueve horas del diez de diciembre de dos mil cuatro, donde se declaró rebelde a la señora Susana Baun y se abrió a prueba el procedimiento por el término de ocho días.

Esta notificación fue practicada a las nueve horas veintiocho minutos del diez de enero de dos mil cinco por medio del señor Víctor Manuel Lemus.

Pese de haberse continuado con el procedimiento antes dicho, a folios [...] consta copia simple de una nota dirigida a la señora Susana Baun o su apoderado, de fecha dieciocho de enero de dos mil cinco, por el licenciado Oscar Samuel Ortíz Ascencio, Alcalde Municipal de Santa Tecla, convocándola a una reunión de carácter urgente, para las catorce horas treinta minutos del veintiuno de enero de ese año. Esta nota fue recibida por el licenciado Álvaro José Mayora Re; y no se le consignó fecha alguna de recibida.

- Además, a folio [...] del expediente administrativo se agregó resolución del Alcalde Municipal de Santa Tecla, de las ocho horas treinta minutos del uno de marzo de dos mil cinco, que constituye el primer acto impugnado en esta sede.

## **PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA: VIOLACIÓN**

iii) De la violación al principio de contradicción de la prueba.

La demandante argumenta entre otras causas de ilegalidad la transgresión al principio de contradicción, implícito en el debido proceso. Sostiene que toda la supuesta prueba incorporada al procedimiento administrativo sancionador no fue recibida por la autoridad instructora ni con citación de parte contraria, lo que viola el artículo 242 del Código de Procedimientos Civiles, y se ha vulnerado el artículo 88 inciso 2o de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños, por no rendirse la prueba dentro del mencionado procedimiento sino fuera de éste.

Para identificar cuándo nos encontramos ante una verdadera prueba, Jesús González Pérez afirma: "Como las actividades que realizan los sujetos en el proceso son distintas, para diferenciar la actividad probatoria de las demás, es necesario precisar su tendencia o sentido. La actividad probatoria tiende a convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento a la decisión del proceso." (Jesús González Pérez: Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano. Editorial Temis, S.A., Bogotá Colombia. Pág. 278).

La prueba puede concebirse desde diversos ángulos. Puede considerarse como una actividad lógica y material de averiguar, esto es, como operación y esfuerzo amparados en una verdad: es la prueba fin. Pero también puede valorarse como el conjunto particular de recursos que pueden utilizarse para obtener aquella demostración: es la prueba medio.

La prueba es aquella actividad que desarrollan las partes o el Tribunal para adquirir el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos de un proceso.

Desde otro punto de vista, puede hablarse de prueba para referirse a los distintos medios probatorios, a los medios concretos de determinar o fijar la certeza positiva o negativa de

un hecho. Así se habla de prueba de testigos, de prueba de peritos, de prueba documental, etc.

La prueba es el medio procesal más relevante para determinar los hechos, a efecto del proceso. Pues el enjuiciamiento final de la sentencia de fondo exige como labor previa a la del juicio de Derecho: primero, deben fijarse los hechos relativos al proceso y, después, éstos se subsumirán bajo las correspondientes normas jurídicas.

Interesa arribar al punto que, los diversos medios de prueba, no obstante varíen en la forma de acreditar o establecer hechos, son instrumentos que coinciden en su naturaleza, la cual es, como se señaló, fijar la veracidad de un hecho que coadyuve a establecer lo debatido.

La actividad que se despliega durante el procedimiento por las partes o el órgano que juzga, tiende genéricamente al logro de la certeza psicológica sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados.

Así, nuestro Código de Procedimientos Civiles (ya derogado pero vigente al momento de dictarse los actos impugnados) establece en el artículo 235: "Prueba es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido".

En el caso en estudio, los alcances y el real significado de las actas de las inspecciones realizadas con fechas seis de enero, veintiséis de febrero y tres de septiembre de dos mil cuatro, en el inmueble ubicado en el kilómetro dieciocho y medio, Caserío San Isidro, Cantón Ojo de Agua, contiguo a Lotificación Nuila, de Santa Tecla, propiedad de la señora Susana Baun, son indudablemente el punto controvertido a cuya verdad debía arribarse en el procedimiento para emitir la resolución final. Dichos puntos, eran evidentemente de carácter técnico.

Entre los diversos hechos o verdades a establecer en el proceso, se encuentran aquellas de carácter eminentemente técnico. La doctrina sostiene que, cuando la determinación de un hecho, causas o efectos, requiere de conocimientos especializados sobre determinada técnica, ciencia, arte o profesión que el Juez no tiene, se torna necesario acudir a quienes los posean, con el fin de auxiliar a aquél para obtener la clarificación del debate y la verdad

[Volver al índice →](#)

sobre el suceso de que se trata. (Casimiro A. Varela: Valoración de la Prueba. Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo DePalma, Buenos Aires, Argentina, 1998. Pág. 294).

La prueba por peritos o prueba pericial, es el medio de prueba consistente en la actividad procesal en virtud de la cual una o varias personas expertas en materias no jurídicas elaboran y transmiten al Tribunal un dictamen o exposición ordenada de información especial dirigida a permitir a éste el conocimiento y apreciación de hechos y circunstancias fácticas y relevantes en el proceso.

Los peritos, al igual que los testigos y las partes de la confesión, informan y dictaminan sobre cuestiones de hecho, pero a diferencia de éstas y aquéllos, su aportación específica consiste, no en hechos históricos concretos, sino en reglas generales o máximas (máximas de la experiencia) relativas a la esfera de su ciencia, arte o práctica (de cualquier clase, excepto la jurídica que el Juez deba conocer y aplicar ex officio), ya que se suministren al Juez directamente esas máximas, ya que se plasmen en el dictamen subsumiendo en ellas hechos o circunstancias concretas.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles establece precisamente el medio de prueba pericial en puntos de hechos facultativos o profesionales.

Con ello, la aportación de los elementos y datos técnicos que la persona versada hace al proceso para dilucidar la controversia, constituye un medio de prueba que tiene por objeto permitir que el Juez u órgano decisor, en su caso, conozca los datos técnicos a valorar para alcanzar la resolución que de mejor modo satisfaga los intereses en conflicto.

Se traen a colación todas estas aseveraciones, partiendo del hecho que en el procedimiento administrativo son plenamente aplicables los principios generales de la prueba como institución jurídica.

Como es sabido, el procedimiento administrativo en tanto modo de producción del acto, constituye un elemento del mismo, y por ende condiciona su validez. En reiteradas ocasiones ha sostenido esta Sala que el procedimiento no es una mera exigencia formalista para la configuración del acto, sino que desempeña una función de plena garantía para el administrado, ya que le proporciona la oportunidad de intervenir en su emisión. En otros

[Volver al índice →](#)

términos, el procedimiento posibilita la participación de los administrados en la toma de decisiones del poder público administrativo.

En concordancia con la doctrina expuesta en acápite anteriores, en todo procedimiento tienen aplicación reglas básicas y generales, que garantizan por un lado la protección a los derechos e intereses del administrado, y por otro la transparencia en el actuar de la Administración.

Roberto Dromi sostiene al respecto que: "los principios jurídicos fundamentales del procedimiento administrativo son pautas directrices que definen su esencia y justifican su existencia, permitiendo explicar, más allá de las regulaciones procesales dogmáticas, el por qué y el para qué del mismo". (Roberto Dromi: El Procedimiento Administrativo. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996. Pág. 59).

Es plenamente aceptado que entre los principios elementales que rigen el procedimiento administrativo se encuentra el de contradicción y defensa.

Naturalmente, la actividad probatoria en el procedimiento ha de realizarse de conformidad a estos principios, entre otros.

El autor antes citado sostiene que la garantía de defensa en el procedimiento administrativo, ha de entenderse como la efectiva posibilidad de participación útil en el mismo, y que en relación a la prueba comprende:

Derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida;

Que la producción de la prueba sea efectuada antes que se adopte la decisión;

Derecho de controlar la producción de la prueba sustanciada por la Administración".

(Roberto Dromi: Op. Cit. Pág. 70).

Como es sabido, la contradicción de la prueba es uno de los principios elementales que rigen el ámbito probatorio, con dos grandes implicaciones: en primer lugar, el hecho que la parte que pueda verse afectada por una prueba la conozca, a fin de gozar de la oportunidad de discutirla; y por otra parte, que la prueba no pueda ser apreciada por el órgano decisor si no se ha celebrado con audiencia, con conocimiento de parte.

[Volver al índice →](#)

Es claro que la actividad oficiosa de la Administración para recabar pruebas no puede estar exenta de estas garantías.

El principio de contradicción de las pruebas lo tiene consagrado nuestro legislador, entre otras disposiciones, en los artículos 242, 243 y 244 del Código de Procedimientos Civiles (ya derogado pero vigente al momento de dictarse los actos impugnados) y, especialmente, en el Art. 356 del mismo Código, que refiriéndose a la prueba por peritos, dice: "El Juez de la causa o aquel a quien se cometiere la diligencia, después de juramentados los peritos, les indicará por un decreto el lugar, el día y la hora de la operación con citación de las partes para que concurran, si quisieren, pena de nulidad (...)". Y por último, se encuentra consagrado de una manera más general todavía, en el artículo 4 ordinal 6o de la Ley de Casación, que recoge como una causal de casación, la "(...) falta de citación para alguna diligencia de prueba, cuya infracción ha causado perjuicio al derecho o defensa de la persona en cuyo favor se estableciere". De manera que así se advierte la consagración de manera clara y expresa en nuestra legislación, del principio de contradicción de la prueba.

Lo propio ha hecho la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños, al establecer en los incisos segundo y tercero del artículo 88: "Cuando el Alcalde o funcionario delegado tuviere conocimiento por notificación de la OPAMSS, que una persona, natural o jurídica, ha cometido infracción a la presente ley, dentro de su ámbito municipal, iniciará el procedimiento, y solicitará a la OPAMSS las pruebas que se consideren necesarias.

De la prueba obtenida notificará en legal forma al infractor para que comparezca dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación. Si compareciere, o en su rebeldía abrirá a pruebas por ocho días y pasado el término resolverá dentro de los dos días siguientes".

[Volver al índice →](#)

## TRAMITACIÓN ANÓMALA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR LO VUELVE ILEGAL, DEBIÉNDO REPONERSE

iv) Análisis del caso.

La Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños, (artículo 1) tiene por objeto regular el ordenamiento territorial y el desarrollo urbano y rural del Área Metropolitana de San Salvador y Municipios Aledaños. Por otra parte, para los efectos de dicha ley (artículo 2) se entiende por "Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños", los territorios de los municipios siguientes: Antiguo Cuscatlán, Apopa, Ayutuxtepeque, Cuscatancingo, Delgado, Ilopango, Mejicanos, Nejapa, Nueva San Salvador (Santa Tecla), San Marcos, San Martín, San Salvador, Soyapango y Tonacatepeque.

El artículo 45 de la mencionada ley otorga las facultades relacionadas con la vigilancia, control y aprobación de todas las actividades relativas al desarrollo urbano y a la construcción en dicha área a la OPAMSS, conforme lo establecido por los Concejos Municipales del área, en sus respectivas ordenanzas del control del desarrollo urbano y de la construcción de su localidad. Por otra parte, tanto el artículo 75 de dicho cuerpo normativo como el artículo IX número 3 de su Reglamento regulan que toda transgresión a la mencionada Ley y su Reglamento, así como el incumplimiento de las normas técnicas determinadas en los planos y documentos, códigos y reglamentos relativos a la urbanización y construcción, resoluciones y permisos de parcelación o construcción, estarán sujetos a sanción conforme lo establecido en dicha Ley y Reglamento.

En concordancia con lo anterior, el artículo VIII número 26 del Reglamento a la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños prescribe que la OPAMSS, en colaboración con las Alcaldías del área, tiene el derecho y la obligación de inspeccionar toda clase de obras de parcelación y/o construcción con personal idóneo debidamente autorizado para hacer cumplir este Reglamento.

[Volver al índice →](#)

Además, tanto en el artículo 88 de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños como en el artículo IX número 15 de su Reglamento, se define a la autoridad competente para sancionar los incumplimientos o infracciones cometidas a tal normativa, así como también se establecen dos formas que pueden dar apertura al procedimiento para sancionar tales incumplimientos o infracciones, que son: (1) sustanciado por el Alcalde Municipal o Funcionario Delegado de la localidad, debiendo seguirse previamente el juicio administrativo regulado en el artículo 131 del Código Municipal; y, (2) seguido por la misma autoridad anteriormente descrita, pero iniciado por notificación de la OPAMSS, para lo cual dichas disposiciones describen todo el procedimiento que debe llevarse a cabo.

En el caso bajo análisis, el procedimiento administrativo no fue iniciado por notificación de la OPAMSS, en virtud de lo cual el procedimiento que debía llevarse a cabo era el descrito en el numeral (1), es decir el establecido en el Código Municipal y no el establecido en la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños.

Llama la atención de esta Sala que, en la primera inspección realizada -en la cual se descubre una presunta infracción a la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños- se le solicitó a la actora mediante el encargado de la obra, que ésta se presentara a la Municipalidad en un término máximo de dos días hábiles al de la referida inspección, con el objeto que proporcionara los permisos pertinentes a dicha Municipalidad.

Respecto de la anterior actuación, debe considerarse, que si la ausencia de los permisos respectivos en el lugar de realización de la obra configuraba una infracción a la citada normativa que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, debió haberse dado cumplimiento al artículo 88 inciso primero de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños, que ordena la realización del procedimiento señalado en el artículo 131 del Código Municipal,

[Volver al índice →](#)

según el cual al tener conocimiento por cualquier medio -en este caso la inspección- de la infracción cometida, debe iniciarse el procedimiento, recabar la prueba pertinente y de ella notificar en legal forma al infractor para que comparezca a ejercer su defensa dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la respectiva notificación. En el caso bajo análisis, de lo recabado en las inspecciones se citó a la actora para que compareciera al Municipio en un término máximo de dos días al de la mencionada inspección, en claro incumplimiento con el procedimiento anteriormente señalado.

También llama la atención para esta Sala que durante la tramitación del procedimiento bajo análisis, se haya realizado un llamamiento a la señora Susana Baun de Khoury y otros, a través del Diario de Hoy, por parte del Departamento de Ingeniería de la Alcaldía Municipal de Santa Tecla, previniéndoles que en el plazo de tres días se presenten a legalizar la situación; y que se haya enviado en dos ocasiones notas a la señora Susana Baun o su apoderado, "convocando a una reunión de carácter urgente para tratar asuntos relacionados a la construcción que se realizara en el inmueble de su propiedad", lo cual no está previsto en el procedimiento.

Por otra parte no hay constancia en el expediente administrativo que el Alcalde Municipal de Santa Tecla haya recabado la prueba pertinente y de ella notificado a la presunta infractora para que compareciera a ejercer su derecho de defensa.

Todo lo expuesto tiene gran trascendencia, pero para determinar la licitud o la ilicitud del procedimiento debatido, se pasará al análisis de la causa de ilegalidad argumentada por la parte actora.

En el presente caso, es claro que todas las inspecciones realizadas sirvieron de base para adoptar la resolución final, y así queda evidenciado con la resolución del Alcalde Municipal de Santa Tecla, de las ocho horas treinta minutos del uno de marzo de dos mil cinco, que constituye el primer acto impugnado en esta sede.

Como antes se ha dicho, esta Sala ha sostenido en diferentes oportunidades, que el procedimiento administrativo no es una mera exigencia formalista para la configuración del

[Volver al índice →](#)

acto, sino que constituye por sí mismo una plena garantía para el administrado, debiendo existir para ello una plena aplicación de reglas básicas y generales. Para el caso concreto, es importante señalar el principio de contradicción de prueba, el cual da la oportunidad de confrontar los criterios manejados por los interesados con los esgrimidos por la Administración.

Con todas las consideraciones expuestas, podemos afirmar que las diligencias realizadas por los ingenieros Delegados del Departamento de Ingeniería y Desarrollo Urbano de la Alcaldía Municipal de Santa Tecla y de la OPAMSS, sí constituyeron en esencia diligencias probatorias, -excepto la realizada por el ingeniero Miguel Ángel Santamaría, que no podía ser tomada en cuenta por la razón ya dicha-, no obstante, no se tramitaron formalmente como prueba, para que así fueran incorporadas al procedimiento, y sobre todo fueron practicadas sin previo conocimiento de la administrada.

#### FACULTAD EX OFFICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PARA DAR ADECUADA SATISFACCIÓN AL INTERÉS PÚBLICO

En el procedimiento administrativo, es de particular importancia reparar en el hecho que, la Administración como gestora del interés público, está facultada a desplegar por sí misma, ex officio, toda la actividad que sea necesaria para dar adecuada satisfacción a ese interés. Así, en el ámbito probatorio rige el principio de oficialidad, en base al cual el órgano administrativo puede desarrollar todos los actos que considere adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución.

Es así totalmente lícito que la Administración, para emitir su resolución en el procedimiento administrativo, realice la actividad probatoria que se considere necesaria. Sin embargo, es claro que dicha actividad debe respetar los principios del Derecho.

[Volver al índice →](#)

Si las diligencias dichas se hubieran incorporado al expediente, comunicándoseles así a la parte interesada, ésta hubiera tenido la oportunidad de pronunciarse sobre ellas, planteando sus alegaciones a fin que fueran consideradas por la Administración a la hora de resolver, esto es, valorarlas para aceptarlas o rechazarlas; y al no haber el Alcalde Municipal de Santa Tecla dado tal oportunidad, esto incidió directamente en la defensa de la demandante. Con las premisas expuestas podemos afirmar que el Alcalde Municipal de Santa Tecla, tomo en cuenta diligencias probatorias, que no se tramitaron formalmente como prueba y no se incorporaron al procedimiento como debe ser, violentando de esta forma los principios de defensa y contradicción.

Como es sabido, una de las causas más relevantes que genera la declaración de invalidez jurídica de un acto administrativo por circunstancias formales -sin relación con el fondo de la cuestión objetiva planteada en el procedimiento- es la de vicios de esta índole en el procedimiento administrativo.

#### 4) Conclusión.

Por todo lo expuesto, esta Sala concluye que el Alcalde Municipal de Santa Tecla tramitó en forma totalmente anómala el procedimiento, por lo cual la resolución final emitida a raíz de ese procedimiento, la que resolvió el recurso y todo lo que fue su consecuencia es ilegal y así debe declararse, y el procedimiento deberá reponerse.

Establecida la ilegalidad de la resolución primeramente impugnada, es improcedente el análisis del resto de alegaciones planteadas.

#### 5) Medida para el restablecer el derecho violado.

En vista que este Tribunal decretó oportunamente la medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados, la demandante no vio modificada perjudicialmente su esfera jurídica patrimonial, ya que la autoridad demandada no pudo hacer efectivo el cobro de la sanción, resultado de un erróneo procedimiento para imponer la misma, la cual ya no podrá hacerse efectiva por haber observado este Tribunal que en los actos realizados en sede administrativa la autoridad no cumplió con los mecanismos establecidos en la norma secundaria para la correcta aplicación de la misma, por tal razón la

autoridad deberá reponer el proceso sancionatorio respetando a la administrada el debido proceso.”

(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 196-2005, DE FECHA 01/11/2011)

## **PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

### **FINALIDAD**

"El acto objeto de pretensión motivadora del presente proceso son las actuaciones de: i) el Director General de Tránsito por resolución del veinticuatro de enero de dos mil nueve, ordenando que debe efectuarse la matrícula inicial del automotor, con una declaración de mercancías, emitida a su favor, pagando los correspondientes derechos de importación que determine aduana, el título que lo acredita como propietario (resolución judicial), siendo este documento el que debe presentar a aduana para importación y luego matricular el automotor, ante el Registro Público de Vehículos. La resolución de nulidad fue recibida en fecha diecisiete de agosto de dos mil seis y estando en trámite [...] el proceso de traspaso a su favor no pudo procesarse, por lo que se procederá a procesar (sic) la cancelación, en consecuencia el usuario deberá devolver las placas [...], emisión 2000 y la tarjeta de circulación; e ii) el Viceministro de Transporte y Tránsito Terrestre por denegación presunta del Recurso de Apelación interpuesto el veintinueve de enero de dos mil nueve.

El demandante alega violación al derecho de respuesta, y a los principios de legalidad y legitimación de las potestades de la Administración Pública; falta de motivación de los actos administrativos; y a los artículos 18 y 86 de la Constitución de la República, 6 y 54 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial.

Previo a entrar a valorar los puntos controvertidos es necesario tener en cuenta que la finalidad del proceso contencioso administrativo, luego de analizar el acto o actos adversados respecto a la ley aplicable, es que en sentencia definitiva se declare la legalidad o ilegalidad del mismo, dependiendo de la coincidencia de la actuación administrativa en

[Volver al índice →](#)

relación a la norma jurídica que se considera vulnerada; sin embargo, es conveniente señalar que existen en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, requisitos ineludibles que deben cumplirse para que proceda la pretensión contencioso administrativa. En razón a lo anteriormente expuesto se advierte, que el estudio a realizar se ajustará únicamente a examinar la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos impugnados, - objeto del presente juicio contencioso- lo que implica, que para su análisis, se excluirán todas aquellas manifestaciones expuestas por el demandante que no guarden relación con el mismo.

## 2. Consideraciones preliminares básicas.

### a) Sobre el Principio de Legalidad.

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

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

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

### b) Denegación Presunta.

La denegación presunta es una ficción legal de consecuencias procesales, con el fin de habilitar la impugnación en la sede contencioso administrativa ante la falta de respuesta de la Administración, dentro del plazo previsto en la ley.

[Volver al índice →](#)

c) Derecho de respuesta.

Por este derecho se entiende como correlativo al derecho de petición, y es mediante el cual se exige a los funcionarios estatales responder las solicitudes que se les planteen, lo cual no puede limitarse a dar constancia de haberse recibido la petición, sino que la autoridad correspondiente deberá resolverla conforme a las facultades que legalmente le han sido conferidas en forma congruente y oportuna, y hacerlas saber, y ello implica que tal resolución deba ser necesariamente favorable a lo pedido, sino solamente dar la correspondiente respuesta.

d) Falta de motivación de los actos administrativos.

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.

3. Sobre los argumentos esgrimidos por la parte actora.

La parte actora ha sostenido una serie de argumentos mediante los cuales pretende que el acto administrativo emitido en primera instancia, sea declarado ilegal por lo manifestado, en este momento iremos realizando la valoración de cada uno de dichos argumentos y sólo en caso de concluir que el acto administrativo es legal, serán revisados en su totalidad, en caso contrario se procederá a declarar la ilegalidad del acto impugnado.

### **DENEGACIÓN PRESUNTA: CONFIGURACIÓN**

a) Sobre la denegación presunta.

Sostiene el demandante que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 6 y 54 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, presentó escrito mediante el cual

[Volver al índice →](#)

interpuso el recurso de apelación para que conociera el Viceministro de Transporte y Tránsito Terrestre, habiendo transcurrido más de sesenta días sin contestar, se configuró la denegación presunta del recurso interpuesto.

Para desvirtuar el anterior argumento el Viceministro de Transporte y Tránsito Terrestre, manifiesta que en relación con el artículo 6 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, el cual dispone que las resoluciones emitidas por la Dirección General de Tránsito serán apelables ante el Viceministerio de Transporte Terrestre y Tránsito, esta Sala en sentencia de las ocho horas diecinueve minutos del veintinueve de noviembre de dos mil nueve, respecto de las sanciones fijadas en el reglamento, expuso que la sanción impuesta es ilegal, por fundarse en una disposición de carácter reglamentaria que transgrede la ley.

En virtud de ello [manifiesta la autoridad], y a pesar de que el escrito no iba dirigido directamente hacia él en su calidad de funcionario, se realizaron las correspondientes diligencias a fin de dar respuesta al administrado.

Expuestas que han sido los argumentos de cada una de las partes, es necesario que este Tribunal valore si se ha configurado la denegación presunta aludida, para que - en caso de ser procedente- conocer el fondo de este proceso, que es el primer acto administrativo, o en caso contrario resolver lo que conforme a derecho corresponda.

Del análisis realizado a la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, es evidente que no estipula recurso alguno para que un ciudadano que se encuentre inconforme con las resoluciones que emita la Dirección General de Tránsito [v. gr. la devolución de placas y tarjeta de circulación], pueda acudir ante una instancia superior para revocar dicha resolución.

Sin embargo se estableció en el artículo 6 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, que: "Las resoluciones emitidas por la Dirección General de Tránsito tendrán fuerza legal en las materias de su competencia y serán apelables ante el señor Viceministro de Transporte, dentro del término de ocho días contados a partir del día siguiente al de la notificación."

En razón de lo manifestado y a criterio de esta Sala, existen diferentes razones para que un recurso administrativo pueda considerarse de uso potestativo por el administrado.

a) Cuando la ley así lo establezca.

b) Cuando el recurso se encuentre regulado en fuente distinta a la ley o a la ordenanza, v. gr. el reglamento de ejecución o de aplicación de la ley.

c) Cuando el derecho del administrado y la autotutela administrativa se hayan satisfecho con otro recurso administrativo ante la misma autoridad en el mismo procedimiento (v. gr. si la norma autoriza la interposición de dos recursos distintos ante el emisor del acto impugnado) o si a la vez que existe un recurso contra el emisor directo del acto, también existe otro ante el superior jerárquico (v. gr. si se regula un recurso de revocatoria o revisión ante el emisor y otro de apelación ante el superior jerárquico, el potestativo será el primero).

Por lo mencionado y sobre el argumento del Viceministro de Transporte y Tránsito Terrestre, de que el señor Mario Eduardo Hernández Montalvo no interpuso en forma el recurso de apelación regulado ya que el mismo debió presentar escrito ante el Viceministerio y no ante la Dirección General de Tránsito, esta Sala considera que el demandante utilizó en legal forma el recurso establecido en el Reglamento; es decir, consta en el expediente administrativo de folios 1 al 3 que el administrado, presentó escrito ante la Dirección General de Tránsito, y en el mismo solicita que conozca el señor Viceministro de Transporte y Tránsito Terrestre.

Por ello y siendo el criterio de este Tribunal, que utilizar un recurso, que se encuentre regulado en un Reglamento de aplicación de la Ley [para el caso concreto el Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial], era obligación de la autoridad demandada brindar respuesta para no violentar lo estipulado en el artículo 18 de la Constitución de la República, por lo que sobre el argumento del Viceministro de Transporte y Tránsito Terrestre, de que se hicieron todas las medidas necesarias para suplir la falta del administrado al presentar el recurso ante la Dirección General de Tránsito, este Tribunal encuentra violación al derecho de respuesta al revisar el expediente administrativo y constatar de que en el mismo no consta que se le haya resuelto y se le haya hecho saber al señor Mario Eduardo Hernández Montalvo, dichas acciones se configuran para concluir que existió violación y por consecuencia denegación presunta de la petición realizada.

Una vez identificada la anterior violación de parte del Viceministro de Transporte y Tránsito Terrestre, es necesario que este Tribunal entre a conocer el fondo

del primer acto administrativo; es decir, la resolución emitida por la Dirección General de Tránsito.

## **ACTO ADMINISTRATIVO: MOTIVACIÓN COMO ELEMENTO OBJETIVO DE VALIDEZ**

**b) Sobre la falta de fundamentación del acto administrativo impugnado.**

Manifiesta el actor que la desviación de poder se traduce cuando las autoridades trasladan el ámbito de la ejecución de una orden judicial, negándose a cumplirla sin contar con motivación fáctica o legal para proceder de esa manera.

El acto administrativo es considerado como una declaración unilateral de voluntad o de juicio dictada por la Administración Pública en ejercicio de potestades contenidas en la ley respecto a un caso concreto.

A partir de este concepto, surgen las diversas clasificaciones del acto administrativo, dentro de las cuales se encuentra la que hace referencia a los actos que no contienen declaraciones de voluntad, sino solamente de juicio, comprendiendo en tal categoría los informes, dictámenes y opiniones.

Por consiguiente, las opiniones consultivas emitidas por los entes y órganos que tienen atribuida tal potestad, constituyen actos administrativos. (Sentencia del veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y ocho, referencia 134-M-97).

Asimismo, los actos administrativos están configurados por una serie de elementos: competencia, presupuestos de hecho, procedimiento, etcétera, que encuentran su cobertura en el ordenamiento jurídico. Dichos elementos, aunque parten de un todo, poseen independencia entre sí, de tal suerte que en un mismo acto pueden concurrir elementos válidos y elementos viciados, pero bastará la presencia de un elemento viciado para que el acto mismo se repute ilegal, (Sentencia del veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y ocho, Ref. 108-M-96).

El "status legal" de un acto administrativo, se mantiene si luego del análisis de todas sus etapas y elementos se constata su apego irrestricto a la normativa aplicable, contrario sensu, si en el desarrollo del análisis del acto, se advierte que alguno de los elementos o etapas de éste se encuentra viciado, dicho yerro genera la ilegalidad por sí misma sin necesidad de la concurrencia de otros (Sentencia del once de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, Ref. 45-D-97).

Esta Sala ha sostenido que el acto administrativo se encuentra configurado por una serie de elementos [subjetivos, objetivos y formales], los cuales deben concurrir en debida forma para que el acto se constituya válido. El procedimiento administrativo, en tanto modo de producción del acto, mediante el cual emana al mundo jurídico, constituye un elemento formal del acto, y por ende condiciona su validez. (Sentencia del treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y siete, Referencia 45-V-1996).

Como se ha dejado constancia en los párrafos precedentes, la motivación [elemento objetivo 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 motivación cumple la función informativa de identificar inequívocamente, y trasladar al interesado y potencial recurrente, el fundamento jurídico y fáctico de la decisión.

e) Sobre lo acontecido en sede administrativa.

Esta Sala ha tenido a la vista el expediente administrativo llevado en el Viceministerio de Transporte, el cual consta de un expediente de 8 folios útiles, en el mismo se advierte de la simple lectura de folios 1 al 3, el escrito mediante el cual el demandante interpone el recurso de apelación, ante la Dirección General de Tránsito, que dicho sea de paso es una dependencia del Viceministerio de Transporte.

En folio 4 aparece consignada la resolución emitida por la Dirección General de Tránsito, finalizando de folios 5 al 7 con unos reportes presentados del vehículo objeto de discusión en este proceso.

En la resolución que se consigna en folio 4 la Dirección General de Tránsito, literalmente manifiesta que: "La resolución Judicial que declara la nulidad de las escrituras públicas: número 112, de fecha 26/05/2003 y número 99 de fecha 26/03/2003, títulos para obtener la declaración de mercancías número 4 34597, de fecha 26/09/2003, aduana 01 (San Bartolo), a favor de Surtimedic, S.A. de C.V., han sido declaradas nulas por resolución de las 15

horas del 16/05/2006, en consecuencia debe efectuarse la matrícula inicial del automotor, con una declaración de mercancías, emitida a su favor, pagando los correspondientes derechos de importación que determine aduana; el título que lo acredita como propietario (resolución judicial), siendo este documento el que debe presentar a aduana para importación y luego matricular el automotor, ante el registro público de vehículos.

La resolución de nulidad fue recibida en fecha 17/08/2006 y estado el trámite 2006/159500 en proceso de traspaso a su favor no pudo procesarse, por lo que se procederá a procesar la cancelación; en consecuencia el usuario deberá devolver las placas P-523525, emisión 2000 y la tarjeta de circulación."

Para este Tribunal [como lo manifiesta el demandante] existió violación por la autoridad demandada al emitir una resolución sin fundamentación [elemento objetivo del acto administrativo impugnado]; es decir, a nuestro criterio es evidente que el acto administrativo emitido por la Dirección General de Tránsito, es un acto sin fundamento jurídico, que agrava la situación del administrado, por que cambia su situación jurídica, ello sin que haya justificado dicha actuación, y por lo anterior y como se ha dejado constancia esta Sala es del criterio que un vicio en que la Administración Pública incurra es suficiente para concluir que el acto es ilegal, por lo que así será declarado.

#### 4. Conclusión.

Este Tribunal concluye que en el caso de autos existió violación a la fundamentación del acto administrativo, por parte de la Dirección General de Tránsito por haberlo emitido con las arbitrariedades apuntadas, lo que convierte al acto y los posteriores que lo confirman en ilegales y así serán declarados.

Habiendo determinado que el primer acto administrativo impugnado es ilegal, cualquier otra argumentación emitida por las partes, en nada cambiaría la decisión de este Tribunal, por lo que se vuelve inoficioso.

#### 5. Medida para reestablecer el derecho violado.

Como medida para restablecer el derecho violado, procede señalar que 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 la

actora 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 orden de devolución de las placas [...], emisión 2000 y la respectiva tarjeta de circulación, y resolver lo que conforme a derecho corresponda, respetando los parámetros establecidos en la presente sentencia".

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 127-2009, DE FECHA 14/10/2011)**

## **PROCESOS DISCIPLINARIOS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL**

### **ILEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR TRANSGRESIÓN AL DERECHO DE DEFENSA**

“La pretensión de ilegalidad se dirige en contra del Tribunal Nacional Disciplinario de la Región Paracentral y el Tribunal de Apelaciones — actualmente denominado Tribunal Primero de Apelaciones—, ambos de la Policía Nacional Civil, por la emisión de los siguientes actos: (i) Resolución pronunciada el trece de junio de dos mil seis, mediante la cual se ordenó la destitución del cargo de agente policial que ocupaba el demandante por la comisión de la falta disciplinaria grave contemplada en el artículo 37 numeral 4 del Reglamento Disciplinario de la Policial Nacional Civil; y, (ii) Resolución emitida el quince de marzo de dos mil siete, a las ocho horas y treinta y dos minutos del día diecinueve de abril de dos mil siete, en la que se confirma la sanción antes descrita.

Los motivos de ilegalidad aducidos por la parte actora contra los actos administrativos controvertidos han quedado descritos en el apartado concerniente a los argumentos jurídicos de la pretensión.

#### **Delimitación de la pretensión**

Ante los argumentos de ilegalidad planteados por el Agente Miranda Castellanos, este Tribunal advierte que la controversia del presente caso se circunscribirá primero a revisar si

la Administración Pública transgredió el principio de reserva ley al procesar al demandante, quien afirma que ésta le aplicó una falta disciplinaria grave que no estaba contemplada en Ley formal sino en el Reglamento Disciplinario; para luego verificar, si las autoridades demandadas previo a separar al demandante de su cargo policial, le proporcionaron todos los medios necesarios para que ejerciera de manera plena su derecho de defensa ante el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en su contra. [...]

#### A. Naturaleza de la 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 penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en excepcionalmente 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 y tiene cobertura constitucional en el artículo 14 de la norma primaria.

Tanto este Tribunal como la Sala de lo Constitucional han sostenido el criterio que, la potestad sancionadora de la Administración encuentra común origen con el Derecho Penal al derivarse del mismo tronco del ius puniendi del Estado.

Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución. En tal sentido, la disposición citada sujeta inicialmente a la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del debido proceso. Pero sobre todo, en congruencia con la Constitución y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del Art. 86 de la Constitución. Así pues, en virtud de la sujeción a la Ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen antes como un poder atribuido por la Ley, y por ella delimitado y construido. Esta premisa de habilitación

indudablemente extensible a la materia sancionatoria, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad.

B) Sobre los principios rectores de la potestad sancionadora de la administración.

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 pero con las particularidades o matices propios de la actividad realizada por la Administración. 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.

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

En este orden de ideas, entre las garantías fundamentales que regulan la actividad sancionadora del Estado y que interesan para el caso en estudio se encuentran el principio de reserva de ley en materia sancionadora y el derecho de defensa los cuales serán analizados.

C) Aplicación al caso

El demandante afirma que los actos cuestionados son ilegales debido a que la Administración violentó el principio de reserva de ley así como también el derecho de defensa desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador incoado contra su persona. Para una mejor comprensión del caso de mérito se procederá a analizar cada uno de los argumentos de ilegalidad expresados por el actor.

[Volver al índice →](#)

## **PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL: INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN CUANDO LA LEY REMITE AL REGLAMENTO**

C-1) De la violación al principio de reserva legal.

Dicho principio establece que la facultad sancionadora de la Administración no puede realizarse por medio de un reglamento. La potestad sancionadora de la Administración Pública se ejerce como consecuencia del cometimiento de una conducta previamente regulada como una infracción administrativa, teniendo como consecuencia una sanción.

Tales infracciones y las correlativas sanciones, conforme con el principio de legalidad y el de reserva de ley, no pueden fundamentarse meramente en una norma de carácter reglamentario, sin la cobertura de una ley formal.

Sin embargo, la reserva de ley no excluye la posibilidad de que las disposiciones legales contengan remisiones a normas reglamentarias, siempre que tales remisiones posibiliten una regulación independiente y claramente subordinada a la ley. Por lo que la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora resulta válida cuando en la ley que le sirva de cobertura queden suficientemente determinados los límites de dicha facultad.

Por otra parte, esta Sala ha considerado que en el derecho administrativo sancionador debe diferenciarse entre las sanciones cuyos efectos operen ad intra de la Administración, y aquellas que tienen un destinatario externo. Estas últimas persiguen un interés social y están destinadas al común de los administrados, las primeras, en cambio, atañen a la potestad disciplinaria que la Administración ejerce normalmente sobre los agentes integrados en su organización.

Dichas sanciones buscan mantener la disciplina interna de la organización, para lo cual se ha dotado a la Administración de un poder disciplinario correlativo en virtud del cual puede imponer a sus agentes sanciones atinentes al régimen funcional al que pertenecen.

[Volver al índice →](#)

La peculiaridad de estas sanciones reside en el reconocimiento de una especie de titularidad natural de la Administración, derivada de la actuación en su propio ámbito interno o doméstico, tutelando su propia organización y funcionamiento.

El capítulo VI de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil -vigente a la fecha en que se emitieron los actos impugnados-, establece el régimen disciplinario de la institución, determinando tanto el tipo de sanciones aplicables como la competencia de los tribunales demandados.

El artículo 20 de la normativa mencionada, establece que "Las amonestaciones verbales o escritas, el arresto sin goce de sueldo hasta por un máximo de cinco días y la suspensión del cargo sin goce de sueldo de uno hasta quince días, son competencia de cada jefe de servicio (...) Las demás sanciones serán impuestas por el tribunal disciplinario y en caso de apelación conocerá el tribunal de apelaciones".

A la vez, determina que "Para la aplicación de estas sanciones se deberá considerar la gravedad de las faltas. El Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil establecerá la gradualidad de la sanción".

En tal sentido, la remisión de la ley al reglamento no debe considerarse una violación al principio de reserva de ley, pues el Reglamento Disciplinario citado regula la gradualidad de las sanciones establecidas previamente en la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, a la vez este Reglamento determina aspectos relativos al ámbito interno, atinentes a la organización y funcionamiento de la Corporación Policial.

**DERECHO DE DEFENSA DEL ACUSADO** VULNERACIÓN AL NOMBRÁRSELE UN DEFENSOR QUE SE ENCUENTRE INHABILITADO PARA EJERCER LA PROCURACIÓN

C-2) De la violación al derecho de defensa.

[Volver al índice →](#)

El derecho de defensa se encuentra consagrado en los incisos 1° y 2° del artículo 12 de la Constitución, es la garantía fundamental con la que cuenta el individuo frente al ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Se sitúa en el núcleo de la idea del proceso, que no puede concebirse sin la posibilidad de defensa y actúa en conjunción con el resto de garantías procesales.

En ese sentido, el derecho fundamental de defensa puede entenderse como el derecho de las partes de un proceso de participar activamente en éste, a fin de influir en su desarrollo y en su resultado. Un debido proceso exige, ante todo, que los intervinientes sean oídos, en tanto que puedan alegar, rebatir y discutir los elementos de hecho y de derecho, a efecto de influir en la resolución que emita la autoridad judicial o administrativa.

En esa perspectiva, el citado derecho constituye una garantía esencial del proceso, en cuanto que debe asegurarse a toda persona a quien se le impute la comisión de un ilícito que el proceso se ha de instruir con todas las garantías necesarias para ejercer su defensa y acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar la responsabilidad

De ahí que, en todo proceso penal, una de las principales manifestaciones del referido derecho es la asistencia técnica de un defensor. La razón de ser de la asistencia letrada radica en la necesidad de restablecer la plena igualdad entre las partes y asegurar la vigencia efectiva del principio de contradicción. Y es que, el ejercicio de la defensa técnica constituye una exigencia objetiva del proceso y una condición de validez del mismo.

Como regla general, corresponde al imputado la designación del abogado encargado de defender sus intereses en el proceso; y, cuando éste no pueda nombrar un abogado que lo asesore por falta de recursos económicos o por cualquier otro motivo, es el Estado quien debe encargarse de proveer un defensor público. Dada la importancia de los intereses y derechos en juego, se busca evitar que el sujeto pasivo de la pretensión punitiva se vea privado de la asistencia letrada pues la intervención del abogado condiciona la legitimidad del proceso.

[Volver al índice →](#)

Por ello en el ordinal 2° del artículo 194.11 de la Constitución establece como obligación del Procurador General de la República representar judicialmente a las personas en la defensa de su libertad individual.

La idea expuesta en el acápite precedente significa —como ineludible derivación— que la asistencia letrada es indispensable en todo procedimiento cuya finalidad sea deducir la posible responsabilidad por la comisión de infracciones penales para la imposición de la correspondiente sanción. Y es que, el vocablo "delito" consignado en el artículo 12 inc. 1° Cn. no debe entenderse en sentido estricto, sino como indicativo de un ilícito o injusto típico; esto es, conducta humana que en virtud de mandato legal se hace reprochable a efecto de su sanción, incluyéndose en este concepto las faltas.

Ahora bien, en definitiva cabe señalar que el derecho de defensa tiene un carácter dual, en el sentido que no solamente se limita a amparar un derecho a la defensa técnica, sino también comprende el derecho a la autodefensa o defensa privada; es decir que la defensa es considerada como una función procesal que, como oponente a la acusación, corresponde al procesado, quien podrá defenderse personalmente —autodefensa o defensa material— siempre que ello no perjudique su eficacia y no obste a la normal sustanciación del proceso o fuera de ese caso, a cargo de un abogado particular de su confianza o un defensor público —defensa técnica—.

En cuanto al término mencionado "Defensa Técnica" se define de la siguiente manera: "La Defensa Técnica es ejercida, generalmente por un abogado y sólo excepcionalmente se concede al propio imputado. Esta se ejerce mediante instancias, argumentaciones, alegatos u observaciones que se basan en normas de derecho sustantivo o procesal. Por ello, se exigen conocimientos jurídicos que el imputado en la mayoría de casos carece. Sin esos conocimientos el imputado no se podría defender eficazmente, y la defensa no respondería a sus fines". (Serrano Armando Antonio y otros "Manual de Derecho Procesal Penal", 1era Edición, pagina 459, Editorial: Talleres Gráficos UCA, El Salvador 1998)

El impetrante alega que el derecho de defensa le fue violado porque el Tribunal Disciplinario le asignó como defensor Público a un licenciado que no estaba autorizado

[Volver al índice →](#)

como Abogado de la República, por lo tanto se transgredió el artículo 87 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil que exige que el defensor deberá ser abogado.

Mientras que la autoridad demandada manifiesta que no se le violó tal derecho debido a que se le asignó al demandante una persona con conocimientos en la normativa disciplinaria tal como lo exige el artículo 10 del citado Reglamento.

Ante tal circunstancia es de importancia examinar lo que las normas especiales y aplicables señalan respecto a tal controversia.

El artículo citado por el demandante, es decir el artículo 87 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil prescribe: "La designación de defensor por parte del acusado es facultativa y no obligatoria. (...) El defensor será abogado". Por lo tanto esta disposición es clara y concisa al exigir como requisito que todo defensor que comparezca en las respectivas audiencias deberá ser abogado, siendo este un requisito obligatorio.

Entiéndase que tal exigencia legal se encuentra también regulada en el artículo 99 del Código de Procedimiento Civiles cuya disposición en su primer ordinal prescribe: "NO PUEDEN EJERCER LA PROCURACION LOS QUE NO ESTEN AUTORIZADOS COMO ABOGADOS".

Ahora bien, en el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil se extrae que el presunto infractor tiene la posibilidad de defenderse directamente o la opción de comparecer con un abogado quien podrá solicitar, aportar y controvertir las pruebas que se aducen en contra de su mandante, desvirtuar los cargos que se le imputen e impugnar las decisiones que le sean desfavorables.

De tal artículo se entiende que el imputado cuenta con dos opciones designar un abogado que lo represente en la causa que se ha instruido en su contra o defenderse por sí mismo.

A pesar de lo antes descrito se advierte que el Legislador a fin de asegurar que los derechos constitucionales sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad, que tenga libertad de declaración y que reciba el debido consejo sobre la conducta a observar durante los interrogatorios establece en el artículo 10 del Reglamento

[Volver al índice →](#)

Disciplinario que en todo proceso por falta grave en la que el indiciado no haya nombrado defensor por fuerza mayor, lo designará el Tribunal escogiéndolo dentro del listado de personal jurídico con el que cuenta la Institución.

Y es que al exigir un conocimiento técnico para la defensa de los derechos obedece a dos objetivos principales: i) Hacer valer los derechos del imputado, garantizando su ejercicio y solicitando la constancia en el procedimiento de cuantos hechos o circunstancias puedan favorecerle posteriormente en el proceso; y 2) brindar asesoría técnica para orientar la defensa mediante el oportuno consejo legal. Todo esto con el fin de obtener la correcta conducción del proceso, en beneficio de la parte y también del mejor desenvolvimiento del trámite, en aras de facilitar la Administración de Justicia.

En el relacionado expediente se incorpora lo siguiente:

A folios [...] se encuentra anexa la resolución de Apertura de Investigación Disciplinaria, de fecha dos de junio dos mil seis, en la que el Tribunal Disciplinario resuelve notificarle la misma al demandante y a otro involucrado en el hecho delictivo, a fin de que éste tuviese conocimiento de la investigación que se iba a realizar ante la supuesta conducta grave atribuida a su persona, y a su vez lo cita para que comparezca a la audiencia programada a las diez horas del día trece de junio del mismo año a hacer uso del derecho de audiencia y defensa que la ley le confiere, ya sea por sí mismo o acompañado de un abogado si considera conveniente, advirtiéndosele de las consecuencias jurídicas que tendría si no comparecía a la misma. Situación que establecen los artículos 105, 106 y 107 del referido Reglamento.

Consta [...] el Oficio N° TDP-177-2006, que el Presidente del Tribunal Disciplinario ordena se giren instrucciones para que se le notifique en legal forma el contenido de la resolución antes descrita y enfatiza que se le haga ver al implicado que en base al artículo 10 y 89 del Reglamento Disciplinario, pueden nombrar abogado particular o solicitar a dicho Órgano Colegiado le nombre Defensor adscrito a la Unidad Jurídica de la Policía Nacional Civil.

[Volver al índice →](#)

La respectiva notificación corre anexa a folios [...], en la cual se observa que al señor Miranda Castellanos se le preguntó si a efecto de ejercer su defensa iba a comparecer mediante un abogado particular a la audiencia señalada; a lo que este respondió que no lo iba a hacer, por lo que requería que el Tribunal le asignase uno.

De lo anterior se colige que el demandante fue claro y concreto al requerirle al Tribunal competente para ello, le asignara un profesional en derecho a efecto de poder ejercer su defensa de manera plena y legítima ante la acusación de la que es objeto.

En atención a ello se observa que a folios [...] que el Presidente del Tribunal Disciplinario nombra al licenciado Jorge Hernández como defensor técnico del indagado Carlos Alberto Miranda Castellanos.

A folios [...] se agrega el fallo dictado por el Tribunal Disciplinario de la Región Paracentral, el trece de junio de dos mil seis, en el que se identifica a cada una de las personas que se presentaron a la audiencia señalada.

Identificando al licenciado Jorge Hernández como defensor del señor Carlos Alberto Miranda Castellanos, quien presentó su documento Único de Identidad.

A folios [...] se anexa la resolución proveída por el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, de fecha quince de marzo de dos mil siete, en la que en la respectiva audiencia de expresión de agravios vuelve a comparecer el licenciado Hernández como defensor técnico del demandante.

Sin embargo se comprueba que el señor Jorge Hernández Hernández aún no estaba autorizado como abogado, ya que la Corte Suprema de Justicia lo facultó para actuar como tal hasta el uno de junio de dos mil siete, fecha posterior a la que se dictaron los actos ahora controvertidos, según se comprueba con la fotocopia de la Tarjeta de Abogado anexada a folios [...] del Expediente Judicial. De ahí que al no ostentar la calidad de abogado se encontraba inhibido de ejercer la procuración, en virtud de que no satisface los requisitos que exige la ley para poder intervenir en juicio en representación de otra persona.

Es pues, ante tal contexto que se determina que es procedente declarar la ilegalidad de los actos administrativos impugnados en razón de haber transgredido el derecho de defensa

consagrado en el artículo 12 de la Constitución, derecho de trascendencia constitucional, en relación con el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 332-2007, DE FECHA 22/02/2011)**

**NOMBRAR ELEMENTO POLICIAL COMO INSTRUCTOR SIN CUMPLIR LOS REQUISITOS LEGALES PARA DEFENDER LOS INTERESES DEL AGENTE POLICIAL INFRACTOR, NO LO EXONERA DE SANCIONES DISCIPLINARIAS**

“Los actos que se impugnan en el presente proceso son las resoluciones emitidas por: a) el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental de la Policía Nacional Civil, de las diez horas del veintitrés de noviembre de dos mil seis, en la que ordena sancionar con suspensión del cargo sin goce del sueldo al actor; y b) el Tribunal de Apelaciones -ahora Primero de Apelaciones- de la Policía Nacional Civil, resolución emitida a las nueve horas con treinta y dos minutos del día trece de septiembre del año dos mil siete, en la que desestima y modifica la sanción del Tribunal inferior.

2 Delimitación de la controversia.

Con la finalidad de resolver el presente proceso, es necesario fijar con claridad el objeto de la controversia. Los motivos de ilegalidad alegados por el demandante con respecto a los actos administrativos impugnados, son violación al principio de Legalidad, Debido Proceso e Imparcialidad.

3. Consideraciones preliminares básicas.

a) Debido Proceso.

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

[Volver al índice →](#)

b) Principio de legalidad.

Es un principio fundamental del Derecho Público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley, de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas.

La Administración Pública no podría actuar por autoridad propia, sino que ejecutando el contenido de la Ley; es por tal razón que se considera que es el derecho el que condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa actual. El principio de legalidad opera entonces como una cobertura legal previa de toda potestad sancionatoria y su actuación legítima.

c) Imparcialidad.

Sostiene que las decisiones deben tomarse en base a criterios objetivos, sin influencias de sesgos, prejuicios o tratos diferenciados por razones inapropiadas.

4. Normativa aplicable.

En atención a que en el presente proceso, el actor ha manifestado que en el procedimiento administrativo sancionador el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental de la Policía Nacional Civil no cumplió con algunas formalidades en las etapas procesales; por lo antes expuesto la normativa aplicable se enmarca en lo dispuesto en el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, y específicamente en los siguientes artículos:

""Artículo 37.- Son conductas constitutivas de faltas graves:

1. Violar las prohibiciones, abusar de los derechos o incumplir de los deberes contemplados en la Constitución, en las leyes o reglamentos.
8. Cometer o realizar actos constitutivos de delito culposo o doloso"".

""Artículo 46.- Los instructores de las Unidades de Investigación Disciplinaria, deberán pertenecer a los niveles superior o ejecutivo. En caso de no existir en la sede policial un Instructor perteneciente a dichos niveles, podrá nombrarse a cualquier miembro de la

Institución perteneciente a la misma región que tenga nivel igual o superior al investigado, para realizar la investigación.

Los Instructores podrán contar con secretario en la investigación, quienes pertenecerán a cualquier nivel. Unos y otros deberán aprobar el curso sobre régimen disciplinario de la Policía Nacional Civil"""".

""""Artículo 123.- Son causales de nulidad del proceso disciplinario:

- a. La incompetencia del funcionario para fallar.
- b. La violación del derecho de defensa.
- c. La ostensible vaguedad o ambigüedad de los cargos y la imprecisión de las normas en que se fundamenta una resolución.
- d. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

## 5. Análisis jurídico.

### a) Análisis del caso sub júdice.

Consta en el expediente administrativo de folios [...] el acta de audiencia celebrada en el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental de la Policía Nacional Civil, consta entre otras cosas que el señor Miguel Ángel Hernández, acepta los cargos por los cuales se le imputa en ese Tribunal, y en sus intervenciones no alega ninguna vulneración de derechos que ante esta Sala hoy demanda, audiencia en la que se falla con la suspensión que anteriormente se relaciono.

También consta de folios [...] de este expediente, el acta del Tribunal de Apelaciones - ahora primero de Apelaciones- de la Policía Nacional Civil, en la que alega la vulneración de algunos derechos, entre esos el de legalidad, por lo cual solicita se declare nulo el proceso en su contra por el nombramiento del instructor ya que no estaba facultado para ostentar dicha función como lo establece el artículo 46 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, y no comprueba los hechos que manifiesta.

### b) Sobre las violaciones de los Principios alegados por el demandante.

Esta Sala ha establecido que el debido proceso, es un derecho en el que a toda persona se le deben respetar ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso y permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez, para lo cual es necesario que si una parte se considera agraviada en sus derechos, este pueda solicitar el apoyo legal para hacer valer sus derechos, ya que considera que las garantías mínimas que la jurisdicción le otorga no son suficientes o no satisfacen a su manera de ver y entender las normas constitucionales y por ello le causan agravio.

Lo alegado por el actor en lo referente al principio de legalidad, con respecto a que el elemento policial que fungió como instructor no estaba autorizado para ejercer el cargo de instructor; como en anteriores ocasiones ha expuesto esta Sala, el derecho no ha de propugnar por la protección de las formas en tanto meras formas, sino atender a la finalidad que las sustenta.

El principio de instrumentalidad de las formas, enuncia que éstas no constituyen un fin en sí mismas, "sino que trascienden la pura forma y tienen por fin último garantizar la defensa en el juicio. No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio".

En tal sentido, los defectos de forma o procedimentales, no condicionan indefectiblemente la ilegalidad del acto final. Un vicio de forma acarrea nulidad del acto cuando por dicho vicio éste carece de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, o cuando da lugar a indefensión de los interesados en el procedimiento ( sentencia pronunciada por esta Sala el día veintinueve de julio de dos mil cuatro, referencia 160-P-2003 ); según lo expresado por el impetrante este no ataca el fondo del trabajo realizado por el instructor, por tal razón se entenderá que no existen vicios en el fondo del procedimiento que conllevan a una indefensión o vulneración de principios constitucionales.

Sobre lo alegado por el actor con respecto al principio de imparcialidad en cuanto que el licenciado que lo defendió en la audiencia disciplinaria que celebró el Tribunal

[Volver al índice →](#)

Disciplinario de la Región Oriental, es subordinado de las autoridades que integran el Tribunal del cual se impugna su resolución, existen derechos procesales en los cuales descansan los principios constitucionales que están a la orden de que puedan ser solicitados por las partes cuando tengan la certeza que sus derechos pueden ser vulnerados, tal es el caso que la parte actora en el transcurso de la audiencia supra relacionada, no alegó lo que ante esta Sala hoy viene a impugnar, es claro mencionar que si en ese momento lo hubiera hecho saber, podía haber solicitado que su defensor fuera sustituido por otro profesional pero según consta en acta no lo realizó: sobre el entendido que tanto la parte juzgada ante ese Tribunal estaba satisfecho de su representación es que se emite la sentencia que hoy impugna.

Sobre el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, en el Título IV "Tipología de las faltas disciplinarias", Capítulo II, faltas graves, se enumeran las faltas disciplinarias que encajan en tal categoría. Entre ellas el artículo 37 numeral 8 establece la falta atribuida al demandante: "Cometer o realizar actos constitutivos de delito culposo o doloso".

Cuando el Reglamento tipifica como falta las conductas o actos constitutivos de delito, otorga a la autoridad administrativa la potestad de determinar si en la conducta del funcionario existen "elementos constitutivos de delito", y en base a ellos imponer sanciones.

Con ello la autoridad administrativa valora si los componentes que perfilan o forman aquella conducta son constitutivos de delito, aún cuando éste no se determine en un cien por ciento como tal, como se requiere en el campo penal. De tal manera, puede darse el caso que paralelamente se siga el proceso penal y por cualquier razón el juzgador considere que no se ha configurado totalmente el delito o que concurren otras fallas en el proceso que hagan imposible al juez elevarlo a categoría de delito, como ocurrió según expresa el impetrante en el presente caso al dictar sobreseimiento.

Debe repararse nuevamente en la especial naturaleza del Derecho Sancionatorio interno, cual es conservar la disciplina y garantizar el regular ejercicio de las funciones públicas.

[Volver al índice →](#)

En este orden de ideas, para efectos de responsabilidad disciplinaria interna, la Administración puede valorar si las conductas atribuidas a los servidores públicos derivan en elementos delictuales incompatibles con la naturaleza del cargo que realizan, los cuales no deben ser equivalentes a la rigurosa valoración que se realiza en sede jurisdiccional penal.

En el caso en análisis, se ha establecido que existe prueba documental que indica irregularidades en el desempeño del cargo del demandante las cuales no fueron desvirtuadas, y como prueba de ello dichas irregularidades se encuentran también acompañadas de las declaraciones de testigos de cargo situación que el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental y el Tribunal de Apelaciones -ahora Primero de Apelaciones-, ambos de la Policía Nacional Civil consideraron suficiente para establecer la conducta incompatible con las funciones de Agente Policial frente al público, las cuales en sus etapas procesales analizaron y emitieron sus respectivos fallos.

En consecuencia, ha de declararse que tanto el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental como el Tribunal de Apelaciones-ahora Primero de Apelaciones-, ambos de la Policía Nacional Civil, actuaron dentro de los parámetros legales al valorar la existencia del cometimiento de la infracción administrativa, ya que la prueba no fue desvirtuada por el demandante en sede administrativa y no existen elementos que determinen una conclusión diferente.

## 6. Conclusión.

Por todo lo antes expresado, al haberse comprobado que el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental de la Policía Nacional Civil, realizó todo el proceso Disciplinario garantizando los derechos al actor en cada etapa procesal, y este nunca alegó ante esa sede que se vulneraba algún derecho, esta Sala concluye que el acto emitido por el Tribunal de Apelaciones -ahora Primero de Apelaciones- de la Policía Nacional Civil el cual desestimó y modificó el fallo del primero, posee suficientes elementos legales para dicho pronunciamiento que ante este Tribunal se impugnó. Es en razón de lo antes expresado que esta Sala considera que se emitieron los respectivos fallos apegados a derecho”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 28-2008, DE FECHA 07/01/2011)**

[Volver al índice →](#)

## RECURSO ADMINISTRATIVO

### FINALIDAD

"Es pertinente retomar lo que esta Sala ha sostenido en diferentes oportunidades, en cuanto a que los recursos son los instrumentos que la ley provee para la impugnación de las resoluciones, a efecto de subsanar los errores de fondo o de forma en que se haya incurrido al dictarlas. Constituyen entonces, una garantía para los afectados por actuaciones de la Administración, en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante ellas, y eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan.

Para hacer efectivo el referido control, la ley crea expresamente la figura del recurso administrativo como un medio de defensa para deducir, ante un órgano administrativo, una pretensión de modificación o revocación de un acto dictado por ese órgano o por un inferior jerárquico.

El doctrinario Daniel Gómez Sanchís, respecto a los recursos administrativos ha sostenido que, "es el remedio con que cuenta el administrado titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo para impugnar un acto administrativo que lo afecta, a fin de obtener su modificación, sustitución o revocación, ya sea por el mismo órgano que lo dictó o por uno superior" (Daniel Gómez Sanchís y otros; MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Depalma).

Es decir, que los recursos administrativos se convierten en la vía utilizada por los administrados para solicitar a la Administración Pública la modificación de una resolución administrativa que afecta su esfera jurídica, y que se considera ilegal. En consecuencia, la finalidad de los mismos es que la Administración procure dar una respuesta del fondo de lo controvertido por el administrado y no enfrascarse en meros formalismos para no resolver la petición.

## ADMISIÓN NO DEBE DE SER OBSTACULIZADA POR LA EXIGENCIA DE REQUISITOS FORMALES

En el caso bajo análisis la Administración Pública declaró inadmisibile el recurso por haberse omitido indicar las generales del representante legal de la recurrente.

En razón de la anterior omisión, la Administración Pública consideró que no se cumplió con los requisitos de forma que exige la LACAP por lo que declaró inadmisibile el recurso.

De conformidad a lo que regula el artículo 77 de la LACAP, los requisitos de admisión del recurso son: que se interponga por escrito; ante el funcionario que dicto el acto que se recurre; dentro del plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación del acto recurrido; que se indiquen las razones de hecho y derecho que lo motivan (es decir señalando los hechos que se consideran irregulares dentro del procedimiento, su base legal y cómo le afecta su esfera jurídica); y que se haga una petición concreta. De no cumplirse con alguno de los señalados requisitos el recurso deviene en inadmisibile.

De la revisión del escrito mediante el cual se planteó el recurso se establece que el administrado cumplió con los requisitos de admisión planteados por la LACAP, la omisión de relacionar las generales del representante legal de la recurrente era subsanable, por lo que no constituye un error capaz de impedir la admisión del recurso, ya que quedó establecida claramente la pretensión del recurrente respecto a su inconformidad con la adjudicación del referido código.

El argumento dado por la Administración para no entrar al fondo del asunto evidentemente ha vulnerado el derecho de defensa del administrado, en tanto se le imposibilitó de reaccionar ante un acto jurídico —resolución administrativa— que no le era favorable.

Sumado a lo anterior es pertinente tener en cuenta que el procedimiento administrativo está regido por determinados principios tendientes a garantizar la defensa del administrado y la transparencia de las actuaciones de la Administración, por lo que cualquier violación a alguno de estos principios puede acarrear la ilegalidad del acto administrativo.

En este orden de ideas, uno de los principios más relevantes es el "informalismo a favor del administrado" el cual es tanto una garantía como una característica del procedimiento administrativo, que implica la posibilidad del administrado de excusarse en relación con las exigencias formales no esenciales del procedimiento, las que pueden ser cumplidas con posterioridad.

Jesús Gonzales Pérez expuso en relación a este principio y el de Tutela Judicial Efectiva que: "Las formalidades procesales han de entenderse siempre para servir a la justicia, garantizando el acierto de la decisión jurisdiccional: jamás como obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento de sentencia acerca de la cuestión de fondo, y así obstaculizar la actuación de lo que constituye la razón misma de ser de la Jurisdicción".

En consecuencia de lo anterior, por ser los recursos administrativos una garantía para el particular, desde una interpretación finalista, los requisitos formales no pueden convertirse en obstáculos para la admisión de un recurso, cuando no son valorados acorde con su razón de ser y finalidad, y además, contraria a la protección de los derechos fundamentales.

Ha de tenerse en cuenta que si el legislador ha instituido un sistema de recursos, la Administración debe potenciar su utilización, y no vedar el acceso a los mismos bajo interpretaciones restrictivas o formalistas.

Es así que en el caso en estudio, se ha constatado que el escrito de interposición del recurso cumplía con los requisitos necesarios que guían la existencia de los recursos administrativos, cual es, exponer la inconformidad del recurrente con una clara finalidad impugnativa del acto mediante el cual se adjudicó el código 1610182 a Serpas y Mendoza, Mercadeo Comercial, S.A. de C.V.

[Volver al índice →](#)

Los elementos que en el referido recurso se expusieron, cumplían con las exigencias legales, por lo que procedía su admisión, tramitación y la obligación de emitir una resolución del fondo de la inconformidad planteada por el recurrente.

Lo expuesto evidencia un error en el procedimiento realizado por el Consejo Directivo del ISSS, irrespetando el derechos al debido proceso, audiencia y defensa de la demandante de conformidad a lo regulado en los artículos 11 y 14 la Constitución y la normativa administrativa pertinente. Consecuentemente dicha actuación se encuentra revestida de ilegalidad.

### 3. Restablecimiento del derecho violado

Una vez que se ha concluido en los considerandos anteriores que el acto de adjudicación impugnado desapareció del mundo jurídico por decisión de la misma Administración Pública que ordenó su revocación, su conocimiento ante esta instancia judicial resultaba improcedente, y siendo que el acto en que se declaró inadmisibile el recurso de revisión adolece de los vicios alegados por la parte actora y que por lo tanto en esta sentencia se debe declarar su ilegalidad, corresponde ahora examinar las medidas que han de adoptarse para restablecer el derecho violado según lo que ordena el inc. 2° del art. 32 de la LJCA.

De acuerdo con esta disposición, cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto controvertido, 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 vulnerados por el acto impugnado. Sobre este tema debe añadirse que las medidas que se adopten han de perseguir el restablecimiento de todas las condiciones que en la esfera jurídica del demandante hubieran sido alteradas por el acto impugnado sea in natura, es decir, devolviendo las cosas al exacto estado en el que originalmente se encontraban.

Corresponde ahora trasladar al caso que se analiza el significado y modo de operar de las medidas para el restablecimiento del derecho violado.

Según queda establecido en los párrafos anteriores, en el presente caso el acto originario es decir el acto por medio del cual se adjudicó a Serpas y Mendoza, Mercadeo Comercial, S.A. de C.V., el suministro relativo al código 1610182 correspondiente a la Licitación Pública número Q-010/2006—, desapareció del mundo jurídico, esto como resultado del recurso de revisión interpuesto por DIAGNOSTIKA CAPRIS, S.A. de C.V. en el cual la Administración Pública decidió revocar la adjudicación a Serpas y Mendoza, Mercadeo Comercial, S.A. de C.V., lo cual impidió que los efectos de la misma fuesen ejecutados.

En consecuencia, no existiendo más en el mundo jurídico el acto originario que impugnaba la demandante, esta Sala únicamente se ha pronunciado sobre la ilegalidad del acto que declaró inadmisibile el recurso de revisión interpuesto por la parte actora. De ahí que, para volver las condiciones jurídicas alteradas en la esfera jurídica de la impetrante al exacto estado en el que originalmente se encontraban, corresponde la indemnización por los daños y perjuicios causados ante los gastos incurridos durante el procedimiento preparatorio de la oferta, sin entrar a valorar la adjudicación del suministro, porque como se ha establecido supra, sobre dicha adjudicación no ha sido posible pronunciarse en esta sede".

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 275-2006, DE FECHA 02/03/2011)**

## **RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIONES EMITIDAS POR AUTORIDADES MUNICIPALES**

ESCRITO DE INTERPOSICIÓN EN EL QUE NO PLASME EL RECURRENTE QUE LO REFIERE "PARA ANTE EL CONCEJO MUNICIPAL" NO ES MOTIVO CONSTITUTIVO DE INADMISIBILIDAD

“El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia. Conforme a lo establecido en el artículo 32 de la Ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala resolverá sobre los puntos controvertidos.

La parte demandante pretende que se declare la ilegalidad de los siguientes actos administrativos: a) Resolución de fecha veintiocho de agosto de dos mil seis que resuelve aplicar multa por no proporcionar información requerida por la municipalidad de San Salvador para los ejercicios dos mil dos, dos mil tres y dos mil cuatro, por la cantidad de TRES MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS DE DOLAR, (\$3,428.58) equivalentes a TREINTA MIL COLONES CON SIETE CENTAVOS DE COLÓN; y multa por no atender citación en el día indicado por la cantidad de CINCUENTA Y SIETE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CATORCE CENTAVOS DE DÓLAR, (\$57.14) equivalentes a CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE COLONES CON NOVENTA Y OCHO CENTAVOS DE COLÓN, de conformidad a lo establecido en el artículo 66 ordinal 1° de la Ley General Tributaria Municipal; y b) Resolución del cuatro de septiembre de dos mil siete, que acuerda declarar inadmisibile por improcedente el recurso interpuesto por el señor José Fermín Arévalo; y requerir a la Gerencia Financiera, Unidad de Fiscalización dar cumplimiento al Acuerdo Municipal.

Esta Sala entrará a conocer sobre la legalidad en el procedimiento administrativo llevado por las Autoridades Municipales, respecto al trámite del Recurso de Apelación.

[Volver al índice →](#)

La Sociedad demandante hace recaer la ilegalidad de las resoluciones impugnadas, principalmente en los siguientes aspectos:

- Violación al artículo 23 de la Ley General Tributaria Municipal en relación al artículo 428 del Código de Procedimientos Civiles, al no tramitar correctamente y declarar inadmisibile el recurso de apelación presentado.

- Violación a los artículo 82 y 106 de la Ley General Tributaria Municipal que establecen que el proceso de fiscalización tiene dos etapas; la primera inicia con el auto de designación de auditor, luego la notificación del informe de auditoría; el cual servirá de base para iniciar el procedimiento establecido en el art. 106 de la Ley General Tributaria Municipal que sería la segunda etapa.

- El artículo 68 de la Ley General Tributaria Municipal.

- Inobservancia de los artículos 204 y 242 del Código de Procedimientos Civiles, que definen lo que es la citación y establecen que las pruebas deben producirse por requisitoria; artículos 95 al 99 de la Ley General Tributaria Municipal, que regulan la manera de hacer las notificaciones, en relación con los artículos 208 y 210 del Código de Procedimientos Civiles.

- Incumplimiento del ordinal primero de los artículos 66 y 67 de la Ley General Tributaria Municipal, ya que la Alcaldía pretende imponer varias multas por una misma infracción, las cuales superan los rangos establecidos.

Violación al artículo 106 inciso último de la Constitución de la República, el cual prohíbe la confiscación. [...]

## 2) Normativa aplicable

La Ley General Tributaria Municipal, el Código de Procedimientos Civiles (derogado) y la Constitución de la República.

## 3. Relación cronológica en sede administrativa.

[Volver al índice →](#)

A folio [...] del Expediente Administrativo, consta lo que el artículo 82 ordinal primero de la Ley General Tributaria Municipal establece como Auto de Designación de Auditor por la Unidad de Fiscalización de la Alcaldía Municipal de San Salvador, y su notificación, mediante el cual solicita a la Sociedad demandante la exhibición de sus originales y del Libro Mayor de los meses de diciembre de los años dos mil dos, dos mil tres y dos mil cuatro, los cuales fueron recibidos por el señor Luís Antonio Arévalo, estampando un sello de la Sociedad Maderas Arévalo S.A. de C.V., en fecha quince de marzo de dos mil seis. Es en esta misma fecha que la Sociedad Demandante también recibe una CITACIÓN conforme al artículo 99 de la Ley General Tributaria Municipal [...] para presentarse en el término de setenta y dos horas a la Unidad de Fiscalización, con la documentación requerida en los folios antes relacionados.

En fecha siete de abril de dos mil seis, [...] consta informe del Fiscalizador y del Jefe de la Unidad de Fiscalización, en el que se manifiesta que la Sociedad demandante no acudió a la cita programada, ni tampoco hizo llegar la documentación requerida, por lo que dando cumplimiento al artículo 66 ordinal 1° de la Ley General Tributaria Municipal se impone la multa máxima de Un Mil Ciento Cuarenta y dos dólares con ochenta y seis centavos de dólar de los Estados Unidos de América, por cada uno de los periodos no declarados, y multa de cincuenta y siete dólares con catorce centavos de dólar de los Estados Unidos de América por no atender la citación. La referida resolución fue notificada a la Sociedad demandante en fecha seis de junio de dos mil seis por medio de la Secretaria del establecimiento de la demandante, quien no quiso firmar el acta.

El día diez de julio de dos mil seis, [...], se admiten los documentos presentados como prueba en fecha veintiuno de junio de dos mil seis, aperturándose el periodo de quince días para presentar la prueba de descargo pertinente, en el cual la demandante no presentó ningún documento adicional, haciendo falta la siguiente documentación: Balance General Auditado al treinta y uno de diciembre de dos mil tres y sus anexos; Anexos al Balance General de los ejercicios dos mil dos y dos mil cuatro, Estados de Resultados del uno de enero al treinta y uno de diciembre de los ejercicios dos mil dos, dos mil tres y dos mil cuatro, con sus anexos; Folios del Libro Legal de Estados Financieros en los cuales se

[Volver al índice →](#)

encuentran asentados los ejercicios antes mencionados; la Exhibición del Libro Mayor; y Copias de las Declaraciones de Impuesto sobre la Renta de los ejercicios antes citados; por lo tanto se ratifica a folios [...] [del Expediente Administrativo] las respectivas multas, notificándose a la Sociedad demandante en fecha catorce de diciembre de dos mil seis.

El diecinueve de diciembre de dos mil seis, el señor José Fermín Arévalo, interpone escrito en el que solicita apelación de la resolución de fiscalización, anexando al escrito las pruebas de descargo, solicitando a la vez que se revise la documentación que en su momento no fue presentada. Dicha petición es resuelta en fecha cuatro de septiembre de dos mil siete, y se declara inadmisibles por improcedente el recurso interpuesto por el señor José Fermín Arévalo, en vista de que no es dirigido para ante el Concejo Municipal de conformidad al artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal.

#### 4. Analisis del caso.

A) Del procedimiento del recurso de apelacion según la ley general tributaria municipal.

Los artículos 123 y 124 de la Ley General Tributaria Municipal, señalan el procedimiento del Recurso de Apelación de la siguiente manera:

""""""Del Recurso de Apelación

Art. 123.-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.

Cuando de las situaciones previstas en el Art. 108 de la presente Ley, surja la emisión de mandamientos de ingreso, el contribuyente o responsable también podrá interponer recurso de apelación, y el término de tres días a que se refiere el inciso anterior, se contará a partir del día siguiente al de la entrega del mandamiento respectivo.

Dicho recurso se tramitará de la forma siguiente:

[Volver al índice →](#)

Interpuesto el recurso, el funcionario resolutor lo admitirá en ambos efectos, emplazará al recurrente para que, en el término de tres días, comparezca ante el Concejo Municipal a hacer uso de sus derechos, a quien remitirá las diligencias originales.

Si el apelante dejare transcurrir el término del emplazamiento sin mostrarse parte, el Concejo Municipal declarará desierto el recurso.

Si el apelante hubiere comparecido en tiempo, se le mandará oír dentro de tercero día, para que exprese todos sus agravios, presente la prueba instrumental de descargo y ofrezca cualquier otra prueba.

La prueba testimonial se tomará en cuenta si hubiere principio de prueba de otra naturaleza.

Si el apelante ofreciere prueba distinta a la instrumental, el Concejo abrirá a prueba por ocho días para recibirla y recoger de oficio la que estime necesaria.

Vencido el término probatorio o el de la audiencia de expresión de agravio, cuando no se diere la apertura a prueba, el Concejo, dentro del término de ocho días, pronunciará la resolución correspondiente.

Art. 124.-De la resolución pronunciada por el Concejo Municipal, el interesado de conformidad a las disposiciones de la Ley de la jurisdicción Contencioso Administrativo, podrá ejercer la acción correspondiente ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de justicia. ”””””

Esta Sala considera que la Sociedad Demandante interpuso el recurso ante el Sub Gerente Financiero como autoridad emisora del acto que permite el recurso de apelación, pero el mero formalismo de no plasmar en dicho escrito que el recurso lo refiere "para ante el Concejo Municipal", no es motivo constitutivo de Inadmisibilidad del mismo, ya que el espíritu del legislador ha sido claro en establecer que no obstante se interpone el recurso ante la autoridad emisora del mismo, éste será conocido por la autoridad superior, a fin de que por medio de un procedimiento establecido, revise el fondo del asunto controvertido y emita una resolución en la que confirme, modifique o sustituya la resolución recurrida.

[Volver al índice →](#)

Los actos administrativos han de producirse o generarse en la sede o dentro del ámbito de un procedimiento que constituye el cauce formal a través del que se van recogiendo los diversos actos precisos para alcanzar una solución definitiva a la cuestión planteada. Y es que la problemática incita a gran parte de los supuestos objetivos formulados ante la Administración Pública, al respeto al derecho de contradicción y audiencia a los interesados en el procedimiento, la toma en consideración a la totalidad de los intereses que se van a ver afectados por la resolución que éste concluye, hace que el órgano competente para dictar la resolución deba, de forma necesaria seguir ciertos tramites materiales y formales antes de llegar a la solución final (Manual de Justicia Administrativa. José Maria Ayala, Karla Fratti de Vega, Fernando Nieto, Dafne Sánchez. 1ra. Edición San Salvador, Pág. SO).

Este Tribunal advierte que los actos administrativos que concluyen un procedimiento en sede administrativa, han de detallar en forma suficiente, las razones fácticas y jurídicas determinantes de la concreta solución adoptada, resultando indispensable por lo tanto, que el ciudadano conozca las concretas circunstancias objetivas y jurídicas que han dado lugar a la satisfacción o rechazo de una petición formulada.

Conclusión.

En vista que en sede administrativa no se dio cumplimiento al procedimiento establecido para el trámite del Recurso de Apelación, el Acuerdo que declara inadmisibile el mismo es ilegal, y así deberá ser declarado.

Medida para restablecer el derecho violado

Por los motivos antes expuestos y a fin de garantizar el principio de Legalidad y Audiencia, debe la autoridad demandada dar cumplimiento al procedimiento del recurso de apelación determinado en la ley, debiendo pronunciar el acto administrativo correspondiente, en el que fundamente los argumentos objetivos y jurídicos en que base su resolución, permitiéndole además al administrado que pueda cuestionar la adecuación a derecho de ese acto administrativo, con pleno conocimiento de las razones que sustentan la decisión alcanzada por la Administración Municipal”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 215-2008, DE FECHA 20/06/2011)**

[Volver al índice →](#)

## RECURSO DE APELACIÓN

IMPOSIBILIDAD DEL ADMINISTRADO DE ALEGAR VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA CUANDO ÉSTE HA ARGUMENTADO Y CONTROVERTIDO LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA SUSTANCIADA POR LA ADMINISTRACIÓN

### d) Sobre el derecho de defensa y contradicción de la prueba.

“La parte actora aduce que el acto dictado por la Junta de Directores de la SIGET, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra el acuerdo número [...], adolece de un vicio de naturaleza formal, pues sostiene que no se le dió la oportunidad de contradecir el informe emitido por la Gerencia de Electricidad requerido por la autoridad demandada, y que sirvió de fundamento para el acuerdo número [...] que confirmó, en todas sus partes, el acto originario.

Al respecto, importa destacar que el procedimiento administrativo, en tanto modo de producción del acto, constituye un elemento del mismo, y, por ende, condiciona su validez. En reiteradas ocasiones ha sostenido esta Sala que el procedimiento no es una mera exigencia formalista para la configuración del acto, sino que desempeña una función de plena garantía para el administrado, ya que le proporciona la oportunidad de intervenir en su emisión. De ahí que es totalmente aceptado que entre los principios elementales que rigen el procedimiento administrativo se encuentra el de contradicción y defensa.

La garantía de defensa en el procedimiento administrativo ha de entenderse como la efectiva posibilidad de participación útil en el mismo, lo que, en relación a la prueba, comprende, entre otros, el derecho de controlar la producción de la prueba sustanciada por la Administración.

No existe discusión en cuanto a que la contradicción de la prueba, como principio elemental que rige el ámbito probatorio, procura la vigencia del derecho de defensa; sin embargo, la violación a este derecho y, con ello, la posible invalidez del acto

administrativo, no se origina por el simple hecho de que determinada prueba haya sido obtenida sin audiencia de las partes, pues, si bien el derecho de defensa exige se respete el principio de contradicción en la incorporación de la prueba para su valoración, una interpretación razonable sólo permite estimar que se ha conculcado el derecho de defensa cuando no se hubiera tenido una oportunidad real de controvertir los datos o hechos incorporados por aquélla y que sirvieron de fundamento para la decisión de la Administración que afecta la esfera jurídica del administrado. De esta manera, a pesar de que la prueba haya sido recabada sin audiencia de aquél a quien pudiera afectarle, no se comete una violación al derecho descrito si dentro del procedimiento se ha tenido la oportunidad real para controvertir su contenido.

Dicho de otra forma, la violación al derecho de defensa ha de tener su origen no tanto en la falta de oportunidad formal para defenderse, como sí en la imposibilidad real o material de ejercer ese derecho.

En el presente caso, la sociedad demandante sostiene, primordialmente, que no tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre el contenido del informe rendido por la Gerencia de Electricidad y/o plantear alegaciones contra el mismo, habiendo tenido conocimiento de su existencia al serle notificado el acto que confirmó el acuerdo contra el cual interpuso el recurso de apelación.

De la lectura del expediente administrativo, se constata que el recurso de apelación interpuesto el diecinueve de abril de dos mil seis contra el acuerdo número [...] (folio [...]), fue admitido mediante el acuerdo número [...], de las once horas quince minutos del veinticinco de abril del mismo año (folio [...]). Posteriormente, mediante el acuerdo número [...], de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del veintisiete de abril de dos mil seis (folio [...]), se mandó oír a [...], S.A. DE C.V. para que expresara sus agravios en el término de tres días contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva.

Evacuada la referida audiencia (por medio del escrito del ocho de mayo de dos mil seis, folios [...]), se abrió a prueba el procedimiento por el término de cinco días (acuerdo

número [...], folio [...]), durante el cual, la parte actora presentó el escrito de fecha veinticuatro de mayo de dos mil seis (folios [...]), siendo ésta su última intervención durante el procedimiento en cuestión. Del mismo expediente administrativo, también se puede establecer con certeza que, una vez finalizado el término probatorio, antes de la adopción del acuerdo número [...], mediante memorando de fecha veintiséis de mayo de dos mil seis (folio [...]), fue requerido un informe de la Gerencia de Electricidad, el cual fue rendido el veintisiete de junio del mismo año (según el considerando V del acuerdo número [...], folio [...] vuelto).

A partir de lo anterior es claro que a la parte actora no le fue conferida audiencia para pronunciarse sobre el contenido del informe emitido por la Gerencia de Electricidad, una vez fue remitido a la autoridad demandada, y antes de la adopción del acuerdo número [...]. En este contexto, debe determinarse si dicha omisión es capaz de vulnerar el derecho de defensa de la sociedad demandante, en los términos antes expuestos.

Para efectos de este análisis, es pertinente señalar que el acuerdo número [...] (folios [...] del expediente administrativo), contra el cual se apeló ante la Junta de Directores de la SIGET, es el resultado de una auditoría sobre el plan de inversiones presentado a la SIGET por [...] S.A. DE C.V., de los proyectos desarrollados durante el año dos mil cuatro para mejorar la calidad del servicio de distribución de energía eléctrica, y en la cual fueron excluidos algunos de los proyectos reportados por no considerarse destinados a la referida finalidad, mediante la aplicación de criterios de elegibilidad.

Así, tanto del escrito de expresión de agravios (folios [...] del expediente administrativo) como del escrito presentado durante el término probatorio (folios [...] del expediente administrativo), se evidencia que el punto medular de la inconformidad de la parte actora que motivó el recurso de apelación, consiste en la aplicación de los denominados criterios de elegibilidad, contra los cuales esgrime sus argumentos de defensa.

Teniendo como base lo antes expuesto, esta Sala advierte que en el informe de la Gerencia de Electricidad (folios [...] del expediente administrativo), ésta no hace más que acoger y

[Volver al índice →](#)

confirmar la procedencia de los criterios de elegibilidad aplicados durante la auditoría para verificar el cumplimiento del plan de inversión de la sociedad actora, con base en los mismos argumentos expuestos en el informe final presentado por la auditora y que sirvieron de fundamento al acuerdo número [...], a saber la definición de los criterios de elegibilidad como conceptos de discernimiento técnico y operativo (base técnica conceptual) necesarios y apegados a la normativa aplicable para cumplir los objetivos de la auditoría, entre ellos, el descarte de los proyectos reportados que no estuviesen relacionados con la mejora de la calidad.

Dicho de otra manera, la Gerencia de Electricidad no aporta ninguna aseveración adicional o diferente de las que fundamentan el acto objeto del recurso de apelación (ésto es, la definición, objetivos y aplicación de los criterios de elegibilidad) y contra las cuales fueron esgrimidas las alegaciones de la sociedad demandante en los escritos presentados durante el procedimiento del recurso de apelación.

En este sentido, aunque formalmente a la sociedad actora no se le confirió audiencia para discutir directamente el informe de la Gerencia de Electricidad materialmente su derecho de defensa fue ejercido, puesto que, al controvertir el acuerdo número [...] (incluida la auditoría de la que es resultado), específicamente en lo que respecta a la aplicación de los criterios de elegibilidad, mediante su escrito de expresión de agravios y durante el término probatorio, la parte actora discute y refuta los mismos argumentos y los datos que, en su momento, fueron retornados e incorporados en el informe en cuestión (conformando el contenido del mismo). Consecuentemente, las alegaciones de defensa de la sociedad demandante fueron consideradas y confrontadas por la autoridad demandada a la hora de pronunciar el acuerdo número [...]; a tal punto que fueron analizadas y, en su momento, desvirtuadas para confirmar, en todas sus partes, el acuerdo número [...].

En razón de lo expuesto, debe concluirse que no es estimable la violación al derecho de defensa, específicamente, a la contradicción de la prueba, argüida por la parte actora, debido a que, en sus intervenciones en el procedimiento en cuestión, justamente controvertió y expresó sus argumentos de defensa contra los hechos y los datos que

[Volver al índice →](#)

fundamentan el acuerdo número [...], y que también conforman el contenido del informe de la Gerencia de Electricidad".

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 259-2006, DE FECHA 20/06/2011)**

**RELACIONES:**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 257-2006, DE FECHA 20/06/2011)**

INTERPOSICIÓN CONFORME LO ESTABLECE EL REGLAMENTO DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL.

“En el presente proceso se impugna el acto dictado por el Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, el siete de agosto de dos mil siete, en el que se resolvió declarar inadmisibile el recurso de alzada interpuesto por éste contra la resolución pronunciada por el Tribunal Disciplinario de la Región Central de la Policía Nacional Civil, la cual lo sancionaba con ciento ochenta días de suspensión del cargo sin goce de sueldo.

Los motivos de ilegalidad aducidos por la parte actora contra el acto administrativo controvertido han quedado descritos en el apartado concerniente a los argumentos jurídicos de la pretensión.

*b) Límites de la pretensión*

El fondo de la controversia sobre la que recaerá esta sentencia se circunscribe a determinar si el recurso de apelación fue resuelto de conformidad a la ley.

De las disposiciones legales invocadas.

La normativa legal aplicable al caso se enmarca al Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, contenido en el Decreto Ejecutivo número setenta y dos del quince de agosto del año dos mil, publicado en el Diario Oficial número ciento cincuenta y tres, tomo trescientos cuarenta y ocho del día dieciocho del mismo mes y año; con su respectiva reforma del año dos mil. (Vigente a la época en la que acaecieron los hechos).

[Volver al índice →](#)

Análisis del caso.

El demandante afirma que la Administración Pública ha violado su derecho a un debido proceso al declararle inadmisibles los recursos de apelación interpuestos en tiempo y forma. Por lo que antes de revisar la actuación de la Administración Pública es importante realizar algunas consideraciones respecto a la finalidad de los recursos.

## FINALIDAD DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

### A) De la finalidad de los recursos administrativos.

Esta Sala ha sostenido en diferentes oportunidades, que los recursos son los instrumentos que la ley provee para la impugnación de las resoluciones administrativas, a efecto de subsanar los errores de fondo o de forma en que se haya incurrido al dictarlas. Constituyen entonces, una garantía para los afectados por actuaciones de la Administración, en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante ellas, y eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan.

Para hacer efectivo el referido control, la ley crea expresamente la figura del "recurso administrativo" como un medio de defensa para deducir, ante un órgano administrativo, una pretensión de modificación o revocación de un acto dictado por ese órgano o por un inferior jerárquico.

El doctrinario Daniel Gómez Sanchís, respecto a los recursos administrativos ha sostenido que, *"es el remedio con que cuenta el administrado titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo para impugnar un acto administrativo que lo afecta, a fin de obtener su modificación, sustitución o revocación, ya sea por el mismo órgano que lo dictó o por uno superior"* (Daniel Gómez Sanchís y otros; MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Depalma, pág. 637).

Es decir, que los recursos administrativos se convierten en la vía utilizada por los administrados para solicitar a la Administración Pública la modificación de una resolución administrativa que afecta su esfera jurídica, y que se considera ilegal. En consecuencia, la finalidad de los mismos es que la Administración procure dar una respuesta del fondo de lo controvertido por el administrado y no enfrascarse en meros formalismos para no resolver la petición.

Siendo importante enfatizar que la Administración Pública admitirá y tramitará el recurso administrativo interpuesto cuando se cumplan con ciertos requisitos legales y formales. De ahí que de forma general se exija que se trate de una resolución recurrible, que el administrado se encuentre legitimado expresando de forma escrita y con mucha claridad los agravios causados por la emisión de la resolución impugnada, ante el Órgano competente y en el plazo estipulado por la Ley. Así como todos aquellos demás términos que la normativa aplicable regule.

Procede entonces conforme a los puntos controvertidos por ambas partes, comprobar si el Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil al declarar inadmisibile el recurso de apelación, actuó de conformidad a los parámetros regulados en la Ley

B) De la interposición del recurso de apelación conforme lo establece el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

El demandante estima que el recurso de apelación fue presentado en tiempo y en forma cumpliendo con los parámetros exigidos en el artículo 116 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

Por otra parte la autoridad demandada ha basado su negativa, fundamentalmente, en que el Recurso de Apelación fue interpuesto fuera del término de ley. Que la resolución — de la cual se recurrió— emitida por el Tribunal Disciplinario de la Región Central de la Policía Nacional Civil, y que sanciona al actor con ciento veinte días de suspensión del cargo sin goce de sueldo por la comisión de las faltas disciplinarias graves previstas en el artículo treinta y siete numerales trece, diecinueve y veintitrés del Reglamento Disciplinario de

dicha Institución, le fue notificada el doce de octubre del año dos mil seis, más sin embargo el actor presentó la apelación hasta el día diecinueve del mismo mes y año, es decir cinco días hábiles posteriores a la celebración de la audiencia inicial.

En vista de que el punto de controversia es la fecha en la cual se interpuso el recurso es necesario revisar tanto el cuerpo normativo aplicable, como el expediente administrativo.

El Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil bajo el Título X titulado "DEL PROCESO POR FALTA GRAVE", en el capítulo IV "Del recurso de Apelación" contempla desde los artículos 116 al 122 el trámite a seguir ante la interposición de tal recurso.

Siendo pertinente analizar los siguientes artículos:

El artículo 116 prescribe lo siguiente: *"El recurso de apelación será procedente únicamente contra las resoluciones que pongan fin al proceso en las faltas graves siempre que aprecien una inobservancia o una errónea aplicación a un precepto legal o errores de fondo en la valoración de la prueba. (...) El recurso de apelación deberá interponerse oralmente por la Inspectoría General de la Policía Nacional Civil o el investigado al momento de la notificación si estuviesen presentes de lo contrario, por escrito, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución."* Negrillas suplidas.

El artículo 118 establece que: *"Interpuesto el recurso en tiempo y modos previstos, el Tribunal Disciplinario lo remitirá junto con el expediente respectivo al Tribunal de Apelaciones, en el término de veinticuatro horas hábiles después de recibido el mismo"*

En cuanto al artículo 119 menciona que: *"El Tribunal de Apelaciones en el término de cuarenta y ocho horas hábiles, valorará la admisibilidad del recurso y en caso de ser procedente señalará audiencia para que dentro de los cinco días hábiles siguientes, las partes concurran a expresar y contestar agravios oralmente, presentando si lo desean, una exposición por escrito"*.

[Volver al índice →](#)

De acuerdo a los términos desarrollados en los artículos citados se entiende que el legislador ha establecido dos modalidades para interponer el recurso de alzada. El apelante puede presentarlo de forma oral al momento de celebrarse la audiencia una vez notificada la sentencia o disponer de un plazo de tres días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación — realizada por el Tribunal Disciplinario de la Policía Nacional Civil— para interponerlo de forma escrita.

Una vez recibido el Tribunal Disciplinario tiene la obligación de remitirlo al ahora denominado Tribunal Primero de Apelación de la Policía Nacional Civil, quien es la autoridad competente para admitir o denegar la procedencia de éste.

De la revisión del expediente administrativo este Tribunal pudo constatar: Que a folios 277 a 280 se encuentra la sentencia dictada por el Tribunal Disciplinario de la Región Central, a las diez horas y quince minutos del día doce de octubre del año dos mil seis, en la que se observa que el indagado estuvo presente en la audiencia celebrada quien para constancia de tal hecho plasmó su firma en la misma, quedando enterado de lo fallado por tal Tribunal.

A folios 281 se incorpora el Memorandum que dirige el Tribunal Disciplinario Región Central de la Policía Nacional Civil al Presidente del Tribunal de Apelaciones, en el que le remite a este último órgano colegiado el procedimiento disciplinario numero TC.39/2006 instruido en contra del agente Víctor Manuel Cabrera Valladares y otros junto con los respectivos recursos de apelación presentados por los indagados, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 118 antes citado.

Corre agregado a folios 282, el recurso de apelación presentado por el señor Valladares el cual de acuerdo al sello de recibido original plasmado en la parte inferior derecha del escrito, fue interpuesto a las once horas cincuenta y seis minutos el diecinueve de octubre de dos mil seis en la Sede del Tribunal Disciplinario Central de la PNC. Sin embargo al cotejar el escrito de alzada presentado por el demandante el cual se encuentra agregado a folios 12 y 13 del expediente judicial, se observa que el escrito fue presentado el dieciséis de octubre de dos mil seis, fecha distinta a la consignada en el escrito agregado al

[Volver al índice →](#)

expediente administrativo, una firma y sello original del Tribunal Disciplinario Región Central.

En virtud de lo ya expuesto, y como se ha dejado apuntado en párrafos anteriores, basándose la presente controversia en la alegación del señor Cabrera Valladares, de que el presentó el recurso respectivo en el tiempo y en la forma establecida por la Ley, y de la revisión del escrito de apelación presentado en el expediente judicial, documento que no ha sido contradicho ni redargüido de falso por el Tribunal Primero de Apelaciones en ningún informe y demás escritos, conforme lo establecen los artículos 287 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, el contenido de tal documento merece plena fe para este Tribunal. Pues en el mismo consta que el Tribunal Disciplinario Región Central, autoridad competente recibió el escrito, consignó como fecha de recibido el dieciséis de octubre de dos mil seis, y por algún motivo a la hora de remitir tal recurso al Tribunal Superior consignó una fecha errónea en el mismo.

Una vez aclarado lo anterior y partiendo que al demandante se le notificó la sanción el jueves doce de octubre de dos mil seis, al hacer el recuento del plazo estipulado en la citada disposición legal, resulta que el último día para presentar el recurso era el martes diecisiete de octubre de dos mil seis.

Determinado que ha sido que el recurso de apelación fue interpuesto en tiempo y en forma, es decir dentro del plazo que la ley le franqueaba, este Tribunal concluye que la actuación del Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil es ilegal, por lo que deberá admitir el recurso del señor Víctor Manuel Cabrera Valladares y darle el trámite de ley.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 199-2008, DE FECHA 28/02/2011)**

## REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

“La parte demandante pretende que se declare la ilegalidad de:

[Volver al índice →](#)

La resolución de las ocho horas treinta minutos del veinticinco de enero de dos mil cinco, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, División Jurídica Departamento de Tasaciones en San Salvador.

La resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas que declara inadmisibile el recurso por extemporáneo.

Los motivos de ilegalidad alegados son: a) Violación al principio de legalidad por parte de la Administración Tributaria al no cumplir con el artículo 165 del Código Tributario y 12 de la Constitución, y no notificar conforme a derecho; y b) la inadmisibilidad por extemporánea del recurso interpuesto.

La parte demandante considera que al violar las disposiciones secundarias antes mencionadas, se violaron los derechos de igualdad, legalidad, seguridad jurídica y debido proceso.

Disposiciones legales aplicables.

La normativa aplicable al caso particular son: El Código Tributario, Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, el Código de Trabajo, Ley de Organización y Funcionamiento del Sector Trabajo y Previsión Social y el Código Civil.

Análisis del caso.

Sobre los recursos administrativos:

El artículo 7 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece como requisito de admisibilidad, que el acto que se pretende impugnar haya agotado la vía administrativa. La misma ley establece que este requisito se tiene por cumplido, cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente.

Lo anterior implica, que previo a acceder a esta jurisdicción (a quien corresponde el control de la legalidad de los actos de la Administración Pública) el administrado debe hacer uso en tiempo y forma de los recursos establecidos en los respectivos ordenamientos jurídicos.

[Volver al índice →](#)

Por lo manifestado, esta Sala conocerá en primer lugar, la extemporaneidad del recurso administrativo interpuesto por la sociedad Óptica D" Oro S.A. de C.V. ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas; y posteriormente si procede, conocerá sobre los otros puntos alegados en la demanda.

Sobre la inadmisibilidad pronunciada por el Tribunal.

La sociedad Óptica D" Oro S.A. de C.V. impugna la resolución del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, por haber declarado inadmisibile su apelación. Según manifiesta la demandante, la Dirección General de Impuestos Internos notificó la resolución sancionatoria de las ocho horas treinta minutos del veinticinco de enero de dos mil cinco, al señor Juan Raúl Coto Hernández, quien a esa fecha ya no era dependiente de la sociedad, por lo que este no entregó el comunicado.

El artículo 4 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, establece un examen liminar de admisibilidad ante el recurso de apelación presentado por el recurrente; este examen se lleva a cabo con el expediente administrativo correspondiente.

En el presente caso a folio [...] del expediente administrativo tomo III, consta el auto emitido por el Tribunal y consecuentemente a folios [...], el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, declara inadmisibile el recurso de apelación por extemporáneo.

Al analizar el acto administrativo que se impugna; su motivación (folios [...] del expediente administrativo tomo III); el acta de notificación de las once horas y quince minutos del veintiocho de enero de dos mil cinco (folio [...] del expediente administrativo tomo II); y la prueba aportada por la actora (folio [...] del proceso contencioso administrativo), esta Sala coincide con la Administración Tributaria, que los documentos presentados por la sociedad demandante, no son suficientes para demostrar indiciariamente, que su relación laboral con la del señor Juan Raúl Coto Hernández había terminado.

La copia simple del escrito dirigido al señor Juan Raúl Coto Hernández en el cual comunica su despido, no tiene valor probatorio alguno, puesto que la función de la Dirección General

de Inspección de Trabajo es la vigilancia de las normas laborales (Art. 33 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Prevención Social); o la de certificar la renuncia, terminación de contrato de trabajo por mutuo consentimiento de las partes, o recibo de pago de prestaciones por despido sin causa legal (Art. 402 inciso segundo del Código de Trabajo). La ley no faculta a la Dirección General de Inspección de Trabajo, notificar o comunicar despidos; por lo tanto, el escrito presentado por la sociedad demandante es una fotocopia simple de un documento privado (Art. 262 del Código de Procedimientos Civiles) que no desvirtúa, las actas de notificación extendidas por la Dirección General de los Impuestos Internos y de Aduanas en las que consta que el señor Juan Raúl Coto Hernández había sido legalmente notificado.

La Dirección General de los Impuestos Internos notificó a la sociedad demandante la resolución sancionatoria el veintiocho de enero de dos mil cinco; por lo que, ésta tenía hasta el dieciocho de febrero del mismo año para apelar (Art. 2 inciso 1 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y Aduanas) y no hasta el veintiséis de enero de dos mil seis, como lo hizo la sociedad demandante.

La Sala ha manifestado ya en su jurisprudencia, que el trámite de apelación será el que contemple la ley aplicable al caso, una vez haya sido resuelta la admisibilidad del recurso; en este caso, el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas manifestó en su motivación, que las razones de hecho y de derecho no eran suficientes para desvirtuar el acta de notificación del veintiocho de enero de dos mil cinco, por constar en los expedientes administrativos, que el señor Juan Raúl Coto Hernández había recibido en varias ocasiones los actos de comunicación de la Dirección General de Impuestos Internos (folios [...]) y encontrarse dentro de las instalaciones en horas laborales en el momento de ser notificado de la resolución sancionatoria; razón por la cual desestimó los alegatos de la sociedad demandante y declaró inadmisibles por extemporáneos el recurso de apelación.

De lo manifestado en los párrafos precedentes, la Sala determina que el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, cumplió con el procedimiento

[Volver al índice →](#)

requerido por ley y su resolución de inadmisibilidad fue pertinente; por lo tanto, el acto pronunciado por la Dirección General de Impuestos Internos causó estado en sede administrativa y es legal.

Sobre los anteriores puntos alegarlos por la demandante al ser claramente extemporáneo el recurso interpuesto, estos no serán conocidos en sede judicial.

#### 4. Conclusión

Con base en lo anterior y por haber estimado que el procedimiento aplicado por la Administración Pública es el requerido por ley, este Tribunal concluye que el mismo es legal”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 175-2006, DE FECHA 25/05/2011)**

#### REQUISITOS DE PROCEDENCIA EN EL ÁMBITO DE LA CARRERA DOCENTE

“De lo relacionado en la demanda, y su ampliación, se extrae que el profesor José Manuel Paredes Sevillano dirige su pretensión de ilegalidad contra los actos proveídos por: (i) la Junta de la Carrera Docente del departamento de la Libertad, de fecha cinco de noviembre de dos mil ocho, mediante el cual se declaró inadmisibile el recurso de apelación planteado en contra de la resolución que le sancionó con la suspensión por diez días sin goce de sueldo; (ii) el Tribunal de la Carrera Docente, del uno de diciembre de dos mil ocho, en el cual se declara inadmisibile el recurso de apelación interpuesto

Los motivos de ilegalidad esgrimidos son que las autoridades administrativas demandadas trasgredieron su derecho al debido proceso, instaurado constitucionalmente en el artículo once, y también lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente, al no haber admitido el recurso de apelación interpuesto.

Normativa aplicable

[Volver al índice →](#)

Los hechos acaecidos en sede administrativa se encuentran sometidos a lo regulado por la Ley de la Carrera Docente y el Reglamento a la Ley de la Carrera Docente.

#### Análisis del caso

Atendiendo a las causas de ilegalidad vertidas, y los alegatos de ambas partes, esta Sala iniciará el análisis con un esbozo de los alcances del debido proceso y el papel de los recursos administrativos en la garantía del mismo, para luego analizar sí la parte actora interpuso su escrito cumpliendo los requisitos necesarios para la admisión del recurso de apelación y de hecho ante el Tribunal de la Carrera Docente.

#### a) Del debido proceso y del derecho a recurrir.

De forma general puede decirse que existe un *debido proceso* cuando hay un procedimiento conforme a las directrices previstas en la Constitución, y donde se observa plenamente el derecho de audiencia de la persona instruida. Esta Sala ha expresado que en sede administrativa el debido proceso se enfoca, primariamente, en el derecho a ser oído durante el procedimiento administrativo, entiéndase cuando los administrados plantean argumentos de descargo, tengan la oportunidad de probarlos y, posteriormente, éstos sean retomados por la Administración Pública en su resolución. Consecuentemente, si existe una decisión susceptible de ser recurrida, ello implicara que la Administración deberá tramitar el procedimiento acorde a tal principio constitucional y garantizar la participación del administrado.

A efecto de aclarar los alcances del derecho a recurrir, puede citarse lo expresado por la Sala de lo Constitucional sobre el asunto en la Sentencia de amparo dictada a las diez horas con cincuenta y un minutos del día cuatro de junio de dos mil diez, referencia 112- 2008 *«El derecho a los medios impugnativos o derecho a recurrir es un derecho de naturaleza constitucional procesal, que si bien esencialmente dimana de la ley también se ve constitucionalmente protegido en cuanto constituye una facultad para las partes a fin de que tengan la posibilidad de agotar todos los medios para obtener una reconsideración de la resolución impugnada por parte del tribunal o ente administrativo superior en grado de conocimiento. (...) Una vez que el legislador ha establecido un medio para la impugnación*

*de las resoluciones recaídas en un concreto proceso o procedimiento, o para una específica clase de resoluciones, el derecho de acceso al medio impugnativo adquiere connotación constitucional, y una denegativa del mismo, basada en causa inconstitucional o por la imposición de requisitos e interpretaciones impeditivas u obstaculizadoras que resulten innecesarias, excesivas o carezcan de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de los medios impugnativos legalmente establecidos, deviene en violatoria de la normativa constitucional».*

Entonces, se observa que el derecho a recurrir está vinculado intrínsecamente con el debido proceso, de ahí que la Administración Pública no pueda acudir a interpretaciones abiertamente restrictivas cuando exista la posibilidad de conocer un recurso sobre una decisión administrativa. Ahora bien, tal afirmación no debe llevar a suponer la admisión automática de recursos que no cumplan los límites mínimos exigidos por la ley, porque el legislador ha regulado para cada materia los requisitos de procedencia que deben vencerse para lograr que una instancia superior conozca sobre el asunto en cuestión y, en caso que los mismos no se observen las autoridades deberán declarar inadmisibles tales recursos, no siendo tales decisiones vulneradoras del orden constitucional y legal.

b) De lo sucedido en sede administrativa

De la vista de los dos expedientes administrativos relacionados con el caso, a saber: (1) El instruido por la Junta de la Carrera Docente de La Libertad, número 22/2008, iniciado por denuncia del señor José Alfredo Colucho Beltrán en contra del profesor José Manuel Paredes Sevillano, que tiene 49 folios; y, (2) El expediente de apelación 95-2008- R.H. del Tribunal de la Carrera Docente y que contiene 13 folios; se establece que los hechos sucedidos en sede administrativa tuvieron el siguiente desarrollo:

(i) El señor José Alfredo Colucho Beltrán interpuso denuncia el treinta y uno de julio de dos mil ocho ante la Junta de la Carrera Docente del departamento de La Libertad, la cual fue admitida y se inició procedimiento sancionador en contra del profesor Paredes

Sevillano, atribuyéndosele la falta grave contemplada en el artículo 55 numeral 3) de la Ley de la Carrera Docente, de ahí que se le emplazó para que compareciera a ejercer su derecho de defensa (folio 7 del expediente 22/2008);

(ii) El denunciado acudió a sede administrativa por medio del escrito de fecha veintisiete de agosto de dos mil ocho, en el cual expuso que no eran ciertos todos los hechos descritos en la denuncia, por lo que esperaba llegar a la audiencia conciliatoria y aclarar los aspectos del caso;

(iii) A folios 17 figura el acta de la audiencia conciliatoria de fecha ocho de septiembre de dos mil ocho, en la cual se consignó la negativa del denunciante a conciliar con el profesor Paredes Sevillano, debido a que con tal actitud se estaría fomentando la conducta violenta del denunciado;

(iv) Posteriormente, el veinticinco de septiembre de dos mil ocho se lleva a cabo la audiencia de recepción de pruebas, en la cual el denunciante propuso al licenciado Felipe Santiago Velásquez Vázquez y al docente Isidro Chicas Urías como testigos; y consta también que el denunciado manifestó que no aportaría ninguna prueba (véase el folio 20 del expediente 22/2008);

(v) La Junta de la Carrera Docente de La Libertad pronunció su resolución definitiva el veintitrés de octubre de dos mil ocho, en la cual se sancionó al profesor denunciado con suspensión en el desempeño de sus cargo sin goce de sueldo, por un término de diez días;

(vi) El demandante manifestó su inconformidad con la decisión que le impone la sanción antes aludida, e interpuso escrito de fecha tres de noviembre de dos mil ocho, en el cual manifestó *«II En audiencia de recepción de pruebas y por motivos ajenos a mi voluntad no pude ofertar algunas pruebas que posea para mi defensa; la cual pretendo aportar en el Tribunal de la Carrera Docente. Ya que se dictó un fallo con el dicho de un solo testigo, lo cual NO CONSTITUYE PLENA PRUEBA, porque el derecho común establece que para que la prueba testimonial valga como plena prueba tiene que ser vertida por dos testigos*

*conformes y contestes, de acuerdo al Artículo 321 del Código de Procedimientos Civiles, y no como se ha resuelto en el presente caso»;*

(vii) La Junta de la Carrera Docente de La Libertad dictó el primer acto cuestionado en esta sede el cinco de noviembre de dos mil ocho, mediante el cual declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto en contra de la sanción de suspensión del cargo, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 991 del Código de Procedimientos Civiles y 85 inciso primero de la Ley de la Carrera Docente.

(viii) La parte actora presentó ante el Tribunal de la Carrera Docente un recurso de hecho contra de las decisiones de la Junta de la Carrera Docente, a efecto de presentar prueba ante dicha autoridad administrativa;

(ix) El Tribunal de la Carrera Docente, mediante la resolución de las nueve horas con cuarenta y siete minutos del uno de diciembre de dos mil ocho, declaró inadmisibile el recurso de hecho con fundamento en los artículos 1028 y 1031 del Código de Procedimientos Civiles, en relación con el artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente.

#### **c) Requisitos de procedencia del recurso de apelación en la carrera docente**

En términos generales, esta Sala ha sostenido en diferentes oportunidades que los recursos son los instrumentos de control previstos por la ley para la impugnación de las resoluciones, los cuales tienen la finalidad de subsanar los errores de fondo o de forma en hayan incurrido las autoridades al dictarlas. Así pues, para hacer efectivo el referido control en sede administrativa la ley crea expresamente la figura del *recurso administrativo* como un medio de defensa para someter una pretensión de modificación o revocación, ante un órgano administrativo, de un acto dictado por el mismo o por un inferior jerárquico.

Lo anterior implica que, los recursos administrativos se convierten en la vía utilizada por los ciudadanos para solicitar a la Administración la modificación de una resolución administrativa que afecta su esfera jurídica por considerarla ilegal. Entonces, la finalidad de los recursos es potenciar que los particulares discutan en sede administrativa los actos

administrativos y dar a la Administración la posibilidad de responder al fondo del asunto controvertido, tratando de no permitir la que meros formalismos impidan resolver la petición.

En el asunto sometido a examen, la norma que regula la procedencia de los recursos en el ámbito de la carrera docente es el « Artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente, el cual prescribe «Art. 85.- De las sentencias definitivas proveídas por las Juntas de la Carrera Docente, procederá el recurso de revocatoria y el de apelación. (..) El recurso de apelación para ante el Tribunal de la Carrera Docente deberá interponerse por escrito fundado 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 recurso de apelación la Junta resolverá inmediatamente sobre su admisión y si fuere procedente, lo admitirá y con noticia de partes remitirá los autos al Tribunal de la Carrera Docente en el mismo día sin otro trámite ni diligencia».

Entonces, los requisitos que pueden extraerse de la disposición citada son: (i) el recurso debe ser interpuesto por escrito; (ii) ejercitarse dentro del plazo de tres días hábiles, posteriores a la notificación de la decisión apelada; (iii) presentarse ante la Junta que emitió la decisión apelada; (iv) exposición de los motivos en los cuales se fundamenta el agravio del acto recurrido.

Al examinar el recurso de apelación ejercido ante la Junta de la Carrera Docente de La Libertad no existe duda respecto al cumplimiento de los primeros tres requisitos determinados en la ley de la materia, ya que: (1) se ejerció el recurso mediante un documento escrito, tal cual consta a folios 35 del expediente 22/2008; (2) dentro del plazo de tres días hábiles, ya que el acto de comunicación se efectuó el treinta y uno octubre de dos mil ocho y el escrito se interpuso el cinco de noviembre del mismo año; y, (3) el escrito se presentó ante la Junta de la Carrera Docente de La Libertad, que era la autoridad emisora del acto cuestionado.

[Volver al índice →](#)

Sin embargo, al verificar la ocurrencia del cuarto requisito se observa una carencia muy acentuada, porque la parte actora se limita a señalar que por motivos ajenos a su voluntad no presentó prueba dentro del plazo y que lo pretendía hacer en la segunda instancia, además de señalar que un testigo no constituye plena prueba. Tal expresión en realidad no acata la exigencia de exponer claramente los motivos por los cuales considera que la decisión le produce agravio o es ilegal, y en todo caso no expone las causas de fuerza mayor o caso fortuito que le impidieron ejercer su derecho de aportar prueba en sede administrativa. Tal falta de motivación se repite en el escrito dirigido y presentado ante el Tribunal de la Carrera Docente como recurso de hecho, ya que en él no pone de relieve los motivos por los cuales considera que las decisiones controvertidas son contrarias a derecho.

Ante tal falta de motivación y fundamentación del recurso, tanto ante la Junta de la Carrera Docente de La Libertad como ante el Tribunal de la Carrera Docente, se vuelve evidente que las decisiones controvertidas están apegadas a derecho, y la declaración de inadmisibilidad era procedente.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 18-2009, DE FECHA 07/06/2011)**

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

### **IMPROCEDENTE CONTRA DECISIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA QUE DENIEGUEN REFRENDAR LA LICENCIA PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS**

“La parte actora demanda en el presente proceso a las siguientes autoridades: a) El Concejo Municipal de la Alcaldía de Villa de la Reina, departamento de Chalatenango, por la emisión del Acuerdo número Cuatro, de fecha tres de enero de dos mil siete, mediante el cual le deniegan la refrenda de licencia para la venta de bebidas alcohólicas en su

[Volver al índice →](#)

establecimiento y ordenan el cierre del mismo; y b) Al Alcalde Municipal de la Villa de la Reina, departamento de Chalatenango, por la resolución pronunciada el doce de enero de dos mil siete, en la que declara sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto contra la anterior resolución. [...]

### 3. Análisis del caso.

Respecto a la interposición del recurso de revocatoria la demandante alega dos situaciones: En primer lugar sostiene que el Alcalde violentó el principio de legalidad al resolver el recurso interpuesto cuando el competente para ello era el Concejo Municipal autoridad a quien le fue dirigido; y, en segundo lugar alega que le fue transgredido su derecho a recurrir, al declarar sin lugar el mismo, no obstante haberlo interpuesto en tiempo y en la forma cumpliendo con los parámetros exigidos en el artículo 136 del Código Municipal.

Mientras que la Administración Pública sostiene que el recurso presentado fue declarado sin lugar porque la ley especial para el caso, la Ley Reguladora y la Ordenanza Reguladora de la Comercialización de Bebidas Alcohólicas de Villa de la Reina no lo habilitan.

En atención a lo manifestado por las partes y a fin de determinar la procedencia del recurso interpuesto por la señora Carmelina Díaz, este Tribunal considera necesario acotar lo siguiente:

A) De la finalidad de los recursos administrativos. Esta Sala ha sostenido en diferentes oportunidades, que los recursos son los instrumentos que la ley provee para la impugnación de las resoluciones administrativas, a efecto de subsanar los errores de fondo o de forma en que se haya incurrido al dictarlas. Constituyen entonces, una garantía para los afectados por actuaciones de la Administración, en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante ellas, y eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan.

Para hacer efectivo el referido control, la ley crea expresamente la figura del "recurso administrativo" como un medio de defensa para deducir, ante un órgano administrativo, una pretensión de modificación o revocación de un acto dictado por ese órgano o por un inferior jerárquico.

No obstante, la Administración Pública admitirá y tramitará el recurso administrativo interpuesto cuando se cumplan con ciertos requisitos legales y formales. De ahí que de forma general se exija que se trate de una resolución recurrible, que el administrado se encuentre legitimado expresando de forma escrita y con mucha claridad los agravios causados por la emisión de la resolución impugnada, ante el Órgano competente y en el plazo estipulado por la Ley. Así como todos aquellos demás términos que la normativa aplicable regule.

B) Del recurso de revocatoria presentado.

Se procedió a revisar el expediente judicial, constatándose lo siguiente:

Que a folios 93 se encuentra agregado el recurso de revocatoria interpuesto el once de enero de dos mil siete, para ante el Concejo Municipal de Villa de la Reina, en contra de la resolución pronunciada por el mismo el tres de enero de dos mil siete.

Posteriormente a folios 99 se observa la Resolución de fecha doce de enero de dos mil siete en la que consta que fue el Alcalde Municipal de Villa La Reina quien declaró sin lugar el recurso presentado por la demandante aludido, tal como expresa la demandante.

Sin embargo, a pesar de lo anterior es necesario señalar que de conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), la impugnación judicial de los actos de la Administración Pública se encuentra condicionada a la concurrencia de una serie de requisitos procesales. Para el caso de autos, interesa hacer mención a los siguientes presupuestos:

De acuerdo con lo establecido por el artículo 7 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la acción contenciosa será admitida respecto de aquellos actos que hubieren agotado la vía administrativa, entendiéndose que este requisito procesal se ha satisfecho cuando se hubiere hecho uso en tiempo y forma de los recursos establecidos y regulados por el ordenamiento jurídico pertinente, los cuales al estar contemplados en la ley aplicable al caso se denominan "recursos de carácter reglado" o simplemente "recursos reglados".

[Volver al índice →](#)

En dicho sentido, la Administración Pública, para resolver las peticiones de los administrados, debe fundamentarse en las diferentes fuentes del derecho que reconoce nuestro ordenamiento jurídico. En materia municipal rige de un modo particular el Código Municipal, el cual establece los diferentes recursos que el administrado puede utilizar a fin de que sea modificada la resolución administrativa que afecta su esfera jurídica y que considera ilegal.

Estos se encuentran bajo el Título X titulado: "DE LAS SANCIONES, PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS", y contempla tres tipos de recursos: revisión, revocatoria y, apelación; procedentes contra las resoluciones y acuerdos emitidos por la Municipalidad.

En este caso en particular, la demandante alega su derecho de que el recurso de revocatoria interpuesto en base al artículo 136 del Código Municipal, sea conocido y resuelto por la autoridad competente. La referida disposición estipula: "De los acuerdos del Concejo se admitirá recurso de revocatoria ante el mismo Concejo. El recurso de revocatoria se interpondrá dentro de los tres días hábiles 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 hábiles, el Concejo designará a uno de sus miembros o algún funcionario para que lleve la sustanciación del recurso y vencido el plazo lo devolverá para que el Concejo resuelva a más tardar en la siguiente sesión (...)".

No obstante lo anterior se hace necesario puntualizar, que respecto a éste recurso así como los demás regulados en el Título X del Código Municipal, esta Sala ha interpretado que operan únicamente ante actos administrativos resultantes de un procedimiento de carácter sancionatorio incoado contra un administrado por infracción a la normativa en comento. Contrario sensu no procede contra cualquier decisión administrativa que emita la municipalidad.

Es decir, que todo Administrado podrá hacer uso de los recursos prescritos en el Código Municipal cuando la Administración Pública en aplicación al ius puniendi del Estado, impone sanciones a las conductas calificadas como infracciones al ordenamiento

[Volver al índice →](#)

respectivo, como multas, clausura y servicios a la comunidad, contempladas en el artículo 126 del Código.

Procede dejar sentado, que la negativa a refrendarle la licencia de funcionamiento para la venta de bebidas alcohólicas y a falta de ésta el cierre del expendio propiedad de la demandante en ningún momento equivale a una sanción, a diferencia de aquel acto que revoca o cancela una licencia que ha sido conferida y aun se encuentra en vigor o clausura un negocio a pesar que este aun cuenta con una autorización vigente para operar.

Es así que es evidente que el recurso de revisión, revocatoria y apelación respectivamente, proceden únicamente contra actos emitidos por el Concejo Municipal, el Alcalde Municipal o funcionario delegado en los que se imponga una sanción al administrado no obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa la demandante interpuso recurso de revocatoria de un acto emitido por la municipalidad —Concejo-- en respuesta a una petición que no tiene recurso reglado, ni por la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, la Ordenanza del Municipio, mucho menos por el Código Municipal.

De lo anterior se colige que no era procedente que la demandante tramitara el recurso interpuesto conforme al procedimiento que se instituye en el artículo 136 del Código Municipal.

Es necesario señalar que la contestación realizada por la Administración Municipal ante un recurso no reglado, de ninguna modo puede significar que la resolución que se dictó pasa a ser automáticamente un acto impugnabile mediante la acción contencioso administrativa.

De este modo, los actos provocados por la interposición de un recurso no reglado deben ser considerados actos reproductorios y, por consiguiente, no impugnables mediante la acción contencioso administrativa (artículo 7 LJCA).

En razón de los argumentos anteriores, el acto pronunciado por el Alcalde Municipal de Villa la Reina, el doce de enero de dos mil siete, es inadmisibile.

**LICENCIA PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHOLICAS: DENEGAR RENOVACIÓN ANTE VENCIMIENTO DE PERÍODO DE OTORGAMIENTO ES EL RESULTADO DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD AUTORIZATORIA OTORGADO POR LEY A LAS MUNICIPALIDADES**

C) Sobre la denegación de renovar la licencia por parte de la administración

Determinado lo anterior, y ante la naturaleza del acto impugnado el cual fue alegado en tiempo ante esta sede judicial, conforme los parámetros que regulan los artículos 7 y 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es procedente señalar lo siguiente:

En el artículo 4 numeral 12 del Código Municipal, se le otorga a la Administración Municipal la facultad para regular el funcionamiento de restaurantes, bares, clubes nocturnos y otros establecimientos dedicados a la venta de bebidas alcohólicas. Es decir, que la Administración Pública, en el desempeño de sus funciones legales, tiene la potestad de intervenir en las actividades de los particulares, condicionando o limitando el ejercicio de sus derechos subjetivos e intereses legítimos, por razones de interés general, ello con el objeto de garantizar la seguridad ciudadana, contribuir a la preservación de la moral y de los derechos e intereses de la comuna.

La potestad antes aludida se encuentra contemplada en el artículo 2 del citado Código el cual expresa: "El Municipio constituye la Unidad Política Administrativa primaria dentro de la organización estatal, (...) el cual como parte instrumental del Municipio está encargado de la rectoría y gerencia del bien común local, en coordinación con las políticas y actuaciones nacionales orientadas al bien común general, gozando para cumplir con dichas funciones del poder, autoridad y autonomía suficiente (...)". negrillas suplidas

Así mismo cabe indicar, que dentro de las técnicas autorizatorias de la Administración Pública se encuentra la "Técnica de autorización, permiso o licencia", la cual funciona como condicionante al ejercicio de derechos subjetivos, y sin la cual el ciudadano no puede ejercerlos. En concordancia con lo anterior muchos autores identifican su naturaleza como

"la remoción de límites para el ejercicio de derechos particulares", ya que algunos derechos subjetivos necesitan para ser ejercidos en plenitud y válidamente, el permiso de la Administración Pública correspondiente, quien, antes de otorgar cualquier licencia, debe comprobar que el derecho se ejercitará de manera correcta respetando los parámetros que exija la Ley.

Al analizar la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, se colige que esta no obliga a las Municipalidades a conceder autorización a todos los expendios cuyos propietarios soliciten licencia por primera vez, ni a renovar todas las licencias cuya refrenda les sea pedida, es decir, no se refiere a una renovación automática.

Las causas para denegar una licencia, o su renovación, no están taxativamente enumeradas en la mencionada Ley, sin embargo, se establecen ciertos parámetros para determinar en qué casos no procede el otorgamiento de la misma.

En concordancia con lo anterior es procedente analizar si la causa que motivo al Concejo Municipal a denegarle la petición a la señora Carmelina Díaz es justificable.

El acuerdo número cuatro, que denegó la refrenda de la licencia de funcionamiento se observa que el Concejo Municipal de Villa La Reina, alude como causal para desestimar la petición de la demandante la existencia de diversas notas recibidas "de las fuerzas vivas del Municipio" como iglesias, instituciones educativas incluso la misma población en general, quienes han solicitado el cierre del establecimiento porque las personas que injieren licor dañan la salud mental de los niños que diariamente los observan haciendo sus necesidades fisiológicas en la calles, utilizando vocabulario incorrecto generando un descontento en la población.

Las notas antes aludidas se encuentran agregadas en el expediente judicial desde los folios 27 al 38, y al revisar las mismas se observa que las diferentes instituciones así como habitantes de dicha localidad, exigen el cierre del establecimiento expresando en cada una los diferentes problemas que este negocio comercial genera.

[Volver al índice →](#)

Este Tribunal en reiteradas ocasiones ha manifestado que la intervención administrativa, vía autorizaciones o licencias, descansa en una valoración del interés público, y por ello requiere una estimación de las condiciones para obtenerla, pues 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, como ha sucedido en el presente caso.

Es pertinente acotar que es común que en los alrededores de los lugares donde se venden bebidas alcohólicas suelen merodear individuos que, por su dependencia a tales bebidas, le faltan al respeto a los ciudadanos, realizan actos que transgreden las buenas costumbres, lo que atenta contra la tranquilidad, seguridad e integridad de los habitantes, ante dicha situación este Tribunal considera que existe una causa justificada para que la Administración Pública haya tomado la decisión de negarle la licencia a la demandante así como ordenar el cierre del local.

Con esta medida indudablemente el Concejo Municipal de Villa de la Reina, busca proteger el interés general y el orden público, más aún cuando se trata de instituciones como centros educativos e iglesias.

Atendiendo a lo anterior, la denegación de licencia, se apega a lo prescrito en el artículo 31 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización de la Venta de Bebidas Alcohólicas, el cual habilita a la autoridad demandada a no conceder la licencia por una causa que, a su juicio, es justificada.

Por ende no existe violación al principio de legalidad, ni tampoco existe falta de motivación en el acto cuestionado ya que la autoridad demandada ha expuesto las razones de hecho y de derecho al emitir el acto.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA CUANDO SE ORDENA EL CIERRE DE UN ESTABLECIMIENTO PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS COMO CONSECUENCIA DE LA NO RENOVACIÓN DE LA LICENCIA

[Volver al índice →](#)

D) Respecto a falta de un procedimiento previo a la denegatoria.

En cuanto al argumento de la parte actora de que la Administración vulneró el debido proceso y a su vez violentó el principio de defensa y audiencia, ya que antes de negársele la refrenda solicitada así como decretar el cierre de su negocio, se le debió de haber realizado el procedimiento establecido en el artículo 20 de la Ordenanza Reguladora de la Comercialización de Bebidas Alcohólicas, el cual prescribe: "Para efectos de imponer las sanciones establecidas en la presente Ordenanza, será competente el Alcalde Municipal o el que haga sus veces, quien de oficio o por certificación de acta proveída por Autoridades Públicas o por denuncia, iniciará el procedimiento correspondiente, oyendo al presente infractor dentro del término de cuarenta y ocho horas contadas a partir del día siguiente al de la notificación. (...) Si compareciere el supuesto infractor o si se le declarare rebelde por no comparecer, dentro del término indicado se abrirá el procedimiento a pruebas por el término de tres días con calidad de todos cargos. (...)". (Negrillas suplidas) se determina: Que tal procedimiento solo es aplicable cuando se esta frente a una infracción a la referida Ordenanza, situación similar sucede con el procedimiento establecido en el artículo 131 del Código Municipal, el cual se sigue ante el cometimiento de alguna infracción prescrita por el ordenamiento municipal, instituyendo así el derecho de audiencia como garantía del administrado en el procedimiento administrativo sancionador, siendo conforme con la normativa constitucional.

En ese sentido el procedimiento exigido por el demandante no opera en el presente caso, el acto administrativo impugnado no se configura dentro del marco de un procedimiento sancionatorio, sino que éste es producto de la respuesta a una solicitud de licencia. Petición que fue denegada pues el negocio de la demandante pone 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

[Volver al índice →](#)

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.

En consecuencia, este Tribunal considera que en ningún momento el Concejo Municipal ha violado el debido proceso ni el principio de defensa y audiencia del administrado.

De las consideraciones anteriores este Tribunal concluye que el Acuerdo Número Cuatro, emitido por el Concejo Municipal de Villa de la Reina, Departamento de Chalatenango, el tres de enero de dos mil siete, el cual deniega la solicitud de la demandante de refrendarle la licencia para la venta de bebidas alcohólicas y ordena el cierre de su establecimiento, se encuentra apegado a derecho. Por lo tanto no existe vulneración alguna a los derechos invocados por la impetrante.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 26-2007, DE FECHA 17/01/2011)**

**RELACIONES:**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 352-2007, DE FECHA 02/03/2011)**

## RECURSO DE REVOCATORIA

### REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

Análisis del caso.

"El demandante sostiene que el recurso de revocatoria presentado cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 136 del Código Municipal por lo que la Administración una vez admitido debió de diligenciar el mismo cumpliendo el procedimiento contemplado para ello.

Ante tal argumento es importante efectuar algunas consideraciones respecto a la finalidad de los recursos, para luego revisar la actuación de la Administración Pública.

A-1) De los recursos administrativos.

Los recursos administrativos se convierten en la vía utilizada por los administrados para solicitar a la Administración Pública la modificación de una resolución administrativa que afecta su esfera jurídica, y que se considera ilegal.

En consecuencia, la finalidad de los mismos es que la Administración procure dar una respuesta del fondo de lo controvertido por el administrado y no enfrascarse en meros formalismos para no resolver la petición. La interposición de los mismos 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. Siendo importante enfatizar que la Administración Pública admitirá y tramitará el recurso administrativo interpuesto cuando se cumplan con ciertos requisitos legales y formales.

De ahí que de forma general se exija: i) que se trate de una resolución recurrible; ii) que el administrado se encuentre legitimado para recurrir; iii) que sean expuestos de forma escrita y con mucha claridad los agravios causados por la emisión de la resolución impugnada; iv)

[Volver al índice →](#)

que sea interpuesto ante el Órgano o funcionario competente y en el plazo estipulado por la Ley. Así como todos aquellos demás términos que la normativa aplicable regule.

Al respecto es necesario mencionar que el fundamento de los recursos se encuentra en el derecho de defensa, el cual está intrínsecamente relacionado con otros principios reconocidos en la Constitución, como son el principio de legalidad.

## PROCEDIMIENTO PARA SU TRAMITACIÓN

A-2) De la aplicación al caso.

En varias ocasiones este Tribunal ha expresado que cuando la Administración Pública imponga sanciones a las conductas calificadas como infracciones al ordenamiento respectivo, como multas, clausura y servicios a la comunidad, procede la interposición de recursos.

Es así que el artículo 136 del Código Municipal prescribe: «De los acuerdos del Concejo se admitirá recurso de revocatoria ante el mismo Concejo.

El recurso de revocatoria se interpondrá dentro de los tres días hábiles 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 hábiles, el Concejo designará a uno de sus miembros o algún funcionario para que lleve la sustanciación del recurso y vencido el plazo lo devolverá para que el Concejo resuelva a más tardar en la siguiente sesión. (...)»

Se procedió a revisar la documentación agregada al expediente judicial, constatándose lo siguiente:

A folios [...] se encuentra incorporado el recurso de revocatoria interpuesto por el demandante, el cinco de marzo de dos mil ocho, ante el Concejo Municipal de Ahuachapán, en contra de la resolución pronunciada por el mismo el veinte de febrero de dos mil ocho y notificada el día veintinueve del mismo mes y año.

Posteriormente a folios [...] se anexa el Acuerdo número Cinco de fecha veinticinco de abril del año dos mil ocho, en la que el Órgano Colegiado acuerda declarar inadmisibile el recurso de revocatoria presentado.

[Volver al índice →](#)

Del recurso interpuesto se observa que: (i) el recurso fue interpuesto de forma escrita; (ii) ante el Concejo Municipal de Ahuachapán, es decir, ante la autoridad que dictó el acto controvertido; y, (iii) que fue presentado dentro del término de tres días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto que le causó agravio. Siendo estos los únicos requisitos que determina el Código Municipal para el examen liminar del mismo.

Con lo anterior, esta Sala comprueba que el actor cumplió con todas las exigencias legales por lo que procedía su admisión.

Ahora bien el mencionado artículo 136 en su inciso tercero señala: "Admitido el recurso abrirá a pruebas por cuatro días hábiles, el Concejo designará a uno de sus miembros o algún funcionario para que lleve la sustanciación del recurso y vencido el plazo lo devolverá para que el Concejo resuelva a más tardar en la siguiente sesión. (...)»

No obstante lo anterior, al revisar el expediente administrativo no consta resolución alguna que compruebe que la Administración Pública haya abierto a pruebas por el término de cuatro días, simplemente valoro los argumentos planteados y resolvió declarar inadmisibile el recurso, de lo que se deduce que no instruyo el proceso regulado por la ley para la tramitación del mismo, irrespetando la etapas correspondientes.

De conformidad a lo anteriormente detallado, esta Sala concluye que el Concejo Municipal ha sido negligente al rechazar in limine el recurso presentado, con lo procede declarar la ilegalidad del acto.

Ahora bien, con anterioridad, este Tribunal había adoptado la Teoría del proceso contencioso objetivo y, con base a la misma, en casos como el presente, correspondía únicamente declarar la ilegalidad del acto que resolvía el recurso y devolver el asunto al órgano competente para reponer el procedimiento.

Sin embargo, en la actualidad, la Sala acoge la teoría del contencioso subjetivo o de plena jurisdicción, en donde el proceso que se ventila ante este Tribunal es un auténtico proceso entre partes, en donde se pueden alegar y controvertir plenamente los hechos acaecidos en sede administrativa, incluyendo nuevos argumentos que permitan a ambas partes, bajo el principio de igualdad, ejercer plenamente su derecho de defensa.

Por lo que, tomando en consideración 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, instituido en los postulados del principio de economía procesal y tutela judicial efectiva, y, superando la postura del carácter revisor de esta Sala, en este caso en particular, se procederá a analizar el argumento de ilegalidad esgrimido por la actora ante esta Instancia, en cuanto al acto administrativo originario emitido por el Concejo Municipal de Ahuachapán, por medio del cual, se ordenó el cierre definitivo del establecimiento comercial propiedad del demandante para determinar finalmente si dicho acto adolece de la ilegalidad esgrimida por el señor Zuniga Hidalgo".

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 131-2008, DE FECHA 23/12/2011)**

## **RECURSOS ADMINISTRATIVOS ADUANEROS**

### LEGISLACIÓN APLICABLE

“La demandante pretende que se declare la ilegalidad de la resolución emitida por el Administrador de la Aduana Terrestre de La Hachadura el veintiuno de septiembre de dos mil siete, que deniega la solicitud que realizó en el sentido que no se considerara en abandono tácito un vehículo que posee en copropiedad con el señor Pompeyo Antonio Roldán y que se le permitiera el reembarque de dicho vehículo.

Hace recaer la ilegalidad en la violación a los siguientes aspectos:

- 1) El derecho de hacer uso del régimen aduanero de importación temporal para un plazo de sesenta días, para un vehículo de su copropiedad, de conformidad con el artículo 9 inciso primero de las Normas para la Importación de Vehículos Automóviles y de otros Medios de Transporte.
- 2) A que no se apliquen en su contra los efectos del abandono tácito del vehículo, al haber solicitado la aplicación del régimen aduanero de importación temporal el mismo día que el

[Volver al índice →](#)

vehículo ingresó a los recintos fiscales de la Aduana Terrestre de La Hachadura. Derecho tutelado en el artículo 216 letra a) del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano [RECAUCA].

3) La inexistencia en la legislación aduanera del recurso o medio de impugnación expresamente dispuesto para actos pertenecientes a la materia que resolvió el funcionario demandado.

Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 102 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano [CAUCA], el cual establece que los recursos administrativos aduaneros se regularían en la legislación nacional de cada uno de los países signatarios. La materia sobre la cual versa la resolución que se impugna no se desarrolló en dicho Código. No obstante, el Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano [RECAUCA] desarrolla el Título VII: "Recursos", que contiene lo relativo a los recursos administrativos aduaneros, tales normas deberán tenerse por no escritas, al contradecir lo dispuesto en el citado artículo 102 del CAUCA.

En tal sentido, planteó una evidente contradicción entre el Código y el Reglamento, ya que mientras el primero ordena desarrollar la materia de los recursos administrativos aduaneros en la legislación nacional, el segundo desarrolló dicho tema en sus normas.

En cuanto a la legislación nacional, expresó que únicamente se cuenta con la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, de la cual se infiere que los recursos administrativos que se regulan en esa ley, solamente se aplican a los supuestos de una resolución sancionadora, lo que implica que otras materias que no sean objeto de esa ley, no tienen recursos administrativos reglados. [...].

### 3. Análisis del caso

Antes de proceder al examen de legalidad del acto cuestionado, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

a) De la legislación aduanera

La legislación aduanera comprende el bloque del ordenamiento jurídico en materia de aduanas: CAUCA, RECAUCA y la legislación nacional en esa materia.

El artículo uno 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.

En el artículo 4 del mismo se regulan 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; y, Legislación Nacional, definiéndola como el ordenamiento jurídico de cada Estado parte. Este último concepto enmarca a la normativa nacional de carácter aduanero.

#### b) De la potestad aduanera

El artículo 7 del CAUCA establece que: "La Potestad Aduanera es el conjunto de derechos, facultades y competencias que este Código, su Reglamento conceden en forma privativa al Servicio Aduanero y que se ejercitan a través de sus autoridades".

En tal sentido, debe entenderse que el término Servicio Aduanero, al que hace referencia el CAUCA -y su Reglamento-, es de conformidad con el artículo 6 de este instrumento, el constituido por los órganos de la Administración Pública, facultados por la legislación nacional para aplicar la normativa sobre la materia aduanera. Equivale, entonces, en nuestro medio, a la Dirección General de la Renta de Aduanas, hoy Dirección General de Aduanas, la cual, de acuerdo con su ley de creación, tiene como autoridad superior al Director General de esa dependencia.

En tal sentido, la potestad aduanera es el conjunto de facultades o atribuciones que el CAUCA, el RECAUCA y el ordenamiento jurídico interno de carácter aduanero [legislación nacional] otorgan a la Dirección General de Aduanas, quien deberá desarrollarlas por medio de los funcionarios facultados por las respectivas normas aduaneras.

[Volver al índice →](#)

Compete a esta instancia, entre otras cosas, ejercer el control y cumplimiento de las obligaciones que el ordenamiento aduanero impone, así como facilitar y controlar el comercio internacional en lo que le corresponde, fiscalizar y recaudar los derechos e impuestos a que esté sujeto el ingreso o la salida de mercancías, de acuerdo con los distintos regímenes que se establezcan. Así como la dirección técnica y administrativa de las funciones aduaneras que las disposiciones legales de la materia atribuyen al Servicio de Aduanas.

El artículo 11 de la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas establece que el Servicio Aduanero está constituido por el conjunto de Administraciones de Aduanas y Delegaciones de Aduanas establecidas en el territorio nacional y aduanas periféricas, que dependen jerárquicamente de la Dirección General. Dicha normativa, en el artículo 16, señala que en cada Administración de Aduanas habrá un Administrador de Aduanas, quien será su máxima autoridad y dependerá jerárquicamente del Director General o del funcionario que éste designe, a quien le compete, entre otras cosas, conocer y sancionar los incumplimientos a la legislación aduanera en materia administrativa y tributaria, y conocer de los recursos administrativos previstos en las leyes de la materia.

#### c) De los recursos administrativos aduaneros

El CAUCA, en el Título VIII, Capítulo II, epígrafe De las reclamaciones y los recursos aduaneros, artículo 102, 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". Al examinar el tema de los recursos administrativos a la luz de la legislación aduanera [CAUCA, RECAUCA y legislación nacional], el RECAUCA regula dicho tópico, en el Título VII Recursos, e instituye en el artículo 227 los recursos de reconsideración y de revisión, los cuales 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.

En cuanto al recurso de apelación, este es regulado en el acápite Impugnación de Actos de la Autoridad Superior del Servicio Aduanero, artículo 230 del RECAUCA, el cual establece: "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 establecida en el artículo 231 de este Reglamento". Y este último artículo dispone: "Contra las resoluciones de la autoridad superior del Servicio Aduanero, cabrá el recurso de apelación (...).

El recurso de apelación se interpondrá:

- a) En materia de clasificación y valor, ante los órganos técnicos a que se refieren los artículos 103 y 104 del Código, según el caso.
- b) En otras materias, ante el superior jerárquico del Servicio Aduanero o el competente, según la ley nacional (...).

En este punto, se deben relacionar las disposiciones de otras normativas que resultan aplicables en materia de Aduanas con respecto a la regulación de los recursos administrativos.

Al respecto, la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, cuyo objeto es cumplir el mandato del artículo 101 del CAUCA que prescribe: "Las infracciones aduaneras y sus sanciones se regularán de conformidad con la legislación nacional", en el capítulo III, artículo 45, establece los recursos administrativos para impugnar los actos y resoluciones de autoridades aduaneras competentes, en las cuales se sancionen infracciones administrativas o tributarias, o se suspendan o cancelen las autorizaciones para operar - regímenes de zonas francas, tiendas libres, entre otros-. Tales recursos son: 1) el de reconsideración, que se interpone ante el Administrador de Aduanas contra las decisiones

[Volver al índice →](#)

emitidas por dicho funcionario [artículo 47]; 2) el de revisión, ante el Director General contra la resolución de denegatoria total o parcial del recurso de reconsideración, o contra las resoluciones que contengan actos u omisiones del Administrador de Aduanas [artículo 49]; y, 3) contra las resoluciones del Director General podrá interponerse el recurso de apelación, el que será conocido por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, hoy Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas [artículo 51].

## REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

### *d) Sobre el agotamiento de la vía administrativa*

De conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa [LJCA], la impugnación judicial de los actos de la Administración Pública se encuentra condicionada a la concurrencia de una serie de requisitos procesales. En primer lugar, es necesario delimitar el agotamiento de la vía administrativa; en segundo lugar, debe verificarse la presentación de la demanda dentro del plazo fijado por la Ley; ambos presupuestos son necesarios para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa.

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

En tal sentido, esta Sala ha distinguido que son tres las formas por las que se puede entender satisfecho dicho requisito: (1) cuando la ley de la materia dispone expresamente que determinado acto o resolución agota la vía administrativa previa; (2) cuando el agotamiento tiene lugar por haberse utilizado todos los recursos administrativos, en donde es necesario que el tribunal examine, tanto los elementos fácticos ofrecidos por la parte

actora, como la normativa aplicable al caso en concreto; y, (3) cuando el ordenamiento jurídico, en una materia específica, no hubiere previsto ningún tipo de recurso.

En aquellos casos en los cuales el ordenamiento jurídico no establezca ningún recurso respecto de determinados actos, éstos causan estado en sede administrativa de manera inmediata y, por lo tanto, son impugnables directamente ante este tribunal dentro del plazo legal.

De lo anterior, se concluye que la importancia que reviste el requisito de agotamiento de los recursos es de carácter procesal, cual es habilitar el ejercicio de la acción contenciosa. En ese orden de ideas, si se trata de un procedimiento administrativo en el que únicamente haya lugar a un acto definitivo, entonces, será éste el acto impugnable.

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

Ahora bien, al no existir disposición legal que establezca el recurso, debe entenderse que la vía administrativa se encuentra agotada respecto de ese determinado acto y, por consiguiente, no podría atacarse en sede administrativa sino directamente ante la Sala de lo Contencioso Administrativo.

2. En cuanto al segundo requisito, el artículo 11 de la LJCA establece que el plazo para la interposición de la demanda contencioso administrativa, es de sesenta días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto que pone fin a la vía administrativa legalmente establecida.

La notificación del acto que agota la vía administrativa, es decir el acto que causa estado, es la que determina el plazo para acceder a esta jurisdicción; transcurridos los sesenta días que señala dicho artículo, el acto adquiere estado de firmeza, lo que hace imposible el ejercicio de la acción contencioso administrativa.

[Volver al índice →](#)

*e) Sobre el carácter potestativo de los recursos en sede administrativa*

En diferentes oportunidades, esta Sala ha expresado que los recursos son instrumentos que la ley provee para la impugnación de las resoluciones, a efecto de subsanar los errores de fondo o de forma en que se haya incurrido al dictarlas. Constituyen, entonces, una garantía para los afectados por actuaciones de la Administración, en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante ellas y, eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan. Gran parte de nuestras leyes regulan medios impugnativos en sede administrativa, para asegurar que los actos de aquélla se realicen conforme al orden legal vigente.

Con el fin de 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.

La regla general es que, de ser posible, el administrado debe controvertir previamente en sede administrativa la actuación que le causa agravio antes de demandar en sede judicial contencioso administrativa. Dicho enunciado, no será obstáculo para admitir ciertas inflexiones a la exigencia judicial del requisito, como cuando sea posible considerar el uso de ciertos recursos de carácter potestativo.

#### 4. Aplicación al caso en debate

En el caso bajo análisis, se debe determinar si, a partir de la normativa aplicable, la demandante utilizó correctamente los recursos administrativos y, de esa manera, valorar si la demanda presentada cumple el requisito de agotamiento de la vía administrativa como presupuesto procesal para acceder a esta instancia judicial.

La parte demandante alegó la inexistencia en la legislación aduanera del recurso o medio de impugnación expresamente dispuesto para actos pertenecientes a la materia que impugna, por lo que accionó en forma directa ante esta sede.

Este tribunal ha considerado que el examen de la regulación de los recursos administrativos que contempla la legislación aduanera, debe realizarse desde una interpretación integral y

sistemática de la ley. Como se ha dejado claramente establecido en el apartado c) de esta sentencia, el tema de los recursos es regulado por el CAUCA, el RECAUCA y la normativa nacional aduanera.

En tal sentido, el RECAUCA -vigente a la fecha de la resolución- es la normativa que le confiere a la demandante el acceso a los medios o recursos de impugnación del acto o resolución pronunciado por el Administrador de la Aduana Terrestre de La Hachadura.

Como se ha visto, dicho instrumento, cuyas disposiciones son acordes con las del Código Aduanero Uniforme Centroamericano [CAUCA], forma con este, el bloque del ordenamiento jurídico previsto para la materia de aduanas. En este punto, es procedente aclarar que si bien la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras [legislación nacional] también regula el tema de los recursos administrativos, estos han sido previstos como medios de impugnación de los actos y resoluciones originados de las sanciones e infracciones aduaneras, de conformidad con los artículos 1 y 45 de dicha ley.

### **DIRECCIÓN GENERAL DE LA RENTA DE ADUANAS: AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA MEDIANTE EL ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO ANTE EL DIRECTOR GENERAL DE ADUANAS**

Así las cosas, es procedente examinar la naturaleza de los recursos administrativos que regula el RECAUCA para la impugnación de aquellos actos y resoluciones emitidos por la Administración Aduanera para la materia que trata el presente caso.

El artículo 227 del RECAUCA señala que contra los actos o resoluciones que emita la Administración Aduanera podrá interponerse, a elección del recurrente, ya sea el recurso de reconsideración ante dicha administración o el recurso de revisión para ante la autoridad superior del Servicio Aduanero; es decir, ante el Director General de Aduanas.

El artículo 230 del RECAUCA establece que el recurso de apelación cabrá contra aquellos actos y resoluciones que emita la Autoridad Superior del Servicio Aduanero que no se deriven de actos originados en las administraciones aduaneras.

En consecuencia, dicha normativa confiere a la impetrante el derecho de recurrir ante una resolución que le es adversa, vía los recursos de reconsideración y revisión. No así el de apelación, dado que como ha quedado establecido en la disposición antes citada, se encuentran excluidas de ser apeladas, aquellas resoluciones de actos originados por los administradores de aduanas.

En razón de lo anterior, es procedente analizar los efectos de los recursos antes mencionados. Respecto al recurso de reconsideración, se trata de un medio impugnativo que posibilita que la misma autoridad que dictó un acto pueda subsanar los vicios que este pueda contener. De este modo, ha de entenderse que dicho recurso tiene como finalidad, además de que el administrado pueda oponer su inconformidad frente a la decisión administrativa, que la misma autoridad emisora del acto pueda revisar su actuación.

Siendo así, desde su naturaleza y finalidad, el recurso de reconsideración, previsto en el artículo 227 del RECAUCA, 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 artículo 11 letra a) de la LJCA. Esta manera de interpretar el funcionamiento del recurso de reconsideración previsto en el RECAUCA, 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 reconsideración- debe ser resuelto por la misma autoridad emisora del acto que afecta los derechos del recurrente.

En cuanto al recurso de revisión, el artículo 229 inciso primero del RECAUCA prescribe: "Contra la resolución de denegatoria total o parcial del recurso de reconsideración, procede

[Volver al índice →](#)

el recurso de revisión, el que se presentará a la autoridad recurrida, para ante la autoridad superior del Servicio Aduanero, dentro del plazo de tres días siguientes a la notificación de la resolución que se impugna (...)"

De tal forma, que el recurso de revisión se interpondrá para ante la autoridad superior del Servicio Aduanero, entendiéndose ante el Director General de Aduanas.

Del artículo 229 de la norma citada, se infiere, por un lado, que el recurso de revisión puede interponerse contra la denegatoria total o parcial del recurso de reconsideración, o bien prescindir de este último y presentar el recurso de revisión para ante la autoridad superior del Servicio Aduanero.

Lo anterior significa que la autoridad competente para conocer del recurso de revisión es el Director General de Aduanas, como superior jerárquico -entendiéndose con competencia, según la materia de que se trata, para conocer en vía de recurso-.

En razón de lo anterior, la vía administrativa se agota con el acto que resuelve el recurso de revisión interpuesto ante el Director General de Aduanas en la forma prescrita en el artículo 229 del RECAUCA.

En el presente caso, la demandante no explica la forma en que agotó la vía administrativa. No obstante, consta una solicitud presentada al Director General de Aduanas con fecha diez de octubre de dos mil siete (folios [...] del expediente administrativo), en la cual pide se revise la resolución emitida por el Administrador de la Aduana Terrestre de La Hachadura, con fundamento en el artículo 18 de la Constitución de la República. Asimismo, consta a folio [...] del expediente administrativo la nota del trece de noviembre de dos mil siete, emitida por el Subdirector General de la Dirección General de Aduanas, que resuelve, con base en el artículo 227 del RECAUCA, que no es procedente someter a revisión la nota de fecha veintiuno de septiembre de dos mil siete, ya que esta debió ser recurrida en el tiempo y la forma que plantea la legislación aduanera. Es decir, dentro del plazo de tres días siguientes a la notificación de la resolución que se impugna.

De lo anterior se colige que la parte actora omitió interponer en tiempo y forma el recurso administrativo pertinente, de acuerdo con el marco jurídico aduanero -vigente a la fecha del acto-. En consecuencia, no se agotó la vía administrativa respecto del acto impugnado y, por consiguiente, no puede habilitarse la acción contencioso administrativa.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Interlocutorias, 469-2007, DE FECHA 16/06/2011)**

## **RECURSOS NO REGLADOS**

**RESOLUCIONES DICTADAS NO SON ACTOS AUTOMATICAMENTE IMPUGNABLES MEDIANTE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

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

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

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 163-G-2003, DE FECHA 02/05/2011)**

## **RÉGIMEN DE LICENCIAS, VACACIONES Y PERMISOS DEL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL**

### **NORMATIVA APLICABLE**

“Para resolver congruentemente a las pretensiones planteadas en este juicio, es preciso fijar con exactitud el objeto de la controversia. De lo manifestado en la demanda, considerando los parámetros de competencia previstos en la ley de la materia, y habiendo tenido a la vista la documentación aportada por la parte demandada como expediente administrativo, se determina que la acción de ilegalidad se dirige en contra del Director General de la PNC, por la emisión de las siguientes decisiones: (i) La decisión que concede el permiso por el término de veinte días al Subcomisionado Romero López, en los siguientes términos: 3 días con goce de sueldo—del veintidós al veinticuatro de octubre de dos mil siete--y los diecisiete días restantes sin goce de sueldo - del veinticinco de octubre al diez de noviembre de dos mil siete— de conformidad al art. 104 de la Ley de la Carrera Policial, el cual está contenido en el Acuerdo N° A-1176-12-2007 de fecha dieciséis de noviembre de dos mil siete; y, (ii) Resolución por medio de la que se acordó eliminar el sobresueldo asignado al mes de noviembre de dos mil siete.

Los motivos de ilegalidad aducidos por la parte impetrante se centran en la violación a las siguientes disposiciones legales: (i) artículos 5, ordinal 3°, y 10, inciso 4°, de la Ley de asuetos vacaciones y licencias de los empleados públicos; (ii) artículos 75 y 76 de la Ley de la carrera policial; y, (iii) artículo 3.4 del Instructivo 0001/96 Normas y Procedimientos para la administración y asignación de sobresueldos para el personal operativo de la Policía Nacional Civil. En concordancia con ello, alega que los derechos vulnerados son el derecho a la licencia con goce de sueldo por enfermedad gravísima del cónyuge, derecho al salario y que se le cancele el sobresueldo correspondiente al cargo que ejerce.

### **2. Normativa legal aplicable**

Los hechos sometidos a examen están supeditados a lo regulado por: a) Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador; b) Ley de la Carrera Policial; y, c) Instructivo

[Volver al índice →](#)

0001/96 Normas y Procedimientos para la administración y asignación de sobresueldos para el personal operativo de la Policía Nacional Civil.

Análisis del caso

Atendiendo a los motivos de ilegalidad vertidos en la demanda, esta Sala centrará el examen del caso en la naturaleza jurídica de los actos cuestionados y la determinación de la legislación que resulta aplicable a cada uno de ellos.

*a. De la naturaleza jurídica de los actos cuestionados*

El Acuerdo N° A-1176-12-2007, que es el primer acto debatido, resulta de la petición de licencia con goce de sueldo para un período de veinte días formulada por el Subcomisionado Romero López el dieciocho de octubre de dos mil siete. A pesar de los términos de dicha solicitud, el Director General de la PNC por medio de dicho acto solo concedió la licencia con goce de sueldo por tres días y estableció que el referido Subcomisionado tenía permiso sin goce de sueldo por diecisiete días. Debido a esto, posteriormente, se emitió el segundo acto en cuestión mediante el que se determinó que no era procedente el pago del sobresueldo del mes de noviembre de dos mil siete.

En tal contexto se afirma que, el primer acto se tipifica doctrinariamente como un acto favorable y que está inmerso en el ámbito de las exenciones administrativas, ya que se trata de un acto administrativo mediante el cual se exonera a un empleado o funcionario público del cumplimiento ordinario de sus obligaciones, por la ocurrencia de uno de los supuestos previstos en la ley de la materia. En el caso del personal policial resulta claro que éste tiene la obligación en atención a su investidura como agente de autoridad— de desempeñar sus funciones de forma continua e ininterrumpida, debido a la trascendencia de su rol en la seguridad pública del país, con la salvedad que se permite que un miembro de dicho cuerpo pueda gozar de una licencia por los motivos regulados en la normativa aplicable y apartarse temporalmente del ejercicio de dicha obligación.

Ahora bien, debe acotarse que el otorgamiento de una licencia con goce de sueldo no se produce de forma automática, sino que implica una previa petición del administrado ante la

[Volver al índice →](#)

autoridad competente y, además, requiere que se acrediten los extremos previstos en la ley para que ésta proceda. Es, pues, por ello que se afirma que tal acto trastoca una técnica de vigilancia y control de la Administración Pública, la cual se evidencia claramente reglada, al establecerse tasadamente los supuestos en los que los funcionarios y empleados públicos podrán gozar de la exención relacionada, siempre y cuando se prueben las circunstancias que se regulan como supuestos de hecho.

En términos generales se concibe a las licencias descritas como actos favorables, pero existen casos en los que a pesar que se produzca una evidente ampliación en la esfera jurídica del empleado público, éste se ve legitimado para acudir a la sede jurisdiccional a controvertir la legalidad del acto en concreto —tal como sucede en el presente caso en razón que la decisión administrativa no responde completamente a la petición inicialmente propuesta en sede administrativa. Al adscribirnos a los hechos en concreto y al analizar el contenido del Acuerdo N° A-1176-12-2007, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil siete, se vuelve manifiesto que el primer acto cuestionado es contrario a los intereses del actor, ya que no se concede la licencia con goce de sueldo por el lapso requerido de veinte días, sino que sólo por tres días con goce de su salario y el resto sin el goce del mismo. [...]

*b. Aplicación de la Ley de asuetos, vacaciones y licencias de los empleados públicos versus Ley de la Carrera Policial*

De la lectura de la demanda y de los informes presentados por la parte demandada, se observa que la legalidad del primer acto se cierne sobre la aplicación de dos leyes distintas al caso debatido, siendo las normas en pugna la Ley de asuetos, vacaciones y licencias de los empleados públicos en contra de la Ley de la Carrera Policial, en atención a que en ambas se establecen diferentes parámetros temporales respecto a las licencias que pueden gozar los empleados y funcionarios públicos.

Con tales antecedentes se vuelve necesario acudir a las reglas instituidas en el Código Civil sobre la aplicación y conflicto de leyes, a efecto de determinar si era procedente o no conceder la licencia por veinte días pedida por el actor. En dicho cuerpo legal se dice que

las disposiciones contenidas en leyes especiales se aplicarán con preferencia a las del Código Civil, que se constituye como un régimen general.

En coherencia con la regla relacionada, en el ámbito de licencias y permisos la Ley de asuetos, vacaciones y licencias de los empleados públicos se presenta como una norma general, en atención a que ha sido elaborada y promulgada para regir situaciones corrientes aplicables a la generalidad de las personas y casos que se susciten respecto de los permisos y licencias dentro del aparato estatal; y, en cambio, la Ley de la Carrera Policial -de forma específica en el Título V. Régimen Laboral, Capítulo Sexto. De las licencias y permisos- se ve como una norma especial, ya que contiene una serie de disposiciones respecto de los permisos y licencias que van dirigidas a un delimitado grupo de sujetos: entiéndase el personal de la PNC.

Todo ello se deduce porque:

en primer lugar, se regula en el considerando de la Ley de asuetos, vacaciones y licencias de los empleados públicos se establece que «(...) es conveniente dictar medidas acerca de los asuetos, vacaciones y licencias de los **empleados públicos**, a fin de conciliar los intereses de la Administración con los de los empleados, procurando que éstos gocen de los beneficios que en justicia merecen, sin dañar por ello la eficacia de los servicios públicos», de ahí que se marca que los sujetos a los cuales se destina la aplicación de dicha normativa es la mayoría del personal llamado empleado público, los cuales en términos generales se entienden como todos los servidores del Estado o de sus organismos descentralizados que carecen del poder de decisión y actúan por orden o delegación del funcionario o superior jerárquico; en segundo lugar, el artículo 104 de la Ley de la Carrera policial circunscribe de forma imperiosa el régimen de las licencias y permisos concedidas al personal de la PNC a lo prescrito en dicha ley, ya que regula «Se concederá licencia a los miembros del personal de la Policía en los casos de muerte o enfermedad grave del cónyuge, compañero o compañera de vida, así como de sus hijos y sus padres. En estos casos la licencia se concederá por el tiempo que sea necesario, pero por ese concepto únicamente se pagará el equivalente a tres días en cada caso, y las licencias por duelo y enfermedad grave, en conjunto, en ningún caso, podrán exceder de veinte días en el mismo año calendario».

[Volver al índice →](#)

Siguiendo el anterior orden de ideas se concluye que la normativa aplicable al caso debatido es la Ley de la Carrera Policial, en cuanto a que es la norma especial que regula los supuestos de hechos acaecidos en sede administrativa, y no la Ley de asuetos, vacaciones y licencias de los empleados públicos como afirmó el Subcomisionado Romero López en su demanda. De ahí que, al tener identificado el cuerpo normativo aplicable -Ley de la Carrera Policial- y cotejarlo con el contenido del primer acto cuestionado -Acuerdo N° A1176-12-2007, mediante el cual se otorgan tres días de licencia con goce de sueldo y diecisiete sin goce al actor se observa que el Director General de la PNC aplicó correctamente el régimen correspondiente, en vista que la Administración Pública en dicho ámbito tiene una función de vigilancia y control de naturaleza reglada, pues la normativa de la materia establece claramente los parámetros sobre los cuales concederá las licencias: tanto temporales, monetarias y los específicos casos en los que éstas proceden.

Así pues, no puede estimarse la pretensión de ilegalidad respecto del primer acto cuestionado, ya que la normativa policial es clara respecto al límite máximo que puede concederse una licencia con goce de sueldo a los empleados policiales, la cual es de tres días tal y como fue otorgada por el Director General de la PNC. En ese sentido, el acto cuestionado no incurre en el vicio de ilegalidad atribuido por el actor en la demanda.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 49-2008, DE FECHA 23/02/2011)**

## **RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL**

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y AL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR CUANDO EL INVESTIGADO EJERCE SU DEFENSA

"La pretensión de ilegalidad se dirige en contra del Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil por dictar el acto de fecha veintinueve de mayo de dos mil siete, en

[Volver al índice →](#)

el cual resolvió confirmar la sanción impuesta por el Tribunal Nacional Disciplinario de la Policía Nacional Civil consistente en suspender del cargo al demandante por un periodo de dieciséis días sin goce de sueldo por la comisión de las faltas disciplinarias graves descritas en el artículo 37 numerales 1, 13 y 23 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

Los motivos de ilegalidad aducidos por la parte actora contra los actos administrativos controvertidos han quedado descritos en el apartado concerniente a los argumentos jurídicos de la pretensión.

b) Delimitación de la pretensión

De acuerdo a los puntos expuestos por la partes, este Tribunal se circunscribirá a revisar si la Administración Pública logró con las pruebas recabadas durante el procedimiento instruido comprobar la culpabilidad del demandante respecto de las faltas graves uno, trece y veintitrés contempladas en el Reglamento Disciplinario, y posteriormente examinar si durante el desarrollo del tal procedimiento se vulneró el derecho de defensa que todo imputado tiene ante un juicio de esa naturaleza. [...]

## POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y PRINCIPIOS RECTORES

Antes de entrar a conocer los argumentos esgrimidos por la parte actora, este Tribunal considera necesario el examinar la potestad sancionadora de la Administración Pública así como mencionar brevemente los principios que la rigen.

### A. NATURALEZA DE LA 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 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.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de inconstitucionalidad dictada a las doce horas del día veintitrés de marzo de dos mil uno, asume esta postura al decir que: *"En la actualidad, se acepta la existencia de dicha potestad (refiriéndose a la potestad sancionadora de la Administración) dentro de un ámbito más genérico, y se entiende que la misma forma parte, junto con la potestad penal de los tribunales, de un ius puniendi superior del Estado, que además es único; de tal manera que aquellas no son sino simples manifestaciones concretas de éste."* (Considerando jurídico V.4 de la Sentencia ref. 8-97Ac).

De forma similar, esta Sala ha establecido en diversas sentencias, 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 agregando 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."* (Sentencia dictada el dieciséis de julio de dos mil seis, bajo la referencia 32-Z-2004).

Como se constata, este Tribunal como la Sala de lo Constitucional han sostenido el criterio que, la potestad sancionadora de la Administración encuentra común origen con el Derecho Penal al derivarse del mismo tronco del *ius puniendi* del Estado.

Esta potestad sancionadora, de la que está dotada la Administración, tiene cobertura constitucional en el artículo 14, que establece la facultad punitiva del Órgano Judicial, y por excepción, la de la Administración. La sentencia de Inconstitucionalidad (ref. 8-97Ac), antes citada, lo expone con claridad en el mismo considerando jurídico: *"Si bien es cierto que existe una potestad jurisdiccional que exclusivamente es ejercida por el OJ (Órgano Judicial), dentro de la cual se encuentra la facultad de imponer penas según el Art. 14 Cn., también existe una potestad sancionadora de la Administración Pública, igualmente conferida en el mismo artículo (...)"*. Sin duda, es en esta norma constitucional en la que se encuentra el fundamento jurídico, en el ordenamiento normativo salvadoreño, de la potestad penal y la potestad sancionadora administrativa.

Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución. En tal sentido, la disposición citada en el párrafo anterior sujeta inicialmente la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del debido proceso. Pero sobre todo, en congruencia con la Constitución y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del Art. 86 de la Constitución. Así pues, en virtud de la sujeción a la Ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen antes como un poder atribuido por la Ley, y por ella delimitado y construido. Esta premisa de habilitación indudablemente extensible a la materia sancionatoria, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad.

B) Sobre los principios rectores de la potestad sancionadora de la administración.

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 los principios 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.

En este orden de ideas, entre las garantías fundamentales que regulan la actividad sancionadora del Estado y que serán analizadas están el principio de inocencia y el de defensa.

### C) Aplicación al caso

El demandante asevera que el acto cuestionado es ilegal porque se violó el principio de inocencia y el derecho de defensa. Para una mejor comprensión del caso de mérito se procederá a analizar cada uno de los argumentos de ilegalidad expresados por el actor.

#### C-1) De la violación al principio de presunción de inocencia.

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.

El actor afirma que no se comprobó de manera objetiva y legal los indicios de culpabilidad por los cuales fue sancionado.

Las autoridades demandadas por su parte manifiestan que las entrevistas realizadas a los testigos de cargo, más los documentos agregados en el juicio, fueron relevantes para determinar que el [demandante] valiéndose del cargo de Jefe de Operaciones de la Delegación Policial de San Vicente impidió que una patrulla del puesto oficial de dicha zona, auxiliara a una ciudadana que se encontraba a punto de dar a luz en un autobús. Incumpliendo así con las obligaciones que tiene todo miembro de la Corporación Policial

que es, servir a la comunidad y proteger a todas las persona contra actos ilegales, de conformidad al artículo 13 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil relacionado con el artículo 4 de la misma.

Este Tribunal con el objeto de constatar si en efecto la Administración Pública incurrió en la ilegalidad invocada por el actor, realizó un estudio del expediente administrativo concerniente al caso, pudiéndose corroborar que:

1- Que el día diez de octubre de dos mil cinco, los agentes [...], se encontraban realizando el patrullaje móvil en la ciudad de San Vicente y se disponían a cubrir una emergencia suscitada en la zona del Cantón Lázaro de las Jurisdicción de Apastepeque, consistente en auxiliar a una persona embaraза que se conducía a bordo de un autobús del transporte colectivo.

2- Que al revisar y cotejar las declaraciones documentadas de la denunciante y de los testigos de cargo —agentes de la policía— se observa que todos coincidieron en declarar que el [demandante] dio la orden que no se le diera asistencia a la referida señora por considerar que esa razones y argumentos que, convenzan o no, permitan conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio que la fundamenta.

El impetrante alega que el derecho de defensa le fue violado porque tuvo que comparecer en la audiencia sin abogado, es decir ejerció su defensa por si solo debido a que le fue retirado el abogado defensor que se le había nombrado, por lo tanto se transgredió el artículo 10 inciso tercero del Código Procesal Penal.

La disposición antes señala prescribe: "*Si el imputado fuere abogado podrá defenderse por si mismo*".

Ahora bien el Reglamento Disciplinario y la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, normas especiales y aplicables al presente caso contemplan lo siguiente:

El artículo 87 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil prescribe: *La designación de defensor por parte del acusado es facultativa y no obligatoria. (...) El defensor será abogado*".

A su vez el artículo 89 del citado cuerpo normativo establece lo siguiente: "*Son derechos del acusado: 1) Conocer de la investigación a partir de la notificación de apertura de la misma; (...) 4) Designar defensor, si lo considera necesario* (...). (negrillas suplidas)

Relacionado a ello el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil reza: *El procedimiento tendrá carácter oral; el presunto infractor, **podrá defenderse por sí o por medio de abogado o mediante apoderado designado por él (...)***. (negrillas suplidas)

De las anteriores disposiciones es claro determinar las intenciones del Legislador. Se entiende que el demandante puede directamente o por intermedio de su abogado, solicitar, aportar y controvertir las pruebas que se aducen en su contra, desvirtuar los cargos que se le imputan e impugnar las decisiones que le sean desfavorables. En otras palabras, no es obligatorio que el imputado designe un abogado que lo represente en la causa que se ha instruido en su contra más bien es facultativo.

En el relacionado expediente se incorpora lo siguiente:

- A folios [...] se encuentra anexa la resolución de Apertura de Investigación Disciplinaria, de fecha quince de diciembre del año dos mil no era función de la Policía sino de Salud Pública o de la Cruz Roja. [...].

Es importante agregar que dentro de las funciones de la Policía Nacional Civil está la de proteger y garantizar el libre ejercicio de los derechos y las libertades de las personas en todo el territorio así como auxiliar a la ciudadanía ante alguna emergencia o calamidad, como lo fue el presente caso. Por lo tanto, la Administración Pública haciendo uso de la "sana crítica" tal y como lo indica el artículo 94 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, realizó una valoración de la prueba documental y testimonial vertida durante el procedimiento administrativo desarrollado por el Tribunal Aquo, llegando a determinar que si existió el nexo de culpabilidad entre el demandante y el hecho sancionado.

En vista de las diferentes pruebas contundentes que se perfilaron en el proceso administrativo, se llega a la conclusión que la autoridad demandada pudo de manera fehaciente determinar que sí se cometió la infracción sancionada por parte del demandante. Es decir, que incurrió en los supuestos previstos en los numerales 1, 13 y 23 del artículo 37 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil y que motivaron la instrucción del procedimiento que se siguió en contra del referido Inspector. De ahí que el actor incumplió con sus obligaciones, lo cual sin lugar a dudas causó un grave perjuicio al servicio para el cual había sido contratado.

[Volver al índice →](#)

Por lo que este Tribunal considera que la autoridad demandada actuó apegada a derecho al confirmar el fallo del Tribunal Nacional Disciplinario de la Policía Nacional Civil. Es pues en tal contexto que se determina, que no es procedente declarar la ilegalidad de la sanción impuesta al demandante; ya que la conducta imputada en sede administrativa se probó fehacientemente.

C-2) De la violación al derecho de defensa.

Esta Sala ha sostenido en diferentes decisiones respecto al derecho de defensa que éste se concentra en el derecho a ser oído o derecho de audiencia; y se materializa 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 cinco, en la que se resuelve notificarle la misma al demandante a fin de que éste tuviese conocimiento de la investigación que se iba a realizar ante la supuesta conducta grave atribuida a su persona; así como también, se le nombra instructor para que efectúe las investigaciones pertinentes, tal como lo exigen los artículos 43 y 44 del referido Reglamento.

- La respectiva notificación [...], en la cual se observa que [el demandante] se le hicieron saber los derechos que le asistían como acusado y en razón al derecho de defensa se le informó que podía designar un abogado defensor si lo consideraba necesario, pudiendo nombrar abogado defensor particular o requerir los servicios de un defensor Público a través del Ministerio Público, que de no hacerlo podría ejercer su defensa personalmente, a lo que él declaró que se iba a defender personalmente.

De ahí que se colige que el demandante para ese momento expuso claramente que su voluntad era comparecer sin abogado y que era éste el que iba a ejercer su defensa, situación que se volvió a suscitar cuando el Presidente del Tribunal Primero de Apelaciones en la apertura de la Audiencia de expresión de agravios le preguntó si ejercería su defensa por sí o si deseaba que el Tribunal le nombrara un defensor, a lo que el actor claramente contestó que revocaba el nombramiento de los licenciados [...] y que ejercería por sí la defensa material. Hecho que consta en el Considerando I de la sentencia pronunciada por dicho Tribunal [...].

## **PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL: APLICABILIDAD A LA MATERIA SANCIONADORA**

Si bien es cierto los derechos y principios que conforman el Derecho Penal tienen aplicabilidad a la materia sancionadora —tal como se dejó reflejado en el apartado B de esta sentencia— debe recordarse que aquellos son directrices generales que ayudan a que la Administración actué más justa y apegada a derecho, pero ello no supone la aplicación inmediata y directa de las normas de carácter penal — para el caso el Código Penal invocado por el actor — a los procedimientos sancionatorios, como el seguido por la autoridad demandada, ya que para ello el legislador ha emitido una legislación especial que establece los procedimientos y reglas a seguir.

Por lo tanto se concluye que no es cierta la ilegalidad expresada por el demandante. La autoridad demandada en ningún momento le vulneró su derecho de defensa consagrado en el artículo 12 de la Constitución, al contrario de la revisión del expediente se constata que se le garantizó su derecho constitucional; se le dio trámite a sus peticiones, se inició un procedimiento 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."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 68-2008, DE FECHA 21/01/2011)**

## **NECESARIA APLICACIÓN DEL DEBIDO PROCESO PREVIO A LA IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN**

*"A) Violación a los artículos 11, 14 y 86 de la Constitución de la República.*

Alega el demandante que las autoridades demandadas han vulnerado disposiciones de carácter constitucional, ante el incumplimiento del debido proceso, al no ser sancionando de conformidad a lo regulado en la normativa pertinente y por los funcionarios competentes

[Volver al índice →](#)

(artículos 11, 14 y 86 de la Constitución de la República). Afirma que dichas transgresiones afectan los actos administrativos impugnados, haciéndolos ilegales.

Los artículos invocados por el actor regulan lo siguiente:

*«Art.11. - 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 (...).».*

*«Art. 14.- Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas (...).».*

*«Art. 86.- El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas.*

*Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.*

*Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley».*

Partiendo de lo anteriormente indicado por el demandante y de la revisión realizada al expediente administrativo, se constató que las autoridades administrativas competentes fueron quienes realizaron el procedimiento administrativo sancionador conforme a lo regulado en el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

En el relacionado expediente obra que se llevó a cabo la investigación disciplinaria inicial de conformidad al artículo 104 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil [...].

Así también se corroboró que se realizó el requerimiento de proceso disciplinario en contra del actor, ante el Tribunal Disciplinario Región Paracentral de la Policía Nacional Civil — Tribunal competente—[...] tal como lo indica la normativa detallada anteriormente.

De conformidad a lo regulado en el artículo 107 y 108 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, se admitió el procedimiento disciplinario y se procedió a señalar audiencia al demandante, con la finalidad que el mismo hiciera uso de su derecho de defensa y audiencia [...].

[Volver al índice →](#)

En virtud de no poderse notificar personalmente la audiencia relacionada anteriormente al [demandante], se procedió a posponerse la misma, señalando así sucesivamente nuevas audiencias en fechas veinticuatro de abril de dos mil siete [...], veintiséis de abril de dos mil siete, veintinueve de mayo de dos mil siete (donde fue declarado rebelde el actor), y del veintiséis de junio de dos mil siete, las cuales fueron notificadas por medio de edicto que se fijó en tablero del organismo sancionador.

Finalmente acorde a lo dispuesto en el artículo 110 del ya indicado reglamento disciplinario, en audiencia celebrada el veintiséis de junio de dos mil siete [...], — donde fue representado el actor por medio de su defensor, licenciado [...], — el Tribunal Disciplinario Región Paracentral emitió su fallo, fundamentando su decisión en los hechos y la prueba recabada, ya que en base a éstos determinó la responsabilidad de cada uno de los agentes involucrados.

En razón de lo anterior, este Tribunal concluye que no hay una violación al debido proceso, tal cual lo argumenta el [demandante], ya que fueron las autoridades competentes en base a las potestades que la misma ley les confiere, quienes habiendo instruido el procedimiento administrativo correspondiente determinaron que era procedente destituir al actor.

*B) Del argumento de violación al artículo 24 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil*

El demandante se ha limitado a señalar que el artículo en referencia establece que las resoluciones que emita el Tribunal Disciplinario de la Policía Nacional Civil deberán ser "apegadas a derecho".

En virtud que el demandante no ha expresado detalladamente cual es la violación al artículo en referencia, pues solo se ha circunscrito lo que regula, esta Sala no procederá a conocer sobre el mismo.

## TIPIFICACIÓN DE LAS FALTAS GRAVES Y FORMA DE CONFIGURACIÓN

*C) De la violación a los artículos 5, 26, 37 número 12), 39 números 2) y 5), 44, 76, 88 y 113 todos del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.*

El actor ha indicado únicamente que se han infringido los artículos 5, 26, 37 número 12), 39 números 2) y 5), 44, 76, 88 y 113 todos del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, resumiendo los mismos sin expresar como se han transgredido.

Así también ha expuesto que no se ha configurado la falta tipificada en el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, ya que la ausencia en su trabajo desde el uno al cinco de febrero, se debió a las medidas preventivas que se adoptaron por el Tribunal Disciplinario, a partir del seis de febrero de dos mil siete. Consecuentemente no se configuró la falta por más de cinco días tal cual lo indica la norma respectiva.

En ese orden de ideas es pertinente indicar que el artículo 37 No.12) del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil regula que: «*Son conductas constitutivas de faltas graves: (...) 12. Ausentarse sin permiso ni causa justificada del lugar de trabajo o sitio donde presta su servicio, en un lapso de tiempo superior a cinco días*».

En este apartado lo importante es determinar si en efecto el actor faltó a sus labores por más de cinco días, para corroborar si su conducta encaja en la figura regulada en el artículo detallado *supra*, y su consiguiente sanción.

El demandante afirma que con anterioridad al acto que ordena su destitución, le había sido impuesta una suspensión del cargo sin goce de sueldo, por estarse instruyendo en su contra otro proceso disciplinario. De ahí que la suspensión inició el seis de febrero de dos mil siete y fue levantada el veintiséis de junio de dos mil siete, fecha en la que fue destituido, y es debido a la referida suspensión que se vio obligado a ausentarse de sus labores.

Sin embargo, de acuerdo a copia certificada del libro de asistencia de los agentes de la Delegación de la Policía Nacional Civil de Cojutepeque, el último día que el impetrante se presentó a trabajar fue el treinta de enero de dos mil siete, con entrada a las ocho horas con cuarenta minutos y salida a las dieciséis horas con cuarenta minutos [...].

Así también consta en entrevista realizada a un testigo, el nueve de febrero de dos mil siete, que el demandante estaba asignado al Departamento de Administración, que no se había presentado a laborar desde el uno de febrero de ese mismo año, ignorándose los motivos de su ausencia, que sabía que el actor estaba siendo procesado judicialmente, que le habían librado orden de captura, y que el horario de servicio del [demandante] era de lunes a viernes, de las ocho horas a las diecisiete horas [...].

[Volver al índice →](#)

Aunado a lo anterior, consta en autos que la medida preventiva de suspensión del cargo sin goce de sueldo comenzó a operar el día siete de febrero de dos mil siete, y no el seis de febrero del año en referencia, tal como lo afirma el demandante. De lo expresado tanto por el actor como por las autoridades demandadas, la prueba vertida en esta instancia judicial, del estudio realizado al expediente administrativo, y del recuento de días calendario del mes de febrero de dos mil siete, se ha constatado, que el [demandante] no se presentó a trabajar los días miércoles treinta y uno de enero, jueves uno de febrero, viernes dos de febrero, lunes cinco de febrero y martes seis de febrero, todos del año dos mil siete.

### CÓMPUTO DEL PLAZO PARA LA CONFIGURACIÓN DE LAS FALTAS GRAVES

En ese orden de ideas, de acuerdo a lo regulado en el artículo 37 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, es conducta constitutiva de falta grave el "ausentarse sin permiso ni causa justificada del lugar de trabajo o sitio donde presta su servicio, en un lapso de tiempo superior a cinco días", sin embargo no se ha plasmado como se computará dicho plazo, si serán días hábiles ó corridos.

En concordancia con lo anterior, es procedente indicar lo que establece el Código Civil en cuanto al cómputo de los plazos. El artículo 48 del indicado cuerpo de leyes indica que *«En los plazos que se señalaren en las leyes, o en los decretos del Poder Ejecutivo, o de los tribunales o juzgados, se comprenderán aún los días feriados; a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así; pues en tal caso no se contarán los feriados»*.

Es decir, que si en el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil no se ha dispuesto taxativamente que los plazos se contarán en días hábiles, se colige entonces que se hará de forma corrida, incluyendo los días no hábiles. Por lo que en el caso de mérito, se debe de tomar en cuenta el fin de semana intermedio que hay entre los días hábiles que faltó a sus labores el demandante.

Así pues, el cómputo de los días que el actor faltó a sus labores se contabilizan así: Miércoles treinta y uno de enero, jueves uno de febrero viernes dos de febrero, sábado tres

de febrero, domingo cuatro de febrero, lunes cinco de febrero y martes seis de febrero, todos del año dos mil siete, completando así más de los cinco días que establece el Reglamento Disciplinario antes detallado.

Por consiguiente, la conducta del demandante se adecuaba a la falta disciplinaria grave descrita en el artículo 37 numeral 12) del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, por haber abandonado su trabajo sin causa justificada desde el uno de febrero de dos mil siete, y no informar el por qué de su actuar.

Es así que mediante resolución fechada el veintiséis de junio de dos mil siete, el Tribunal Disciplinario Región Paracentral de la Policía Nacional Civil, consideró que la conducta del demandante debería de sancionarse conforme a lo regulado en el artículo 34 del citado Reglamento Disciplinario. Procediendo consecuentemente a su destitución definitiva del cargo de sargento.

## POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

Ante tal situación procede señalar, que la potestad sancionadora de la Administración se basa en principios equivalentes a los que rigen en materia penal, con las particularidades o matices propios de la actividad administrativa, resultante de la aplicación de los principios rectores del *ius puniendi* al ámbito administrativo sancionador, lo cual tiene origen en la norma fundamental, en cumplimiento de los fines del Estado y en garantía de los derechos de los administrados.

Al interior de los órganos administrativos, hay una potestad disciplinaria sobre los integrantes de la organización, en virtud de la cual puede aplicársele sanciones de diversa índole por el incumplimiento de deberes y obligaciones, con el propósito de conservar la disciplina interna y garantizar el regular ejercicio de las funciones públicas. Este poder sancionatorio es connatural a la Administración, como herramienta garantizadora de su existencia, tutelando su propia organización y funcionamiento.

Entre los principios fundamentales del Derecho Administrativo Sancionador se encuentran: principio de legalidad, de tipicidad, de culpabilidad, de proporcionalidad, derecho a la

presunción de inocencia y prescripción. Consecuentemente es necesario que los presupuestos de la sanción o pena estén perfectamente definidos a través de una tipificación delimitada y precisa; es lo que se denomina vertiente material del principio de legalidad, frente a la formal que constituye la cobertura de legalidad — principio de tipicidad ó legalidad material—.

La disposición legal en la que se fundamenta el relacionado Tribunal Disciplinario, tal cual se encuentra señalada *supra*, establece que son conductas constitutivas de faltas graves: "Ausentarse sin permiso ni causa justificada del lugar de trabajo o sitio donde presta su servicio, **en un lapso de tiempo superior a cinco días** (negrillas suplidas)".

En atención a las consideraciones realizadas anteriormente, el actor faltó más de cinco días a su lugar de trabajo, encajando perfectamente su conducta en el supuesto tipo regulado en el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

*D) De la constancia de incapacidad del demandante.*

Finalmente agrega el actor que la sanción es evidentemente ilegal, y carente de toda actividad probatoria, por que comprobó por medio de incapacidad médica emitida por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que se encontraba padeciendo "estado depresivo" y que por ese motivo fue incapacitado para desempeñar sus labores policiales desde el día treinta de enero de dos mil siete hasta el veintiocho de febrero de dos mil siete —un mes— En vista de lo anterior, la ausencia del uno al cinco de febrero de ese mismo año — ausencia anterior a la medida preventiva— si estaba justificada por motivos de enfermedad psicosomática y no fue un abandono de labores como arguyen las autoridades demandadas. Por su parte el Tribunal Disciplinario Región Paracentral de la Policía Nacional Civil ha expuesto que a su criterio la indicada constancia no reúne los requisitos establecidos en el artículo 96 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, para ser apreciado como prueba, pues el mismo no se encuentra certificado, y además, no concuerda con la versión dada por la señora esposa del actor, ya que si en efecto hubiera estado incapacitado por la enfermedad antes dicha, hubiera estado en su casa reposando o recuperándose bajo el cuidado de su esposa.

Agrega además dicho Tribunal Disciplinario que la relacionada Constancia de incapacidad fue expedida el veintiocho de febrero de dos mil siete, es decir, el día en que finalizaba la misma, y no el treinta de enero— fecha en que esta iniciaba la anterior—, lo cual hace

dudar de la veracidad del relacionado documento, ya que ningún médico del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, expide un documento de incapacidad al final del período de la misma, pues siempre se emiten al inicio del periodo de incapacidad. A lo anterior hay que agregarle que el original de dicho documento nunca fue presentado por el indagado ni por sus apoderados en ninguna de las instancias de ese proceso.

En base a los argumentos anteriores, se procedió a revisarse el presente proceso, encontrando [...] copia certificada de notario de la Incapacidad emitida por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, de la cual hace alusión el actor.

Así también corre agregada [...] copia de la misma certificada por el Jefe del Departamento de Registro e Historial Policial, de la División de Personal de la Policía Nacional Civil de El Salvador, en la cual se hace constar que es conforme a la que se encuentra en el expediente.

En materia probatoria se toman en consideración ciertos documentos, los cuales tienen que reunir determinados requisitos para que tengan los efectos previstos por la ley, como son: la existencia, la validez y eficacia.

Para la existencia del mismo se debe de concurrir con que se trate de un objeto mueble producto de un acto humano, que sea de carácter declarativo o representativo y que tenga significación probatoria.

Así también para su validez que estén constituidos únicamente por las formalidades que son propias de un acto documentado en particular; y finalmente su eficacia, del cual se distingue la eficacia probatoria y la fuerza obligatoria.

La eficacia se refiere al grado de convicción que el juez le otorga al documento, mientras que la fuerza obligatoria es el derecho o la obligación, según el caso, que surge entre las partes como consecuencia del acto jurídico que hacen constar en el documento.

Para ilustrar lo anterior puede citarse como ejemplo de eficacia probatoria la certificación expedida por un funcionario a la cual el juez debe darle plena credibilidad por tratarse de un documento público y estar amparado por presunción de autenticidad.

De la verificación de la Incapacidad antes detallada emitida por un médico del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en efecto, se constata que la misma fue expedida el veintiocho de febrero de dos mil siete, y que fue emitida para el período del treinta de enero al veintiocho de febrero de dos mil siete, incapacidad que nunca fue anexa en original

ante sede administrativa como tampoco ante este Tribunal, ya que solo consta copia certificada notarialmente.

Lo anterior llama poderosamente la atención de esta Sala, en el sentido que se percibe cierta incongruencia entre la fecha de emisión de la indicada y el período para el cual fue expedida, ya que las incapacidades son emitidas con la finalidad de que éstas cubran cierto período de tiempo a partir de la consulta que realiza cada interesado.

También se ha verificado en la anterior, que en ella se expresa que es de tipo inicial, lo cual abona aún más al hecho que es imposible su emisión retroactiva, en casos muy singulares puede emitirse retroactivamente una incapacidad, cuando la misma es prórroga de una inicial, lo cual se hace contar en el documento y teniéndose obligatoriamente que presentar las dos juntas a la dependencia pertinente.

Lo anterior nos permite poner en tela de juicio la eficacia probatoria de la Incapacidad emitida al actor, y respaldar el criterio del Tribunal Disciplinario Región Paracentral de la Policía Nacional Civil para no tomar en cuenta la misma.

#### *E) Conclusión*

De lo antes expresado se colige que la conducta del actor encaja perfectamente en la infracción regulada en el Reglamento Disciplinario, de la Policía Nacional Civil, en cuanto a la falta grave de Ausentarse sin permiso y causa justificada del lugar de trabajo o sitio donde presta su servicio, en un lapso superior a cinco días, considerando este Tribunal que la resolución pronunciada por el Tribunal Disciplinario Región Paracentral de la Policía Nacional Civil no adolece de ilegalidad y consecuentemente el acto que confirmó la decisión de dicho ente y que fue dictado por el Tribunal de Apelaciones .de la Policía Nacional Civil ahora Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional. Civil."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 102-2008, DE FECHA 04/02/2011)**

## **RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA CARRERA DOCENTE**

### **PARTICIPACIÓN DIRECTA DE LA ACTORA SATISFACE Y SOLVENTA LA FALTA DE NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR**

"La parte actora impugna: i) la sentencia emitida por la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Vicente, de las catorce horas del veintidós de abril de dos mil cinco, por medio de la cual se destituyó a la demandante del cargo que desempeñaba como profesora de planta en el Complejo Educativo "Federico González", jurisdicción de San Sebastián, Departamento de San Vicente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 número 3) de la Ley de la Carrera Docente; y se le sancionó a la pérdida de los derechos provenientes del desempeño del mencionado cargo, ordenando a su vez la cancelación de su nombramiento y la separación del mismo; e ii) la sentencia emitida por el Tribunal de la Carrera Docente, de las diez horas del veintinueve de septiembre de dos mil cinco, por medio de la cual se confirmó en todas sus partes la sentencia primeramente relacionada.

La demandante hace caer su pretensión en que en el procedimiento se vulneraron los artículos 11 inciso primero, 12 incisos primero y segundo parte final, y 14 de la Constitución de la República, el artículo 83 de la Ley de la Carrera Docente, y el artículo 100 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente; ya que las autoridades demandadas al sancionarla no respetaron el debido proceso, y le negaron la presunción de inocencia, la garantía de audiencia y el derecho a ser asistida de un defensor para que ejerciera su defensa técnica en todo el procedimiento; y específicamente, este último derecho se lo negó la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Vicente, en la audiencia de recepción de prueba.

Por no haberse impugnado actuaciones de la Administración Pública que se identifiquen como "nulas de pleno derecho", en la presente sentencia esta Sala declarará si existe legalidad o ilegalidad en los actos impugnados, y en caso que declare que existe ilegalidad total o parcial en los mismos, procederá a dictar las medidas necesarias para el restablecimiento de los derechos violados.

## 2. Sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública y sobre los principios del Derecho Administrativo Sancionador.

Según importantes corrientes doctrinarias, el *ius puniendi* del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del *ius puniendi*, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución de la República. En tal sentido, el artículo 14 de la Carta Magna, sujeta 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, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del artículo 86 de la Constitución de la República. Así pues, en virtud de la sujeción a la Ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen antes como un poder atribuido por la Ley, y por ella delimitado y construido. Esta premisa de habilitación indudablemente extensible a la materia sancionatoria, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad.

Corolario de la identidad de la potestad penal de la judicatura y la sancionadora de la Administración, es la observancia de principios consonantes que inspiran y rigen las actuaciones de ambos. Si bien dichos principios tienen también origen común en la identidad ontológica de ambas potestades, los mismos han sido tradicionalmente configurados y aplicados antes en el ámbito penal y de ahí trasladados gradualmente al ámbito administrativo a fuerza de construcciones doctrinarias y jurisprudenciales.

Nuestra normativa constitucional recoge principios y limitaciones aplicables a la potestad sancionatoria, destacándose entre otros el debido proceso.

La expresión "debido proceso" es una categoría genérica, identificada con un proceso constitucionalmente configurado, tal como se ha establecido jurisprudencialmente por la

Sala de lo Constitucional, el cual incluye una serie de derechos conectados entre sí - audiencia, defensa, presunción de inocencia, juez natural, irretroactividad de las leyes, entre otros- (Sentencia de Amparo ref. 332-2006 del diecinueve de julio de dos mil siete).

En relación al debido proceso la referida Sala en la Sentencia de Amparo ref. 708-99, dictada el veinte de Septiembre de dos mil uno, expresó: *"Para considerar que existe un debido proceso, es necesario que aquél sea sustanciado conforme a la Constitución, y además, que se respete íntegramente el derecho de audiencia, ya que dicho derecho es un elemento esencial y configurativo para la protección de los derechos constitucionales de los impetrantes"*.

Sobre el debido proceso, esta Sala ha expresado en diversas ocasiones, que en sede administrativa éste se enfoca en el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo.

El debido proceso encuentra concreción cuando los administrados plantean sus alegatos, y tienen una real oportunidad de probarlos, y consecuentemente son tomados en cuenta por la Administración Pública al momento de resolver. Ello se verifica cuando las pruebas son valoradas, aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que, convenzan o no, permiten conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio lógico que la fundamenta.

Con respecto al derecho de audiencia, la Sala de lo Constitucional ha manifestado: *"Refiriéndonos al contenido del derecho de audiencia, el artículo 11 de la Constitución señala en esencia que la privación de derechos -para ser válida normativamente- necesariamente debe ser precedida de proceso o procedimiento seguido conforme a ley. Al respecto, tal referencia supone y exige que se respete el contenido esencial del derecho de audiencia, conformado, de modo genérico y sin carácter taxativo, por los siguientes aspectos esenciales: a) que la persona a quien se pretende privar de alguno de sus derechos se le siga un proceso o procedimiento -que no necesariamente es especial, sino aquel establecido para cada caso por las disposiciones infraconstitucionales respectivas-; b) que dicho proceso se ventile ante autoridades previamente establecidas; c) que en el proceso se observen las formalidades esenciales procesales o procedimentales y las normas constitucionales procesales y procedimentales; y, d) que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado, de*

*conformidad a la Constitución". (Sentencia de Amparo ref. 167-97, dictada el veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve).*

En reiterada jurisprudencia -verbigracia, en la sentencia de Amparo ref. 864-2002, pronunciada a las doce horas cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de junio de dos mil cinco- la Sala de lo Constitucional ha sostenido que *"las personas tienen derecho a que los procesos jurisdiccionales se desarrollen con total respeto de las categorías constitucionales procesales. Así, nuestra Constitución en su artículo 11 ha reconocido el denominado derecho de audiencia, en virtud del cual previo a limitar o privar de un derecho a una persona debe tramitarse un proceso o procedimiento en el que se le permita razonablemente su intervención a fin de que conozca los hechos que lo motivaron y de tal manera tenga la posibilidad de comparecer e intentar desvirtuarlos. En ese sentido, los procesos jurisdiccionales deben encontrarse diseñados de tal manera que potencien la intervención del sujeto pasivo"*.

También la Sala de lo Constitucional ha reconocido: *"De lo anterior se deriva que el derecho de defensa está íntimamente vinculado al derecho de audiencia, pues cuando éste establece que en todo proceso o procedimiento se tiene que otorgar -de acuerdo a la ley o en aplicación directa de la Constitución- al menos una oportunidad para oír la posición del sujeto pasivo -principio del contradictorio-, no cabe duda que todas las oportunidades de defensa a lo largo del proceso también son manifestaciones o aplicaciones in extremis del derecho de audiencia (Sentencia de Amparo Ref. 559-2006, emitida a las catorce horas del día uno de septiembre de dos mil ocho).*

Asimismo, esta Sala ha manifestado que los derechos de audiencia y defensa se encuentran íntimamente vinculados. El primero de ellos 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

[Volver al índice →](#)

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.

En cuanto al principio garante de la presunción de inocencia, se ha sostenido en jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, que: *"Toda persona sometida a un proceso o procedimiento es inocente y se mantendrá como tal dentro de los mismos, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia definitiva condenatoria, y con el respeto a los principios constitucionales procesales, por lo tanto no puede verse privada de algún derecho por aplicaciones automáticas y aisladas de presunciones de culpabilidad, sean legales o judiciales, ya que las mismas son inconstitucionales si no se acompañan de otros medios de prueba"* (Sentencia de Amparo ref. 332-2006 del diecinueve de julio de dos mil siete).

Con respecto al principio de presunción de inocencia, esta Sala ha dicho que con ciertos matices resulta aplicable al procedimiento administrativo sancionador, constituye un derecho del que son titulares los sujetos a quienes la Administración imputa una infracción, y además confiere a éstos el derecho de que se les considere inocentes mientras no quede demostrada su culpabilidad, e impone a la administración sancionadora la carga de acreditar los hechos constitutivos de la infracción y la responsabilidad del presunto infractor por medio de la realización de una actividad probatoria de cargo.

Lo anterior se resume en que no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una actividad probatoria de cargo que destruya la presunción de inocencia. De ahí que se atenta contra este principio, cuando la Administración fundamenta la resolución en la cual se impone una sanción basada en una presunción de culpabilidad carente de elemento probatorio.

[Volver al índice →](#)

Y es que la culpabilidad del infractor, y con ello la posibilidad de desvirtuar su presunción de inocencia, ha de establecerse con la prueba recabada en el procedimiento sancionador, en el que deberá garantizarse al infractor el derecho a defenderse de las imputaciones que se le atribuyen.

Según se ha visto, constituye una obligación impuesta por el principio de presunción de inocencia el que todas las pruebas encaminadas a establecer la culpabilidad del sujeto a quien se imputa una infracción se practiquen cumpliendo con las reglas del principio de contradicción.

### 3. Análisis jurídico.

#### i) Normativa aplicable.

Artículo 11 inciso primero de la Constitución de la República, que establece: *"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; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa"*.

Artículo 12 de la Constitución de la República, que señala: *"Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa."*

*(...) Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca"*.

Artículo 14 de la Constitución de la República, que indica: *"Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa, la cual podrá permutarse por servicios sociales prestados a la comunidad"*.

Artículo 61 número 3 de la Ley de la Carrera Docente, que desarrolla el *DESPIDO*, normando que: *"El despido consiste en la cancelación del nombramiento y separación definitiva del cargo que desempeña el infractor."*

*Son causas de despido las siguientes: 3) Inasistencia a sus labores, sin justa causa, durante ocho días consecutivos o por diez días hábiles no consecutivos en un mismo mes calendario siguiente las reglas de las Disposiciones Generales de Presupuesto".*

Artículo 81 de la Ley de la Carrera Docente, que con el epígrafe ACTOS INICIALES, dice: *"La resolución que admita la denuncia o que ordene iniciar el procedimiento por vía oficiosa, será notificada inmediatamente al denunciado, haciéndole entrega de una copia de la denuncia o del acta donde conste la misma y le dará un plazo de seis días hábiles para que comparezca a ejercer su derecho de defensa por sí o por medio de mandatario. Pueden comparecer por otro: a) Los abogados; y, b) La persona que al efecto designe el Ministerio de Educación que tengan facultades para procurar. La designación del mandatario podrá hacerse por escritura pública, escrito presentado personalmente, escrito con firma autenticada del denunciado o verbalmente ante la Junta o Tribunal, en cuyo caso se levantará el acta correspondiente en la que conste tal designación. Para poder intervenir como tal, el mandatario deberá comparecer ante la Junta para aceptar el cargo conferido (...)"*

Artículo 82 inciso primero de la Ley de la Carrera Docente, que se refiere a la AUDIENCIA CONCILIATORIA, en los siguientes términos: *"En los procedimientos instruidos por la comisión de faltas menos graves y graves, la resolución que admita la denuncia o que ordene iniciar el procedimiento por vía oficiosa, deberá incluir la convocatoria a una audiencia de conciliación dentro del plazo de seis días hábiles".*

Artículo 83 de la Ley de la Carrera Docente, que regula lo concerniente a la AUDIENCIA PARA RECEPCION DE PRUEBAS, en el siguiente sentido: *"Transcurrido el término previsto en el primer inciso del artículo anterior, con la comparecencia del denunciado o sin ella, en cuyo caso la Junta deberá dentro de los tres días hábiles siguientes, nombrarle defensor de oficio. La Junta, dentro de los cinco días hábiles siguientes, ordenará una audiencia de recepción de pruebas la cual notificará a las partes. En dicha audiencia se recibirán las pruebas que aporten el denunciante, el denunciado, su defensor y las que la Junta estime producir de oficio. Toda recepción de prueba constará en acta. Concluida la audiencia, la Junta pronunciará la sentencia que corresponda".*

Artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente que, continuando con el procedimiento trata de los RECURSOS, de la manera que sigue: *"De las sentencias definitivas proveídas por las Juntas de la Carrera Docente, procederá el recurso de revocatoria y el de apelación (...).*

*El recurso de apelación para ante el Tribunal de la Carrera Docente deberá interponerse por escrito fundado 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 recurso de apelación la Junta resolverá inmediatamente sobre su admisión y si fuere procedente, lo admitirá y con noticia de partes remitirá los autos al Tribunal de la Carrera Docente en el mismo día, sin otro trámite ni diligencia.*

*Las partes deberán, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la admisión del recurso, comparecer por escrito ante el Tribunal de la Carrera Docente, para hacer sus alegaciones y aportar las pruebas que se estimen pertinentes.*

*El Tribunal después de recibidos los alegatos y las pruebas que hubieren sido ofrecidas, resolverá el recurso dentro de los tres días hábiles siguientes. La sentencia que dicte el Tribunal se concretará a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia, dictando en su caso la que corresponda (...)"*.

Artículo 100 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, que desarrolla lo relativo a los DEFENSORES DE OFICIO, de la forma que sigue: *"Para efectos de los nombramientos del defensor de oficio y el curador especial a que se refieren los artículos 83 y 95 de la Ley, las Juntas de la Carrera Docente deberán solicitar, dentro de los quince días de inicio de cada año calendario, a la Procuraduría General de la República y a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y sus oficinas departamentales, la nómina de procuradores en los cuales pueda recaer tal nombramiento.*

*Sin perjuicio de lo estipulado en el inciso anterior, las Juntas podrán nombrar defensores de oficio a los abogados que estime conveniente".*

ii) Análisis del caso.

La parte actora aduce que en el procedimiento se vulneraron los artículos 11 inciso primero, 12 incisos primero y segundo parte final, y 14 de la Constitución de la República, el

[Volver al índice →](#)

artículo 83 de la Ley de la Carrera Docente, y el artículo 100 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente; ya que las autoridades demandadas al sancionarla no respetaron el debido proceso, y le negaron la presunción de inocencia, la garantía de audiencia y el derecho a ser asistida de un defensor para que ejerciera su defensa técnica en todo el procedimiento; y específicamente, este último derecho se lo negó la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Vicente, en la audiencia de recepción de prueba.

Como se ha dicho para considerar que existe un debido proceso, es necesario que sea sustanciado conforme a la Constitución de la República, y además que se respete íntegramente el derecho de audiencia que está contemplado en el artículo 11 de la referida norma primaria, el cual se caracteriza, en primer lugar, por ser un derecho de contenido procesal, instituido como un pilar fundamental para la protección efectiva de los demás derechos de los gobernados; tal categoría consiste en que la privación de derechos debe ser necesariamente precedida de un proceso o procedimiento prescrito y ante entidades previamente establecidas, observándose las formalidades esenciales o procedimentales y las normas constitucionales procesales o procedimentales y que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado.

De manera que la exigencia del procedimiento previo supone por un lado, hacer saber al administrado, la infracción o el ilícito que se le reprocha; y por otro lado, dar a todos los intervinientes la posibilidad de exponer sus razonamientos y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa.

Ligado al derecho de audiencia, el de defensa asegura a las partes la posibilidad de alegar y sostener sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas.

Ahora bien, es claro que en el procedimiento concreto debe existir identidad de armas entre los contendientes, esto es, que el juzgador o ente administrativo está obligado a aplicar de manera igualitaria la ley procesal, garantizando a las partes, dentro de sus respectivas posiciones, el equilibrio de sus derechos de defensa, sin conceder un trato favorable a ninguna de ellas.

El principio de contradicción ha de verse complementado con el principio de igualdad en la actuación procesal, porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que para que ésta sea efectiva, se hace necesario también que ambas partes procesales, cuenten

[Volver al índice →](#)

con los mismos medios ante el tribunal o ente administrativo correspondiente, de exponer sus argumentaciones.

Corresponde entonces analizar si la actuación de las autoridades demandadas se sujetó a la normativa señalada respetando los derechos de la demandante.

Según consta en el expediente administrativo el profesor [...], Director y Presidente del Consejo Directivo Escolar del Complejo Educativo "Federico González", del Municipio de San Sebastián, Departamento de San Vicente, se presentó el veinticuatro de enero de dos mil cinco a la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Vicente, a interponer denuncia en contra de la profesora auxiliar del mencionado Complejo Educativo [...], por abandono del cargo, ya que la mencionada profesora no se presentó a sus labores normales desde el cinco de enero de dos mil cinco, sin presentar ninguna justificación de su ausencia [...].

Lo anterior fundamenta la denuncia ante dicha Junta, quien para el uno de febrero de ese año, citó al profesor [...], habiendo éste comparecido en esa fecha y ratificado en todas y cada una de sus partes la misma denuncia, la cual se admitió y se ordenó emplazar en legal forma a la profesora [demandante] para que dentro del término de seis días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación, ejerciera su derecho de defensa por sí o por medio de mandatario [...].

El emplazamiento a la denunciada se realizó personalmente el ocho de febrero de dos mil cinco, entregándole copia de la denuncia y del auto que la admitió y que ordenó la realización de la diligencia; y en esa misma fecha se realizó personalmente la notificación al denunciante [...].

El diecisiete de febrero de dos mil cinco, la profesora [demandante], contestó en sentido negativo la denuncia, actuando en su carácter personal, argumentando que no se presentó a sus labores por estar mal de salud; que el día cinco de enero de ese año ella le llamó al Director para que le informara como estaban las cosas con ella, expresándole éste que ya no tenía que presentarse a la escuela, que llevaría el escrito a la Junta y luego que le fuera a firmar la renuncia. Asimismo expresó que ella no le hizo caso y que unos amigos le aconsejaron que se pusiera en tratamiento médico con un especialista, porque se puso más mal después de haber hablado con el Director. Fue así como el especialista le dio una

incapacidad la cual llevó a la escuela, y luego en febrero de ese año fue donde un psiquiatra quien también le dio una incapacidad que de igual forma la llevó a la escuela [...].

Por auto del veintidós de febrero de dos mil cinco, la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Vicente, tuvo por contestada la denuncia en sentido negativo, y señaló de las diez a las once horas del dos de marzo de ese año para celebrar audiencia de recepción de pruebas entre las partes, y de las once horas en delante de esa misma fecha para la práctica de inspección en el libro de asistencia diaria y expedientes de archivo de solicitudes de permiso que lleva la Dirección del Complejo Educativo "Federico González". Este auto se notificó personalmente a las partes el veintiocho de febrero de dos mil cinco [...].

A las diez horas del dos de marzo de dos mil cinco, se celebró la audiencia de recepción de pruebas, encontrándose presentes las partes quienes manifestaron que no presentarían prueba testimonial, pero si documental; el denunciante presentó el libro de control de asistencia del personal docente y administrativo del Complejo Educativo "Federico González", y la denunciada presentó fotocopias debidamente confrontadas del certificado de incapacidad de Bienestar Magisterial del uno de febrero al uno de marzo de dos mil cinco y constancia extendida por el doctor Germán R. Núñez Mejía mediante la cual recomienda una incapacidad de un mes para su tratamiento de fecha tres de enero de dos mil cinco [...].

La prueba documental antes referida se agregó en legal forma [...], tal como consta en acta de las once horas quince minutos del dos de marzo de dos mil cinco, dejándose sin efecto la inspección supra relacionada [...].

A las catorce horas del veintidós de abril de dos mil cinco, la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Vicente, emitió el primero de los actos objeto de impugnación, el que se notificó personalmente a las partes el treinta de mayo de dos mil cinco.

A folios [...], se encuentra agregada nota de la licenciada [...], Coordinadora Local de la Unidad de Defensoría Pública de la Procuraduría General de la República, Procuraduría Auxiliar de San Vicente, de fecha treinta y uno de mayo de dos mil cinco, dirigida a la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Vicente, por medio de la cual se designa al licenciado [...], para que en su calidad de Defensor Público, ejerciera la defensa técnica a favor de la señora [demandante], en el procedimiento instruido en su contra; y a

folios [...], aparece agregado escrito de esa misma fecha de dicha señora, por medio del cual nombra como su defensor al mencionado profesional.

Con base en lo anterior, la referida Junta por auto del uno de junio de dos mil cinco, tuvo como defensor de la señora [demandante] al licenciado [...], dejando constancia que el nombramiento se le haría saber a éste para su aceptación, juramentación y demás efectos legales. Este auto se le notificó personalmente y en esa misma fecha aceptó el cargo conferido y juró cumplirlo fiel y legalmente [...].

A folios [...], se encuentra agregado escrito de apelación del licenciado [...], de la sentencia emitida por la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Vicente.

Dicho recurso fue admitido por la referida Junta mediante auto del tres de junio de dos mil cinco, ordenando a su vez remitir los autos originales al Tribunal de la Carrera Docente, y emplazando a las partes para que dentro del término de ley, concurrieran a ese Tribunal a ejercer sus derechos; auto que fue notificado a las partes el seis y siete de junio de ese año [...].

De lo expuesto se advierte entonces que, previo a pronunciar la sentencia impugnada y admitir la alzada, la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Vicente efectivamente dio trámite al procedimiento reglado previsto en los artículos 81, 82, 83 y 85 de la Ley de la Carrera Docente, puesto que iniciado el procedimiento y admitida que fue la denuncia, la respectiva resolución fue notificada a la denunciada, haciéndole entrega de una copia de la denuncia y concediéndole el plazo de seis días hábiles para que compareciera a ejercer su derecho de defensa por sí o por medio de mandatario; vencido ese plazo y con la comparecencia por sí de la denunciada al procedimiento, ordenó la audiencia de recepción de pruebas y la notificó a las partes, en dicha audiencia, recibió las pruebas que aportaron las partes y concluida la audiencia pronunció la correspondiente sentencia. Asimismo, interpuesto el recurso de apelación resolvió sobre su admisión y sin más trámite ni diligencia remitió los autos al Tribunal de la Carrera Docente.

Es claro que habiéndose observado por parte de la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Vicente las formalidades procedimentales, se le dio cumplimiento a la obligación prescrita en el artículo 11 de la Constitución de la República de otorgar a la actora la real y legítima oportunidad de defensa.

Continuando con el análisis de si la actuación de las autoridades demandadas, se sujetó a la normativa supra señalada respetando los derechos de la demandante, [...] se encuentra agregada certificación de la copia del expediente llevado por el Tribunal de la Carrera Docente, de la que consta lo siguiente: Que en fecha nueve de junio de dos mil cinco el licenciado [...] presentó escrito haciendo las alegaciones y aportando la prueba documental y testimonial que estimó pertinentes. Dicho escrito fue admitido mediante auto del quince del mismo mes y año, mediante el cual también se declaró sin lugar la prueba testimonial ofrecida por improcedente, y fue notificado al apelante el veintisiete de junio de ese año.

Siendo que la parte apelada no compareció al Tribunal a ejercer sus derechos o aportar las pruebas pertinentes, por auto del cuatro de julio de dos mil cinco, se ordenó traer el procedimiento para sentencia, el que fue notificado al apelado el veinticinco de agosto de ese año. A las diez horas del veintinueve de septiembre de dos mil cinco, el Tribunal de la Carrera Docente, emitió el segundo de los actos objeto de impugnación, el que se notificó a la Unidad de Recursos Humanos, Departamental de Educación, San Vicente, el dieciséis de noviembre de dos mil cinco, al licenciado [...] el dieciocho del mismo mes y año, y a las partes el veintiuno también del mismo mes y año.

De lo expuesto se advierte entonces que, previo a pronunciar la sentencia impugnada, el Tribunal de la Carrera Docente efectivamente dio trámite al procedimiento reglado previsto en el artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente, puesto que después de recibir los alegatos del apelante y rechazar la prueba testimonial que fue ofrecida, resolvió el recurso de apelación concretándose a confirmar la sentencia de primera instancia.

Es claro que habiéndose observado por parte del Tribunal de la Carrera Docente las formalidades procedimentales, se le dio cumplimiento a la obligación prescrita en el artículo 11 de la Constitución de la República de otorgar a la actora la real y legítima oportunidad de defensa.

En conclusión, ha quedado demostrado que en el presente proceso no ha existido la vulneración al debido proceso alegado por la parte actora, al contrario se le ha respetado íntegramente su derecho de audiencia, potenciando su intervención en el procedimiento.

También alega la parte actora que se ha violentado el principio de presunción de inocencia. En relación a tal argumento, esta Sala procedió a examinar detenidamente el expediente administrativo tramitado en contra de la demandante, y ha podido constatar que, no

obstante las oportunidades de defensa otorgadas en la prosecución de dicho procedimiento la actora, si bien cuando contestó la denuncia incoada en su contra negó los hechos atribuidos, no los desvirtuó presentando para ello la prueba documental pertinente en la audiencia de recepción señalada para ese efecto, en la cual también la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Vicente respetó su voluntad ya que manifestó que no presentaría prueba testimonial, siendo seguramente este motivo en el que se apoyó el Tribunal de la Carrera Docente, para declararla sin lugar en su oportunidad por estimarla improcedente. De ahí que no podía ser tomada en cuenta la incapacidad emitida por Bienestar Magisterial, puesto que ésta se otorgó a partir del uno de febrero de dos mil cinco, y las ausencias a las labores correspondían al mes de enero del mismo año, tampoco la constancia emitida por el doctor [...], por ser una simple recomendación emitida por un médico particular, que no puede equipararse a un certificado como los que concede Bienestar Magisterial ni entenderse como una incapacidad otorgada.

Ello implica que se le dio la plena posibilidad de defenderse, al hacérsele saber los hechos que dieron origen al procedimiento sancionatorio iniciado y sustanciado en su contra, y al facilitársele el ejercicio de los medios de defensa oportunos. Además en la prueba recabada en dicho procedimiento, se dio cumplimiento a las reglas del principio de contradicción, las autoridades demandadas dispusieron de todos los elementos de juicio necesarios para emitir sus correspondientes sentencias.

Por otra parte, las autoridades demandadas no emitieron las sentencias impugnadas únicamente con la presentación de la denuncia del profesor [...]; previamente se agregó a las diligencias y se tomó en cuenta la prueba documental por él presentada, consistente en el libro de control de asistencia del personal docente y administrativo del Complejo Educativo "Federico González" de San Sebastián, Departamento de San Vicente, donde consta la falta de asistencia de la profesora [demandante], en los días que corresponden al cinco, seis, siete, diez, once, doce, trece, catorce, diecisiete, dieciocho, diecinueve, veinte, veintiuno, veinticuatro, veinticinco, veintiséis y treinta y uno todos de enero de dos mil cinco, para llegar a la conclusión que con esa prueba, a la que se le otorgó el valor de plena, quedó comprobada la causal de despido por la que fue denunciada la profesora [demandante].

[Volver al índice →](#)

Si bien la presunción de inocencia es un estado en el cual se encuentra todo aquel sujeto a quien se le impute una infracción o delito, la misma no implica absoluta inacción en la prosecución del procedimiento. Dicho de otra forma, la presunción de inocencia es un principio constitucional íntimamente vinculado al derecho de audiencia y de defensa, los cuales en su conjunto forman parte del complejo grupo de garantías constitucionales que deben ser observadas de forma efectiva en todo proceso o procedimiento. De modo que cuando a una persona se le atribuye un ilícito administrativo o penal, el mismo es considerado inocente en carácter presuncional, de cara a la acción u omisión que en ese momento se le atribuye, quien por esa misma calidad tiene todo el derecho a defenderse, demostrando que lo atribuido no es cierto, en los momentos del procedimiento diseñados para tal efecto.

Por tanto, no se puede estimar que hubo irrespeto a la presunción de inocencia, ya que la demandante tuvo conocimiento pleno de los hechos que se le imputaban y la oportunidad real y legítima de defensa en el procedimiento.

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 último alega la actora que las autoridades demandadas al sancionada no respetaron su derecho a ser asistida de un defensor para que ejerciera su defensa técnica en todo el procedimiento, y específicamente que este derecho se lo negó la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Vicente, en la audiencia de recepción de prueba.

La Ley de la Carrera Docente establece en el Capítulo IX, bajo el acápite "Régimen Disciplinario", las infracciones que se pueden imponer a los educadores, y regula las correlativas sanciones.

Como antes se ha dicho, a la profesora [demandante] se le inició procedimiento por denuncia, atribuyéndole la infracción contemplada en el número 3) del Art. 61, conforme al cual: *"El despido consiste en la cancelación del nombramiento y separación definitiva del cargo que desempeña el infractor.*

*Son causas de despido las siguientes: 3) Inasistencia a sus labores, sin justa causa, durante ocho días consecutivos o por diez días hábiles no consecutivos en un mismo mes calendario siguiendo las reglas de las Disposiciones Generales de Presupuesto".*

En el Capítulo X del mencionado cuerpo legal se establece el procedimiento para la imposición de sanciones, señalándose en lo esencial: *"Art. 81.- La resolución que admita la denuncia o que ordene iniciar el procedimiento por vía oficiosa, será notificada inmediatamente al denunciado, haciéndole entrega de una copia de la denuncia o del acta donde conste la misma y le dará un plazo de seis días hábiles para que comparezca a ejercer su derecho de defensa por sí o por medio de mandatario. Pueden comparecer por otro: a) Los abogados; y, b) La persona que al efecto designe el Ministerio de Educación que tengan facultades para procurar. La designación del mandatario podrá hacerse por escritura pública, escrito presentado personalmente, escrito con firma autenticada del denunciado o verbalmente ante la Junta o Tribunal, en cuyo caso se levantará el acta correspondiente en la que conste tal designación. Para poder intervenir como tal, el mandatario deberá comparecer ante la Junta para aceptar el cargo conferido (...)"*.

*"Art. 82.- En los procedimientos instruidos por la comisión de faltas menos graves y graves, la resolución que admita la denuncia o que ordene iniciar el procedimiento por vía oficiosa, deberá incluir la convocatoria a una audiencia de conciliación dentro del plazo de seis días hábiles (...)"*.

*"Art. 83.- Transcurrido el término previsto en el primer inciso del artículo anterior, con la comparecencia del denunciado o sin ella, en cuyo caso la Junta deberá dentro de los tres días hábiles siguientes, nombrarle defensor de oficio. La Junta, dentro de los cinco días hábiles siguientes, ordenará una audiencia de recepción de pruebas la cual notificará a las partes. En dicha audiencia se recibirán las pruebas que aporten el denunciante, el denunciado, su defensor y las que la Junta estime producir de oficio. Toda recepción de prueba constará en acta. Concluida la audiencia, la Junta pronunciará la sentencia que corresponda (...)"*.

Como se aprecia, en el procedimiento establecido en la Ley de la Carrera Docente para imponer la sanción de despido de un docente, la resolución que admita la denuncia o que ordene iniciar el procedimiento por vía oficiosa, será notificada inmediatamente al denunciado, haciéndole entrega de una copia de la denuncia o del acta donde conste la misma y se le dará un plazo de seis días hábiles para que comparezca a ejercer su derecho de defensa por sí o por medio de mandatario. En el caso que el procedimiento haya iniciado por la comisión de una falta menos grave o grave, la resolución que admita la denuncia o

que ordene iniciar el procedimiento por vía oficiosa, deberá incluir la convocatoria a una audiencia de conciliación dentro del plazo de seis días hábiles. Si transcurrido dicho término el denunciado no comparece, la Junta deberá dentro de los tres días siguientes, nombrarle un defensor de oficio; y dentro de los cinco días hábiles posteriores, ordenará una audiencia de recepción a pruebas la cual notificará a las partes. En dicha audiencia se recibirán las pruebas que aporten el denunciante, el denunciado, su defensor y las que la Junta estime producir de oficio. Asimismo, concluida la audiencia, la Junta pronunciará la sentencia que corresponda.

En relación al nombramiento del defensor de oficio, el Reglamento de la Ley de la Carrera Docente señala: *"Art. 100.- Para efectos de los nombramientos del defensor de oficio y el curador especial a que se refieren los artículos 8.3 y 95 de la Ley, las Juntas de la Carrera Docente deberán solicitar, dentro de los quince días de inicio de cada año calendario, a la Procuraduría General de la República y a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y sus oficinas departamentales, la nómina de procuradores en los cuales pueda recaer tal nombramiento.*

*Sin perjuicio de lo estipulado en el inciso anterior, las Juntas podrán nombrar defensores de oficio a los abogados que estime conveniente."*

Es claro que la normativa aplicable faculta a las autoridades de educación a nombrar el referido defensor tanto de la nómina que le proporcione la Procuraduría General de la República o la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, como a cualquier abogado que estime conveniente, pero bajo el cumplimiento de ciertos requisitos.

En el caso de autos, consta del expediente administrativo que la profesora [demandante] al momento de contestar la denuncia decidió comparecer a ejercer su derecho de defensa por sí tal como lo permite la ley, y que en la audiencia de recepción de pruebas comparecieron únicamente las partes.

Aparece además que una vez le fue notificado el primero de los actos impugnados, el licenciado [...], fue designado por la Coordinadora Local de la Unidad de Defensoría Pública de la Procuraduría General de la República, Procuraduría Auxiliar de San Vicente, en fecha treinta y uno de mayo de dos mil cinco, para que en su calidad de Defensor Público, ejerciera la defensa técnica a favor de la profesora [demandante], y que ésta mediante escrito de esa misma fecha, nombró como su defensor al mencionado profesional.

También consta que la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Vicente, por auto del uno de junio de dos mil cinco, tuvo como defensor de la profesora [...] al licenciado [...], dejando constancia que el nombramiento se le haría saber a éste para su aceptación, juramentación y demás efectos legales; y que este auto se le notificó personalmente y en esa misma fecha él aceptó el cargo conferido y juró cumplirlo fiel y legalmente.

Asimismo aparece que mediante auto del tres de junio de ese año la referida Junta, admitió el escrito de apelación del licenciado [...], y que el quince de junio del año mencionado el Tribunal de la Carrera Docente admitió el escrito presentado por el citado profesional, donde hizo las alegaciones y aportó la prueba documental que estimó pertinentes, aunque la prueba testimonial ofrecida la declaró sin lugar por improcedente. Además por no comparecer la parte apelada a dicho Tribunal a ejercer sus derechos o aportar las pruebas pertinentes, se ordenó traer el procedimiento para sentencia, la que se emitió a las diez horas del veintinueve de septiembre de dos mil cinco.

Finalmente consta que las notificaciones de las providencias dictadas por las autoridades demandadas se realizaron al licenciado [...], luego que en el procedimiento se le tuvo como defensor de la profesora [...].

#### COMPARECENCIA DE LA DENUNCIADA AL PROCEDIMIENTO HABILITA OMITIR EL NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR

Lo que no consta en el expediente administrativo es lo que aduce la parte actora, que en el procedimiento no obstante que el diez de enero de dos mil cinco la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Vicente solicitó a la Procuraduría Auxiliar de San Vicente un defensor público para que la representara, por auto de las nueve horas treinta minutos del nueve de febrero de ese año la misma Junta dejó sin efecto el oficio por medio del cual tal Procuraduría hizo la designación.

De lo expuesto se advierte que la referida Junta actuó apegada a la ley, y que el nombramiento del defensor de oficio no lo realizó por la comparecencia de la denunciada al

procedimiento, y es que como lo ha señalado el Tribunal de la Carrera Docente, "(...)la obligación de cualquier Junta de la Carrera Docente relativa a nombrar un defensor público al denunciado, se configura en el caso que éste último no se haga presente al procedimiento, a pesar de haber sido emplazado; y que en el caso de la profesora [...], al contestar la denuncia interpuesta en su contra y no nombrar ni solicitar defensor alguno, tácitamente asumió el presupuesto básico establecido en el artículo 83 de la Ley de la Carrera Docente en cuanto al derecho de defensa (...)".

Aunado a lo anterior, la Sala de lo Constitucional en la Sentencia de Amparo ref. 597-2005, dictada a las doce horas y veintitrés minutos del día diecisiete de noviembre de dos mil cinco, haciendo una correcta interpretación en su sentido gramatical del artículo 83 de la Ley de la Carrera Docente, sostuvo: "*Ciertamente, el artículo citado fija un deber a la autoridad respectiva de nombrar defensor de oficio al denunciado; ahora bien, aunque la técnica legislativa utilizada por el legislador en la redacción del precepto no es la más adecuada, logra inferirse al interpretarla armónicamente que dicha obligación únicamente está instaurada en beneficio del denunciado cuando éste no comparece a la audiencia conciliatoria, pues la finalidad que el legislador persigue con ese nombramiento es que no se vulnere su derecho de defensa en la audiencia de recepción de la prueba; etapa procedimental de significativa importancia para las partes por la valoración que de ésta realice la autoridad pública al momento de dictar la decisión de fondo sobre el asunto controvertido*".

#### AUDIENCIA CONCILIATORIA: IMPOSIBILIDAD DE REALIZARSE EN EL PROCEDIMIENTO POR NO CONSIDERAR EL DESPIDO COMO UNA FALTA MENOS GRAVE

Finalmente es necesario recordar que en el caso bajo análisis la audiencia conciliatoria no podía llevarse a cabo en el desarrollo del procedimiento, por no considerarse el despido como una falta menos grave, tampoco como una falta grave atribuible a los educadores, de acuerdo a lo que regula la Ley de la Carrera Docente; y también que la finalidad del

nombramiento de defensor de oficio por parte de cualquier junta de la Carrera Docente no es una simple formalidad sino que busca evitar la tramitación de procedimientos en los que se violente la garantía de audiencia de los denunciados, quienes tienen derecho a ser defendidos en sus intereses, pero en el presente caso, dada la participación directa de la actora, dicho requerimiento constitucional fue satisfecho y solventado.

Si bien el defensor de oficio tuvo posteriormente participación en el procedimiento, con ello también se dio cumplimiento en cierta medida a lo señalado en el artículo 12 de la Constitución de la República: "(...) *Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales en los términos que la ley establezca*", tan es así que una vez fue aceptado el nombramiento del licenciado [...], por parte de la junta de la Carrera Docente del Departamento de San Vicente, las diligencias se notificaron al mismo.

En consecuencia, ha quedado establecido que no ha habido violación al derecho de la parte demandante a ser asistida de un defensor en todo el procedimiento administrativo.

#### 4. Conclusión.

De lo anterior, se concluye que las actuaciones de la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Vicente y del Tribunal de la Carrera Docente estaban apegadas a lo que la misma ley les facultaba, y no habiéndose violentado el debido proceso, la presunción de inocencia, la garantía de audiencia y el derecho de defensa, es procedente declarar la legalidad de las sentencias impugnadas."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 53-2006, DE FECHA 29/06/2011)**

## **REGISTRO CON PREVENCIÓN DE ALLANAMIENTO A CARGO DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA**

### **REQUISITOS LEGALES QUE DEBE CONTENER ORDEN JUDICIAL**

“La parte actora pidió se declarara la ilegalidad de los actos administrativos emitidos por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia que se detallan a continuación:

(I) Resolución de las doce horas del día cuatro de septiembre de dos mil ocho, en la que se ordenó a la Sociedad Molinos de El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable que junto con HARISA, S.A. de C.V., dejara de cometer prácticas anticompetitivas descritas en el artículo 25 letra d) de la Ley de Competencia consistente en una presunta división de mercado de harina de trigo y se impuso multa de un millón novecientos setenta y un mil quince dólares de los Estados Unidos de América con dieciséis centavos de dólar (\$1,971,015.16), equivalentes a diecisiete millones doscientos cuarenta y seis mil trescientos ochenta y dos colones con sesenta y cinco centavos de colón (¢17,246,382.65), equivalentes al 3% respecto de las ventas anuales al año dos mil siete.

(2) Resolución de las nueve horas del día catorce de octubre de dos mil ocho, en la que se resolvió sin lugar el Recurso de Revisión y confirmó en todas sus partes la resolución relacionada en el párrafo anterior.

Hace recaer la ilegalidad de la resolución esencialmente en las siguientes disposiciones:

1) artículos 4, 9, 13, 14, 15, 87, 173 y siguientes y 224 del Código Procesal Penal, en virtud que la autorización y trámite del Registro con Prevención de Allanamiento realizado por la autoridad demandada no cumplió con los requisitos legales y por tanto se inobservaron derechos y garantías fundamentales de la Constitución.

2) artículos 8, 21, 24 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en relación a los artículos 1, 2, 3, 8, 11, 12, 19, 23, 86, 102, 103, 110 y 164 de la Constitución, ya que con el mal proceder de la administración en el procedimiento administrativo, se le

violentaron la Garantía de Audiencia, el Derecho a la Propiedad Privada, de Igualdad ante la Ley, Presunción de Inocencia, Libertad Económica y Seguridad Jurídica.

3) artículos 1, 3, 25, 37, 45, y 54 de la Ley de Competencia, ya que la autoridad demandada trató de aplicar un modelo de competencia perfecta en el mercado de la harina, situación que no está establecida en la Ley, realizó actuaciones fuera de su domicilio que le establece la Ley, no le fueron probadas en el proceso sancionador ninguna práctica anticompetitiva de las establecidas en la Ley, y no valoró la prueba conforme a la sana crítica.

4) artículos 4 y 63 del Código Penal, ya que violó en Principio de Proporcionalidad con la aplicación de la sanción impuesta por la autoridad demandada.

Durante la etapa procesal de presentación de pruebas la parte actora introdujo nuevos elementos al presente juicio. Sin embargo, de conformidad con el Principio de Congruencia regulado en el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la sentencia recaerá exclusivamente sobre los asuntos que han sido controvertidos. En concordancia con lo anterior, según el artículo 201 del Código de Procedimientos Civiles -derogado-, normativa de aplicación supletoria en el proceso contencioso administrativo de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 706 del Código Procesal Civil y Mercantil, "después de contestada la demanda no puede variarse ni modificarse bajo concepto alguno". Ahora bien, a pesar que la Ley de la materia, no hace referencia al término "contestación de la demanda", se ha entendido jurisprudencialmente que ésta se tiene por contestada, cuando la autoridad demandada rinde su informe justificativo de legalidad del acto que se le imputa. En consecuencia, esta Sala se abstendrá de conocer sobre la legalidad o ilegalidad de los argumentos nuevos que la parte actora pretendió introducir durante la etapa probatoria.

2. Normativa aplicable.

a) Constitución de la República, Asamblea Constituyente, Número 38, del quince de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial Número 234, Tomo 281, del dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

[Volver al índice →](#)

b) Ley de Competencia, Decreto Legislativo Número 528, del veintidós de diciembre de dos mil cuatro, publicado en el Diario Oficial Número 240, Tomo 365, del veintitrés de diciembre de dos mil cuatro.

c) Reglamento de la Ley de Competencia, Decreto Legislativo Número 126, del cinco de diciembre de dos mil seis, publicado en el Diario Oficial Número 227, Tomo 373, del cinco de diciembre de dos mil seis.

d) Código Procesal Penal, Decreto Legislativo Número 904, del cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis, publicado en el Diario Oficial Número 11, Tomo 334, del veinte de enero de mil novecientos noventa y siete.

3. Sobre las disposiciones generales que se consideran violadas.

3.1 Sobre la violación de los artículos 173 y siguientes del Código Procesal Penal -derogado- en virtud que la autorización y trámite del Registro con Prevención de Allanamiento realizado por la autoridad demandada no cumplió con los requisitos legales.

El apoderado de la Sociedad demandante manifestó en la demanda que en base al artículo 13 literal r) y 44 de la Ley de Competencia, en relación a los artículos 173 y siguientes del Código Procesal Penal -derogado-, la Superintendencia de Competencia inició las diligencias judiciales necesarias a efecto de llevar a cabo un Registro con Prevención de Allanamiento dentro del procedimiento sancionador por supuestas conductas anticompetitivas de su mandante. Que en dicho allanamiento se llevó entre otros, libros de correspondencia. Que de conformidad al artículo 24 de la Constitución de la República, la correspondencia de toda clase es inviolable, con lo que queda en evidencia que la entidad reguladora de la Competencia se llevó correspondencia que no podía haberse llevado por mandato constitucional y como tal no podía servir de prueba en el juicio contencioso administrativo.

Que el referido procedimiento que la Superintendencia de Competencia siguió, era para probar y sancionar, lo que se pretendía obtener en tales diligencias eran pruebas y en base a éstas posteriormente resolvió en contra de su mandante. Que la orden de Registro con Prevención de Allanamiento extendida por el Juzgado Primero de lo Civil de San Salvador, no detalló los objetos que se buscarían en el interior del establecimiento comercial de su representada y por tanto dicha orden es ilegal de conformidad al artículo 173 inciso 2° del Código Procesal Penal.

Que cuando el artículo 44 en las letras e) y f) se refiere a elementos probatorios que pretenden "recabarse" a través de las diligencias o con objeto del procedimiento, el término "recabar" permite recaudar la prueba que se procura con el procedimiento, pero no es sinónimo ni concede la facultad de retener, secuestrar o tomar en comiso, como si expresamente se facultó en el caso de la inspección regulada en el mismo artículo. Por consiguiente, todo tipo de información, documentación y objetos que fueron incautados ilegalmente en el Registro con Prevención de Allanamiento verificado a su representada el día tres de abril de dos mil ocho, fueron allegados en forma ilegal al procedimiento y no pueden servir de prueba en el mismo, de conformidad al artículo 54 de la Ley de Competencia en relación al artículo 15 inciso 2° del Código Procesal Penal. [...]

### 3.1.2 Aplicación al caso en debate.

Con fecha uno de abril de dos mil ocho, la Superintendencia de Competencia inició procedimiento sancionador contra la Sociedad MOL, S. A de C.V. y HARISA, S.A. de C.V., por atribuirseles la presunta participación en uno de los acuerdos anticompetitivos entre competidores que aparecen tipificados en los literales a), b), y d) del artículo 25 de la Ley de Competencia. Así, el día tres de abril del mismo año, con la respectiva autorización del Juez Primero de lo Civil de San Salvador, se ejecutó el Registro con Prevención de Allanamiento de conformidad a lo establecido en el artículo 44 inciso 3° de la Ley de Competencia en las instalaciones principales de la Sociedad MOL, S.A de C.V. en donde se recopilieron numerosos documentos para ser utilizados como prueba.

Para determinar la legalidad de la referida diligencia realizada por la Superintendencia de Competencia, es necesario hacer un estudio de la tramitación y contenido de la orden de Registro otorgada por el Juez Primero de lo Civil de San Salvador y de las facultades y potestades que la Superintendencia tenía en virtud de dicha autorización, su marco de actuación.

En primer lugar, el artículo 44 inciso 3° de la Ley de Competencia establece: "Cuando se trate de registros o allanamientos, en la solicitud que se haga al Juez, el Superintendente deberá incorporar, entre otros, los siguientes documentos: a) El objeto del procedimiento en el que se desarrollaría la diligencia solicitada; b) La indicación de las personas que participarán en el registro o allanamiento; c) La dirección del inmueble o inmuebles en donde se realizará la diligencia; d) La fecha y hora en las que se realizaría la misma; e) Los elementos probatorios que pretenden recabarse a través de la diligencia; f) La relación de los elementos probatorios que pretenden recabarse con el objeto del procedimiento; g) Las razones que justifiquen que el registro o allanamiento es el medio idóneo y necesario para recabar los elementos probatorios.

Así pues, la Superintendencia de Competencia solicitó al respectivo Juez la autorización para realizar la diligencia de Registro a la Sociedad MOL, S.A. de C.V. (folios [...] del expediente administrativo), y con fecha dos de abril de dos mil ocho, el Jefe de lo Civil de San Salvador, autorizó a la Superintendencia de Competencia a realizar el Registro con Prevención de Allanamiento en el domicilio de la referida Sociedad (folio [...] del expediente administrativo).

El artículo 173 del Código Procesal Penal vigente a la fecha de los hechos, establecía: "Cuando haya motivo suficiente para presumir que en un lugar público o privado existen objetos relacionados con la comisión del hecho punible que se investiga, o que allí pueda efectuarse la detención del imputado o de alguna persona sospechosa, el fiscal o la policía, deberán solicitar al juez la expedición de una orden de registro de ese lugar, quien deberá resolver en un plazo no mayor de dos horas. La falta de resolución judicial en el plazo indicado, hará incurrir al juez en responsabilidad penal y la Fiscalía General de la

[Volver al índice →](#)

República de oficio informará a la Sección de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia.

Si el juez accede a lo solicitado, librará por escrito, la orden de registro expresando el lugar, en que la diligencia habrá de practicarse, el tiempo durante el cual la orden estará vigente y los objetos que se buscan. Si en la práctica de la diligencia se encontraren efectos concernientes a acciones delictivas distintas a la que se investiga, la policía deberá incautados y entregarlos al juzgado que libró la orden de registro, junto con un informe pormenorizado de su actuación.

El juez, el fiscal o ambos pueden estar presentes en la diligencia de registro, y si en el lugar a registrar se presume que se detendrá al imputado u ocasionalmente en el mismo se le encuentra, será detenido e inmediatamente se le hará saber el motivo de su detención y los derechos que la ley le concede".

Así pues, se advierte que de la lectura del artículo 173 antes referido, el registro deberá desarrollarse y limitarse a lo dispuesto y establecido en la orden del Juez que autoriza tal diligencia.

El Registro, objetivo natural del acto de entrada, tiene por finalidad la aprehensión de objetos relacionados con la comisión del hecho que se investiga, pretendiéndose en definitiva la obtención y aseguramiento de elementos probatorios. Sin embargo, la resolución judicial que lo autoriza, debe adoptar ciertas características:

- a) Ha de tener forma de auto, nunca de decreto o providencia, por la importancia de la decisión y por su afectación a derechos fundamentales de particulares.
- b) Debe de estar basada en una expresa y motivada petición de parte, que deberán acreditar la existencia de indicios y datos objetivos que justifican la diligencia, es decir, que hay motivos suficientes para presumir que en un lugar existen objetos relacionados con la comisión del hecho que se investiga.

c) Debe expresar las razones de necesidad, idoneidad y proporcionalidad que justifican la afectación de la esfera jurídica o un derecho fundamental de particulares.

d) La resolución autorizante debe expresar, la finalidad concreta y determinada que se persigue con la entrada, los objetos, aunque sea de forma aproximada, que se esperan encontrar, el lugar del registro, el tiempo de su realización y la autoridad encargada de su ejecución.

Es evidente que las características requeridas para la autorización de un registro, buscan resguardar derechos fundamentales de los particulares, sobre todo, como en el presente caso, que se trata de un proceso sancionador en donde puede resultar una afectación directa en la esfera jurídica de un administrado; así pues, la legislación vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos, exigía de la autorización en comento, todos los requisitos que se han mencionado en párrafos anteriores entre los cuales se encuentran el expresar o especificar los objetos que se buscan -artículo 173 inciso 2º del Código Procesal Penal vigente a la fecha de los hechos-.

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. 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.

LEGALIDAD DE LA DILIGENCIA REQUIERE QUE ORDEN JUDICIAL CONSIGNE DETALLADAMENTE LOS OBJETOS QUE SE ESPERAN ENCONTRAR

En ese orden de ideas, la solicitud de la licenciada Celina Guadalupe Escolán Suay, en representación de la Superintendencia de Competencia al Juez Primero de lo Civil de San Salvador para la realización del Registro a la demandante a que se ha hecho referencia, en cumplimiento a lo establecido en el literal e) del artículo 44 de la Ley de Competencia, enumeró en el numeral 4, párrafo 2° del referido escrito una serie de elementos probatorios que se pretendía recabar a través de la diligencia (folio [...] del expediente administrativo). Sin embargo, el Juez Primero de lo Civil de San Salvador, mediante auto de las catorce horas del día dos de abril de dos mil ocho, al resolver sobre la petición de la licenciada Escolán Suay, expresó en el párrafo 3° de su resolución: "Habiendo cumplido la solicitud presentada, con los requisitos que establecen los artículos 44 reformado de la Ley de Competencia y 193 Pr.C., autorizase la Orden de Registro con Prevención de Allanamiento en el inmueble donde funciona el establecimiento comercial de la Sociedad Molinos de El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable, ubicado en Cincuenta Avenida Norte y Boulevard del Ejército, de esta ciudad, el que deberá realizarse el día tres del presente mes y año, a partir de las nueve horas y llevarse a cabo sin ser interrumpido hasta su finalización, por la Superintendente de Competencia Abogada Celina Guadalupe Escolán Suay, y/o las personas autorizadas para ese efecto, quienes podrán auxiliarse de la fuerza pública".

De lo anterior, se advierte que el Juez Primero de lo Civil de San Salvador, al emitir la referida resolución de autorización, omitió dar cumplimiento a lo establecido en la primera parte del inciso segundo del artículo 173 del Código Procesal Penal vigente a esa fecha, es decir, que no consignó los objetos que se buscarían en la diligencia.

Todo proceso debe de garantizar al administrado que aquellas pruebas de cargo utilizadas para intentar desvirtuar la presunción de inocencia y que pueden fundamentar una sentencia condenatoria, han sido obtenidas dentro del marco de la legalidad vigente, es decir, observando las normas de procedimiento -garantías y principios procesales- y los derechos fundamentales otorgados por nuestra Constitución a los ciudadanos.

[Volver al índice →](#)

Así, tenemos, como primer punto, que la resolución autorizante del Registro con Prevención de Allanamiento en el inmueble de la Sociedad demandada no cumplió con los requisitos exigidos en la Ley, lo que trae como consecuencia que dicho auto sea ilegal y como tal, no debió surtir ningún efecto jurídico, puesto que no debió ejecutarse. En cuanto a la autoridad ejecutante, es decir, la Superintendencia de Competencia, resulta evidente que al dar trámite a la orden del Juez antes referida, se extralimitó en su actuación ya que por una parte no había o no tenía una habilitación legítima para actuar y por tanto, realizó una diligencia y recabó una serie de elementos probatorios sin estar legítima y legamente autorizada, y más grave aún, que toda la prueba recopilada en dicha diligencia, que consta en el Acta de Registro con Prevención de Allanamiento agregada de folios [...] del expediente administrativo, constituye toda la base y fundamento para probar las supuestas conductas anticompetitivas que se le atribuían a la Sociedad demandante en el proceso sancionatorio y que devino en la emisión de los actos administrativos impugnados. Podemos decir entonces, que la ilegalidad de la autorización del Juez, se hace extensiva a las pruebas que fueron derivadas o vinculadas con una evidencia obtenida mediante un acto que manifiestamente incumplió los requisitos que le exigía la Ley, tratándose de una prueba viciada en su origen y como tal es prohibida su utilización y valoración, y no puede provocar efecto alguno, lo que resulta ser un límite al ius puniendi estatal.

Finalmente, vale la pena recordar, que los actos procesales son actos típicos que producen los efectos que la Ley les reconoce pero sólo cuando se realizan adecuadamente, es decir, de acuerdo con lo prevenido en la misma Ley. Por tanto, si tal adecuación falta, dicho acto es ilegal. En la relación de conexidad entre un acto que ha incumplido con los requisitos que le exige la Ley, y los actos concomitantes con él, a los que se extienden sus efectos existe una integridad conceptual.

Por lo que esta Sala considera que siendo que la autorización con la que actuó la autoridad demandada no cumplió con los requisitos legales, ésta es ilegal y como tal, toda actuación posterior a ella y la ejecución de dicho auto también lo es y así debe declararse.

[Volver al índice →](#)

Advertida la actuación ilegal respecto del punto antes expuesto resulta inoficioso el pronunciamiento respecto de los otros argumentos de ilegalidad expuestos por la parte actora. Asimismo, dado que el acto originario es ilegal, el acto que confirma éste también deviene en la misma ilegalidad, y así debe declararse.

#### Conclusión.

Así, después de analizar la Ley aplicable al presente caso y de los razonamientos realizados, esta Sala estima que la actuación del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia estuvo sustentada en una autorización ilegal, que no cumplía con los requisitos que le exigía la Ley y como consecuencia no estaba habilitada legalmente para realizar la diligencia de Registro con Prevención de Allanamiento en el inmueble de la Sociedad MOL, S.A. de C.V., con lo que resulta que la autoridad demandada no actuó conforme a derecho y consecuentemente, es ilegal tanto la autorización del Juez Primero de lo Civil de San Salvador como su consecuente ejecución por parte de la Superintendencia de Competencia, que recabó elementos de prueba en contra de la demandante que concluyó con la resolución sancionatoria en su contra el día cuatro de septiembre de dos mil ocho, en la que se le ordenó dejara de cometer prácticas anticompetitivas descritas en el artículo 25 letra d) de la Ley de Competencia y se impuso multa por la realización de tal conducta.

#### Consideraciones sobre la medida para el restablecimiento de los derechos violados.

En vista que este Tribunal decretó oportunamente la medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados, respecto del pago de la multa impuesta la sociedad demandante, ésta no vio modificada perjudicialmente su esfera jurídica patrimonial, ya que la autoridad demandada no pudo hacer efectivo el cobro de la suma que asciende a un millón novecientos setenta y un mil quince dólares de los Estados Unidos de América con dieciséis centavos de dólar (\$1,971,015.16), equivalentes a diecisiete millones doscientos cuarenta y seis mil trescientos ochenta y dos colones con sesenta y cinco centavos de colón (¢17,246,382.65), equivalentes al tres por ciento (3%) respecto de las ventas anuales al año dos mil siete, la cual tampoco podrá hacerse efectiva en virtud de haberse declarado la ilegalidad de los actos controvertidos. Sin embargo, si la autoridad demandada quiere proceder a sancionar a MOL, S.A. DE C.V. por atribuirle la comisión de

prácticas anticompetitivas, deberá realizar nuevamente el procedimiento sancionatorio establecido en la Ley de Competencia, desde el último acto declarado como válido en los acápites que preceden, en plena sujeción a todos los derechos y demás garantías constitucionales y legales ya estudiadas a lo largo de esta sentencia”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 334-2008, DE FECHA 01/12/2011)**

## **REGISTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

### **PROCEDIMIENTO PARA LA INSCRIPCIÓN DE MARCAS**

“La demandante pretende que se declare la ilegalidad de la resolución pronunciada por la Directora del Registro de la Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros a las ocho horas cinco minutos del diecinueve de diciembre de dos mil ocho, por medio de la cual REVOCÓ la resolución pronunciada a las diez horas veinte minutos del veintitrés de mayo del dos mil ocho, en la que se rechazó la oposición presentada a la solicitud de registro de la marca denominada FERTI-FRIJOL y diseño por la sociedad FERTILIZANTES DE CENTROAMERICA (EL SALVADOR), SOCIEDAD ANÓNIMA.

La parte actora fundamenta su pretensión en el hecho que solicitó para su inscripción la marca FERTI-FRIJOL y diseño, la cual pretende proteger los artículos comprendidos en la clase 1 internacional, de la cual presentó oposición para dicha inscripción la sociedad Fertilizantes de Centroamérica (El Salvador), Sociedad Anónima.

Este Tribunal advierte que la controversia del presente caso se circunscribe a determinar: Si se vulneraron los derechos contenidos en los artículos 9 literales b) y d) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos y 6 bis del Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial; y comprobar si la marca "FERTI-FRIJOL" y diseño a inscribir se encuentra prohibida por la Ley.

[Volver al índice →](#)

## 2. Normativa aplicable

El acto acaecido en sede administrativa se encuentra sometido a lo regulado por la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, y el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. [...]

### Análisis del caso

De conformidad a la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos los conceptos que para efectos del presente caso servirán de referencia se entenderán por:

**SIGNOS DISTINTIVOS:** Cualquier signo que constituya una marca, una expresión o señal de publicidad comercial, un nombre comercial, un emblema o una denominación de origen.

**MARCA:** Cualquier signo o combinación de signos que permitan distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra, por considerarse estos suficientemente distintos o susceptibles de identificar los bienes o servicios de los que se apliquen frente a los de su misma especie o clase.

**EXPRESIÓN O SEÑAL DE PUBLICIDAD COMERCIAL:** Es toda leyenda, anuncio, lema, combinación de palabras, diseño, grabado o cualquier otro medio siempre que sea original y característico, que emplee con el fin de atraer la atención de los consumidores o usuarios sobre un determinado producto, mercancía, servicio, empresa o establecimiento, usado para identificar o distinguir a una empresa.

Para poder determinar si el acto controvertido adolece de la ilegalidad señalada por la parte actora, este Tribunal considera pertinente analizar el procedimiento a seguir para inscribir una marca de fábrica.

En el capítulo II, de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos se establece el procedimiento de registro de las marcas, e igual se aplica para expresiones o señales de publicidad comercial, nombres comerciales y emblemas de la siguiente forma:

- a) El interesado debe presentar ante el Registro una solicitud de registro, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 10 (Examen de Forma).
- b) El Registrador Auxiliar deberá examinar si la marca (que pretenden registrar) está o no dentro de las prohibiciones comprendidas en los artículos 8 y 9; lo anterior, en atención a la

obligación prescrita por el artículo 14 (Examen de Fondo). Si no se encuentra ningún obstáculo a la solicitud, el Registrador admitirá la solicitud a la cual se le asigna un número de expediente; posteriormente el Registro ordena la publicación de un aviso en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación por tres veces, dentro de un plazo de quince días, cumpliendo este aviso con los requisitos establecidos en el artículo 15.

c) El artículo 16 establece un plazo de dos meses, contados a partir de la primera publicación en el Diario Oficial, para que cualquier persona pueda objetar la solicitud y oponerse al registro de la marca cumpliendo con el requisito del artículo 17.

d) El Registrador, en caso de admitir la oposición, la notificará al solicitante de la marca quien tiene el plazo de dos meses contados desde la fecha de la notificación, para contestar la oposición.

e) El Registrador, tomando en cuenta los argumentos de ambas partes resolverá sobre la procedencia de la oposición, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18.

Esta Sala procederá a valorar, conforme los argumentos presentados por las partes y las disposiciones alegadas, si el acto controvertido adolece de ilegalidad tal como lo ha indicado la parte actora, enfocadas -en cuanto al fondo de la controversia- en una aplicación errónea de las disposiciones de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos.

#### PARÁMETROS PARA ESTABLECER SEMEJANZAS ENTRE UNA MARCA QUE SE PRETENDE INSCRIBIR Y UNA YA INSCRITA

a) Sobre la violación a los artículos 9 literales b y d) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos.

La Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos preceptúa en el artículo 9 en su literal b) que "Si por semejanza gráfica, fonética, olfativa o ideológica con otras marcas y demás signos distintivos ya registrados o en trámite de registro a favor de un tercero desde una fecha anterior, para mercancías o servicios relacionados con productos o servicios protegidos por una marca registrada o en trámite de registro, dé a probabilidad de confusión (...)" y literal

d) que "el signo constituyera una reproducción, imitación, traducción o transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido, perteneciente a un riesgo de asociación con ese tercero o un aprovechamiento injusto de la notoriedad del signo, con relación a cualquier producto o servicio aunque no sea idéntico o similar a aquellos identificados por el signo distintivo notoriamente conocido, siempre y cuando exista una conexión entre dichos bienes y servicios".

Con anterioridad se ha determinado que la problemática central radica en establecer, bajo que supuestos existe "semejanza" que a la vez genere "confusión" entre la marca que se pretende inscribir, y la ya inscrita a favor de la sociedad Fertilizantes de Centroamérica (El Salvador), Sociedad Anónima.

#### b) Del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial

Establece que se les aplicará este convenio a los países que constituyen la Unión para la protección de la propiedad industrial -marcas de fábrica o de comercio-.

El artículo 6 bis del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial conviene en prohibir el uso de una marca de fábrica o de comercio que constituya la reproducción, imitación o traducción que puedan crear confusión de una marca con otra marca, la autoridad se encuentra facultada a prohibir el registro de la marca que conduzca a una confusión con otra ya registrada.

Para el presente caso debe analizarse la palabra FERTI-FRIJOL como una sola palabra, la cual genera confusión con la marca FERTICA, y que se supone le vulnera la protección de la que goza, aplicándole el artículo señalado, si se toma en referencia que son los mismos productos que amparan cada marca.

#### c) De las Marcas

Para efectos teóricos del presente caso, partiremos del concepto manejado doctrinariamente de Marca: Es un signo que individualiza los productos de una empresa determinada y los

distingue de los productos de sus competidores, con las características de ser distintivas y de no inducir a engaño.

Según la Real Academia de la Lengua Española, marca es el distintivo o señal que el fabricante pone a los productos de su industria, y cuyo uso le pertenece exclusivamente.

El artículo 2 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, conceptualiza el término marcas en el sentido que es cualquier signo o combinación de signos que permita distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra, por considerarse estos suficientemente distintivos o susceptibles de identificar los bienes o servicios a los que se apliquen frente a los de su misma especie o clase. A la vez el artículo 4 de la ley citada establece que las marcas podrán consistir, entre otros, en palabras o conjuntos de palabras, incluidos los nombres de personas, letras, números, monogramas, figuras, retratos, etiquetas, etc.

La doctrina establece que las marcas son susceptibles de ser clasificadas de acuerdo a determinadas características y parámetros. Se hace necesario recalcar que según su capacidad de protección legal, pueden dividirse entre otras:

i) Marcas fuertes: Son aquellas marcas que cuanto mayor sea la capacidad distintiva y diferenciadora, mayor será su fortaleza, es decir, cuanto mayor sea el grado de fantasía de la marca, mayor será su grado de exclusividad. Situación que favorecerá su protección legal.

ii) Marcas débiles: A este tipo de categoría pertenecen las marcas muy evocativas y descriptivas, es decir, cuando la marca que se pretende inscribir tiene una indicación o evocación al producto o servicio que representa respecto de ellas, su protección legal no es sencilla, ya que no se podrá evitar que los competidores registren o usen marcas similares. También se consideran marcas débiles las formadas por letras, números o siglas.

iii) Marcas complejas: Presentan diversos elementos con capacidad distintiva o sin ella aunque el conjunto debe tener definición de tal capacidad.

[Volver al índice →](#)

iv) Marcas descriptivas: Son las que describen la naturaleza, función, cualidades u otras características de los bienes o servicios a distinguir.

v) Marcas notorias: Son las generalmente conocidas, en los círculos comerciales interesados de un país. La notoriedad de las marcas le fortalece su protección.

La doctrina ha indicado que en un signo distintivo deben presentarse básicamente varias características pero las más principales son: a) Ser distintivo; y b) No inducir a engaño.

La protección de un signo distintivo depende de si cumple la función distintiva y esta se analiza desde el punto de vista de la esfera de la conceptualización de los signos: 1) Con respecto a otros signos cuando sean iguales o la semejanza sea confusa con relación a que afecte a derechos de terceros; y 2) Con proporción a los productos, entre más alejado esté el signo con relación al producto que se ofrece, mayor será la distintividad.

En relación a esta clasificación encontramos los signos de: -Fantasía que son los creados por el ingenio creativo y que no identifican las cualidades y características del producto, son independientes. -Arbitrarios los que están formados por palabras definidas (conceptos) que se utilizan para productos que no tienen relación con ellos. -Los sugestivos o evocativas que sugieren las cualidades o características de los productos y estas pueden dar lugar a que haya un rechazo a su registro. -Las descriptivas el nombre con que el público distingue al producto y sus características, el que suministra una idea de los ingredientes, cualidades de los bienes o servicios. El aspecto descriptivo de un signo es lo que lo limita al registro, por que designa o describe la especie, cantidad, la calidad o el valor, u otros.

Según la clasificación de los signos anteriormente relacionados encajamos a las marcas, expresiones o señal de publicidad a los signos sugestivos o evocativos por la finalidad de ellas de atraer la atención sobre algunos productos, servicios o empresas como bien lo define su concepto y estas proyectan indirectamente la idea de los productos, sus características, sobre los cuales recae la atención de los consumidores y usuarios.

[Volver al índice →](#)

La notoriedad de estos productos se debe a la publicidad y que esta puede ser fácilmente encontrada por el consumidor, debido a la intensa publicidad.

La notoriedad de la marca FERTICA, consiste en ser una marca que está debidamente registrada a nivel regional.

#### d) Control de Conceptos Jurídicos Indeterminados

En el procedimiento de calificación de novedad de una marca, la ley prescribe que el registrador debe abstenerse de inscribir una marca cuando sea semejante a otra y genere confusión, previamente inscrita.

El término "semejanza" es un concepto jurídico indeterminado, porque los límites del referido vocablo no se encuentran delimitados por el ordenamiento jurídico.

Los doctrinarios Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en su obra Curso de Derecho Administrativo, al tratar el tema de los conceptos jurídicos indeterminados expresan que: "por su referencia a la realidad, los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados o indeterminados. Los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca; en cambio, con la técnica del concepto jurídico indeterminado la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que se intenta delimitar un supuesto concreto. La Ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación. Pero al estar refiriéndose a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución a diferencia de la potestad discrecional, en el ámbito de los conceptos jurídicos indeterminados solo una única solución será la justa, con exclusión de toda. -Siendo la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación e interpretación de la Ley que ha creado el concepto, el juez puede fiscalizar sin esfuerzo alguno tal aplicación, valorando si la situación a que con ella se ha llegado es la única solución justa que la ley permite (...)"

En relación a los conceptos empleados en las disposiciones transcritas de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, esta Sala ha manifestado que: "el término IDENTICO delimita de una manera precisa e inequívoca al área de la realidad a que hace referencia (...) por su parte los conceptos SEMEJANTES Y SIMILARES, se refieren a esferas de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, situaciones que por su naturaleza no admiten una determinación rigurosa, pero que, presentadas en los casos concretos, deben ser analizadas al margen de la discrecionalidad para establecer su concurrencia; es decir, encajan en la categoría de conceptos jurídicos indeterminados a que se ha hecho referencia. En virtud de lo anterior, la determinación de cuando existe semejanza entre dos nombres comerciales o una marca, o de cuando los productos, mercancías o servicios son similares a otros, admite una única solución justa, para cuya determinación la ley otorga una potestad a la Administración, que como se ha señalado es /judicialmente revisable. El ejercicio de tal potestad supone para la Administración una labor cognoscitiva e interpretativa de la Ley en su aplicación en el supuesto que se le presenta" (Sentencia dictada a las catorce horas veintisiete minutos del veintidós de julio de mil novecientos noventa y nueve, referencia 80-R-96).

De acuerdo al artículo 9 literales b) y d) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos la semejanza entre dos marcas puede ser gráfica, fonética o ideológica. Este artículo pretende evitar la utilización de marcas que creen confusión en los consumidores particulares.

e) Sobre la doctrina de la apreciación de la semejanza

Sobre la apreciación de la semejanza la doctrina 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 FERTICA y la marca FERTI-FRIJOL y diseño.

OPOSICIÓN EN LA INSCRIPCIÓN DE MARCAS REQUIERE PARA SU PROCEDENCIA QUE ENTRE LA MARCA A INSCRIBIR Y LA PREVIAMENTE INSCRITA EXISTA UNA SEMEJANZA QUE PUEDA INDUCIR EN ERROR AL PÚBLICO CONSUMIDOR

#### e.1. Análisis gráfico

En el presente caso, de la revisión gráfica, y del expediente administrativo, realizando un análisis en la forma antes señalada entre las marcas FERTICA y FERTI-FRIJOL y diseño, como un todo único, se advierte que en sus características existen diferencias.

Para el caso, su impresión visual FERTICA y FERTI-FRIJOL y diseño se encuentran escritos de forma diferente, los colores y la forma que presentan son evidentemente distintos, aunado que la marca FERTI-FRIJOL y diseño 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.

[Volver al índice →](#)

En el mismo orden de ideas, la doctrina expone que no debe juzgarse la posibilidad de confusión con referencia a la figura en sí misma, prescindiendo de la forma en que está representada; así, una figura puede coincidir con otra, pero debe apreciarse si concurren especiales características que excluyan una posible confusión.

En este sentido este Tribunal no comparte el criterio de la autoridad demandada cuando establece que ambas marcas son proclives de confundir al consumidor medio, ya que no existe diferencia gráfica y fonética. Por consiguiente su impresión grafica como un todo si puede provocar error en el consumidor medianamente inteligente.

#### e.2. Análisis fonético

La sociedad demandante, establece que los elementos comunes entre ambas marcas no pueden inducir a un error o confusión en el público consumidor, pues la marca FERTI-FRIJOL y diseño aunque es idéntica a las dos primeras sílabas de la marca inscrita FERTICA que es propiedad de la sociedad Fertilizantes de Centroamérica (El Salvador), Sociedad Anónima. Pero 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: FERTICA y FERTI-FRIJOL, esta última termina de forma totalmente distinta, tienen una pronunciación y vocalización diferente. Aunque fonéticamente sean coincidentes en las primeras dos sílabas de la marca ya inscrita (Fertica), su especial pronunciación resalta el carácter diferenciador entre las mismas.

Cierto es que la marca FERTI-FRIJOL y diseño que se pretendía inscribir es evidentemente conforme las primeras letras de la marca ya inscrita FERTICA, 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 la autoridad demandada radica en que entre ambas marcas existe semejanza ya que como podemos constatar que FERTICA contiene la misma raíz que FERTI-FRIJOL y diseño que el término FERTI es de uso común. Es una palabra de fantasía.

En cambio la marca FERTI-FRIJOL y diseño difiere al utilizar el término frijol.

En tal sentido resulta imposible efectuar un análisis ideológico de las mismas, y por consiguiente, no se puede plasmar similitud ideológica entre las marcas cotejadas.

De todo lo relacionado anteriormente se concluye que en el caso de estudio se efectuó una correcta particularización del término semejanza, quedando demostrado que entre las marcas FERTICA y FERTI-FRIJOL y diseño no existe semejanza tal que pueda inducir en error al público consumidor medio, por lo que, respecto de este punto, se afirma que existe la ilegalidad señalada por la sociedad demandante, en consecuencia, se ha violentado lo prescrito en el artículo 9 literales b) y d) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, ya que estas disposiciones establecen una esfera de protección para las marcas que se encuentren inscritas o en trámite y que exista similitud en los parámetros indicados en ellos.

Establecido en los párrafos procedentes que no hay semejanza fonética, gráfica ni ideológica tal como lo señala la Directora del Registro de la Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros, en la resolución objeto de estudio de esta Sentencia, se determina que se ha violentado lo establecido en el artículo relacionado.

Es así que en términos generales la marca FERTI-FRIJOL y diseño debe apreciarse sin particularizar en las diferencias que pudieran ofrecer sus distintivos, aspectos o detalles considerados de manera aislada o separada, sino atendiendo a la semejanza que resulte de su examen global, para determinar los elementos primordiales que le dan a su propio carácter distintivo.

## Conclusión

En base a las consideraciones realizadas por este Tribunal, y comprobados los argumentos de ilegalidad invocados por la parte actora es procedente declarar la ilegalidad del acto administrativo pronunciado por la Directora del Registro de la Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros.

## Medida para restablecer el derecho violado

Al determinar en esta sentencia que debe declararse la ilegalidad del acto, procede examinar ahora si corresponde dictar medidas para restablecer el derecho violado según lo indica el inciso segundo del artículo treinta y dos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

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

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

En este sentido, este Tribunal ordenara a la autoridad demandada que proceda con el trámite de inscripción de la marca FERTI-FRIJOL y diseño”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 87-2009, DE FECHA 14/12/2011)**

## REINTEGRO DE CRÉDITOS FISCALES POR OPERACIONES DE EXPORTACIÓN

### VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL AL DECLARAR SIN LUGAR LA DEVOLUCIÓN BASÁNDOSE EN DOCUMENTOS INCOMPLETOS

"3.4. De la violación al artículo 77 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

La sociedad actora aduce que la Administración Tributaria, no valoró la información que en la etapa de verificación de la solicitud de reintegro de Crédito Fiscal a exportadores, proporcionó a efecto de comprobar la procedencia de lo solicitado, por lo que se violentó lo regulado en los artículos 74, 76 y 77 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Que las señaladas disposiciones, establecen el derecho al contribuyente exportador de poder solicitar el reintegro en dinero del remanente de crédito fiscal que no pudiera deducirse íntegramente de los débitos fiscales durante un período tributario determinado; y obliga simultáneamente a la Administración Tributaria, a reintegrarlo en un plazo no mayor de treinta días, lo cual debe ser cumplido de manera general, material y obligatoria.

En atención a la solicitud presentada por la sociedad [demandante] el veintiuno de octubre de dos mil cinco, la Administración Tributaria realizó investigación y verificación a fin de determinar si procedía la solicitado en base al artículo 77 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

La Dirección General de Impuestos Internos hizo uso de su facultad de verificación, conforme la estipulado en los artículos 23 literal c) y 214 del Código Tributario, este último establece que "La Administración Tributaria podrá efectuar las comprobaciones que considere necesarias a efecto de determinar la existencia y cuantía del saldo cuya devolución se solicita y de los demás hechos y circunstancias que determinen la procedencia de la misma, sin perjuicio de las facultades de fiscalización que le compete a la misma".

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 las declaraciones. Por otra parte, la Administración puede interrogar a sujetos pasivos reales o presuntos, a terceros que nada tengan que ver con la deuda que se investiga, pero que puedan hacer alguna aportación útil respecto a ella -en este caso en concreto, las compulsas realizadas-.

La labor investigadora realizada por la Dirección General de Impuestos Internos, por su dificultad, necesita de un auxilio adicional, el cual es parte de los deberes formales de la sociedad demandante, que bien podría ejemplificarse en la llevanza de registros legales, conservación de documentos por cierto lapso de tiempo, registro de operaciones exigidas por la normativa tributaria, entrega de comprobantes, etc.

En el caso de mérito, el Fisco ha dispuesto de los elementos necesarios para conocer en forma directa y con certeza la existencia de la obligación tributaria sustancial así como la dimensión pecuniaria de tal obligación. Es indistinto, si estos elementos han sido proporcionados por el sujeto pasivo o los ha obtenido mediante la información proporcionada por terceras personas que tuvieron relación con la parte demandante.

Cuando se efectúa una investigación y la información proporcionada por el sujeto investigado no satisface las necesidades para resolver conforme a la legalidad, es necesario auxiliarse de información que sobre el caso se pueda proporcionar; en este caso en concreto las compulsas han permitido corroborar si las operaciones efectuadas y documentadas son acordes a las efectivamente realizadas por el sujeto investigado con sus proveedores, ajustándose de esta forma la base imponible a datos y hechos reales.

No se puede dejar de evidenciar que el aporte del sujeto pasivo, contribuye a corregir posibles errores de hecho y de derecho en que pueda haber incurrido la Administración al ejercitar sus extensas atribuciones de investigación, haciendo las aclaraciones y demostraciones relativas a sus derechos, beneficiando así, en el sentido que la determinación no se traduzca en irrealidades y se respete el Principio de Legalidad.

En el caso de autos la información que brinden terceros por medio de las compulsas realizadas a los proveedores de la sociedad demandante en el proceso de verificación, corresponden a la etapa de producción probatoria, va, que una vez culminada la investigación, los resultados de la misma se hacen del conocimiento del administrado, para que posteriormente en la etapa de contradicción éstos puedan debatir, tanto el soporte legal como fáctico, en el que se apoya la investigación practicada por la oficina fiscal. [...]

[Volver al índice →](#)

## PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL

La parte actora expresa que la Dirección General de Aduanas no proporcionó la información completa que le fue requerida por la Dirección General de Impuestos Internos. 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: (..) 11) 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, *inter alia*, 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.

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 verificación y de esa forma podrá determinar si procede o no la devolución solicitada.

De acuerdo al Informe de Verificación de fecha veintiocho de febrero de dos mil siete [...], y con el propósito de establecer si es procedente lo peticionado por la sociedad, se realizaron procedimientos adicionales como la revisión al detalle de las exportaciones, el

cual se encuentran anexos a la solicitud de reintegro de créditos fiscales a exportadores, durante los períodos en estudio, determinando inconsistencias ya que la sociedad contribuyente ha registrado y declarado como exportaciones, operaciones que según respuesta de la Dirección General de Aduanas no fueron certificadas, por lo que no serán tomadas en cuenta para el cálculo de Reintegro a Exportadores.

Con fecha seis de julio de dos mil seis, mediante notas, la autoridad demandada solicitó a la Dirección General de Aduanas fotocopia certificada de cuarenta y cinco Formularios Aduaneros Únicos Centroamericanos (FAUCAS), que amparan exportaciones registradas y declaradas por la sociedad contribuyente, durante los períodos tributarios de octubre a diciembre de dos mil cuatro. Se obtuvo respuesta por parte de la Dirección General de Aduanas, manifestando que de los cuarenta y cinco FAUCAS certificaba únicamente treinta y tres, el resto no fueron certificados porque no las enviaron las delegaciones de Aduanas correspondientes y únicamente están autorizados a certificar documentos que se encuentran en poder de la Aduana y que coincidan plenamente, con los datos que proporciona el sistema informático. Las Aduanas no han justificado el por qué no fueron enviados los expedientes físicos al Departamento de Archivo General. Debido a lo anterior la autoridad demandada solicitó certificara los nueve formularios y tres declaraciones pendientes de la anterior solicitud, obteniendo respuesta solo de dos formularios y dos declaraciones, el resto de información manifestó que no se certifican por los motivos citados en la primera solicitud.

Visto los motivos expuestos por la Dirección General de Aduanas por los cuales no certificó los Formularios Aduaneros Únicos Centroamericanos (FAUCAS), este Tribunal advierte que la Dirección General de Impuestos Internos debió solicitar nuevamente los documentos, siendo que estos corresponden a la etapa de producción probatoria, ya, que una vez culminada la investigación, los resultados de la misma se hacen del conocimiento del administrado, para que posteriormente en la etapa de contradicción éstos puedan debatir, tanto el soporte legal como fáctico, en el que se apoya la investigación practicada por la oficina fiscal.

La Dirección General de Impuestos Internos, debió advertir que la documentación que no fue remitida, era fundamental para resolver sobre la solicitud de reintegro y no podía quedar inconclusa siendo que el actor ya había presentado las fotocopias de cada uno de los

Formularios Aduanero Único Centroamericano y las correspondientes Notas de Crédito Fiscal a Exportadores, de los periodos de octubre, noviembre y diciembre de dos mil cuatro, es decir la documentación presentada por el actor sería confirmada por la Dirección General de Aduanas, que de no ser conforme los datos el actor caería en una falsedad material. Considerando que la base de la resolución impugnada es el informe de verificación del veintiocho de febrero de dos mil siete, en cual está basado en documentos incompletos que debido a la falta de actualización de datos por parte de la Administración Aduanera no se tuvieron a la vista, causa que no puede atribuírsele a la sociedad actora, por lo que se ha violado el principio de verdad material.

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 el reintegro de créditos fiscales del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios por operaciones de exportación efectuadas durante los periodos tributarios comprendidos de octubre a diciembre de dos mil cuatro, adolece de vicios esenciales consistentes en la Garantía Constitucional del Principio de Legalidad y específicamente violenta el Principio de Verdad Material, se concluye que el acto es ilegal.

Establecido que la actuación de la autoridad demandada adolece del vicio señalado, cualquier otra argumentación vertida por las partes en nada modificaría la consideración realizada respecto a la adecuación del acto al marco legal, por lo que resulta inoficioso al respecto.

5) Medida para restablecer el derecho violado.

Como medida para restablecer el derecho violado, la Dirección General de Impuestos Internos, deberá declarar procedente la devolución solicitada en concepto de reintegro de crédito fiscal a exportadores, relacionado con operaciones de exportación efectuadas durante los periodos tributarios de octubre a diciembre de dos mil cuatro."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 209-2008, DE FECHA 01/02/2011)**

## REINTEGRO DE GASTOS MÉDICOS HOSPITALARIOS

LEGITIMACIÓN PASIVA DENTRO DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CORRESPONDE AL ÓRGANO Y NO A LA PERSONA EMISORA DEL ACTO

*"a) Actos impugnados:* Acuerdo número 2008-0799. JUN., por medio del cual el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social decidió denegar el reintegro de gastos médicos en que incurrió el esposo fallecido de la peticionaria.

*b) Límites de la pretensión:* Determinar si la negativa de reintegrar los gastos realizados en hospital privado han vulnerado el derecho a la seguridad social, el acceso a la salud pública consagrados en los artículos 50 y 65 de la Constitución y artículos 17 del Reglamento para la aplicación del Régimen del Seguro Social y 40 de las Disposiciones Generales del Presupuesto específicas para el ISSS. Antes de valorar el fondo de la situación planteada es preciso entrar a analizar la inadmisibilidad pedida por la autoridad demandada

### 2. Sobre la petición de inadmisibilidad:

La apoderada del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, pidió la inadmisibilidad de la demanda. Dicha petición la centró fundamentalmente en que la misma no se planteó contra el legitimado pasivamente, argumentando en síntesis que el proceso contencioso debe encausarse contra el sujeto que exterioriza la voluntad de la Administración Pública. Que en el caso de autos el acto administrativo impugnado es atribuible al Consejo Directivo del ISSS y no al Director General en calidad de representante legal del ISSS, como lo manifestó la demandante.

En anteriores ocasiones ha sostenido este Tribunal, la legitimación pasiva en el proceso contencioso corresponde al órgano o entidad emisor del acto que da lugar al proceso; el artículo 10 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, señala que en la demanda deberá expresarse "el funcionario, autoridad o entidad a quien se demanda", es decir, en nuestro sistema legal está permitido demandar ya sea a los funcionarios o

autoridades a través de quienes las entidades realizan las funciones, o a la entidad misma.  
(Subrayado nuestro)

En concordancia con tal postura, las disposiciones de la Ley de la materia hacen referencia a "la autoridad o funcionario demandado", es decir, se reitera que será parte en el juicio contencioso -y debe intervenir como tal- *el ente u órgano emisor del acto a quien la parte actora ha señalado en la demanda*; para el caso, el artículo 20 de la Ley establece literalmente que "ordenada o no la suspensión provisional, se pedirá informe a la autoridad o funcionario demandado (...)". (subrayado nuestro)

En el caso de autos, en la demanda motivadora del presente proceso, se ha impugnado la resolución pronunciada por el Consejo Directivo del ISSS, mediante la cual se denegó reintegro de gastos médicos. La demanda fue admitida en dichos términos, y se requirió informe sobre la existencia del acto impugnado, precisamente al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, autoridad demandada en el presente proceso.

Este Tribunal advierte, que efectivamente, en la organización de la Administración, encontramos la subjetivación de entes que materialmente despliegan su accionar a través de las personas físicas que lo integran; sin embargo, la actividad de dichas personas jurídicamente se imputa o atribuye a la organización subjetivada, en el sentido que tal actividad se considera realizada por dicha organización. El ente o persona jurídica, tiene un haz de funciones o tareas que son gestionadas por y bajo la responsabilidad de una persona física o colegio de personas —tal es el caso que se estudia— que ostentan la dirección y jefatura de la unidad.

De conformidad a la Ley de del Seguro Social, "El planeamiento, la dirección y la administración del Seguro Social, estarán a cargo de un organismo que se denominará "Instituto Salvadoreño del Seguro Social", (art. 4) Los órganos superiores del Instituto serán: El Consejo Directivo y la Dirección General. (art. 7) Corresponde al Director General: i) Representar administrativa, judicial y extrajudicialmente al Instituto; (art 18).

[Volver al índice →](#)

En concordancia con lo anterior, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social es tanto a través del Consejo Directivo como del Director que plasma su voluntad, por ende aunque el emisor material del acto que se impugna fue el Consejo Directivo del ISSS, la voluntad ha sido del Órgano Institución en esta caso del Instituto Salvadoreño del Seguros Social.

En este sentido, en el caso de autos, el Instituto Salvadoreño del Seguros Social fue el órgano emisor del acto adversado, lo cual de conformidad a los términos de nuestra Ley - que como ya se ha señalado permite entablar la demanda contra la entidad o sus órganos- es el legitimado pasivamente para ser demandado en este proceso.

Por las razones expuestas, la Sala concluye que la demanda ha sido interpuesta contra un órgano pasivamente legitimado, por lo cual no procede declarar la inadmisibilidad por las razones alegadas.

Como se ha desarrollado en otras sentencias esta Sala considera pertinente hacer referencia al derecho a la seguridad social y a la salud alegada por la parte demandante.

## **INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL: OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR ASISTENCIA Y PRESTACIONES DE SALUD ANTE LAS NECESIDADES QUE PRESENTEN LOS ASEGURADOS O BENEFICIARIOS**

### *2.1. Derecho a la Seguridad Social*

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

[Volver al índice →](#)

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

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

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

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

(iii) El régimen jurídico del servicio público: para la actividad constitutiva del mismo, es necesario que sea regulada en el ámbito del Derecho Público, a efecto de evitar abusos de cualquier orden en que pudieran incurrir quienes presten o realicen el servicio, debido a que las características esenciales del mismo son la continuidad, regularidad y la generalidad.

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

La capacidad social de previsión permite establecer con anticipación las medidas protectoras que, ante la insuficiencia de recursos personales o familiares, puedan ser asumidas por la sociedad basados en un criterio de solidaridad; medidas que comprenden

[Volver al índice →](#)

asistencia médica, prestaciones monetarias por enfermedad, desempleo, vejez, cargas familiares excesivas, maternidad, invalidez, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como prestaciones a sobrevivientes.

## 2.2. Derecho a la Salud

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

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

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

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

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

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

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

La conservación de la salud es una obligación tanto del Estado como de las personas individualmente consideradas. Como una responsabilidad Estatal, implica proteger activa y pasivamente a las personas contra riesgos exteriores capaces de poner en peligro la salud y consecuentemente la vida, de conformidad a lo que manda la Constitución en el artículo 65.

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

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

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

[Volver al índice →](#)

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

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

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

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

SOLICITUD DE REINTEGRO DE GASTOS MÉDICOS HOSPITALARIOS NO PROCEDE CUANDO EL SEGURO SOCIAL HA PRESTADO LOS SERVICIOS MÉDICOS BÁSICOS AL PACIENTE Y ÉSTE SE HA NEGADO A RECIBIRLOS

#### 4. Aplicación al caso bajo análisis

La señora Dolores Dubón hoy viuda de Pérez, impugna de ilegal la resolución en virtud de la cual se le denegó el reintegro de gastos médico hospitalarios efectuados fuera del

[Volver al índice →](#)

Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en que incurrió al internar a su esposo Juan Antonio Pérez, asegurado de dicha institución, en el Centro Médico Lourdes.

Alega la impetrante que, con dicha resolución se ha violentado los artículos 40 de las Disposiciones Generales del Presupuesto Especial del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en relación con el *artículo 17 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social*.

Los motivos que generan la inconformidad de la parte actora ante el acto administrativo que impugna se centran en que, ha existido una interpretación errónea de los citados preceptos, al denegar por improcedente el reintegro solicitado.

Al respecto la Administración Pública señaló, que el reintegro de gastos médicos sólo opera bajo ciertas condiciones o circunstancias a saber: que el instituto no haya podido proporcionar los servicios médicos y además la imposibilidad de ocurrir en razón del lugar, gravedad, urgencia u otras circunstancias similares.

A efecto de determinar la naturaleza de la actividad que realiza el Consejo al calificar las circunstancias de excepcionalidad a las que se refiere las disposiciones en comento — relacionadas, también por la autoridad demandada— se hacen las siguientes consideraciones:

Los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en su obra "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, Pág. 443 y siguientes, sexta edición, al abordar el tema de las potestades de la Administración, distinguen de las potestades discrecionales, el supuesto de la aplicación de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados" y en este sentido expresan: *"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 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*

[Volver al índice →](#)

*rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación...Pero al estar refiriéndose a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución. A diferencia de la potestad discrecional, en el ámbito de los conceptos jurídicos indeterminados solo una única solución será la justa, con exclusión de toda 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 (...)"*

En el mismo sentido se pronunció el Profesor EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, en su obra "La lucha por la Inmunidades del Poder" cuando afirmó que: *"En la aplicación de un concepto jurídico indeterminado la Ley por hipótesis no nos da resuelto, como ocurre en los conceptos jurídicos determinados (por ejemplo, la fijación de la mayoría de edad), la solución concreta de cada caso, de modo que ésta debe ser buscada acudiendo a criterios de valor o de experiencia, según la naturaleza del concepto; pero lo característico es que ese valor propio del concepto o esa experiencia a que el concepto remite deben ser objeto de una estimación jurídica según el sentido de la Ley que ha creado el concepto jurídico indeterminado en cuestión, Ley que ha configurado éste con la intención expresa de acotar un supuesto concreto, aunque su precisión reste indeterminada; de este modo la aplicación de estos conceptos será justamente un caso de aplicación de la Ley. Por ello el proceso de constatación de si un concepto jurídico indeterminado se cumple o no se cumple, no puede ser nunca un proceso volitivo de discrecionalidad o de libertad, sino un proceso de juicio o estimación, que ha de atenerse, necesariamente, por una parte a las circunstancias reales que han de calificarse, por otra, al sentido jurídico preciso que la Ley ha asignado, con la intención de que la solución posible sea sólo una, al concepto jurídico indeterminado que su precepto emplea(...)"* Eduardo García De Enterría, "La Lucha contra las inmunidades del poder, Madrid, 1979. ps. 35-38.

[Volver al índice →](#)

Como se ha señalado supra, el citado artículo 40 de las Disposiciones Generales del Presupuesto Especial del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, hace referencia a circunstancias excepcionales como "razones de lugar", "gravedad" y "urgencia".

Tales circunstancias encajan en la categoría de conceptos jurídicos indeterminados, a que anteriormente se ha hecho referencia, por tratarse de situaciones que por su naturaleza no admiten una determinación rigurosa, pero que, presentadas en los casos concretos, deben ser analizadas al margen de la discrecionalidad para establecer su concurrencia, y determinar así si procede o no el reintegro por los gastos reclamados.

En el caso en estudio, dados los antecedentes clínicos del señor Pérez, se establece su estado de gravedad, por lo que la necesidad de recibir atención médica constituía una urgencia. Ahora es preciso analizar si la negativa del médico del ISSS a practicar la operación dada la petición del asegurado a no recibir sangre, encaja en alguno de los supuestos de excepción del citado art. 40.

La parte actora al hacer la relación de los hechos aseveró lo siguiente:

Que su esposo en el mes de mayo de dos mil siete, inició una serie de consultas médicas, por padecimiento en las vías urinarias y sangramiento, por lo que se le prescribieron diferentes exámenes clínicos diagnosticándole tumor vesical que requería intervención quirúrgica inmediata.

Al ser remitido a la Unidad de Especialidades del ISSS, se ordenó el procedimiento operatorio y al señalarle la fecha para dicha operación el paciente estuvo de acuerdo en someterse a la misma pidiendo se le respetara su decisión de no ser transfundido con sangre ni sus derivados, por lo que el galeno se negó a realizar la operación en dichas condiciones. Por otra parte a folios [...] del expediente administrativo está agregado informe emitido por el departamento de Atención Hospitalaria en el que consta lo siguiente:

- El paciente consultó por primera vez al ISSS el diecinueve de octubre de dos mil cinco, en hospital Amatepec, encontrándole una Hipertrofia prostática grado II-III, por lo que se le

vio en consulta externa el siguiente día confirmándosele el diagnóstico y prescribiéndole varios controles, sin embargo el paciente no se presentó.

- El dieciocho de mayo de dos mil siete, lo refieren de cirugía oncológica por Hematuria macroscópica.
- El veinticuatro de mayo se le describe un tumor vesical por lo que se le indican exámenes.
- El catorce de junio de dos mil siete es visto nuevamente en urología programándole cirugía para el dieciocho de junio, el paciente no aceptó por su religión y se deja cita abierta para dos semanas, el paciente ya no regresó sino que buscó ayuda médica privada.

De conformidad a la normativa aplicable, se ha señalado que procede el reintegro de los gastos médicos en casos excepcionales es decir, cuando *"por razón del lugar, gravedad, urgencia u otras circunstancias similares, no hayan sido atendidos en los servicios del Instituto, previa calificación y justificación ante el Consejo Directivo"*. En dicho sentido se pronuncia también el artículo 76 de la Ley del Seguro Social que estatuye: *"Es obligación de todas las personas cubiertas por el Seguro Social, someterse a las medidas de medicina preventiva, exámenes y tratamientos que aquél ordene. Los reglamentos determinarán la manera de hacer efectiva esta obligación"*.

Con fundamento en todas las consideraciones expuestas en el análisis realizado, la revisión del expediente administrativo, y lo expuesto por la demandante —quien no refuta lo plasmado en el mismo sobre la atención que recibió el señor Pérez en el ISSS—, puede establecerse que en el caso de autos el paciente fue recibido en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en donde se le prestaron los servicios médicos básicos, indicándole cual era su situación médica y ofreciéndole el procedimiento quirúrgico correspondiente. Siendo el mismo paciente quien ante el cuadro clínico planteado y el tratamiento ofrecido, optó por un tratamiento en un centro médico privado.

Consecuentemente la decisión del derechohabiente de ser trasladado no puede sustentarse en que no se le prestó atención médica, y mucho menos hacerla encajar en las excepciones

[Volver al índice →](#)

contempladas en el artículo 40 de las Disposiciones Generales del Presupuesto Especial del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, por lo cual la resolución emitida por el Consejo Directivo de la referida institución, y así debe declararse.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 281-2008, DE FECHA 06/12/2011)**

## **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

FACULTADA PARA DIRIMIR CONFLICTOS DE COMPETENCIA ENTRE EL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA

### *“3.1. Sobre la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.*

En su escrito de defensa, el Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales manifestó que los actos impugnados, no son competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, ya que estos únicamente ordenaron la remisión de la denuncia al Ministerio de Agricultura y Ganadería, sin violar derechos intereses, deberes y derechos de los particulares.

La Sala ha observado en su jurisprudencia, que el ejercicio de la acción contencioso administrativa procede contra: a) todo acto con carácter definitivo que cause estado en sede administrativa, entendiéndose por tal, aquel que resuelve el fondo del asunto o pone fin al procedimiento; b) los 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; y c) los actos denegatorios presuntos.

En definitiva la resolución del cinco y doce de junio de dos mil seis, no conoció el fondo de la denuncia presentada por la parte actora, pero sí puso fin al procedimiento sancionatorio al declararse incompetente la autoridad demandada, y remitir el proceso al Ministerio de Agricultura y Ganadería; además, en esta sede la parte actora ha argumentado, que

[Volver al índice →](#)

efectivamente el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, tiene competencia para aplicar el procedimiento contemplado en el título XIII Capítulo I de la Ley de Medio Ambiente. Por esta razón el acto impugnado sí es competencia de la Sala.

Aclarado lo anterior, la Sala se pronunciará sobre la competencia del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales y consecuentemente sobre la procedencia o no del procedimiento sancionatorio.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 268-2006, DE FECHA 13/09/2011)**

#### COMPETENCIA PARA CONOCER PRONUNCIAMIENTOS DE ASAMBLEA DE GOBERNADORES DEL FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA SOBRE DENEGATORIAS DE PETICIONES DE ADJUDICACIÓN DE BIENES

“Sobre la incompetencia por razón de la materia planteada por la autoridad demandada.

Los apoderados de la autoridad demandada sostienen que este Tribunal no es competente para conocer del caso de autos, por tratarse de un asunto de naturaleza meramente civil, ya que lo que se pretende discutir es la posesión, dominio o en todo caso un derecho que se tiene sobre un inmueble, materia que a su juicio se escapa del conocimiento de esta Sala.

Al respecto debe considerarse que la competencia atribuida a este Tribunal se encuentra delimitada por el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según el cual corresponderá a la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocer de las controversias que se susciten con relación a la legalidad de los actos de la Administración Pública. En ese sentido, es necesario establecer si el acto impugnado por la actora es en definitiva un acto administrativo o bien una actuación de naturaleza privada en la cual la Administración Pública ha actuado como particular y no como autoridad administrativa. Debe traerse a colación que el acto administrativo se ha definido como una declaración unilateral de voluntad, de juicio o de conocimiento realizada por la Administración Pública

en ejercicio de potestades contenidas en la ley respecto a un caso concreto. De este concepto surgen diversas clasificaciones, entre las cuales se encuentra la que hace referencia a los actos que no contienen declaraciones de voluntad, sino solamente de juicio, comprendiendo en tal categoría los informes, dictámenes y opiniones. Por consiguiente, las opiniones consultivas así como los informes emitidos por los entes y órganos que tienen atribuida tal potestad, constituyen actos administrativos.

No obstante lo anterior, serán objeto de revisión judicial los actos administrativos impugnables, que resultan ser los actos definitivos y los denegatorios presuntos, en el entendido que éstos causen un agravio a los demandantes. De ello resultan legitimados para demandar en el proceso contencioso administrativo, el titular de un derecho subjetivo que se considere infringido o quien tuviere un interés legítimo y directo en ello.

De lo anotado se colige que efectivamente el acto administrativo impugnado en el presente proceso, constituye una declaración unilateral de voluntad, realizada por la Asamblea de Gobernadores del Fondo Social Para la Vivienda en ejercicio de sus potestades legalmente atribuidas, mediante la cual resolvió no tener facultades legales para acceder a la adjudicación solicitada por la demandante. Por ello, no es cierto como afirman los apoderados de la autoridad demandada, que en el caso de autos deba discutirse sobre la posesión, dominio o en todo caso un derecho que se tiene sobre un inmueble, ya que el acto administrativo impugnado no trata sobre dichos aspectos de evidente naturaleza civil, sino más bien de la negativa de la autoridad demandada a adjudicar un inmueble a favor del demandante por no estar autorizada por la Ley para acceder a lo requerido. Por lo tanto, si bien es innegable que no es competencia de este Tribunal conocer de la actividad privada de la Administración Pública -salvo ciertas excepciones- como ha quedado establecido, en el caso de autos no estamos en presencia de un acto de naturaleza privada, en cuanto el acto que se impugna es un acto administrativo dictado por la Administración Pública en el ejercicio de sus potestades, cuyo contenido es susceptible de conocimiento por este Tribunal.

[Volver al índice →](#)

En consecuencia la excepción interpuesta por los apoderados de la autoridad demandada debe ser declarada sin lugar al igual que la inadmisibilidad solicitada, todo mediante el fallo de la presente Sentencia.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 61-2008, DE FECHA 24/01/2011)**

**RELACIONES:**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 110-2008, DE FECHA 04/02/2011)**

## IMPOSIBILIDAD DE CONOCER IMPUGNACIONES CONTRA ACTOS REPRODUCTORIOS

“1.1. La doctrina señala que el procedimiento de formación de la voluntad administrativa contractual (precontractual) no se debe confundir con el contrato, que es el resultado del encuentro de aquella con la voluntad del contratista, se trata entonces, de etapas muy diferentes.

Es decir, en el quehacer de la Administración Pública, encaminado a la contratación de un particular para la realización de sus fines, se desarrollan diferentes etapas, entre las cuales podemos distinguir, para el caso que nos ocupa: el procedimiento de contratación y el procedimiento contractual o de ejecución. El primero Finaliza con la firma del contrato y, con ello, se inicia la siguiente fase, cual es su ejecución. Diferencia que resulta trascendental para el uso de los recursos pertinentes regulados en la ley de la materia.

De ahí que el artículo 76 de la LACAP establece que: «De toda resolución pronunciada en los procedimientos de contratación regulados en esta Ley, que afectaren los derechos de los particulares, procederá el recurso de revisión, interpuesto en tiempo y forma».

Al analizar el citado artículo, es evidente que el recurso al que hace referencia es aplicable únicamente a los actos pronunciados en la fase de procedimiento de contratación, es decir, previo a la firma del contrato. En consecuencia, el único recurso reglado en materia de contratación es el de revisión, y, de forma específica, para la etapa previa al contrato.

[Volver al índice →](#)

1.2. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 7 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se establece, en lo pertinente, que no se admite la acción contencioso administrativa respecto de aquellos actos que sean reproducción de otros actos anteriores ya definitivos y firmes.

Esta Sala ha sostenido que los actos reproductorios son una de las pocas exclusiones justificables que no afectan ni perjudican bajo ningún punto de vista el derecho de acceso a la jurisdicción o a la seguridad jurídica, ya que estos actos, de acuerdo con la doctrina, se limitan a repetir o reafirmar una actuación administrativa previa, la cual, en todo caso, es la que debe de impugnarse en sede jurisdiccional por ser la que original y efectivamente ocasiona el agravio que se pretende atacar por medio de este acto reproductorio, fruto, por regla general, de la interposición de un recurso no reglado o de una petición no prevista en la ley aplicable.

Esta reproducción puede darse como consecuencia de una petición elevada por el administrado a la autoridad que dictó el acto, con el objeto de obtener una nueva declaración que contradiga, revoque o deje sin efecto la anterior, toda vez que se haya agotado la vía administrativa o no sea posible interponer recurso alguno contra el acto que causa el agravio y que se pretende atacar, ya sea porque la ley no contempla ninguno o porque se hizo uso de ellos de una manera oportuna.

Los actos reproductorios se caracterizan principalmente porque existe identidad de sujetos, objetos y fundamentos, por lo que su contenido es igual o está orientado en similar dirección que un acto anterior o primario; es decir, que a través de ese acto la Administración Pública manifiesta su voluntad en el mismo sentido que un acto anterior.

Así, no obstante en principio los actos reproductorios son en puridad actos administrativos, éstos no son impugnables en esta sede, por cuanto no son los que originalmente causan el agravio y, sobre todo, porque a través de ellos se pretende alterar el estado de firmeza del anterior o primario.

En el presente caso, la demandante interpuso un recurso contra un acto emitido por la Administración Pública en fase de ejecución contractual, lo que implica la interposición de un recurso no reglado. Siendo así que la resolución proveniente de esa impugnación es un

[Volver al índice →](#)

acto reproductorio de otro definitivo y firme, por consiguiente, no impugnabile ante esta sede.

Como es sabido, de conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la impugnación judicial de los actos de la Administración Pública se encuentra condicionada a la concurrencia de una serie de requisitos de procesabilidad en donde interesa hacer mención del contenido en el artículo 7 letra a) de la referida ley, cuando establece que no procede la acción contenciosa respecto de aquellos actos que no se haya agotado la vía administrativa. Esta se entiende agotada, cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes, es decir, que se hayan interpuesto aquellos recursos previstos en el ordenamiento jurídico aplicable vigente, así como cuando la ley lo disponga expresamente.

Tal como se ha sostenido en reiteradas decisiones de esta Sala, en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico no establezca ningún recurso respecto a determinados actos, éstos causan estado en sede administrativa de manera inmediata y, por lo tanto, son impugnables directamente ante este Tribunal dentro del plazo legal. Por ello, el acto en el cual, entre otras cosas, se declara la caducidad del contrato, emitido por el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social el veintisiete de enero de dos mil cinco, y notificado el tres de febrero del mismo año, debió ser impugnado directamente en esta sede.

En virtud de lo anterior, el plazo de sesenta días hábiles establecidos en los artículos 11 y 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para la presentación de la demanda debió ser contabilizado a partir del día siguiente a la notificación del acto originario, es decir, del tres de febrero de dos mil cinco. La demanda fue presentada el diecisiete de junio de dos mil cinco, evidentemente, fuera del plazo regulado, razón por la cual debe declararse inadmisibile por extemporánea.

1.3. No obstante lo anterior, entre los argumentos jurídicos de la pretensión, la sociedad demandante alega nulidades de pleno derecho, las cuales, de acuerdo con el inciso final del artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, habilitan el

conocimiento extraordinario de los actos administrativos que de otra manera serían excluidos del conocimiento de esta Sala.

Sin embargo, aunque se habilita el conocimiento por esta Sala, este será, únicamente, dentro de los parámetros y fundamentos que revisten las nulidades de pleno derecho.

1.4. En este orden de ideas, se determina que la resolución emitida por el Director General del ISSS el treinta y uno de marzo de dos mil cinco es un acto reproductorio y, por lo tanto, se encuentra fuera del conocimiento de esta jurisdicción, de conformidad con el artículo 7 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Finalmente, aunque la demanda fue interpuesta extemporáneamente, en virtud de las nulidades de pleno derecho alegadas por la sociedad demandante, esta Sala valorará sí el primer acto impugnado está afecto por las mismas. En cuanto a las ilegalidades denunciadas, en razón de la extemporaneidad de la demanda, esta Sala está inhibida de conocerlas.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Interlocutorias – Inadmisibilidades, 113-2005, DE FECHA 28/01/2011)**

## **SERVIDORES PUBLICOS**

### **ESTABILIDAD LABORAL CONDICIONADA AL PLAZO DE VIGENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO**

“La parte actora impugna la legalidad de la resolución emitida el veintiuno de diciembre de dos mil siete, por el Director General de Aduanas, mediante la cual se determinó no renovar el contrato del señor Mena Ávila para prestar sus servicios al Ministerio de Hacienda, a partir del día uno de enero de dos mil ocho.

Hace recaer la ilegalidad de dicho acto en la violación de: el Derecho de Audiencia, artículo II en relación con el 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos Pacto de San José, artículo I y 4 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, Derecho de Defensa, Presunción de Inocencia, Debido Proceso, Estabilidad Laboral, Seguridad Jurídica, artículos 55 y 61 Ley del Servicio Civil, Falta de Motivación del Acto administrativo impugnado, los artículos 1, 2, 10, 11, 15, 16, 52 y 219 inc. 2° de la Constitución de la República, artículo f literal d) del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales — Protocolo de San Salvador -- en relación con el artículo 24 del Pacto de San José, artículos 83 literal c) de las Disposiciones Generales de Presupuesto y el artículo 4 literales a), d), e) h) j) y k) de la Ley de Ética Gubernamental.

El fondo de la controversia sobre la que recaerá esta sentencia se circunscribe a establecer la legalidad del acto por medio del cual se comunicó la decisión de la Administración Pública de no renovar el contrato suscrito con el señor Mena Ávila. Es decir, si al demandante se le violentaron los derechos y disposiciones antes invocadas por la falta de un procedimiento previo a que le separara del cargo que desempeñaba.

## 2. Análisis del caso.

El señor José Antonio Mena Ávila suscribió con la Dirección General de la Renta de Aduanas, contrato de prestación de servicios número 105/2007, en el que se estableció en la cláusula segunda, que el contratista se comprometía a laborar durante el período comprendido del uno de julio al treinta y uno de diciembre de dos mil siete como auditor fiscal, de acuerdo a lo establecido en los artículos 83 y 84 de las Disposiciones Generales de Presupuesto vigente para esa Fecha, folios [...] del expediente judicial y [...] del expediente administrativo).

En acto emitido el veintiuno de diciembre de dos mil siete por el Director General de Aduanas, hace del conocimiento del señor Mena Ávila la decisión de dar por terminada la relación laboral, y por consiguiente que el contrato no sería renovado (folios [...] del expediente judicial y [...] del expediente administrativo).

[Volver al índice →](#)

2.1 La terminación de las relaciones laborales que tienen su origen en un contrato.

Entre los aspectos que generan mayor controversia al aplicador 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. De ahí que no se está ante un acto sujeto al control del Código de Trabajo, pues él mismo es claro en su artículo 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 se está ante un acto sometido a la Ley del Servicio Civil, ya que éste en su artículo 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 (..)".

Lo anterior, no implica de manera alguna que el vínculo laboral que nace 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 de contratos, la aplicación de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados

[Volver al índice →](#)

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 si se pretende poner fin a un contrato civil de prestación de servicios antes de que el mismo cumpla su plazo, debe procederse de conformidad a lo regulado en la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa.

## 2.2 La Estabilidad Laboral en las relaciones originadas por un contrato.

Establecido lo anterior interesa centrarse 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 de funciones o de un cargo a otro. Asimismo, se ha afirmado en muchas decisiones que la estabilidad es 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- factores, los 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 concurran 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", 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 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

[Volver al índice →](#)

artículo 83 número 9 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, no puede durar más allá del treinta y uno de diciembre de cada año, ni prorrogarse más de dos meses una vez firmada su vigencia. Lo anterior implica, que una vez finalizado el contrato, la prórroga en comento debe realizarse por resolución y únicamente puede durar un plazo de dos meses — como máximo -, mientras se suscribe el nuevo contrato.

Dentro de ese contexto se anima 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 finalizada la vigencia del contrato o su circunstancial prórroga.

### 3. Conclusión.

Por todo lo anterior se concluye que en el caso de autos no ha existido violación al Derecho de Audiencia, Defensa, Debido Proceso, Presunción de Inocencia, Seguridad Jurídica y Estabilidad Laboral, ya que no existió un despido, sino que se perfiló la finalización de una contratación por prestación de servicios, debido al vencimiento del plazo, pues como se ha expuesto en el régimen contractual media la voluntad del servidor público quien suscribe el contrato, el cual es el acuerdo de voluntades por excelencia.

Lo anterior implica, que la "Estabilidad Laboral" del señor José Antonio Mena Ávila, se encontraba condicionada por el plazo establecido en el contrato, el cual venció el treinta y uno de diciembre de dos mil siete, por lo que el acto impugnado mediante el cual se decidió no renovar el contrato al demandante es legal”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 99-2008, DE FECHA 01/11/2011)**

## **SOBRESUELDOS DEL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL**

SUSPENSIÓN O NO CONCESIÓN REQUIERE LA EXISTENCIA DE UN PROCEDIMIENTO EN EL CUAL SE ACREDITE LA EXISTENCIA DE FALTAS GRAVES EN EL SERVICIO O QUE EL CARGO NO SE DESARROLLA CON DILIGENCIA O PERICIA

### *“c. Respecto a los sobresueldos del personal policial*

En términos generales debe decirse que el sobresueldo es parte integrante del salario que recibe una persona, y se ve como una remuneración extra que se concede al empleado al cumplirse una serie de presupuestos específicos. Ahora bien, al analizar el papel de tal emolumento en el ámbito policial se identifica que el Instructivo 0001/96 Normas y procedimientos para la administración y asignación de sobresueldos para el personal operativo de la Policía Nacional Civil se configura como el cuerpo normativo que regula de forma específica los sobresueldos que gozarán los agentes policiales y, también, los requisitos que deberán acaecer para que éstos se asignen.

Llama la atención que la parte demandada no se ha manifestado —en ninguna de sus intervenciones sobre la legalidad de la orden cuestionada en el segundo acto referido, la cual contiene la indicación de que no se entregue el sobresueldo correspondiente al mes de noviembre de dos mil siete al Subcomisionado Romero López. En ese mismo sentido, no puede dejarse de advertir que dentro del legajo de documentos que la autoridad demandada asegura constituye el expediente administrativo del caso, no figura ningún elemento concerniente al sobresueldo del mes de noviembre de dos mil siete y tampoco de la decisión que ordena no pagarlo.

Ahora bien, la normativa citada regula en el punto 3.2 que «Los Sobresueldos que se establecen en la Ley de Salarios no son de carácter obligatorio y serán asignados al personal operativo policial que el Director General considere necesarios tomando como base los criterios siguientes: Alto grado de riesgo, responsabilidad por cargo funcional operativo, especialización en el área de investigación y alto grado de confianza a nivel de

Unidades de Staff” Dicho procedimiento de asignación se regula en el punto 4 de tal Instructivo y se puede detallar esencialmente así:

(i) El jefe de la división operativa solicita a la Subdirección General Operativa el visto bueno para la adjudicación del sobresueldo conforme a las partidas de la Ley de Salarios de su personal. El Subdirector General Operativo puede aprobar o denegar la solicitud de asignación de sobresueldo, previo análisis de la disponibilidad de las plazas de acuerdo a la Línea de Trabajo.

(ii) Posteriormente, las diligencias se ponen en conocimiento del Director General, quien autoriza o deniega la petición de sobresueldo. En el supuesto que se autorice tal sobresueldo, se marginará el porcentaje para la asignación de las plazas, el cual se remitirá al jefe de la división de personal para que elaborare un Acuerdo de Nombramiento.

(iii) Finalmente, el Director General de la PNC firma el acuerdo relacionado, con el fin de legalizar tal asignación e incorporarla a la planilla de pago. Después ello, le corresponde al jefe de la división de personal actualizar el sistema de información de personal, para que se incorpore al sistema de pagos.

Según lo supra detallado, los sobresueldos se otorgan o conceden a miembros del personal policial atendiendo a criterios de responsabilidad, especialización, riesgo y confianza que conlleva cada cargo operativo. De tal suerte que una vez seguido el procedimiento respectivo, dichos sobresueldos se otorgan mensualmente a las personas integrantes de las planillas que lleva el jefe de la división de personal. Como complemento de lo anterior debe decirse que, así como se regulan los parámetros de otorgamiento de los referidos emolumentos el Instructivo 001/96 también prescribe que los mismos pueden ser suspendidos, a saber: «El Director General estará facultado para suspender temporal o definitivamente dicho sobresueldo cuando se incurriere en faltas graves en el servicio o por ineficiencia en el cargo, previamente comprobadas, asimismo al personal que se encontrare suspendido por dictamen del Tribunal Disciplinario de la PNC».

[Volver al índice →](#)

Entonces, para que se pueda entender legal una suspensión o no concesión de sobresueldo es necesario que exista un procedimiento administrativo mínimo en el cual se acredite que existen faltas graves en el servicio o que el cargo no se desarrolla con la diligencia y pericia necesaria. Al contrastar tal normativa con los hechos acreditados en esta sede judicial, se vislumbra que no existe ningún procedimiento que determine que el Subcomisionado Romero López incurrió en una falta grave o en ineficiencia en el cargo debido a su ausencia del cargo justificada en la enfermedad de su cónyuge.

Siguiendo el anterior orden de ideas se concluye que, el Director General se apartó del procedimiento legalmente previsto para la suspensión del sobresueldo asignado al demandante, aún más grave no existe constancia alguna que éste se haya seguido de alguna forma. De ahí que, resulte evidente que la orden de suspender o no otorgar el sobresueldo respectivo al mes de noviembre de dos mil siete resulte contrario a la normativa en análisis, lo que a su vez transgrede abiertamente el derecho de defensa del impetrante y su derecho a la propiedad y seguridad jurídica. Es por ello que, tal orden debe ser declarada ilegal, por haberse apartado de lo regulado en el Instructivo 0001/96 Normas y procedimientos para la administración y asignación de sobresueldos para el personal operativo de la Policía Nacional Civil.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 49-2008, DE FECHA 23/02/2011)**

## **SOLICITUD DE PRÓRROGA EN EL PLAZO DE ENTREGA DE OBRA PÚBLICA**

### **INEXISTENCIA DE ILEGALIDAD EN LA DENEGATORIA CUANDO SE LE DA EL TRÁMITE LEGAL A LA SOLICITUD**

"El apoderado de la sociedad demandante solicitó se declare la ilegalidad de la resolución interna de multa Número 5/2007, Penalidad Número 1, Contrato Número 11/2005, LP No. 04-1102/0C-2004 pronunciada por la Administración Nacional de Acueductos y

[Volver al índice →](#)

Alcantarillados (ANDA) el cinco de junio de dos mil siete, en la que se impuso multa a [la demandante] por el supuesto retraso en la entrega de las obras objeto del contrato firmado para la ejecución del proyecto denominado "Rehabilitación de Sistema de Agua Potable de Tetralogía, Departamento de Usulután".

Señaló que con las resoluciones impugnadas se ha violado lo siguiente:

1. Artículos 3 letra g) y 6 de la Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA).
2. Artículo 42 y 43 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.
3. Artículos 114, 115 y 116 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

## 2. NORMATIVA APLICABLE.

*A- La Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados*, que se encuentra en el Decreto Legislativo número trescientos cuarenta y uno del diecisiete de octubre de mil novecientos sesenta y uno, publicada en el Diario Oficial número ciento noventa y uno, tomo ciento noventa y tres, publicado el diecinueve de octubre de ese mismo año, establece en su artículo 3 que son facultades y atribuciones de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados entre otras:

g) Celebrar contratos, formalizar todos los instrumentos y realizar todos los actos y operaciones que fueren necesarios o convenientes para llevar a efecto las facultades y atribuciones que por esa Ley se le confieren o se le confieran por leyes posteriores; pero cuando se tratare de contraer obligaciones garantizadas por el Poder Ejecutivo deberá obtenerse la autorización de la Asamblea Legislativa en la forma prescrita en el numeral 16° del Art. 47 de la Constitución Política.

El artículo 6 de la referida Ley, señala que las facultades y atribuciones que la misma confiere a la Institución, así como a la política general de la misma, los ejercerá y determinará una Junta de Gobierno compuesta por un Presidente, cinco Directores Propietarios y cinco Adjuntos.

*B. La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública*, contenida en el Decreto Legislativo número ochocientos sesenta y ocho, del cinco de abril de dos mil,

publicado en el Diario Oficial número ochenta y ocho, tomo trescientos cuarenta y siete del quince de mayo de ese mismo año, establece en su artículo 4 que quedan fuera del ámbito de aplicación de dicha Ley: --

*a) Las adquisiciones y contrataciones financiadas con fondos provenientes de Convenios o Tratados que celebre el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales, cuando así lo determine el Convenio o Tratado, y en su defecto se aplicará la mencionada Ley.*

Dentro de la regulación referente a las formas de contratación de la Administración Pública y las actuaciones relativas a la contratación, la citada Ley señala en su artículo 43 que antes de toda licitación o todo concurso, deberán elaborarse las bases correspondientes, las que sin perjuicio de las leyes o reglamentos aplicables, constituyen el instrumento particular que regulará a la contratación específica. Dichas 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.

La Ley en comento establece en su artículo 114, que *terminada la obra* y comprobado el cumplimiento de las especificaciones contenidas en el contrato, la institución contratante procederá a la *recepción provisional*, en un plazo no mayor de diez días hábiles, mediante acta de recepción, y que a partir de la recepción provisional, la institución contratante dispondrá de un plazo máximo de sesenta días para revisar la obra y hacer las observaciones correspondientes. El artículo 115 del mismo cuerpo legal señala que en el caso de que se comprobare defectos o irregularidades, la institución requerirá al contratista para que las subsane en el plazo establecido en el contrato y el artículo 116 establece que transcurrido el plazo máximo de sesenta días desde la recepción provisional sin que se hayan comprobado defectos o irregularidades en la obra, o subsanados que fueren éstos por el contratista, se procederá a la *recepción definitiva* por los funcionarios designados de acuerdo con las bases de licitación y cláusulas contractuales.

Antes de entrar al análisis de legalidad de la resolución impugnada, es necesario resolver las solicitudes planteadas por la autoridad demandada en el transcurso del proceso.

[Volver al índice →](#)

i) Durante la etapa probatoria, la autoridad demandada presentó prueba documental con la que demuestra que la Licitación Privada número LP-04-1102/0C-2004 denominada "Rehabilitación del Sistema de Agua Potable de Tetralogía, Departamento de Usulután" provino del Contrato de Préstamo Número 1102/0C-ES celebrado entre la República de El Salvador y el Banco Interamericano de Desarrollo, Programa de Reforma del Sector Hídrico y del Subsector Agua Potable y Saneamiento, motivo por el cual aseguró que de conformidad con lo expuesto en el artículo 4 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, a la referida Licitación no le era aplicable la Ley antes citada. Por ello, sostuvo que no existen las violaciones a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública que le atribuye la parte demandante [...].

Al respecto, esta Sala considera que el artículo 4 de la Ley en comento, efectivamente excluye de su ámbito de aplicación a las contrataciones financiadas con fondos provenientes de Convenios o Tratados celebrados entre el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales, pero el mismo artículo señala que para que esto suceda, así deberá determinarlo el Convenio o Tratado, de lo contrario se aplicará la mencionada Ley.

El Convenio antes relacionado señala en su ANEXO B cláusula número 1.02 Legislación Local, que: "El Licitante podrá aplicar en forma supletoria, requisitos formales o detalles de procedimientos contemplados por la legislación local no incluidos en este Procedimiento, siempre que su aplicación no se oponga a las garantías básicas que deben reunir las licitaciones...", lo cual se complementa con lo que prescribe el Contrato suscrito entre la demandante y la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, dentro de las denominadas Condiciones Generales del Contrato, cláusula número 50.2 [...], la cual señala que la Ley aplicable para la interpretación o ejecución de dicho contrato será la Ley del país Contratante, que para el caso es la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. Con lo expuesto queda claro que la exclusión que regula el artículo 4 de la Ley en comento, no es aplicable al Contrato en estudio, ya que las especificaciones contenidas en las cláusulas relacionadas, remiten a la utilización de la Legislación local. Por ello el argumento planteado por la autoridad demandada, respecto a que no existen las violaciones alegadas, debido a que la Ley invocada por la actora no aplica al caso de autos, es erróneo, ya que si se aplica la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la

Administración Pública y en ese sentido procede el análisis de las ilegalidades expuestas por la parte demandante.

ii) Durante la etapa de traslados, la autoridad demandada introdujo nuevos elementos al proceso [...] y expuso que la demanda era *irnproponible* ya que de conformidad con la cláusula 26 de las Condiciones Especiales del Contrato, las controversias entre las partes contratantes debían solucionarse primero agotando el "arreglo directo", de no llegarse a uno debía intentarse la "Mediación", si de ella tampoco se llegare a una solución procedía la "Conciliación" y finalmente si no se lograba un acuerdo, procedía el planteamiento de una demanda en sede jurisdiccional. Sin embargo, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su artículo 53 establece que en el juicio contencioso se aplicarán en cuanto fueren compatibles con su naturaleza las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles y en ese sentido, conforme lo dispuesto en el artículo 130 de dicho cuerpo legal, resulta que "el demandado deberá alegar de una sola vez todas las excepciones dilatorias que tuviere, dentro del término señalado para la contestación de la demanda; las que propusiere en otra forma o fuera de dicho término, le serán rechazadas de oficio y sin trámite alguno". La Ley de la materia, no hace referencia al término "contestación de la demanda", pero se ha entendido jurisprudencialmente que ésta se tiene por contestada cuando la autoridad demandada rinde su informe justificativo de legalidad del acto que se le imputa.

En el presente caso el argumento de que la demanda es improponible no fue alegado dentro de la etapa procesal correspondiente, es decir al rendir el informe justificativo de legalidad establecido en el artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sino dentro de la etapa de traslado a la autoridad demandada, ya que se alegó mediante el escrito presentado el uno de julio de dos mil diez [...]; en consecuencia es procedente declarar inadmisibile la excepción interpuesta.

### 3. Sobre el contenido de las bases de licitación.

El contenido de las bases de una licitación o pliego de condiciones, es el programa precontractual en el que se formulan cláusulas específicas dictadas unilateralmente por la

Administración, estas cláusulas son de alcance general y particular dependiendo de su contenido.

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

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

En el presente caso, en la sección IV denominada "Condiciones Generales del Contrato" de la Licitación Privada No. LP-04-1102/OC-2004 "Rehabilitación del Sistema de Agua Potable de Tetralogía; Departamento de Usulután" se encuentran las bases de la referida licitación, las cuales en su cláusula 19.2.1 señalan que cuando haya un cambio en el alcance de las obras o una modificación de cierta importancia en la naturaleza de las mismas, una sustitución de obras inicialmente previstas como diferentes, la aparición de dificultades imprevistas durante la ejecución de las obras, la justificación de una prolongación de las obras o de un aplazamiento de alguna de las partes de ella, deberá discutirse entre el

[Volver al índice →](#)

Director de la Obra y el Contratista y el alcance de la prolongación de la obra o aplazamiento se someterá a la aprobación del contratante, quien notificará su decisión al contratista mediante Orden de Ejecución. La cláusula 20.1 de las citadas Bases de Licitación establece que en caso de retraso en la ejecución de las obras, se aplicará una penalidad diaria y que será igual a un cierto número de milésimos del precio del contrato. Agrega que la penalidad se aplicará una vez que el Director de Obra haya establecido el retraso y que el contratante podrá deducir el monto de las penalidades de las sumas que adeude al contratista.

Finalmente en la cláusula 24 de las Condiciones Generales del Contrato o Bases de Licitación, se consigna que no habrá recepción por etapas, es decir que no habrá recepción provisional de las obras.

4. Sobre la violación a los artículos 3 letra g) y 6 de la ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA).

El apoderado de la sociedad demandante asegura que la autoridad demandada violentó lo establecido en el artículo 3 letra g) y 6 de la Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA), ya que la denegatoria de la solicitud de prórroga en la plazo de entrega de la obra, requerida mediante las notas de fechas veintiséis de julio y diez de agosto, ambas de dos mil seis, fue resuelta por el Jefe de Contrataciones de la UACI de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados y no por la Junta de Gobierno de la mencionada entidad autónoma.

Al respecto esta Sala considera que como ha quedado establecido, las Bases de Licitación constituyen un derecho positivo derivado de una relación precontractual y son un orden normativo interno que sienta los elementos primigenios de la licitación. Por ello debe considerarse lo expuesto en la cláusula 19.2.1 de las Condiciones Generales del Contrato, que señala que cuando haya un cambio en el alcance de las obras o una modificación de cierta importancia en la naturaleza de las mismas, una sustitución de obras inicialmente previstas como diferentes, la aparición de dificultades imprevistas durante la ejecución de las obras, la justificación de una prolongación de las obras o de un aplazamiento de alguna de las partes de ella, *deberá discutirse entre el Director de la Obra y el Contratista* y el

alcance de la prolongación de la obra o aplazamiento se someterá a la aprobación del contratante.

Con lo expuesto queda claro que no es cierto como afirma la parte actora, que la solicitud de prórroga debió ser resuelta por la Junta de Gobierno de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados ANDA, ya que como las Bases de Licitación determinan, ese tipo de trámite puede resolverse entre el Director de la Obra y el Contratista. A ello hay que agregar que los artículos que invoca el apoderado de la sociedad demandante, no obligan a la citada Junta de Gobierno a resolver sobre los trámites de prórroga de los contratos suscritos entre la autónoma y los particulares, y además que en la nota del dieciocho de agosto de dos mil seis [...], firmada por el Jefe de Contrataciones de la UACI de la misma entidad, éste manifiesta que se remitió la solicitud de prórroga a los Supervisores del Contrato, al Coordinador del Área de Reconstrucción y al Coordinador General todos de la ANDA/UDES quienes emitieron su opinión al respecto y determinaron que la prórroga solicitada no estaba justificada, razón por lo cual es falso que la solicitud haya sido resuelta únicamente por el Jefe de Contrataciones de la UACI, ya la denegatoria de la prórroga solicitada fue discutida y sometida a la aprobación del contratante, como ordenan las Bases de la Licitación respectivas. Por lo expuesto, esta Sala considera que no existen las violaciones alegadas por la parte actora sobre este punto.

##### 5. Sobre la violación a los artículos 42 y 43 de la LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

De conformidad con los artículos 42 y 43 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, en toda licitación o todo concurso deberán elaborarse las bases correspondientes, las que sin perjuicio de las leyes o reglamentos aplicables, constituyen el instrumento particular que regulará a la contratación específica. La parte actora sostiene que la autoridad demandada ha violado lo establecido en la normativa relacionada, ya que omitió al momento de negar la prórroga solicitada, aplicar lo dispuesto en la ya antes relacionada cláusula 19.2.1 de las Condiciones Generales del Contrato suscrito entre la demandante y la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA). Sin embargo, debe considerarse que la referida cláusula establece la posibilidad de conceder prorrogar en la entrega de la obra, más no señala *per se* la obligación de acceder a la

misma, es decir que la Administración Pública debe analizar los argumentos que la justifican y otorgarla únicamente si es procedente.

En el caso de autos, la solicitud de prórroga realizada por el representante de la sociedad demandante en sede administrativa, se basó estrictamente en la necesidad de realizar trabajos de impermeabilización del tanque de Santiago de María, trabajos que como explica en las notas del veintiséis de julio y diez de agosto, ambas de dos mil seis [...], tomarían aproximadamente seis semanas, considerando el tiempo de importación de materiales, colocación y prueba de los mismos. A lo largo del proceso la parte demandante ha sostenido, que el atraso en la entrega de la obra se produjo debido a la espera que provocó la falta de respuesta por parte de la Administración Pública a la solicitud de prórroga presentada, y que cuando finalmente dicha respuesta se dio ya faltaban pocos días para el vencimiento del plazo contractual, sin que el trabajo de impermeabilización del tanque de Santiago de María -por el cual solicitó la prórroga- estuviera terminado.

Sin embargo, de la lectura del expediente judicial y administrativo se observa entre otros, que el veintiséis de julio de dos mil siete el demandante solicitó prórroga de cuarenta y cinco días debido realmente a que presentaba retraso en el suministro de válvulas de acero de alta presión para las Estaciones de Bombeo, suministro que al veintiocho de agosto de dos mil aún no se había cumplido a totalidad [...], además con fecha veinte de septiembre de dos mil seis se levantó acta de inicio de operaciones previas a la recepción provisional de las obras en la que se refleja claramente dentro de sus observaciones, la falta de suministro e instalación de válvulas en las Estaciones de Bombeo del Sistema de Tetralogía y no aparece como observaciones la falta de impermeabilización del tanque de Santiago de María [...], también existen notas enviadas por la autoridad demandada a la sociedad recurrente, en la cual consta que se solicitó en repetidas ocasiones la agilización de los procesos constructivos, con el propósito de que cumpliera con el plazo contractual establecido, ya que se observaba un evidente retraso en el desarrollo de las obras y suministros [...].

Las situaciones expuestas permiten concluir que el atraso en la entrega de la obra no se debió únicamente a los trabajos de impermeabilización del tanque de Santiago de María - argumento en el cual se fundamentó la solicitud de prórroga-, sino a faltantes y a trabajos que no se encontraban debidamente finalizados al momento en el cual venció el plazo

[Volver al índice →](#)

contractual, situación que si es violatoria de la cláusula 15.2.1 de las Condiciones Generales del Contrato [...].

Con base en lo expuesto este Tribunal considera que no existe la violación alegada por la parte actora, ya que la autoridad demandada efectivamente dio trámite a la prórroga solicitada y actuó de manera legal al no concederla, en vista que las justificaciones expuestas por la actora para solicitar dicha prórroga no fueron suficientes, y además como ha quedado establecido, cuando ésta fue solicitada existían más trabajos pendientes que no alcanzarían a terminarse en el plazo contractual, por lo que el argumento utilizado por la actora, fue solo el que "escogió" para ganar tiempo y lograr terminar los trabajos y suministros que tenía pendientes y que finalmente no fueron terminados dentro del plazo contractual.

RECEPCIÓN PROVISIONAL DE OBRA REQUIERE QUE ÉSTA SE ENCUENTRE TOTALMENTE TERMINADA]

6. Sobre la violación a los artículos 114, 115 y 116 de la *LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*.

El apoderado de la sociedad demandante sostiene que la autoridad demandada no observó lo dispuesto en los artículos 114, 115 y 116 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, que regulan la recepción provisional de la obra y establecen el plazo máximo de sesenta días desde la recepción provisional sin que se hayan comprobado defectos o irregularidades en la obra para proceder a la recepción definitiva. La parte actora alega que la autoridad demandada no realizó la recepción provisional de la obra, ni le dio sesenta días para subsanar las observaciones encontradas y sin más le impuso multa, sin permitirle desvanecer las observaciones encontradas en una eventual recepción provisional. Al respecto, este Tribunal considera que de conformidad con los mismos artículos que invoca la parte actora, para que la recepción provisional de la obra proceda, es necesario que la obra se encuentre totalmente terminada, situación que como se ha expuesto con anterioridad, no ocurrió en el caso de autos, ya que la demandante solicitó prórroga

[Volver al índice →](#)

precisamente porque no logró terminar con la obra contratada en el plazo establecido en el mismo contrato. En apego al Principio de Legalidad que rige las actuaciones de la Administración Pública, la autoridad demandada no podía recibir provisionalmente la obra si ésta aún estaba inconclusa y en consecuencia, lo procedente de conformidad con las Bases de Licitación y la normativa aplicable era iniciar el trámite de imposición de multa por el incumplimiento en la entrega de la obra, tal como se hizo. A ello hay que agregar que en la cláusula 24 de las Condiciones Especiales del Contrato se expresa sobre la "Recepción Provisional de las Obras" que no habrá recepción por etapas, lo cual también abona a la legalidad de la actuación de la autoridad demandada, al no recibir provisionalmente la obra sin terminar y en su defecto iniciar el proceso sancionatorio en contra de [la demandante], por el incumplimiento en la entrega de la obra dentro del plazo contractual, de conformidad con el artículo 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y las ya citadas Condiciones Generales del Contrato.

#### 7. Conclusion.

Por todo, lo expuesto esta Sala concluye que en el acto controvertido no existen las violaciones alegadas por la parte actora; en consecuencia debe declararse la legalidad del acto impugnado mediante el fallo de esta sentencia."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 378-2007, DE FECHA 15/03/2011)**

## **SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA**

### **FACULTADES PARA DEFENDER Y PROMOVER LA COMPETENCIA EFECTIVA**

*"Actos impugnados y autoridades demandadas:* a.1) Resolución emitida por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, el trece de marzo de dos mil siete, por medio de la cual se le sancionó con multa de [...]; y, a.2) Resolución emitida el veintidós de marzo de dos mil siete, por medio de la cual el referido órgano colegiado declaró sin lugar el recurso de revisión.

[Volver al índice →](#)

## 2 Límites de la pretensión

Establecer si ha existido violación al Título IV de la Ley de Competencia, al aplicar el procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento para la Imposición de Arresto o Multa Administrativos, para determinar así la procedencia del recurso e imponer la sanción por la supuesta infracción al artículo 38 inc. 2° de la Ley de Competencia, ya que en ningún artículo del procedimiento sancionatorio regulado por la LC, remite a la Ley de Procedimiento para la Imposición de Arresto o Multa Administrativos.

Determinar si el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, vulneró el principio de razonabilidad y se extralimitó en sus potestades al requerir información confidencial al agente económico.

## 3. Del procedimiento

Como ha sido sostenido por esta Sala en diferentes decisiones, el procedimiento es una garantía formal de la situación jurídica de los particulares, al cual deben aplicarse los principios tendientes a garantizar la defensa del administrado y la transparencia de las actuaciones de la Administración. En nuestro sistema legal, las diferentes leyes establecen los procedimientos a seguir para cada caso concreto, los cuales son creados en función de las necesidades materiales existentes en un cierto ámbito de actividad de la Administración Pública, no obstante, lo esencial es en todo caso que, cada uno de los diversos procedimientos sectoriales o cada una de las concretas actuaciones seguidas por la Administración Pública, deben asumir y respetar los Principios procedimentales básicos de audiencia, contradicción, defensa, igualdad, oficialidad, derecho a subsanar deficiencias formales, derecho a la práctica de los medios legítimos de prueba que tengan relación con el objeto discutido, entre otros, logrando que el contenido de los actos que decidan la situación planteada, se ajuste a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

En atención a lo anterior, se ha sostenido además que, el debido proceso en específico no puede verse de manera aislada, pues éste, como el derecho a ser oído y el derecho a hacer uso de los medios impugnativos que las leyes secundarias establecen, son categorías que necesariamente integran el contenido de todo proceso acorde a la Constitución. En tal sentido, el proceso es el único instrumento de que se debe valer el Estado —cuando se realice adecuado a la norma primaria—, para privar a una persona de algún o algunos de los derechos consagrados a su favor. En consecuencia, la idea de un debido proceso consiste en

la existencia de un proceso sustanciado conforme a la Carta Magna, que se traduce en el respeto íntegro del derecho de audiencia contemplado en el artículo 11 de la misma. En dicho sentido la inexistencia del procedimiento previo, constituye una violación a la categoría relacionada. En nuestro país, el legislador en materia sancionatoria ha previsto que en aras de no vulnerar las garantías constitucionales al momento de imponer sanciones de índole administrativas opera la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, en aquellos casos en que las leyes especiales no contengan un procedimiento con la plenitud de garantías, o los creados en las mismas aún cuando cumplan con aquellas, no se encaminen a cumplir las necesidades materiales existentes en cierto ámbito de actividad de la Administración Pública.

En consecuencia en el caso en estudio resulta necesario analizar la alegada vulneración al debido proceso por aplicarse, según el actor, uno que no era el legalmente configurado.

#### 4. Normativa aplicable

Uno de los puntos alegados por la parte actora es que para imponer la sanción por la supuesta violación al artículo 38 inciso 2° de la Ley de Competencia, al no prestar la colaboración requerida en los términos establecidos por la Superintendencia de Competencia, debió aplicarse el procedimiento regulado en la mencionada LC, y no el que regula la Ley de Procedimiento para la Imposición de Arresto o Multa Administrativos.

El artículo 1 de la Ley de Competencia contempla su objeto y al respecto señala que: *"El objeto de la presente ley es el de promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores"*. Lo anterior implica que a la Superintendencia de Competencia le corresponde controlar el ejercicio del poder de mercado que puedan tener los diferentes agentes económicos que interactúan en él. Esto por medio de la intervención estatal para prevenir y eliminar prácticas anticompetitivas.

Por otra parte en el Título IV, titulado "INFRACCIONES, SANCIONES, PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS", en los artículos 37 y siguientes establece que *"Para imponer sanciones, la Superintendencia tendrá en cuenta la gravedad de la infracción, el daño causado, el efecto sobre terceros, la duración de la práctica anticompetitiva, las*

*dimensiones del mercado y la reincidencia". Art. 38. "Las infracciones a la presente Ley serán sancionadas con multa, cuyo monto se determinará de conformidad a los criterios establecidos (...)"*. No obstante lo anterior, cuando la práctica incurrida revista particular gravedad, (...) Además de la sanción económica, la Superintendencia, en la resolución final, ordenará la cesación de las prácticas anticompetitivas (...)"

Así mismo, de conformidad a lo regulado en la Ley de Competencia, el procedimiento configurado en ella inicia por denuncia o de oficio, se ordena la instrucción del mismo mediante resolución motivada, en la que se debe realizar una exposición sucinta de los hechos que justifiquen la investigación, otorgando un plazo de treinta días al presunto infractor para aportar alegaciones. Posteriormente se abre el procedimiento a pruebas por un termino de veinte días y finalmente se pronuncia la resolución final en un plazo de doce meses el cual puede ampliarse.

Por otra parte la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos establece en sus considerandos, que su promulgación deviene de la necesidad de contar con una ley que desarrolle, con tramites breves y sencillos, el ejercicio de la facultad de imponer las sanciones que el artículo 14 de la Constitución confiere a las autoridades administrativas, de ahí que, en la misma se regula un procedimiento con plazos más cortos, señalándose que se inicia de oficio o por denuncia, se cita al presunto infractor para que manifieste su defensa dentro del término de tres días, posteriormente se abre a prueba por el término de ocho días hábiles debiendo dictarse resolución final por parte de la autoridad correspondiente dentro del término de tres días.

De lo expuesto se puede arribar a la primera conclusión cual es que ambos procedimientos han sido constitucionalmente configurados otorgando las garantías de audiencia, contradicción, defensa, entre otros, que de conformidad a la jurisprudencia son indispensables para que se considere constituido el debido proceso.

No obstante, dada la sujeción de la Administración Pública al principio de legalidad, esta debe desarrollar los procedimientos que las leyes especiales establezcan y solamente ante la ausencia absoluta del mismo o cuando el procedimiento establecido en la Ley Especial no sea el idóneo para obtener la finalidad que se persigue, podrá hacerse uso de un procedimiento supletorio.

[Volver al índice →](#)

Como se ha establecido de lo regulado en la Ley de Competencia, el procedimiento contemplado en la misma se encamina por una parte a proporcionar a la Administración Pública las herramientas necesarias para hacer su investigación y tomar la correspondiente decisión, y por otra parte busca otorgar todas las garantías a los agentes económicos a quienes se les atribuya el cometimiento de prácticas anticompetitivas, estableciendo los parámetros a tomarse en cuenta para imponer las correspondientes sanciones, otorgando plazos relativamente extensos para aportar alegaciones y pruebas dada la naturaleza de la investigación, concediendo además un plazo prudencial a la Administración para tomar la decisión final, en la que se deberá ordenar la cesación de las prácticas anticompetitivas. Lo anterior en aras de dar a las partes involucradas en la investigación las oportunidades necesarias para desvirtuar o probar lo investigado, dado el carácter técnico y complejo de la misma.

## DIFERENCIA ENTRE ESTUDIO DE MERCADO Y LA INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS

Sin embargo, además de realizar investigaciones y procedimientos para sancionar las posibles prácticas anticompetitivas la ley otorga a la Superintendencia de Competencia otras facultades siempre con la finalidad de defender y promover la competencia efectiva, como son la realización de estudios de mercado.

Dichos estudios cobran gran relevancia para los objetivos de la Superintendencia de Competencia, pues con ellos se persigue dotarla de herramientas técnicas para el análisis de investigaciones sobre prácticas anticompetitivas así como para que realice las recomendaciones de políticas públicas que conlleven mayor transparencia y eficiencia a los mercados.

En dicho sentido, los estudios de mercado persiguen dotar de los datos necesarios a la Administración Pública para que esta pueda conocer las condiciones de competencia en un sector específico, determinando los mercados relevantes, la posible existencia de barreras a

la entrada para el mercado en análisis, la posición de dominio de los agentes económicos que operan en cada mercado relevante, entre otros.

De lo anterior se desprende que la naturaleza de la actividad que realiza la Administración Pública al realizar un estudio de mercado es distinta a la actividad que realiza al hacer la investigación de prácticas anticompetitivas. Aquí lo que se requiere del agente económico es su colaboración para lograr que la Superintendencia de Competencia obtenga los datos necesarios para conocer las condiciones de competencia en un determinado sector. Lo que conlleva a concluir que el procedimiento diseñado en la Ley de Competencia para sancionar las posibles prácticas anticompetitivas no resulta idóneo para sancionar una falta de colaboración del agente económico en proporcionar información, pues el objeto de este procedimiento es sancionar la falta de cooperación mientras que aquel la práctica anticompetitiva.

En razón de lo anterior, este Tribunal concluye que la Administración Pública no vulneró el contenido del Título IV de la LC, al aplicar el procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, ya que la supletoriedad de dicha normativa en cuanto al procedimiento se establece de lo regulado en los artículos 1 y 2 de la misma, que disponen que dicha ley *"regula el procedimiento para la imposición de arresto o multa por la contravención de leyes, reglamentos u ordenanzas, cuya aplicación compete a las autoridades administrativas. El procedimiento que aquí se establece no será aplicable cuando en la respectiva ley, reglamento u ordenanza, el trámite de los mismos, garantice los derechos de audiencia y de defensa al presunto infractor". Y además que, "Sólo cuando la ley, el reglamento o la ordenanza, sancione expresamente con arresto o con multa una contravención, se podrá imponer tales sanciones; en consecuencia, la analogía y la interpretación analógica, extensiva o inductiva, no podrán emplearse para imponer las sanciones mencionadas"*.

En relación a la tipificación de la infracción y correspondiente sanción, también es claro respecto a lo establecido en la última disposición citada que es la Ley Especial, la que debe contenerla, lo cual para el caso concreto están tipificadas en el artículo 38 inc. 5° de la LC.

##### 5. Agotamiento de la vía administrativa

Determinada que ha sido la normativa aplicable y en consecuencia el procedimiento idóneo para establecer el cometimiento de la infracción atribuida a la demandante, procede

pronunciarse sobre la inadmisibilidad solicitada por la Administración Pública [...], por la alegada falta de agotamiento de la vía administrativa, al no haberse interpuesto el recurso establecido en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, sino el establecido en la Ley de Competencia.

Para acceder a impugnar judicialmente la legalidad de un acto administrativo, es preciso haber interpuesto previamente los recursos que el ordenamiento jurídico aplicable prevé.

El Art. 7 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala que no procede la acción contenciosa respecto de los actos que no hayan agotado la vía, entendiendo ésta como "La interposición en tiempo y forma de los recursos que el ordenamiento jurídico establece". Señalan diferentes autores, que no obstante los recursos son una garantía para el administrado, en tanto conllevan la posibilidad de reaccionar ante un acto, son también un privilegio para la Administración, ya que se impone obligatoriamente a los particulares la carga de someter ante ella los conflictos antes de presentarlos ante el Juez.

En atención a esta postura, los recursos administrativos en los ordenamientos jurídicos en que el agotamiento de la vía administrativa es un presupuesto procesal de inexcusable cumplimiento, comporta "una carga" para el administrado, en el sentido que su interposición se configura como un requisito obligatorio para poder acceder a la vía judicial, que de no cumplirse, *cierra la posibilidad de acceso a la jurisdicción*".

Sin embargo, dependerá del ordenamiento especial la obligatoriedad o no de interponer los recursos administrativos.

La Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, en el CAPITULO III, titulado "DE LOS RECURSOS" establece lo siguiente: "*art. 16. La resolución que impone el arresto o la multa admitirá los recursos de revocatoria y de revisión*". "*Art. 17. El recurso de revocatoria **podrá** imponerse en el acto de la notificación o dentro de las **veinticuatro horas** siguientes ante la autoridad que impuso la sanción, (...)*" "*Art. 18. El sancionado **podrá** interponer recurso de revisión para ante la autoridad inmediata superior cuando la hubiere, dentro del plazo de **tres días** a partir de la notificación de la resolución definitiva o de la que se pronuncie sobre la revocatoria, cuando ésta se hubiere interpuesto*". *Negrita suplida.*

De la lectura de las anteriores disposiciones se colige que los recursos contemplados en la ley son de carácter optativo. Y en el caso de autos se advierte de la revisión del expediente administrativo que el primer acto desfavorable, es decir, en el que se sancionó a la demandante, fue notificado el diecinueve de marzo del año dos mil siete [...], sin embargo el recurso de revisión fue presentado hasta el veintiséis del mismo mes y año [...], es decir extemporáneamente de conformidad a la ley aplicable; por lo que al no haberse interpuesto de conformidad a la norma en comento resulta legal la decisión de la Administración Pública de declarar inadmisibile el recurso de revisión.

Determinado que ha sido el carácter optativo del recurso así como su presentación extemporánea en sede administrativa, corresponde establecer la procedencia de la acción contenciosa contra el acto mediante el cual se sancionó a la sociedad demandante por la supuesta infracción tipificada en el artículo 38 inciso segundo de la Ley de Competencia, el cual fue notificado el diecinueve de marzo de dos mil siete. La demanda fue presentada ante este Tribunal el diecisiete de mayo de del mismo año, es decir dentro del plazo de sesenta días que establece la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y en vista que como se ha establecido el recurso tiene carácter optativo, se concluye que la demanda fue admitida debidamente contra este acto.

No obstante lo anterior, al haberse impugnado también el acto en que se declaró inadmisibile el recurso planteado por la demandante en base a la Ley de Competencia, y haberse determinado que la ley aplicable es la de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, es procedente declarar la inadmisibilidad de la demanda contra este último acto.

## PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

### 6. Respecto de la violación al principio de razonabilidad

Alega la parte actora que la autoridad demandada vulneró el principio de razonabilidad y consecuentemente infringió el derecho de mantener información reservada al requerirle datos que para su entender exceden las facultades que le otorga la ley.

Por su parte la Administración Pública sostuvo que los artículos 4 y 13 letra c), 14 letra b), de la Ley de Competencia y 7 y 11 del Reglamento de la referida Ley, la facultan para ordenar la realización de estudios orientados a caracterizar los mercados, que dichos estudios constituyen una herramienta para que la institución cumpla con el objeto de la ley, por lo que no hay violación del principio de legalidad.

Respecto de la facultad para requerir información de cualquier naturaleza, señalaron que ésta se la confiere los artículos 13 letra f), 44 de la Ley de Competencia, 9 y 47 del Reglamento de la misma y que en dicho sentido los artículos 18 de la Ley de Competencia, 9 y 49 del Reglamento de la ley en comento prevén mecanismos para garantizar la protección de la información que proporcionen los agentes económicos.

En relación a lo anterior debemos retomar lo que establece el artículo 4 de la Ley de Competencia *"La Superintendencia de Competencia, (...), tiene como finalidad velar por el cumplimiento de la Ley de Competencia, (...), mediante un sistema de análisis técnico, jurídico y económico que deberá complementarse con los estudios de apoyo y demás pertinentes para efectuar todas estas actividades en forma óptima"*. Mientras que en el artículo 13, se determina que son atribuciones y deberes del Superintendente: *"(... c) Ordenar y contratar en forma periódica la realización de estudios de mercado y consultorías específicas sobre aspectos técnicos que sean necesarios para cumplir con el objetivo de la presente Ley; (...) j) Proteger la confidencialidad de la información empresarial, comercial u oficial contenida en el archivo de la Superintendencia(...)"*., Además el art. 44, prescribe *"el Superintendente, en el ejercicio de sus atribuciones, podrá requerir los informes o documentación relevante para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trata. El Superintendente podrá realizar las investigaciones necesarias para la debida aplicación de esta Ley"*.

De la normativa citada se colige que las facultades de investigación y fiscalización que se otorgan a la Superintendencia de Competencia son amplias y la autorizan tal como se desprende de los artículos 1 y 4, para requerir tanto de las entidades públicas, como de los agentes económicos, toda la documentación e información que considere necesarias, para promover, proteger y garantizar la competencia.

Es evidente que los citados preceptos otorgan a la Administración Pública un margen de discrecionalidad en su accionar, permitiéndole valorar los medios o circunstancias con cierto margen de libertad para apreciar la oportunidad o conveniencia de su acción dentro de ciertos límites. Es aceptado tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial que en todo ordenamiento jurídico existe la discrecionalidad administrativa, para permitir a la Administración Pública elegir los medios más adecuados para solucionar las situaciones que enfrenta con el fin de satisfacer los intereses públicos, pues es la responsable de que los objetivos previstos en las normas se concreten o fracasen. En dicho sentido la discrecionalidad de la Administración se justifica por razones de práctica, su fundamento jurídico lo constituye la imposibilidad de que las normas lo prevean todo; es una autorización limitada a un fin determinado, para que aprecie las condiciones presentes cuando administre el interés social específicamente contenido en la norma legislativa.

#### DIFERENCIA ENTRE DISCRECIONALIDAD Y ARBITRARIEDAD

No obstante lo anterior no debe confundirse discrecionalidad con arbitrariedad, pues este último, viene a ser "*el acto, la conducta o proceder contrario a lo justo, razonable o legal, inspirado sólo por la voluntad, el capricho o un propósito maligno*". Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Eliasta S.R.L. Buenos Aires, República Argentina, 1984. p. 63

La arbitrariedad es aquella actuación que no tiene ni reconoce límites distintos a la propia voluntad del que actúa, lo cual se contrapone a la discrecionalidad, que es la actuación regida por normas legales o sometidas a un régimen legal.

Por ser una conducta antijurídica, la arbitrariedad, impregna de ilegitimidad al acto administrativo al evadir los fines de la ley. Como se ha sostenido *supra*, la discrecionalidad es el ejercicio de potestades previstas en la ley, pero con cierta libertad de acción, escogiendo la opción que más convenga a la Administración, siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. La arbitrariedad, por el

contrario, se caracteriza por patentar el capricho de quien ostenta el poder, en determinados casos.

El elemento que permite diferenciar la potestad discrecional de la arbitrariedad constituye la motivación, ya que en cualquier acto discrecional, la autoridad está obligada a expresar los motivos de su decisión, cosa que no ocurre con la arbitrariedad, pues resulta absurdo exigir una motivación a quien actúa al margen de la ley.

En consecuencia de lo anterior, las potestades dadas a la Superintendencia de Competencia para realizar estudios de mercado, y cumplir con su finalidad de defender la competencia, vigilando el comportamiento de los agentes económicos, previniendo e impidiendo que realicen prácticas anticompetitivas, constituye una potestad discrecional, que le permite requerir de los agentes económicos determinada información. En el caso en análisis pese a la alegada violación a la razonabilidad por exigir información, la parte actora no ha proporcionado elementos que demuestren a este Tribunal que la Administración Pública excedió los límites que la discrecionalidad de la facultades citada le otorgan, cayendo en arbitrariedad, por lo cual esta Sala estima que no existe la violación alegada.

## FACULTAD PARA SOLICITAR INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

### 7. Respecto de la violación al derecho de mantener información reservada.

Dada la naturaleza de la actividad que realiza la Administración Pública, es innegable que entre la información que necesita para cumplir con sus objetivos, es factible que exista información reservada, relativa a los negocios y actividades comerciales de los agentes económicos involucrados.

En dicho sentido la Ley de Competencia obliga a la entidad que investiga, a guardar la confidencialidad de la información, al señalar en el artículo 13 letra f) que es deber del Superintendente proteger la confidencialidad de la información empresarial, comercial u oficial contenida en el archivo de la Superintendencia; la razón de ser de dicha obligación está íntimamente ligada al objetivo de la Ley de Competencia, pues si la información proporcionada por el agente referente a sus estrategias comerciales, proyectos de

inversiones, costos, datos de clientes, competidores etc, son de libre acceso para los competidores del mismo, éstos contarían con una importante ventaja que acabaría perjudicando precisamente al bien jurídico que se trata de proteger, es decir la competencia. Consecuentemente la Superintendencia de Competencia está facultada a solicitar la colaboración de los agentes económicos quienes no se pueden escudar en la confidencialidad de la información para no proporcionarla, pues el ente regulador está obligado a resguardar dicha confidencialidad. En dicho sentido esta Sala establece que la autoridad demandada no se ha extralimitado en sus funciones al solicitar información confidencial.

#### 8. Conclusión

Analizados que han sido cada uno de los argumentos planteados por la sociedad actora, respecto a la ilegalidad del acto mediante el cual fue sancionada, este Tribunal concluye que la actuación de la Administración Pública ha sido realizada en concordancia con los parámetros establecidos por la ley, respetando las garantías del debido proceso."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 259-2007, DE FECHA 01/03/2011)**

## LEGALIDAD DE LA MULTA IMPUESTA

"El acto administrativo impugnado es la resolución SC-005-O/M/NR-2007 de Competencia pronunciada por el Consejo Directivo de la Superintendencia a las dieciocho horas cuarenta minutos del trece de marzo de dos mil siete mediante la cual se impuso a la sociedad [demandante] una multa por la suma que asciende a la cantidad de [...].

La parte actora hace recaer la ilegalidad del acto impugnado en la transgresión de:

- 1) Los artículos 86 inciso 3° de la Constitución de la República y 38 inciso 2° segundo de la Ley de Competencia, vigente al momento de los hechos.
- 2) Los artículos 12 de la Constitución de la República, 13 literal f) y 18 de la Ley de Competencia.

## **ETAPA DE TRASLADOS: IMPOSIBILIDAD DE CONOCER SOBRE NUEVOS ELEMENTOS INTRODUCIDOS POR LA PARTE ACTORA**

Durante la etapa de Traslados la parte actora introdujo nuevos elementos al presente juicio. Sin embargo, de conformidad con el Principio de Congruencia regulado en el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la sentencia recaerá exclusivamente sobre los asuntos que han sido controvertidos. En concordancia con lo anterior, según el artículo 201 del Código de Procedimientos Civiles - derogado -, normativa de aplicación supletoria en el proceso contencioso administrativo de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 706 del Código Procesal Civil y Mercantil, "después de contestada la demanda no puede variarse ni modificarse bajo concepto alguno". Ahora bien, a pesar que la Ley de la materia, no hace referencia al término "contestación de la demanda", se ha entendido jurisprudencialmente que ésta se tiene por contestada, cuando la autoridad demandada rinde su informe justificativo de legalidad del acto que se le imputa. En consecuencia, esta Sala se abstendrá de conocer sobre la legalidad o ilegalidad de los argumentos nuevos que la parte actora pretendió introducir durante la etapa de Traslados. [...]

## **APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO CIVIL PARA CONTABILIZAR LOS DÍAS DE ATRASO EN BRINDAR LA INFORMACIÓN SOLICITADA**

3. Sobre la violación a los artículos 86 inciso 3° de la Constitución de la República y 38 inciso 2° de la Ley de Competencia.

### 3.1 Sobre la Potestad Sancionadora de la Administración Pública.

Según importantes corrientes doctrinarias, el ius puniendi del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes por los Tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las

conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del ius puniendi, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución. En tal sentido, la potestad sancionadora administrativa está sujeta al cumplimiento del debido proceso, pero sobre todo en congruencia con la Constitución y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el artículo 86 de la Constitución de la República. Este artículo, impone a las autoridades, la obligación de ceñir todas sus decisiones al contenido de las reglas jurídicas preestablecidas y los principios no escritos que conforman el ordenamiento jurídico, aplicándose tanto a los actos administrativos individuales, como a los actos administrativos generales; por consiguiente, las medidas o decisiones de carácter particular, requieren para su validez, estar subordinados a las normas generales. Los actos administrativos generales, deben tener su fundamento en la Constitución y en las Leyes 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. Lo anterior no implica que los destinatarios de tales sanciones estén desprotegidos o que no apliquen las garantías constitucionales generales, sin embargo, sí es claro que en su aplicación han de entenderse matizados los principios del Derecho Penal aplicables al Derecho Sancionatorio Común.

### 3.2 Aplicación al caso en debate.

La sociedad actora ha alegado que presentó -en su totalidad- la documentación e información requerida por la Superintendencia de Competencia, cuando habían transcurrido cincuenta y tres días hábiles desde la fecha en que venció el plazo determinado en el primer requerimiento y no ochenta y tres como lo manifestó la autoridad demandada, quien cuantificó la multa a la demandante en base a ochenta y tres días calendario.

De lo anterior, se concluye que el punto en discusión radica únicamente en el conteo de los días de retraso en la entrega completa de la información requerida, los cuales sirvieron de base para la cuantificación de la multa que impuso la autoridad demandada, ya que la parte actora alega que tales días *son hábiles* y la parte demandada sostiene que son días *calendario*.

El artículo 38 inciso 2° de la Ley de Competencia vigente al momento de los hechos, establecía que *"La Superintendencia de Competencia podrá imponer multas de hasta diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por cada día de atraso, a las personas que deliberadamente o por negligencia no suministren la colaboración requerida o que haciéndolo lo hagan de manera incompleta o inexacta"*. La disposición anterior, no hace distinción alguna de la forma en que deben de determinarse los días de retraso, es decir si son hábiles o no. Sin embargo, no debe de perderse de vista que el artículo 54 de la Ley de Competencia estipula que *"En lo previsto en esta Ley, se sujetará a lo dispuesto por el derecho común"*. En consecuencia, es procedente aplicar las reglas establecidas en el derecho común.

Concretamente el artículo 48 del Código Civil establece que *"En los plazos que se señalaren en las leyes, o en los decretos del Poder Ejecutivo, o de los tribunales o juzgados, se comprenderán aun los días feriados; a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así; pues en tal caso no se contarán los feriados"*. De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que si la norma en referencia no hace distinción respecto a que los días de retraso son *hábiles*, de conformidad con el artículo 48 del Código Civil antes citado, deberá entenderse que los mismos se contabilizaran en *días calendario*. Consecuentemente, esta Sala comparte el criterio adoptado por la autoridad demandada que desde el día doce de diciembre de dos mil seis al día cinco de marzo de dos mil siete, transcurrieron ochenta y tres días de retraso, por lo que debe desestimarse este punto de ilegalidad señalado por la parte actora.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD CUANDO SE PUBLICA UNA RESOLUCIÓN QUE HA ADQUIRIDO EL ESTADO DE FIRMEZA ADMINISTRATIVA

[Volver al índice →](#)

4. Sobre la violación a la presunción de inocencia por violación a los artículos 13 literal f) y 18 de la LEY DE COMPETENCIA.

#### 4.1. Sobre la Presunción de Inocencia.

Nuestro marco constitucional recoge principios y limitaciones aplicables a la potestad sancionatoria, destacándose el establecido en el artículo 12 de la Constitución de la República según el cual "toda persona a quien se le impute un delito se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y mediante juicio público". Tal principio garante de la presunción de inocencia, excluye la posibilidad de imponer penas o sanciones en base a criterios de responsabilidad objetiva, es decir, prescindiendo de la existencia de dolo y culpa, y si la infracción es imputable al sujeto.

Y es que en todo ordenamiento sancionador rige el criterio de que la responsabilidad puede ser exigida, sólo si en el comportamiento del administrado se aprecia la existencia de dolo o culpa.

Todo órgano se encuentra en todo caso, en la obligación de valorar los elementos presentados por el sujeto infractor, para demostrar que no existió nexo de culpabilidad en la comisión de la infracción; y de realizar un análisis de tales valoraciones, independientemente del resultado que se arribe.

#### 4.2 Aplicación al caso en debate.

La Sociedad demandante alega que se le violentó el Principio de Presunción de Inocencia contemplado en el artículo 12 de La Constitución de la República, en relación con los artículos 13 literal y 18 de la Ley de Competencia, debido a que en el periódico [...] fue publicada el día treinta y uno de marzo de dos mil siete, una noticia referente a que a distintos laboratorios —incluyéndose al de propiedad de la demandante— se les había impuesto multas por negar información requerida por la Superintendencia de Competencia, sin que el acto de imposición de la multa estuviera firme, puesto que aún estaban dentro del plazo establecido por la Ley para interponer la acción contencioso administrativa, lo que a juicio de la demandante afectó su prestigio como empresa, ante la banca y frente a clientes y proveedores.

El punto en discusión radica en establecer si tal publicación podía ser realizada ya que la actora sostiene que por el deber de confidencialidad la misma no podía llevarse a cabo; si

ésta es atribuible a la parte demandada, y finalmente si por ello le fue violentado a la demandante su prestigio como ella alega.

El artículo 13 literal O de la Ley de Competencia, regula que son atribuciones y deberes del Superintendente de Competencia *"proteger la confidencialidad de la información empresarial, comercial u oficial contenida en el archivo de la Superintendencia"*. A su vez, el artículo 18 de la Ley de Competencia establece que *"Se prohíbe a los funcionarios, empleados, delegados, peritos, agentes o personas que a cualquier título presten servicios a la Superintendencia, revelar cualquier información que hayan obtenido producto del desempeño de su cargo o aprovecharse de tal información para fines personales o de terceros, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar"*.

Consta en el presente proceso la copia de la publicación del día treinta y uno de marzo de dos mil siete, realizada en el periódico [...], en la cual se hace referencia a una serie de multas impuestas por la Superintendencia de Competencia a distintos laboratorios farmacéuticos —entre el de propiedad de la demandante- por incumplir lo establecido en el artículo 38 inciso 2° de la Ley de Competencia [...]. Debe enfatizarse que si bien la fecha de publicación antes aludida no aparece en la copia que corre agregada en el expediente judicial, ésta ha sido proporcionada por la parte actora en el escrito de ampliación de la demanda [...].

Por otra parte, debe traerse a colación que el artículo 51 de la Ley de Competencia regula que *"la Superintendencia deberá recopilar y publicar el texto de sus resoluciones firmes a fin de crear un registro"*, lo cual permite la publicación de las referidas resoluciones. En razón de lo anterior, es necesario dilucidar si al momento de la referida notificación, el acto - multa - en controversia ya había adquirido firmeza. A su vez, el artículo 15 de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, regula que *"Transcurrido el término legal, si no se interpusiere ningún recurso contra la resolución que impone el arresto o la multa, se declarará ejecutoriada. (...) La certificación de la resolución que impone la multa y que cause ejecutoria, tendrá fuerza ejecutiva y deberá contener el texto íntegro de la resolución del "acta de notificación al infractor y del proveído que la haya declarado ejecutoriada; para tal efecto podrá utilizarse el sistema de fotocopia."*

Es importante aclarar, que la firmeza a que se refieren las anteriores disposiciones hacen referencia a la *"firmeza de carácter administrativo"* y no jurisdiccional del acto impugnado.

[Volver al índice →](#)

Lo anterior implica, que si no se interponían los recursos a que se refiere la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, fueran éstos potestativos o preceptivos, la autoridad demandada debía declarar la ejecutoriedad de dicho acto, en cuyo caso éste adquiriría firmeza administrativa y por tanto ya *debía* ser recopilado y publicado en el registro de la Superintendencia de Competencia, como lo exige el artículo 51 de la Ley de Competencia.

De la revisión del expediente administrativo llevado en el caso de autos se constata que:

(1) Por resolución del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, pronunciada a las dieciocho horas cuarenta minutos del trece de marzo de dos mil siete, se sancionó a [la demandante], al pago de la multa que asciende a la cantidad de [...], equivalentes a [...], por infracción al artículo 38 inciso 2° de la Ley de Competencia, vigente al momento de los hechos [...].

(2) La anterior resolución fue legalmente notificada a las diez horas treinta y cinco minutos del diecinueve de marzo de dos mil siete [...].

(3) A las doce horas diez minutos del veintidós de marzo de dos mil siete, la autoridad demandada emite resolución en la cual declara ejecutoriada la multa impuesta el diecinueve del mismo mes y año a la demandante, ya que de conformidad al artículo 15 de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, que configuraba la Ley aplicable al caso, la demandante no había interpuesto ninguno de los recursos administrativos ahí regulados [...]. Con dicha declaratoria -una vez ésta fuera notificada-, la multa impuesta a la demandante adquiriría *firmeza administrativa*, puesto que de conformidad al mencionado artículo 15 de la Ley aplicable ya no quedaban recursos administrativos pendientes a interponer.

(4) La anterior resolución fue legalmente notificada a la parte actora, a las catorce horas treinta minutos del veintitrés de marzo de dos mil siete [...]. En consecuencia, a partir de esta fecha el acto administrativo que impuso multa a la demandante adquiriría estado de *firmeza administrativa*.

De todo lo expuesto, se tiene que al treinta y uno de marzo de dos mil siete, fecha de publicación de la multa impuesta a la demandante, la referida multa ya había adquirido firmeza de *carácter administrativa*, puesto que la actora no interpuso los recursos de carácter administrativos -ya sea potestativos o preceptivos- que la Ley de Procedimiento

para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos establecía. Por lo que, no es cierto como alega la demandante que la publicación del acto impugnado en el periódico [...] fue realizado cuando aún no adquiría estado de firmeza, debiendo desestimarse tal argumento de ilegalidad.

Por otra parte, la demandante ha alegado que con la publicación realizada se afectó su prestigio como empresa, ante la banca y frente a clientes y proveedores. Al respecto, debe señalarse que la demandante no ha proporcionado a lo largo de este proceso la prueba pertinente que demuestre de alguna forma que se le causó un daño a su imagen en los términos que alega, sino únicamente ha habido una mera invocación de tal perjuicio, por lo que tal punto debe ser desestimado.

Finalmente, respecto a que con la mencionada publicación se le violentó a la demandante su derecho a la confidencialidad, es importante mencionar que por una parte, la referida publicación fue realizada por un periódico de circulación nacional y no por una publicación oficial de la Superintendencia de Competencia, ya que es una noticia periodística atribuible en todo caso a los personeros del medio de comunicación que suscribieron la nota. Por otra parte, como ha quedado establecido, de conformidad con el artículo 51 de la Ley de Competencia la información relacionada con el acto administrativo mediante el cual se le impuso multa a la demandante, tenía el carácter de pública y la Superintendencia de Competencia tenía el deber de publicarla en sus respectivos registros desde el momento en que dicho acto había adquirido firmeza administrativa. En consecuencia, tales puntos de ilegalidad invocados deben ser desestimados.

#### 5. Conclusión.

En vista de todo lo anteriormente expuesto, esta Sala considera que en el acto controvertido no existen los vicios de ilegalidad aducidos por la parte actora; en consecuencia la actuación del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia en el presente caso es legal."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 288-2007, DE FECHA 08/02/2011)**

## **SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA**

POSEE FACULTADES DE INVESTIGACIÓN Y FISCALIZACIÓN QUE LA AUTORIZAN PARA REQUERIR TODA LA DOCUMENTACIÓN QUE CONSIDERE NECESARIA, PARA PROMOVER, PROTEGER Y GARANTIZAR LA COMPETENCIA

“La sociedad demandante pretende que se declare la ilegalidad de las resoluciones emitidas por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, la primera, a las doce horas cuarenta y cinco minutos del quince de enero de dos mil nueve, mediante la cual se impuso una multa a la sociedad demandante por la cantidad de dos mil doscientos cincuenta y siete dólares con veinte centavos de dólar (\$2,257.20), equivalentes a diecinueve mil setecientos cincuenta colones con cincuenta centavos de colón (¢19,750.50), por haber cometido la infracción tipificada en el artículo 38 inciso 6° de la Ley de Competencia, que prescribe el no suministro de la colaboración requerida o que haciéndolo lo haga de manera incompleta o inexacta, ya sea deliberadamente o por negligencia; y la segunda, de las once horas cinco minutos del diecinueve de enero de dos mil nueve, mediante la cual se declara sin lugar el recurso de revocatoria presentado por la sociedad demandante y que confirma la multa impuesta en la resolución descrita anteriormente.

Hace recaer la ilegalidad de tales resoluciones en los siguientes aspectos:

1. Violación a la Presunción de Inocencia. Inicialmente señala que TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. no es parte, como actor o demandado, en el proceso principal —SC-006-D/PA/R-2008—. Añade que el derecho a la presunción de inocencia obliga a la Administración Pública a demostrar razonable y fehacientemente la intencionalidad como vínculo de responsabilidad en la acción u omisión, que esta última no puede ser probada debido a que materialmente la información requerida fue presentada oportunamente en el plazo del primer requerimiento, ya que al cotejar los diagramas presentados el dieciocho de diciembre de dos mil ocho y recibidos a satisfacción por la Superintendencia de Competencia, no se adicionó nueva información.

[Volver al índice →](#)

Agrega que no tiene responsabilidad alguna, debido a que la Administración Pública no ha explicado con certeza jurídica lo requerido.

Finalmente, expone que al no ser indiciario en el procedimiento de práctica anticompetitiva no existe ventaja, razón, motivo o interés real en retrasarlo. Por lo que no existe intención de incumplir el deber de colaboración.

2. Violación al artículo 37 de la Ley de Competencia. La cuantificación de la multa impuesta proviene de la errónea comprobación de los elementos que el legislador regló en dicho artículo. Esto, debido a que la autoridad demandada considera que el daño causado imputable a TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. en la infracción es desde el dieciocho de septiembre —fecha del primer requerimiento— hasta el dieciocho de diciembre —fecha en que se solventó el requerimiento—, ambas fechas de dos mil ocho y, por lo tanto, es considerable.

Expresa que la autoridad demandada parte de la falta total de presentación de información, la cual si fue entregada en el plazo requerido, existiendo cierta información que no permite el retraso total del que se acusa. Añade que el plazo atribuido no puede ser imputable únicamente a TELEFÓNICA ya que la Superintendente calificó la información hasta el uno de diciembre de dos mil ocho, es decir, dos meses después de recibida; en tal sentido, tal período no puede ser atribuido a la sociedad actora. De igual manera, el plazo que confiere la ley para presentar la información y que inició con la notificación del segundo de los requerimientos no puede utilizarse para calificar el retraso como considerable, convirtiendo la multa evidentemente ilegal en su cuantía.

3. Desistimiento de la acción en materia de competencia. Finalmente, expone que a la fecha de la interposición de la denuncia ante el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia por el supuesto incumplimiento al deber de colaboración, el actor del proceso principal 006- D/PA/R-2008 ya había presentado un desistimiento a la denuncia interpuesta por supuesta práctica anticompetitiva, el cual se encontraba en trámite, y la Superintendente debió haberlo comunicado al Consejo en el momento de adoptar su decisión, esto último

debido a que es jurídicamente imposible que un proceso sancionatorio respecto del cual la parte actora ya había desistido, pueda ser retrasado por la actuación de una parte que ni siquiera es indiciaria en tal procedimiento.

## 2. Análisis del caso

### 2.1. Violación a la presunción de inocencia.

La sociedad actora argumenta, inicialmente, la inexistencia de culpabilidad de la infracción, basada en la carencia de su calidad de indiciado, la presentación oportuna de la información y, finalmente, la falta de intención de incumplir con el deber de colaboración.

#### Facultad de la Superintendencia de Competencia para requerir información.

El artículo 4 de la Ley de Competencia establece que: *«La Superintendencia de Competencia (...) tiene como finalidad velar por el cumplimiento de la Ley de Competencia (...) mediante un sistema de análisis técnico, jurídico y económico que deberá complementarse con los estudios de apoyo y demás pertinentes para efectuar todas estas actividades en forma óptima».*

Asimismo, el artículo 44 de la misma ley determina que: *«El Superintendente, en el ejercicio de sus atribuciones podrá requerir los informes o documentación relevante para realizar sus investigaciones (...) El Superintendente podrá realizar las investigaciones necesarias para la debida aplicación de esta Ley».*

El inciso primero del artículo 9 del Reglamento de la Ley de Competencia prescribe que: *«Para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia, la Superintendencia podrá requerir por escrito a todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, los datos, la información, documentación y colaboración pertinente, señalando al efecto el plazo correspondiente para su presentación».* Adicionalmente, el inciso final del artículo 47 del mismo Reglamento señala que: *«La Superintendencia podrá solicitar información a cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, así como a las autoridades, funcionarios y agentes de la Administración Pública, quienes están*

*obligados a suministrar los datos, documentación y colaboración que requiera la Superintendencia (...)*».

Agregado a lo anterior, el inciso primero de la misma norma determina que: «*La Superintendencia goza de las potestades necesarias para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia. Podrán ejercerse dentro de los procedimientos iniciados o en las investigaciones preliminares que se lleven a cabo para determinar la apertura de un procedimiento*».

En tal sentido, se colige que las facultades de investigación que se otorgan a la Superintendencia de Competencia son amplias y le autorizan para requerir, tanto al inicio como en el transcurso del procedimiento, a las entidades públicas y a cualquier agente económico, toda la documentación e información que considere necesaria, para promover, proteger y garantizar la competencia en El Salvador.

## DIFERENCIA ENTRE DISCRECIONALIDAD Y ARBITRARIEDAD

Es necesario recordar que, en virtud de la facultad de investigación, se evidencia un margen de discrecionalidad en el accionar de la Superintendencia de Competencia, permitiéndole valorar la idoneidad de los medios a requerir, con margen de libertad para determinar la pertinencia o no de los mismos.

La discrecionalidad administrativa tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial es aceptada, permitiendo a la Administración Pública elegir los medios más adecuados para solucionar las situaciones que enfrenta, con el fin de satisfacer los intereses públicos. Tal atributo se justifica en la imposibilidad que las normas prevean todo, convirtiéndose ésta en una autorización limitada a un fin social, específicamente, contenido en una norma legislativa.

A pesar de lo anterior, no debe confundirse discrecionalidad con arbitrariedad, pues ésta última es aquella actuación que no tiene ni reconoce límites distintos a la propia voluntad del que actúa, lo cual se contrapone a la discrecionalidad, que es la actuación regida por normas legales o sometidas a un régimen legal.

En tal sentido, el elemento que permite distinguir la potestad discrecional de la arbitrariedad es la motivación, ya que la Administración Pública al emitir cualquier acto discrecional está obligada a expresar los motivos de su decisión, situación que no ocurre con la arbitrariedad. De ahí que la Administración Pública, siempre y cuando motive tanto los requerimientos realizados como la valoración de la información presentada, estará actuando conforme a la ley.

#### CALIDAD DE INDICIARIO EN UN PROCEDIMIENTO NO ES REQUISITO PARA SOLICITAR INFORMACIÓN A TODO AGENTE ECONÓMICO QUE SE ENCUENTRE VINCULADO CON LA INVESTIGACIÓN DE LA COMISIÓN DE PRÁCTICA ANTICOMPETITIVA

Ante tal competencia, el legislador, como consecuencia a la falta parcial o total de cooperación —para el caso en concreto— de los agentes económicos, instituyó el artículo 38 inciso sexto de la Ley de Competencia, el cual establece que: «*La Superintendencia podrá también imponer multa de hasta diez salarios mínimo mensuales urbanos en la industria por cada día de atraso a las personas que deliberadamente o por negligencia no suministren la colaboración requerida o que haciéndolo lo hagan de manera incompleta o inexacta (...)*».

En el presente caso, la parte actora resalta, insistentemente, que carece de calidad de indiciario en el procedimiento principal, es decir, en el procedimiento establecido para determinar la comisión de una práctica anticompetitiva. Sin embargo, ya se delimitó que la facultad otorgada a la Superintendencia de Competencia para solicitar cualquier clase de información es amplia, y puede ser requerida a cualquier entidad estatal y a cualquier

agente económico del cual se necesite. En tal sentido, la calidad de indiciario no es necesaria para que se requiera información a los agentes económicos que se encuentre vinculados con la investigación de la comisión de la práctica anticompetitiva.

Por tanto, el que TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. no tenga la calidad de indiciario en el procedimiento correspondiente a la práctica anticompetitiva, no incide en el requerimiento realizado, ya que la Superintendencia tiene la facultad para requerirla y tal sociedad se encuentra obligada a colaborar.

FACULTAD DE IMPONER SANCIONES CUANDO EL AGENTE ECONÓMICO REQUERIDO NO PRESENTE LA DOCUMENTACIÓN SOLICITADA O LA PRESENTE DE FORMA INCOMPLETA, FALTANDO AL DEBER DE COOPERACIÓN

#### De la Presunción de Inocencia.

El artículo 12 de la Constitución refleja el principio de presunción de inocencia de la siguiente manera: *«Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público (...)*». Tal principio, es aplicable a la potestad sancionatoria de la Administración Pública y excluye la posibilidad de imponer penas o sanciones en base a criterios objetivos, es decir, prescindiendo de la existencia de dolo o culpa en la imputabilidad de una infracción.

En tal sentido, la Administración Pública, antes de imputar una infracción e imponer una sanción, se encuentra en la obligación de valorar todos los elementos pertinentes posibles, con el fin de demostrar la existencia o inexistencia de culpabilidad en la comisión de la infracción. Tal principio supone que la imputación al administrado de dolo o culpa en la conducta prohibida sería sancionada por hechos constitutivos de infracción administrativa sólo que resulten responsables y se compruebe un vínculo de culpabilidad.

[Volver al índice →](#)

De folios [...] del expediente administrativo se encuentra la resolución emitida por la Superintendencia de Competencia a las ocho horas quince minutos del dieciocho de septiembre de dos mil ocho, en la cual, entre otros puntos resueltos, se realizó el primer requerimiento a TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V., específicamente, a folio 20 del mismo expediente se encuentra la solicitud realizada a ésta y a otros agentes económicos; la cual, en lo atendible al caso, establece lo siguiente: «A (...) *TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V (...)* se requiere que en el plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución, incorpore la siguiente documentación e información: (...) 5. *Esquema, descripción del proceso y costos involucrados en el transporte de llamadas internacionales hasta sus terminales en El Salvador y de esta hacia las redes de telefonía local*».

A folios [...] del expediente administrativo se encuentra el escrito por medio del cual TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. expresa haber cumplido el requerimiento. No obstante, la Superintendente, al valorar tal escrito —resolución de las diez horas quince minutos del uno de diciembre de dos mil ocho—, entre otras cosas, considera que el punto cinco de lo solicitado ha sido presentado de manera incompleta, señalando, entre otros aspectos, la omisión del esquema requerido. Ante tal valoración, la Superintendente realiza un nuevo requerimiento, estableciendo un nuevo plazo de diez días calendario en el cual se solicitó que: «*presente de forma gráfica los elementos e infraestructura básica y estándar presentes y/o utilizados generalmente para el transporte de llamadas internacionales hasta los terminales en El Salvador y de estos hasta distintas redes de telefonía local; mostrando y explicando la forma en que dicha infraestructura se interrelaciona. Además, deberá especificar **las cifras correspondientes a los costos en dólares de los Estados Unidos de América** en los que incurre en cada etapa del transporte de llamadas indicada en el esquema a proporcionar (...)*» [...].

Se debe recordar que la Superintendencia de Competencia, en concordancia con la discrecionalidad, debe considerar la idoneidad de los medios requeridos, de ahí que, al valorar la información agregada por los agentes económicos, debe verificar los parámetros expuestos en lo solicitado. De tal manera que, al requerir a cualquier persona la

[Volver al índice →](#)

información necesaria para el cumplimiento de su mandato legal, tiene la potestad de valorar la información presentada y determinar la puntualidad o inexactitud de la misma.

TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. reclama que la información fue presentada de acuerdo con lo requerido; incluso expone que los diagramas presentados el dieciocho de diciembre de dos mil ocho no adicionan información alguna de la que consta en los escritos presentados. Tal argumento fue esgrimido en sede administrativa, de igual manera, la sociedad actora insistió en tal fundamento, añadiendo en esta sede la existencia de confusión causada por la autoridad demandada con el segundo requerimiento.

Conforme con lo requerido por la Superintendencia de Competencia en el punto cinco relacionado con anterioridad se solicitó de la sociedad demandante un "esquema" —De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, es «*Representación gráfica o simbólica de cosas materiales o inmateriales*»—; generalmente, con el se pretende realizar un análisis gráfico de ciertos elementos, para el presente caso, se debe entender que el esquema solicitado por la Superintendente tanto en el primer requerimiento como en el segundo pretendía graficar los otros elementos invocados, exigiendo tal parámetro para una mayor comprensión de los mismos —«*descripción del proceso involucrado requerido*»—. Es decir que, la información presentada por TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. en los escritos debió ser, sustancialmente, la misma que se reflejó en los diagramas presentados fuera de tiempo —dieciocho de diciembre de dos mil ocho—.

Tal situación resalta con el segundo de los requerimientos, el cual, lejos de crear una confusión a TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V., explica exegéticamente, los parámetros requeridos en el primero. Sin embargo, en los escritos agregados de folios [...] del expediente administrativo, con los cuales la parte actora pretendió cumplir a cabalidad lo requerido, no se encuentra agregado ningún tipo de esquema.

Hay que destacar que TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. enfatizó que la información requerida por la Superintendencia de Competencia si fue presentada en

[Volver al índice →](#)

tiempo, incluso argumentó la falta de claridad en el requerimiento, sin embargo, se mostró indiferente, tanto en el primer escrito como en el segundo, respecto del esquema solicitado, denotando negligencia en la presentación de la información.

En este orden de ideas, la sociedad actora no acató el parámetro previamente establecido por la Superintendente, por lo tanto, la información requerida fue presentada incompleta, faltando a cabalidad con el deber de cooperación. De tal manera, dicho comportamiento se adecua a la infracción establecida en el artículo 38 inciso sexto de la Ley de Competencia.

## IMPOSICIÓN DE MULTAS RESPETANDO EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

### 2.2. Violación al artículo 37 de la Ley de Competencia.

En las sanciones establecidas en la Ley de Competencia se regulan claramente los rangos en cuanto al monto de la multa a imponerse, los cuales deben ser considerados por la Administración Pública a efecto de cuantificar el monto de la multa impuesta; siendo imprescindible considerar que la naturaleza de la represión de las infracciones administrativas sea adecuada a la naturaleza del comportamiento ilícito, imponiendo el deber de concretar la entidad de la sanción a la gravedad del hecho.

Doctrinariamente, la técnica para establecer tales sanciones es denominada como *«marco punitivo genérico»*, que establece los límites mínimos y máximos dentro de los cuales el órgano competente debe determinar la sanción a imponer posterior a la atribución de una infracción, debiendo ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso en concreto que justifiquen la modulación de la misma. En tal sentido, la Administración Pública, después de identificar al sujeto, calificar los hechos, valorar la prueba y atribuir una infracción, impone una sanción ajustada a lo previsto en la norma.

En este punto es necesario recordar que uno de los principios fundamentales del derecho administrativo sancionador es el principio de proporcionalidad, el cual establece los límites de la actuación represiva; destacando a la vez que al imponerse una sanción administrativa de este tipo, esté en conexión con la discrecionalidad administrativa, obligando a la Administración Pública a tomar en cuenta circunstancias objetivas y subjetivas que concurran para la graduación de la sanción, evitando de esta manera la arbitrariedad y apegándose a los parámetros pretendidos por la ley.

En ese mismo orden, doctrinariamente se ha destacado el importante papel que cumple el principio de proporcionalidad en la graduación de las sanciones, en el sentido que la Administración Pública al sancionar debe motivar expresamente la aplicación de un criterio de graduación y su cuantificación para no aparentar o ser arbitrario, puesto que, caso contrario —acorde con la discrecionalidad administrativa—, procedería aplicar el mínimo legalmente establecido.

#### CRITERIOS PARA CUANTIFICAR EL MONTO DE UNA MULTA A IMPONER

El Consejo de Directores de la Superintendencia de Competencia ha establecido que el artículo 37 de la Ley de Competencia regula los criterios que tienen que ser considerados a efecto de cuantificar el monto de la multa impuesta. Determinando de la referida disposición los criterios atendibles para la cuantificación de este tipo de sanciones de la siguiente manera: gravedad, daño causado, duración y reincidencia. En tal sentido, en el presente caso se motivó respecto de tales criterios, concluyendo con el monto establecido como sanción —dos salarios mínimos mensuales urbanos por día—.

Los criterios motivados y expuestos por la autoridad demandada, han sido considerados de la siguiente manera: (i) la **gravedad** de la actuación se encuentra en el nivel más bajo, debido a la presentación de la información requerida fuera del plazo; (ii) el **daño causado** provocado es desde el dieciocho de septiembre —fecha del primer requerimiento— hasta el

dieciocho de diciembre —fecha en que se solventó el requerimiento—, ambas fechas de dos mil ocho, y, por lo tanto, es considerable; (iii) **duración** de seis días de atraso al presentar la información requerida; y, (iv) finalmente, la **reincidencia**, la cual es mencionada como un criterio atenuante, debido a la carencia de la misma.

La parte actora expone que la autoridad demandada erró; al considerar que el daño causado impugnado en el procedimiento es desde el dieciocho de septiembre —fecha del primer requerimiento— hasta el dieciocho de diciembre —fecha en que se solventó el requerimiento—, ambas fechas de dos mil ocho, y, por lo tanto, es considerable. En tal sentido, el punto necesario de esgrimir es, puntualmente, el daño causado que el Consejo Directivo ha considerado como tal.

Anteriormente se expuso la facultad de la Superintendencia de Competencia para requerir información, para el caso en concreto de cualquier agente económico. El inciso primero del artículo 9 del Reglamento de la Ley de Competencia determina que: «*Para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia, la Superintendencia podrá requerir por escrito a todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, los datos, la información, documentación y colaboración pertinente, señalando al efecto el plazo correspondiente para su presentación*». Es decir, que es la Superintendencia de Competencia quien establece el plazo para la presentación de la información requerida.

En el presente caso, evocando tal Facultad, la Superintendente de Competencia, luego de valorar la información presentada por TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. el dos de octubre de dos mil ocho, realizó un segundo requerimiento el uno de diciembre del mismo año, estableciendo un nuevo plazo para el cumplimiento de lo requerido.

A pesar que el requerimiento de fecha uno de diciembre de dos mil ocho es consecuencia de la inexactitud de lo presentado el dos de octubre de dos mil ocho y que no adiciona elementos sustanciales para considerarlo como una nueva solicitud, la Administración Pública otorga un nuevo plazo para la presentación de la información, en el cual se

posibilita a la parte actora para presentarla de manera completa y exacta, es decir, que si se entregaba lo requerido en el nuevo plazo otorgado, no se configuraría la infracción atribuida.

Adicionalmente, es necesario recordar que el plazo establecido como daño causado ha sido en gran parte atribuible a la valoración realizada por la Superintendente de Competencia, quien demoró dos meses para valorar y determinara la inexactitud de lo presentado por TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V., de ahí que, el daño causado atribuido no ha sido contabilizado adecuadamente, ya que éste debe ser establecido a partir del cometimiento de la infracción y no desde el requerimiento realizado.

En tal sentido, existió un error al graduar la cuantía de la multa, ésta no es proporcional al daño causado, por lo tanto, no puede ser considerado como un agravante de tal comportamiento, volviendo ilegal la multa en su cuantía.

Es necesario recordar que esta Sala sostiene que la jurisdicción contencioso administrativa en nuestro país no es, únicamente, un mero revisor de lo actuado en sede administrativa, sino que en ella se origina un verdadero proceso, instituido en los postulados del principio de economía procesal y tutela judicial efectiva, superando la postura del mero carácter revisor. En tal sentido, en el presente caso, es necesario determinar la cuantificación de la multa.

Como ya se mencionó, la Administración Pública al sancionar debe motivar expresamente la aplicación de cada criterio de graduación y su cuantificación para no aparentar o ser arbitrario, puesto que, caso contrario —acorde con la discrecionalidad administrativa—, procedería aplicar el mínimo legalmente establecido.

Así como se expresó con anterioridad, el daño causado es el único criterio en discusión en el presente caso, ya que la multa no es proporcional a aquel. Es decir, existió error en la motivación de la graduación y cuantificación del criterio observado. Evidentemente, ante dicho error de motivación, la aplicación de tal parámetro no puede ser considerada como agravante y, por lo tanto, la sanción debe disminuir. En tal sentido, la sanción atendible para el presente caso es la mínima determinada en la ley.

[Volver al índice →](#)

El inciso sexto del artículo 38 refiere que: «*La Superintendencia podrá también imponer multa de hasta diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria (...)*». Tal normativa omite exponer cual es el valor mínimo de la multa a imponer, sin embargo, esta Sala considera que la sanción mínima es de un salario mínimo mensual urbano en la industria.

### **DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN EN MATERIA DE COMPETENCIA: FIGURA QUE OBLIGA A LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA A CONTINUAR DE OFICIO CON EL PROCEDIMIENTO CUANDO RESULTE NECESARIO**

#### 2.3. Desistimiento de la acción en materia de competencia.

Finalmente, expone que a la fecha de la interposición de la denuncia ante el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia por el supuesto incumplimiento al deber de colaboración, el actor del proceso principal 006- D/PA/R-2008 ya había presentado el desistimiento a la denuncia interpuesta por supuesta práctica anticompetitiva, el cual se encontraba en trámite, y que la Superintendente debió comunicarle al Consejo en el momento de adoptar su decisión, esto último debido a que es jurídicamente imposible que un proceso sancionatorio respecto del cual la parte actora ya había desistido, pueda ser retrasado por la actuación de una parte que ni siquiera es indiciaria en tal procedimiento.

El artículo 44 del Reglamento de la Ley de Competencia establece que: «*En caso que los intervinientes desistan de sus peticiones y pretensiones, la Superintendencia deberá continuar de oficio con el procedimiento al resultar necesario conforme a lo dispuesto a la ley*». Aunado con dicho artículo cabe mencionar que el derecho de competencia regula tanto relaciones jurídico privadas —entre agentes de mercado— como jurídico públicas —regulación del mercado económico—, por lo que el desistimiento de la parte actora en el procedimiento para determinar una práctica anticompetitiva no tiene el efecto general de terminarlo, teniendo la Administración Pública el deber de valorar si tal actuar denunciado vulnera solamente un interés particular o un interés público.

De ahí que no incide en nada el hecho que el actor del procedimiento 006-D/PA/R-2008, en el cual se determinaba la práctica anticompetitiva, hubiera desistido, ya que por la misma naturaleza se puede continuar hasta determinar si existió una práctica anticompetitiva o terminar, pero posterior a la valoración de la Administración Pública.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 63-2009, DE FECHA 11/11/2011)**

## **SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO**

### **FINALIDAD**

“la sociedad demandante pretende que se declare la ilegalidad de las resoluciones emitidas por el Superintendente del Sistema Financiero el once de junio y el dieciséis de noviembre, ambas fechas de dos mil cuatro, así como de la resolución pronunciada por el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero el dieciséis de febrero de dos mil cinco.

Mediante la primera, se sanciona a la demandante con multa por haber infringido lo dispuesto en los artículos 29 y 34 de la Ley de Sociedades de Seguros.

En las otras resoluciones, se confirma la decisión inicial a través de los recursos de rectificación y apelación, respectivamente.

La parte actora argumenta que los actos controvertidos violentan el artículo 115 de la Ley de Sociedades de Seguros, el debido proceso y la presunción de inocencia.

Alega que la SSF debió concederle la autorización para operar como sociedad de seguros a más tardar el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y siete; sin embargo, fue hasta finales de dos mil dos que le otorgó dicha autorización.

Afirma que las autoridades demandadas infringieron sus derechos adquiridos al impedirle adaptarse gradualmente al cumplimiento de la Ley de Sociedades de Seguros.

[Volver al índice →](#)

Expone, además, que, antes de ser sancionada, no se le concedió la posibilidad de subsanar las deficiencias en que incurrió, por lo que se infringió lo dispuesto en el artículo 21 letra i) de la Ley Orgánica de la SSF, y, consecuentemente, el debido proceso.

Por último, señala que los actos impugnados irrespetan la presunción de inocencia que le asiste, pues la parte demandada la sancionó aplicando el criterio de responsabilidad objetiva, sin valorar las causales que dieron lugar a las deficiencias por las que se le multó.

## 2. Examen de legalidad

De acuerdo con lo establecido en el artículo 110 inciso cuarto de la Constitución, corresponde al Estado regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas.

Esta supervisión se encuentra a cargo de los denominados entes reguladores, instituciones de derecho público encargadas de observar la actividad que los particulares desarrollan en determinados rubros relacionados con servicios públicos.

Los servicios públicos son aquellas prestaciones encaminadas a satisfacer necesidades de interés general, verbigracia, el acceso al sistema financiero.

El sistema financiero se define como el conjunto de instituciones, medios y mercados cuya finalidad consiste en trasladar el excedente que generan las unidades superavitarias hacia las unidades deficitarias. En otros términos, el sistema financiero permite que los sectores con necesidad de financiamiento puedan acceder a éste a partir de los recursos aportados por los sectores con poder adquisitivo.

En El Salvador, la supervisión del referido sistema ha sido confiada a la Superintendencia del Sistema Financiero, cuya finalidad principal, de conformidad con el artículo 2 de su Ley Orgánica, consiste en vigilar el cumplimiento de las disposiciones aplicables a las instituciones sujetas a su control, entre las cuales se encuentran los bancos comerciales, las instituciones de seguro, etc.

## PROCEDIMIENTO DE CERTIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE SEGUROS

[Volver al índice →](#)

Según el artículo 4 de la Ley de Sociedades de Seguros —en lo sucesivo LSS—, las sociedades que ostentan dicha denominación son aquellas que operan en seguros, reaseguros, fianzas y reafianzamientos, salvo las excepciones contempladas en la misma ley.

Dicho cuerpo normativo fue decretado en mil novecientos noventa y seis con el fin de constituir el marco legal regulador de las actividades desarrolladas por las sociedades de seguros y promover la competencia, transparencia y seguridad, según se desprende del considerando VII de la misma.

De igual forma, según el considerando II, la LSS persigue el desarrollo de la actividad de seguros y fianzas en forma eficiente y competitiva mediante la participación de sociedades debidamente autorizadas, con adecuada dotación de capital y cobertura patrimonial para responder en situaciones imprevistas y con una organización que preste un servicio eficiente que proporcione la información necesaria al público en general.

Dado que la entrada en vigencia de la LSS —a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y siete— significó mayores exigencias para las sociedades que ya operaban en el mercado de seguros, el legislador decidió incorporar una serie de disposiciones que les permitían incorporarse paulatinamente a la nueva regulación.

En ese sentido, el artículo 115 de la LSS preceptúa que: "Las afianzadoras actualmente autorizadas para operar y que deseen continuar realizando sus operaciones, deberán manifestarlo por escrito a la Superintendencia dentro del mes siguiente a la vigencia de esta Ley y obtener autorización para operar como sociedades de seguros en los tres meses siguientes a la vigencia de la misma. Deberán adaptarse gradualmente de conformidad a las disposiciones contenidas en este título en un plazo de dos años (...) —que— comprenderá los tres meses otorgados para obtener la autorización de operaciones".

En principio, el precepto en comento impuso dos obligaciones para las afianzadoras autorizadas con anterioridad a la vigencia de la LSS: 1-manifestar por escrito a la SSF su

[Volver al índice →](#)

interés de continuar operando; y, 2- obtener por parte de dicha Superintendencia la respectiva autorización para operar como sociedad de seguros.

Para el primer caso, el término concedido a las afianzadoras interesadas era de un mes, mientras que para cumplir la segunda obligación contaban con tres meses, ambos plazos contados a partir de la entrada en vigencia de la LSS.

Evidentemente, la presentación de la solicitud a la SSF no suponía la concesión automática de la autorización, sino que implicaba la observancia previa de los presupuestos señalados en la ley.

Ello en virtud que la autorización es un acto administrativo, de carácter declarativo, mediante el cual un organismo o persona particular que cumple las exigencias del ordenamiento jurídico, queda habilitado para desplegar cierta actividad o comportamiento, o bien para ejercer un derecho preexistente.

Según el artículo 3 letra c) de la Ley Orgánica de la SSF corresponde a dicho ente regulador autorizar la constitución, funcionamiento y cierre de las instituciones de seguros.

Asimismo, el inciso primero del artículo 9 de la LSS, indica que: "Cumplidos los requisitos exigidos en esta Ley, verificados sus controles y procedimientos internos e inscrita la escritura pública en el Registro de Comercio, la Superintendencia certificará que la sociedad de seguros de que se trate, puede iniciar sus operaciones".

Significa entonces que el lapso de tres meses a que alude el artículo 115 de la LSS —el cual finalizó el día treinta uno de marzo de mil novecientos noventa y siete—, no suponía una fecha límite para que la Superintendencia autorizara a las afianzadoras interesadas en continuar operando, pues si la solicitante no había cumplido los requisitos señalados en la ley, no ameritaba obtener la autorización.

[Volver al índice →](#)

Por tanto, el artículo en mención perseguía que las afianzadoras se acoplaran, en un período inferior a tres meses, a los requerimientos exigidos en la LSS para el funcionamiento de las sociedades de seguros a fin de obtener, en ese término, la autorización por parte de la SSF para poder operar.

Si bien es cierto, la parte final del inciso primero del artículo 115 de la LSS expresa que las afianzadoras "Deberán adaptarse gradualmente de conformidad a las disposiciones contenidas en este título en un plazo de dos años", este período de acoplamiento únicamente es aplicable a las afianzadoras ya autorizadas por la SSF como sociedades de seguros; además, como su mismo texto lo expresa, el mismo versa sólo sobre las disposiciones especiales, transitorias y derogatorias que conforman el título séptimo de la misma ley —artículos 107 y siguientes— .

Específicamente, el artículo 116 de la LSS bajo el acápite "Adaptación de operaciones" indica que las sociedades de seguros autorizadas a la entrada en vigencia de dicha ley, deberán contar con un capital no inferior a los valores establecidos en el artículo 14, para lo cual tendrán un plazo de dos años a partir del inicio de vigencia de la misma, con sujeción a la siguiente gradualidad: durante el primer semestre deberán completar el cincuenta por ciento de lo requerido; durante el segundo semestre el sesenta y cinco por ciento, en el tercer semestre completarán el ochenta por ciento y al último semestre lo incrementarán al cien por ciento.

Este proceso paulatino de acoplamiento para completar el capital social mínimo era totalmente aplicable a las afianzadoras, de conformidad al ya citado artículo 115 de la LSS. A partir de lo anterior, se colige que la posibilidad de adaptación gradual concedida a las afianzadoras sólo se encuentra referida al capital social mínimo, y que el plazo de duración de ese ínterin fue de dos años contados desde la entrada en vigencia de la LSS, es decir que el mismo finalizó el primero de enero de mil novecientos noventa y nueve.

El legislador estableció tajantemente que el plazo se contabilizaría desde que la ley entró en vigencia, lo cual excluye la posibilidad de iniciar el conteo desde que la afianzadora fue autorizada.

[Volver al índice →](#)

Incluso, el mismo inciso segundo del artículo 116 de la LSS indica que el plazo de dos años "comprenderá los tres meses otorgados para obtener la autorización de operaciones".

En efecto, si la LSS pretendía lograr la eficiencia del mercado financiero y la especialización del mercado de seguros, era imperante el establecimiento de un plazo razonable para que las sociedades que ya intervenían en el mismo se incorporaran plenamente a la nueva normativa.

Por tal circunstancia se fijó un período determinado para que las afianzadoras obtuvieran la respectiva autorización y se acomodaran a las exigencias previstas en la ley.

En el caso bajo análisis, la demandante fue autorizada para operar como sociedad de seguros a partir del quince de enero de dos mil tres, pues fue hasta finales de dos mil dos que cumplió los requerimientos determinados por la normativa aplicable.

Pero a esa fecha el lapso de adaptación gradual a la LSS ya había precluido, por lo que, desde el inicio de sus operaciones, la sociedad demandante debió cumplir con todas las exigencias consignadas en dicho cuerpo normativo.

Es por ello que la SSF no podía conceder a la actora un plazo para ajustarse a la ley, pues a pesar que la misma había existido antes como afianzadora, su tratamiento no podía diferir del recibido por todas aquellas sociedades de seguros nuevas que obtuvieron su autorización después que entró en vigencia la LSS.

En otro punto, la impugnante afirma que las autoridades demandadas transgredieron el debido proceso al inobservar el artículo 21 letra i) de la Ley Orgánica de la SSF, y, consecuentemente, el debido proceso.

FACULTAD DE IMPONER SANCIONES A LAS SOCIEDADES INFRACTORAS ANTE EL VENCIMIENTO DEL PLAZO O PRÓRROGA CONCEDIDA PARA CORREGIR DEFICIENCIAS

[Volver al índice →](#)

Según este precepto, es atribución del Superintendente —del sistema financiero— 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.

Pero esta disposición alude a las irregularidades cometidas por cualquiera de las instituciones sujetas a la fiscalización de la SSF y no exclusivamente por las sociedades de seguros.

Como consecuencia de ello, la norma en alusión no es aplicable a todo el universo de posibles anomalías cometidas por los integrantes del sistema financiero, sino sólo a las que pueden corregirse.

De manera que si la irregularidad no puede subsanarse, la SSF no está en obligación de conceder un plazo de rectificación al presunto infractor, sino que perfectamente puede iniciar el procedimiento sancionador respectivo.

A través de los actos impugnados la demandante fue sancionada por contravenir lo establecido en los artículos 29 y 34 de la LSS.

El primero de ellos, alude al patrimonio neto mínimo del que deben disponer las sociedades de seguros en "todo momento", mientras que en el segundo, se hace referencia a las inversiones que deben respaldar "en todo momento" a dicho patrimonio.

Elemento característico de ambos preceptos es que contienen un imperativo que debe ser observado siempre, lo que significa que si en alguna oportunidad la sociedad no realiza inversiones —en los términos previstos en el artículo 34 de la LSS— o bien, su patrimonio neto es inferior al mínimo con que debe contar, la anomalía se consuma, existiendo únicamente la posibilidad de adoptar medidas de regularización.

El artículo 53 de la LSS expresa que: "Cuando una sociedad de seguros incurra en déficit de inversiones con las cuales deba respaldar sus reservas técnicas o cuando su patrimonio neto fuere menor al patrimonio neto mínimo establecido en el artículo 30 de esta Ley o incurra en pérdidas mayores al veinte por ciento de su patrimonio neto, la sociedad de seguros deberá informarlo como hecho relevante a la Superintendencia dentro de los cinco días hábiles siguientes a la verificación de tales hechos, y dentro de los cinco días hábiles

[Volver al índice →](#)

siguientes dicha sociedad deberá presentar el plan de acción de las medidas que hubiese adoptado o adoptará para su solución. Además la Superintendencia podrá ordenar que se adopten otras medidas de regularización incluyendo medidas de carácter administrativo, mientras persistan las deficiencias".

Adicionalmente, el artículo 54 fija los plazos para el proceso de regularización, tanto por déficit de inversiones como por insuficiencia de patrimonio neto, atendiendo al porcentaje a que asciende la irregularidad, los cuales oscilan entre noventa a ciento veinte días que pueden ser prorrogados por la Superintendencia mediante resolución razonada.

Esto indica que una vez vencido el plazo legal para la regularización o su correspondiente prórroga, si la deficiencia no se ha suplido lo procedente es, tramitado el procedimiento, la aplicación de la sanción, aún y cuando el problema se corrija posteriormente.

Por ende, en estos casos no tiene lugar la comunicación señalada en el citado artículo 21 letra i) de la Ley Orgánica de la SSF, pues la sociedad ya tiene conocimiento de la falta en la que ha incurrido, al ser ella quien informa tal hecho relevante al ente regulador.

De allí que lo procedente en tales supuestos es la iniciación del procedimiento administrativo sancionador regulado en el artículo 47 y siguientes del cuerpo normativo en referencia.

La Constitución establece en el artículo 11 que ninguna persona puede ser privada de cualquiera de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio conforme a las leyes.

Este es el denominado "debido proceso", expresión que, según la Sala de lo Constitucional, hace referencia a aquel proceso que, independientemente de la pretensión que en el mismo se ventile, respeta la estructura básica que la Constitución prescribe, la cual se compone de un conjunto de principios y derechos para la protección de la esfera jurídica de las personas, tales como imparcialidad, audiencia, defensa, igualdad, inocencia, legalidad, publicidad, celeridad etc. (sentencia dictada en el proceso de inconstitucionalidad ref. 102-2007, el 25/VI/2009).

[Volver al índice →](#)

En el caso bajo análisis, consta en el expediente administrativo que, previo a la imposición de la multa impugnada, las autoridades demandadas respetaron el procedimiento que para tal efecto prevé la Ley Orgánica de la SSF, concediendo a la actora la plena posibilidad de ejercer su derecho de defensa, permitiéndole presentar las pruebas de descargo correspondientes.

En consecuencia, los actos impugnados han sido emitidos con apego al debido proceso, pese a que no se realizó la comunicación prescrita en el artículo 21 letra i) de la Ley Orgánica de la SSF, al no ser aplicable al tipo de infracción atribuida, por las razones antes apuntadas.

Finalmente, la sociedad actora atribuye a los demandados vulneración a la presunción de inocencia, por aplicación del criterio de responsabilidad objetiva.

Nuestra ley primaria instauro el ius puniendi como una facultad ejercida por el Estado que está sujeta a ciertas limitantes. Como bien lo anticipa el artículo 14 "Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas...".

Anteriormente se señaló que dentro del debido proceso convergen una serie de principios y garantías, entre las que destacan la presunción de inocencia.

Al respecto, el artículo 12 de la Constitución indica que "toda persona a quien se le impute un delito se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y mediante juicio público".

En materia administrativo sancionadora, uno de los efectos de la presunción de inocencia, es la forzosa existencia de un nexo de culpabilidad, lo que supone la imputación al administrado de dolo o culpa en la conducta sancionable.

Bajo este panorama, sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa aquellos sujetos que resulten responsables de las mismas, y a quienes se

compruebe la existencia del vínculo de culpabilidad, desechándose así las sanciones basadas en el mero incumplimiento de la norma.

Para lograr esa finalidad, la Administración debe valorar los argumentos y pruebas de descargo tendientes a demostrar la ausencia de culpabilidad del presunto infractor.

En sede administrativa, la sociedad demandante reconoció las deficiencias patrimoniales y de inversión en que incurrió. Por ello, se tramitó el proceso de regularización respectivo, sin que el mismo surtiera los efectos esperados, pues el plan de acción elaborado por la sociedad no se concretizó dentro del plazo de prórroga concedido por el Consejo Directivo de la SSF.

En este caso, era ineludible que la sociedad convocara a junta general extraordinaria de accionistas con el objeto de acordar el aumento de capital que fuere necesario para subsanar las deficiencias, el cual debía ser pagado en un plazo no superior a sesenta días —artículo 54 inciso tercero de la LSS—.

Desafortunadamente, este aumento de capital no se produjo, por lo que se comenzó el trámite del procedimiento sancionador, dentro del cual la infractora se limitó a plantear argumentos en torno a su autorización y al proceso de adaptación gradual contemplado en la LSS, pero no desvirtuó su falta de diligencia en la rectificación de la situación deficitaria en la que se encontró de enero a julio de dos mil tres.

De esta forma, el argumento de la aplicación del criterio de responsabilidad objetiva por parte de los demandados, debe descartarse, por cuanto se ha acreditado la existencia de un nexo de culpabilidad entre la sancionada y el hecho constitutivo de infracción.

En suma, deben desestimarse todas las supuestas ilegalidades que la sociedad actora atribuye a las autoridades emisoras de los actos impugnados.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 95-2005, DE FECHA 27/06/2011)**

## **JUSTO IMPEDIMENTO:** VALORACIÓN CORRESPONDE A LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA EN CADA CASO EN PARTICULAR

"Este Tribunal advierte que la sociedad actora impugna los actos administrativos emitidos por el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, en el sentido de que no valoraron la causa justificada alegada en su oportunidad, además ataca en sede judicial el acto administrativo emitido por el Superintendente del Sistema Financiero que se traduce en el acto origen del proceso sancionatorio; por lo manifestado se procederá a valorar el primer argumento mencionado, para valorar después la vulneración a los principios de legalidad y tipicidad.

*a) Breve sinopsis de lo acontecido en sede administrativa.*

Consta en el expediente administrativo que, a la sociedad actora se le inició un procedimiento administrativo sancionador con auto de instrucción de oficio legalmente notificado [...].

En folio [...] la sociedad actora interpone la excepción dilatoria de oscuridad de la demanda, excepción que es admitida y le conceden [la autoridad demandada] el trámite de ley [...]. En folio [...] la sociedad actora contesta la audiencia conferida y la autoridad demandada da apertura a pruebas [...] resuelven la excepción dilatoria admitiéndola y aclarando el punto oscuro de la instrucción oficiosa contra la sociedad actora.

En folio [...] consta que ante la solicitud de la sociedad actora de tener por interrumpido la declaratoria de rebeldía, conceden dicha interrupción así como hacen constar [la sociedad actora] que transcurrió el término probatorio, llevan el juicio a dictar sentencia.

De folios [...], consta el primer acto administrativo impugnado mediante el cual sancionan a la sociedad actora por las razones expuestas en dicho auto, legalmente notificado [...].

La sociedad actora presenta el respectivo recurso de apelación que es admitido por la autoridad demandada tal como consta [...]. Posteriormente aparece consignada la resolución [sin número de folio] de las trece horas del veinticinco de octubre de dos mil seis [segundo acto administrativo impugnado], mediante la cual declara la autoridad demandada el recurso de apelación desierto por no haberse mostrado parte en segunda instancia.

Finalizando con auto de las trece horas y siete minutos del uno de noviembre de dos mil seis [sin número de folio], mediante el cual la autoridad demandada declara improcedente

la solicitud de la sociedad actora, quien deberá estarse a lo resuelto en el auto mencionado en el párrafo anterior.

Dicha solicitud del Director Presidente de la sociedad actora, consistía que por encontrarse incapacitado [presenta constancia médica] no pudo comparecer a ejercer sus derechos en segunda instancia y que por estar incapacitado no le corre término de conformidad a lo establecido en el artículo 229 del Código de Procedimientos Civiles [vigente al momento de dictarse el acto].

*b) Sobre la causa justificada o causa legal.*

Como se ha dejado constancia por "causa justificada" se entenderán todas aquéllas situaciones jurídicas que representa para el particular cargas procesales, y que por la concurrencia de causas que encajen dentro de este principio no sea posible cumplir en el término legal.

Ahora bien es necesario valorar si la constancia médica por incapacidad, alegada en su oportunidad por el Director Presidente de la sociedad actora, puede ser considerada como causa justificada para que suspenda el plazo para expresar agravios en el recurso de apelación. Previo a ello, es necesario aclarar que no existe duda para esta Sala de la enfermedad que padeció en su momento el Director Presidente de la sociedad actora, tal como consta en la constancia médica agregada en el expediente administrativo [sin número de folio].

Este Tribunal es del criterio que el artículo 229 del Código de Procedimientos Civiles [vigente al momento de dictarse los actos administrativos], establece una excepción a la regla general, que congela los plazos y términos que concede la Ley para intervenir en un procedimiento judicial o administrativo sancionador. El citado artículo establecía que: "*Al impedido con justa causa no le corre término, ni se le considera rebelde para tener por contestada la demanda ni por desierta la acción.*"

La confusión generada en sede administrativa radica en que a criterio de la autoridad demandada el juicio que se inició y finalizó fue contra una persona jurídica, razón por la cual [argumentan] perfectamente pudo comparecer el Director Presidente suplente de la sociedad y expresar agravios en segunda instancia; sin embargo el referido argumento para nosotros no tiene fundamento legal, en razón de que si bien es cierto el procedimiento administrativo sancionador fue llevado contra la persona jurídica, también cierto es que el

[Volver al índice →](#)

procedimiento [sin importar si es persona jurídica o natural] debe seguir una serie de garantías mínimas que protejan los derechos de los administrados, entre esas garantías podríamos mencionar el derecho de defensa, garantía de audiencia, etc.

El artículo 57 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, establece que lo no previsto en la Ley serán aplicables las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles [vigente al momento de dictarse el acto], y dado que la discusión central es que si la constancia médica presentada en la sede de la autoridad demandada, puede ser catalogada como causa justificada, dicho requerimiento debió ser valorado de conformidad a lo establecido en el artículo 229 del referido Código de Procedimientos Civiles, debido a que la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero adolece de un vacío legal sobre las causas justificadas que podrían suponer la suspensión de los plazos establecidos en la referida Ley.

Por lo mencionado aunado al argumento de la sociedad actora, que manifiesta que las causas justificadas no se encuentran de manera taxativa en la Ley, eso sería imposible para enumerar qué o cuáles causas se pueden considerar como justificadas, debiendo cada autoridad administrativa o inclusive cada Tribunal [incluyendo el que presidimos] valorar cada caso en particular, a fin de determinar si existe justo impedimento para suspender el plazo de un procedimiento determinado.

Y es que [como se ha manifestado], no existe discusión de que el Director Presidente de la sociedad actora, en el momento procesal en que se le corrió traslado para expresar agravios en segunda instancia, se encontraba en mal estado de salud y por lo tanto incapacitado para comparecer en el plazo de ocho días, dicho plazo quedó suspendido por su enfermedad, situación que hubiera valorado la autoridad demandada para entrar a conocer el fondo del recurso, en atención a ello se concluye que los actos administrativos dictados por el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, padecen del vicio legal apuntado y así será declarado por este Tribunal.

**MULTAS: FALTA DE PARÁMETROS PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL MONTO DE LA SANCIÓN VULNERA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD**

[Volver al índice →](#)

*c) Violación a los Principios de Legalidad y Tipicidad.*

Alega [la sociedad actora] que la autoridad demandada violentó el principio de tipicidad [que se encuentra inmerso en el principio de legalidad] esencialmente por haber impuesto las multas en base a una norma genérica [artículo 37 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero], que establece un parámetro de hasta el dos por ciento sobre el capital y reservas de capital, quedando a discrecionalidad de la Administración Pública su imposición.

La autoridad demandada ha sostenido que no se han violentado los principios de legalidad y tipicidad, si se considera que el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, faculta imponer multas hasta el dos por ciento sobre el capital y reservas de capital, supuestos en los cuáles incurrió la sociedad actora.

Ahora bien, en este momento se hará una valoración sobre las sanciones impuestas a la sociedad actora y si éstas vulneraron los principios alegados. Se ha dejado establecido que la autoridad demandada inició y finalizó el procedimiento administrativo sancionador, concluyendo que la sociedad actora incumplió las disposiciones establecidas en los artículos 59, 64, 197, y 232 de la Ley de Bancos; 10 literales c) y e) Romano III y 13 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, el Capítulo III literal d) y disposición 2) Romanos I y II del Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado del Dinero y de Activos en las Instituciones de Intermediación Financiera, el literal c) del Romano III y el literal d) del Romano VII del Reglamento para Clasificar la Cartera de Activos de Riesgos Crediticios y Constituir las Reservas de Saneamiento, el numeral 1 del Romano II de las Normas para la Reclasificación Contable de los Préstamos y Contingencias de los Bancos y Financieras; artículo 2 de las Normas para la Contabilización de los Activos Extraordinarios de los Bancos; artículo 5 de las Normas para la Contabilización y Valoración de los Títulos Valores de la Cartera de Inversiones de los Bancos y las Instituciones contenidas en la Nota número cero cero cero ciento noventa y dos del veintitrés de enero de dos mil dos.

En atención a ello procedió a imponer las dieciséis multas por la cantidad de mil dólares de los Estados Unidos de América. Sin embargo este Tribunal advierte que, si bien es cierto el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero es la base legal para fijar multas por infracciones a la Ley de la materia, la cual podría ser hasta el dos

por ciento del capital y reservas, también se observa que el acto emitido por el Superintendente del Sistema Financiero no establece que parámetros utilizó para fijar el monto de la sanción; es decir, a nuestro criterio si existió violación a los principios de legalidad y tipicidad al no haber establecido cuáles fueron los métodos o parámetros que lo llevasen a concluir [al Superintendente del Sistema Financiero] que la sanción por la cantidad de un mil dólares de los Estados Unidos de América por cada infracción, se encuentra dentro del dos por ciento sobre capital o reservas.

Dicho en otras palabras, existió vulneración en la sanción impuesta al no haber [el Superintendente del Sistema Financiero] expuesto en sus argumentos, cuáles fueron los parámetros para determinar que la cantidad de un mil dólares de los Estados Unidos de América está dentro del dos por ciento del capital y reserva de la sociedad actora, volviendo [como se ha manifestado] el acto administrativo origen en ilegal y así será declarado.

Establecido que la actuación de la autoridad demandada adolece de los vicios señalados, cualquier otra argumentación vertida por las partes en nada modificaría la consideración realizada respecto a la adecuación de los actos al marco legal, por lo que sobre la base del principio de economía procesal resultaría inoficioso al respecto.

#### 6. Conclusión.

Este Tribunal concluye al haber emitido el Superintendente del Sistema Financiero el acto administrativo con las arbitrariedades apuntadas, y al haber inobservado el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, que la sanción impuesta se dictó con las arbitrariedades señaladas, los actos administrativos impugnados son ilegales y así serán declarados.

#### 7. Medida para reestablecer el derecho violado.

Como medida para restablecer el derecho violado, la sociedad actora tendrá habilitada la vía correspondiente para solicitar la devolución [en caso que hubiese pagado] de la cantidad de dinero por el pago de las multas impuestas de manera ilegal, en caso contrario la autoridad administrativa no podrá exigir el pago de las mismas."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 31-2007, DE FECHA 11/04/2011)**

# SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES

ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE LIMITEN EL SERVICIO DE CORREO DE VOZ OBLIGA A COMUNICAR A LOS OPERADORES DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELEFONÍA LOS MONITOREOS E INVESTIGACIONES QUE SIRVIERON DE FUNDAMENTO

"El acto objeto de la pretensión motivadora del presente proceso son las resoluciones:

i) del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, por resolución con referencia T-658-2006 de las ocho horas y treinta minutos del once de octubre de dos mil seis, que resuelve a) que los operadores del servicio público de telefonía que brindan servicios móviles y fijos, sólo podrán desviar al servicio de valor agregado correo de voz e iniciar la tasación a los abonados que originen una llamada telefónica después de una locución que le indique al abonado "A" que su llamada será desviada al correo de voz y por lo tanto será cobrada, seguida de un tono con una duración mínima de tres segundos [...]; b) Se establece el primero de enero de dos mil siete, como la fecha para que los operadores de servicios móviles apliquen esta modalidad con las características mencionadas; c) Se establece la fecha mencionada en la letra anterior, para que los operadores del servicio telefónico fijo apliquen esta modalidad con las características mencionadas; d) Se ordena a las sociedades CTE TELECOM PERSONAL, S.A. DE C.V., TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V., TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A., DIGICEL S.A. DE C.V., e INTELEFON S.A. DE C.V. se abstengan de cobrar las llamadas[...]; y e) Déjase sin efecto la resolución [...].

ii) de la Junta de Directores de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, por la resolución con referencia T-0401-2007, del veinticuatro de mayo de dos mil siete, mediante la cual confirma la resolución anterior.

La sociedad demandante alega violación a los derechos de propiedad, libertad empresarial, debido proceso, seguridad jurídica, contradicción y defensa, así como violaciones a los principios de legalidad y proporcionalidad.

2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES BÁSICAS.

[Volver al índice →](#)

a) Sobre el Principio de Legalidad.

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

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

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

b) *Debido Proceso.*

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

c) *Derecho de Defensa y Garantía de Audiencia.*

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

Mientras que el derecho de defensa es un derecho de contenido procesal que implica, que para solucionar cualquier controversia, es indispensable que los individuos contra quienes se instruye un determinado proceso, tengan pleno conocimiento del hecho o actuación que se les reprocha, brindándoseles además una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuarlos -principio del

contradictorio-; y sólo podrá privárseles de algún derecho después de haber sido vencidos con arreglo a las leyes, las cuales deben estar diseñadas de forma que posibiliten la intervención efectiva de los gobernados.

Entonces, la finalidad de la garantía de audiencia que se le concede a los gobernados mediante un determinado procedimiento, con todas las garantías como condición a la imposición de una pena, es doble. De una parte, supone dar al acusado la plena posibilidad de defenderse, al hacérsele saber el ilícito que se le reprocha, y al facilitarle el ejercicio de los medios de defensa que estime oportunos. La segunda finalidad es que la autoridad decisoria disponga de todos los elementos de juicio necesarios para emitir su resolución; y es que el conjunto de actuaciones en que se plasma el proceso, constituye el fundamento de la convicción de la autoridad que decide la situación que se haya conocido.

*d) Principio de Contradicción.*

Este principio exige que ambas partes puedan tener el mismo derecho de ser escuchados y de practicar pruebas, con la finalidad que ninguna de ellas se encuentre indefensa frente a la otra. Este Principio requiere de una igualdad.

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

*e) Principio de Proporcionalidad.*

Este principio debe ser concebido como una eficaz herramienta en la lucha contra la discrecionalidad de la Administración Pública y contra su poder soberano para decidir la sanción.

Siendo [este principio] un instrumento que el ordenamiento jurídico prevé a la actividad jurisdiccional, para controlar los límites de la actividad estatal y que ésta se ejercite adecuadamente.

### **3. Análisis jurídico del caso concreto.**

La sociedad actora manifiesta que se han violentado los principios referidos en el numeral anterior; sin embargo se advierte de la lectura de la demanda que únicamente brinda

argumentos para que sean valorados por este Tribunal, las violaciones a los principios de proporcionalidad, contradicción y derecho de defensa, así como la transgresión al marco legal de parte de las autoridades demandadas, en consecuencia el análisis que se realice recaerá exclusivamente sobre éstos últimos, los que serán llevados en su totalidad siempre y cuando se concluya que el acto administrativo es legal, en caso contrario se procederá a declarar la ilegalidad que solicita la sociedad actora.

A) Sobre la violación al principio de contradicción y al derecho de defensa.

Manifiesta la sociedad actora que se afectó su esfera jurídica teniendo como insumos "monitoreo e investigación" en los que se estableció que existía inobservancia por parte de los operadores prestados del servicio público de telefonía móvil, sobre las condiciones establecidas en la resolución T-366-2003 para el desvío al correo de voz, de lo anterior manifiesta que no tuvo oportunidad de defenderse, violentando con ello el derecho de defensa.

Finalmente, se invocó el informe técnico de la Gerencia de Telecomunicaciones, que tampoco fue notificado a la sociedad actora, por ello sostiene que toda acción que sirva de prueba o insumo a la emisión de una resolución debe darse a conocer a las partes afectadas, posibilitando la contradicción y defensa.

Las autoridades demandadas han manifestado que el contenido de las resoluciones impugnadas versan sobre una modalidad de regulación del servicio de correo de voz, siendo que las mismas no son más que declaraciones unilaterales efectuadas en ejercicio de una de las facultades que se le han atribuido, lo cual se traduce en dictar normas y estándares técnicos aplicables al sector de telecomunicaciones, las que producen efectos jurídicos generales en forma directa, y que son aplicables a los operadores que brindan el servicio de correo de voz.

Sobre las anteriores sinopsis, este Tribunal advierte que la disputa central radica en determinar si las resoluciones emanadas de la Administración Pública pueden ser catalogadas dentro de la clasificación de los actos administrativos que realiza la doctrina o si las mismas son declaraciones unilaterales que producen efectos jurídicos, estando exenta la Administración Pública de notificar los informes mediante los cuales se llegó a la conclusión sobre el tema del servicio de correo de voz.

[Volver al índice →](#)

Para poder dilucidar la anterior controversia, es necesario que esta Sala realice un análisis doctrinal sobre la conceptualización del acto administrativo, incluyendo los elementos y su clasificación, para que una vez definidos se pueda valorar si las actuaciones emanadas en el seno de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones pueden considerarse como tal o si no [como ellos lo afirman] son regulaciones a las que se deben someter las sociedades que se dediquen a la explotación del servicio público de telefonía.

## DEFINICIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO

Como punto de partida en el tema que nos ocupa, comenzaremos señalando la definición de acto administrativo que realizan los autores Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en el Curso de Derecho Administrativo volumen I, sexta edición de mil novecientos noventa y tres página 520, expresando que: *"es la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria."*

## ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

*i) Los elementos del acto administrativo son sujeto, objeto y causa.*

El sujeto es quien reproduce o emite el acto administrativo, que será siempre la Administración Pública, a través de cualquiera de sus órganos, debiendo tener competencia para adoptar y ejecutar la decisión correspondiente.

El objeto es la materia o contenido del acto administrativo, es decir, la sustancia de que se ocupa éste. El objeto debe ser cierto, lícito y real, es decir identificable, verificable y conforme a la Ley.

La causa es el motivo particular que impulsa a la Administración Pública un acto administrativo.

[Volver al índice →](#)

También la doctrina considera necesario incluir los elementos formales de los actos administrativos, que se detallaran a continuación.

*ii) Elementos formales del acto administrativo.*

Estos elementos conciernen a las formas que revisten los actos administrativos, que deben ser escritos, motivados, firmados por la autoridad que los emite, así como consignar el nombre del o de los destinatarios, entre éstos tenemos forma, motivación y la eficacia.

La forma es un elemento de la legalidad externo o formal del acto administrativo, que se traduce en el conjunto de trámites, requisitos y modalidades para la elaboración del mismo.

La motivación son las circunstancias de hecho y de derecho que en cada caso justifica la existencia del acto administrativo, en otras palabras, es el fundamento que amerita su emisión.

La eficacia el acto administrativo consiste en que [el acto] debe ser notificado para producir efectos jurídicos inmediatos, a contrario sensu el acto administrativo no surte efectos mientras no se notifique a los interesados.

Definido el concepto y los elementos del acto administrativo, es necesario realizar una clasificación que también nos pueda inducir a dar respuesta a la controversia suscitada entre las partes.

## CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La doctrina ha utilizado todo tipo de criterios para la calificación de los actos administrativos, desde únicos hasta combinaciones más o menos extensas, de diversos entre sí, dando lugar a variadísimas clasificaciones. Entre toda esa diversidad de clasificaciones, tenemos la siguiente:

i) Por los efectos en la esfera jurídica de los ciudadanos.

**a) Los actos administrativos de contenido favorable o declarativo de derechos.** Son éstos actos favorables o que amplían la esfera o el patrimonio jurídico del destinatario, es decir, que crean o reconocen un derecho o una ventaja jurídica, algunos ejemplos son las concesiones, autorizaciones, las aprobaciones, etc.

[Volver al índice →](#)

**b) Los actos administrativos de gravamen o restrictivos.** Son aquéllos mediante los cuales se limita la libertad o los derechos de los administrados o bien imponen sanciones. Por ello el ordenamiento exige para su emisión determinadas garantías a favor de los afectados, siendo inexcusable el trámite de audiencia al interesado y su motivación, entre esta clasificación tenemos como ejemplos las órdenes, los traslativos de derechos, los extintivos, etc.

**ii) Por los efectos objetivos.**

**a) Actos administrativos constitutivos.** Son los que crean modifican o extinguen una determinada relación jurídica.

**b) Actos administrativos declarativos.** Estos son aquellos que declaran de forma vinculante la existencia de un derecho, o una determinada condición con relevancia jurídica, en una persona, una cosa, o situación, en aplicación del ordenamiento jurídico vigente, o bien se deniega la pretensión de una declaración de este tipo.

iii) Por el objeto de la declaración.

Previo a realizar esta clasificación debe señalarse que no existen en realidad actos administrativos que tengan como destinatario o punto de referencia una cosa.

**a) Actos administrativos reales.** Con este tipo de actos lo que ocurre es que el contenido de ciertos actos, depende únicamente de las características de una cosa, siendo completamente independiente de las circunstancias de su destinatario, como por ejemplo el otorgamiento de licencias de obras.

**b) Actos administrativos personales.** Son aquellos mediante los cuales se refieren a la situación jurídica de una persona, tomando en consideración sus condiciones particulares, por ejemplo el acto que reconoce una determinada titulación, que diferencia de los actos reales por no someterse a autorización discrecional de la administración.

**c) Actos administrativos mixtos.** Son aquellos que describen conjuntamente perfiles propios de los actos reales o personales, es decir relativos a las características de una cosa o una persona, por ejemplo las licencias para el manejo de taxis.

iv) Por el efecto temporal.

**a) Actos administrativos que se extinguen en una sola ejecución.** Son aquellos que se extinguen cumpliendo o en la configuración de un único derecho.

**b) Actos administrativos con efecto prolongado.** Son aquellos que crean o modifican una relación duradera que depende de la propia eficacia del acto, ejemplo típico de estos actos son los nombramientos de un funcionario.

E) Análisis de las actuaciones de la administración.

Corresponde ahora a este Tribunal realizar la valoración sobre los argumentos esgrimidos por las partes sobre el punto que se controvierte, en el sentido de que sí los actos administrativos impugnados, reúnen los requisitos establecidos en esta Sentencia para ser catalogado como actos administrativos o en caso contrario son regulaciones de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones.

Como se ha dejado constancia, acto administrativo es toda aquella declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria. Siendo las actuaciones de las autoridades demandadas declaraciones unilaterales [como ellos mismos han asegurado], llevadas en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria.

Ahora bien, debemos revisar si las resoluciones impugnadas reúnen o contienen los elementos para ser catalogados como actos administrativos.

Se ha dejado constancia que los elementos del acto administrativos son el sujeto, el objeto y la causa. El sujeto es el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones y la Junta de Directores, quienes han emitido los actos impugnados por consecuencia ha reunido este elemento. El objeto que no es otra cosa que la materia que entraron a regular las autoridades demandadas, siendo en el presente caso la telefonía pública, específicamente el servicio de correo de voz. La causa se traduce en la situación que llevó a las autoridades a emitir los actos impugnados, que en el presente caso es la necesidad de crear regulación sobre el servicio de correo de voz.

Sobre los elementos formales que deben llevar los actos administrativos, se encuentran como se ha manifestado la forma que son los trámites, modalidades y requisitos que deben llevar los actos se advierte que en el seno de la Administración se realizaron ciertas actuaciones de trámite como los monitoreos e investigaciones y el informe técnico solicitado, dichos trámites sirvieron de fundamento para la Administración, [...]. La motivación como se ha dejado claro es el fundamento de hecho y de derecho que sirvió a

[Volver al índice →](#)

las autoridades demandadas, siendo los informes citados parte de su fundamentación. Y la eficacia, para finalizar y para que un acto sea eficaz debe cumplirse con el requisito formal de la notificación que en el presente caso llevaron a cabo en la sede administrativa, para que se pudiera presentar en su oportunidad la apelación ante la Junta de Directores, apelación que fue comunicada para que naciera el derecho de iniciar el presente proceso contencioso administrativo.

Por todo lo mencionado en los párrafos anteriores, este Tribunal tiene la convicción de que las actuaciones del Superintendente del Sistema de Electricidad y Telecomunicaciones y la Junta de Directores de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, reúnen los requisitos para determinar que las mismas son actos administrativos.

Teniendo claridad este Tribunal que las actuaciones de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, constituyen lo que la doctrina denomina como acto administrativo, es necesario valorar en que categoría de la clasificación brindada se ajustan; a criterio de este Tribunal se adecuan a los actos de gravamen o restrictivos que son aquellos mediante los cuales se limita la libertad o los derechos de los administrados o bien imponen sanciones. Por ello el ordenamiento exige para su emisión determinadas garantías a favor de los afectados, siendo inexcusable el trámite de audiencia al interesado y su motivación.

No existe duda de que los actos administrativos que ahora se impugnan, fueron emitidos limitando la libertad o el derecho de la sociedad actora de ejercitar libremente el servicio [de telefonía pública] de correo de voz; existiendo una agravante a lo mencionado, y es que de ninguna manera se puede soslayar la garantía de audiencia al interesado; es decir, compartimos el argumento expuesto por [la demandante], al manifestar que la autoridad demandada debió comunicar los monitoreos e investigaciones y el informe técnico de la Gerencia de Telecomunicaciones, que sirvieron de fundamento para la emisión de los actos administrativos, actuación que vulnera sus derechos alegados [entre ellos el principio de contradicción y el derecho de defensa], volviendo los actos administrativos impugnados en ilegales y así serán declarados.

#### 4. Conclusión.

Este Tribunal concluye que en el caso de autos existió por parte de las autoridades demandadas vulneración al principio de contradicción y derecho defensa alegados por la

Sociedad actora. Determinadas que han sido las violaciones antes señaladas, cualquier otra argumentación emitida por las partes en nada cambiaría el criterio adoptado por esta Sala por lo que su conocimiento se vuelve inoficioso.

5. Medida para reestablecer el derecho violado.

Como medida para restablecer el derecho violado, este Tribunal considera necesario reponer el procedimiento administrativo llevado en la sede de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, debiendo retroceder hasta el momento procesal en que se vulneraron los derechos alegados; dicho en otras palabras, la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones deberá notificar en legal forma los monitoreos e investigación y el informe técnico que sirvieron de base para emitir la resolución, con la finalidad de respetar los parámetros adoptados en las consideraciones de esta Sentencia."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 367-2007, DE FECHA 13/06/2011)**

## NATURALEZA Y COMPETENCIA

“EL SALVADOR NETWORK, S.A. pretende que se declare la ilegalidad de los siguientes actos emitidos por el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones y la Junta de Directores de la SIGET:

1) La resolución N° T-838-2004, emitida a las ocho horas treinta minutos del catorce de octubre de dos mil cuatro mediante la cual el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones: (a) impuso a EL SALVADOR NETWORK, S.A. una multa por la cantidad de sesenta y ocho mil trescientos catorce dólares con veintisiete centavos de dólar, equivalentes a quinientos noventa y siete mil setecientos cuarenta y nueve colones con ochenta y seis centavos de colón, por negarse a cumplir las resoluciones N° T-771-2003 y N° T005-2004, infracción tipificada como muy grave en el artículo 34 letra f) de la Ley de Telecomunicaciones; (b) señaló un plazo de diez días hábiles, contados a partir de la notificación de la mencionada resolución, para que la sociedad sancionada efectuara el

[Volver al índice →](#)

pago de la multa impuesta, so pena de iniciar el respectivo juicio ejecutivo conforme a las reglas del derecho común; (c) ordenó el ingreso de los fondos provenientes de la multa aludida, al Fondo de Inversión Nacional en Electricidad y Telefonía; (d) ordenó a EL SALVADOR NETWORK, S.A. clasificar por operador de destino todo el tráfico telefónico generado, cursado y terminado durante los meses en los que se prestó el servicio telefónico a los 93 números mencionados en la resolución N° T-771-2003 y cuyo origen se hizo desde el usuario 93, a efecto de que fuera liquidado en función de su verdadero origen, es decir, como tráfico telefónico internacional, e informara de su cumplimiento a la SIGET; y, (e) estableció una multa diaria, por la cantidad de seiscientos ochenta y tres dólares con catorce centavos de dólar, equivalentes a cinco mil novecientos setenta y siete colones con cuarenta y siete centavos de colón, contada a partir del día siguiente de la notificación de la resolución N° T-838-2004, por el incumplimiento a lo ordenado en la letra anterior.

2°) La resolución N° T-030-13-2005, emitida a las quince horas veinte minutos del trece de enero de dos mil cinco, mediante la cual la Junta de Directores de la SIGET confirmó la resolución descrita en el ordinal anterior.

La parte actora establece que los anteriores actos administrativos violentan los artículos 21 de la Ley de Telecomunicaciones, 44 del Reglamento de la mencionada ley y 5 de la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones.

a) Argumentos que sustentan la pretensión de ilegalidad de los actos impugnados.

En síntesis, los argumentos que sustentan la pretensión contencioso administrativa son los siguientes:

1°) La orden contenida en las resoluciones N° T-771-2003 y N° T-005-2004, consistente en la clasificación del tráfico telefónico por operador de destino y su liquidación como tráfico telefónico internacional, no implica pagar una cantidad cierta de dinero a favor de CTE, S.A. DE C.V., por ende, la imposición de la multa a EL SALVADOR NETWORK, S.A., a partir del supuesto incumplimiento de las mencionadas resoluciones, es ilegal.

El anterior argumento es fundamentado por la parte actora en los siguientes puntos:

[Volver al índice →](#)

a) La demandante "insiste en haber ejecutado la orden emitida por la SIGET, la que consiste en liquidar, es decir hacer los ajustes a la cuenta, con la finalidad de determinar el importe de la misma cuenta (...)" (folio [...]). En tal sentido, considera que el término liquidar en el contexto de las resoluciones N° T-771-2003 y N° T-005-2004, se debe entender como un "ajuste formal de cuentas" (folio [...]).

b) La SIGET no posee competencia para ordenar el pago de una cantidad de dinero de un operador de servicios de telefonía a otro. En este punto, la demandante sostiene que la facultad de exigir el pago de una obligación "no le ha sido otorgada a SIGET porque dicha exigencia escapa del ámbito de creación del referido ente debido a que el pago o no pago de un servicio telefónico es un asunto meramente comercial que debe ser resuelto por los operadores de servicio, y no se encuentra sujeto a la supervisión de la SIGET" (folio [...]).

El mencionado argumento parte de la interpretación que la demandante hace de los artículos 21 de la Ley de Telecomunicaciones, 44 del Reglamento de la mencionada ley y 5 de la Ley de Creación de la SIGET. Considera en base a tales disposiciones que el acceso a los recursos esenciales del sistema de telefonía entre operadores -como es el caso de la interconexión de red generada entre EL SALVADOR NETWORK S.A. y CTE, S.A. DE C.V. a partir del tráfico telefónico constitutivo de by pass-, y la fijación de las condiciones técnicas y comerciales de tal acceso, son convenidas, libremente, por los operadores de servicio, mediante un contrato.

Por lo anterior, "Exigir el pago de una obligación monetaria se encuentra totalmente fuera de sus facultades legales (de la SIGET) relación a la cual ni siquiera le es aplicable las reglas del derecho administrativo o regulatorio sino que del derecho común y a lo sumo del derecho mercantil y por ende SIGET no puede regular estas relaciones" (folio [...]).

A pesar que la SIGET posee la facultad de dirimir conflictos entre los operadores de servicio "de conformidad a lo establecido en el Art. 5 de su ley de creación, (tal facultad se enmarca en) aquellos conflictos relacionados con las obligaciones impuestas por las leyes de la materia y no todos los conflictos surgidos entre los operadores de servicio (...) la

potestad general de la SIGET (...) se encuentra precisamente delimitada en este aspecto, (a) dirimir los conflictos entre los operadores relacionados con las leyes de la materia" (folio [...]).

2º) Las resoluciones N° T-771-2003 y N° T-005-2004, son ambiguas, lo que torna imposible su ejecución.

En este punto la parte actora señala que: "( ) la orden emanada de la SIGET, presenta una seria confusión en cuanto a su interpretación y alcances, situación que redundo en señalar que es de imposible ejecución, pues las ordenes a los tutelados deben ser precisas y puntuales, no permite interpretaciones o analogías, de tal suerte que una orden para ser sujeta a cumplimiento debe ser puntual y precisa" (folio [...]).

El incumplimiento de las resoluciones N° T-771-2003 y N° T-005-2004, imputado a EL SALVADOR NETWORK, S.A., "no puede considerarse que vulnera un mandato (que) además no tiene suficiente precisión (...) si existiera un incumplimiento no es posible conocer de quien es la culpabilidad, pues debe determinarse si la autoridad debe asumir la responsabilidad por emitir resoluciones que no son suficientemente claras" (folio [...]).

3º) La SIGET, al emitir las resoluciones N° T-771-2003 y N° T-005-2004 y ordenar la clasificación del tráfico telefónico por operador de destino y su liquidación como tráfico telefónico internacional, transgredió el principio de congruencia.

"(...) CTE, S.A. de C.V al momento de interponer su denuncia nunca pide a SIGET que ordene (a EL SALVADOR NETWORK, S.A.) a que pague el servicio prestado, LO ÚNICO QUE SOLICITÓ FUE QUE SE SANCIONARA A MI REPRESENTADA POR EL SUPUESTO FRAUDE TELEFÓNICO (...) SIGET además de auto atribuirse funciones jurisdiccionales, también se permite ser un juez oficioso, pues resuelve sobre puntos que las partes jamás pretendieron" (folios [...]). [...]

Consecuentemente, el objeto de esta controversia —por constituir el fundamento de la pretensión de ilegalidad de la actuación administrativa impugnada—, se circunscribe al sentido y alcance normativo de la orden de clasificación del tráfico telefónico por operador de destino y su liquidación como tráfico telefónico internacional, a la competencia de la SIGET para ordenar el pago de una obligación a partir de un conflicto por interconexión entre operadores de servicios telefónicos, a la naturaleza del conflicto por interconexión y a la configuración de la conducta típica del artículo 34 letra f) de la Ley de Telecomunicaciones.

## 2. De la naturaleza de la SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES (SIGET) y su competencia en general

El fundamento de la pretensión contencioso administrativa ejercida por la demandante, exige, antes del pronunciamiento de fondo, un estudio de la naturaleza jurídica de la SIGET y su competencia en general, con el objeto de generar un análisis certero en cuanto a la esfera de atribuciones de dicho ente y los efectos derivados de sus pronunciamientos.

### a) De la naturaleza de la SIGET.

La Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET) responde, a tenor de los considerandos de su ley de creación, a la necesidad del Estado de "fomentar y proteger la iniciativa privada, dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y para asegurar los beneficios de ésta al mayor número de habitantes del país", y de "incentivar la inversión privada en los sectores de electricidad y telecomunicaciones", para lo cual: "es necesaria la creación de un marco regulatorio claro, que proporcione seguridad a los agentes económicos que participen en sus distintas actividades, a la vez que fomente la competencia y limite la discrecionalidad regulatoria".

Ante ello, se establece en el considerando IV de la normativa en comento: "Que para cumplir con lo anterior, es necesaria la creación de un organismo especializado, que regule las actividades y supervise el cumplimiento de las normas establecidas para los sectores de electricidad y telecomunicaciones".

De esta manera, la teleología que dio lugar a la creación de la SIGET le concede un rol de regulación y supervisión que ejerce dentro de los marcos y límites de la propia ley.

[Volver al índice →](#)

Los entes reguladores responden a la necesidad de una legitimación técnica de intervención hacia una nueva modalidad de regulación, dentro de los límites que les establezca la Ley. Dichos entes deben mantener dinámicamente las condiciones de competencia en el mercado y, a la vez, garantizar las obligaciones derivadas de la prestación de un servicio público y los derechos de los usuarios.

Concreción normativa de lo expuesto es el artículo 4 de la Ley de Creación de la SIGET, el cual establece que "La SIGET es la entidad competente para aplicar las normas contenidas en tratados internacionales sobre electricidad y telecomunicaciones vigentes en El Salvador; en las leyes que rigen los sectores de Electricidad y de Telecomunicaciones; y sus reglamentos: así como para conocer del incumplimiento de las mismas".

Como corolario a este apartado se puede establecer que la génesis de la SIGET está relacionada con la tendencia mundial hacia la liberalización de sectores económicos estratégicos sometidos a intervención estatal, entiéndase que los servicios surgidos dentro de los mismos eran prestados directamente por el Estado y posteriormente pasarían a ser prestados por empresas particulares. Tal liberalización no implica siempre una completa desaparición de la intervención del Estado en los referidos sectores, sino que significa un cambio de rol, a saber: de ser el prestador directo de los servicios pasa a constituirse como un vigilante y guardián del buen funcionamiento del sector en donde éstos se prestan.

b) De la competencia de la SIGET en general.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que, desde el punto de vista técnico jurídico y con carácter orgánico, el término competencia alude a la capacidad concreta que tiene un determinado ente estatal, de suerte que al margen de la materia específica asignada no puede desenvolver su actividad; por otro lado, desde un carácter sistemático, la competencia consiste en la enumeración de una serie de posibilidades de actuación dadas a un órgano por razón de los asuntos que están atribuidos de un modo específico.

Así, una atribución puede identificarse como la acción o actividad inherente que, por mandato constitucional o legal, desarrolla un órgano estatal o ente público; es decir, los

[Volver al índice →](#)

poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal funcionamiento y cumplimiento de una labor.

En relación a la prestación de los servicios públicos, el artículo 110 inciso cuarto de la Constitución establece que corresponde al Estado "(...) regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas y la aprobación de sus tarifas (...)".

La normativa secundaria reguladora de la actividad relativa al servicio público de las telecomunicaciones ha construido la esfera competencial de la SIGET, la cual, según el artículo 4 de la Ley de Creación del mencionado ente, está fijada, genéricamente, en "aplicar las normas contenidas en tratados internacionales sobre electricidad y telecomunicaciones vigentes en El Salvador; en las leyes que rigen los sectores de Electricidad y de Telecomunicaciones; y sus reglamentos: así como para conocer del incumplimiento de las mismas".

Al respecto, el artículo 5 de la mencionada ley establece un conjunto de atribuciones derivadas del ejercicio de la competencia conferida a la SIGET.

Tales atribuciones —por su misma naturaleza— constituyen un marco competencial que proporciona seguridad a los agentes económicos que participan en el desarrollo de actividades para la prestación del servicio de telecomunicaciones, fomenta la competencia, limita la discrecionalidad regulatoria, regula y supervisa el cumplimiento de las normas establecidas para los sectores de electricidad y telecomunicaciones.

En este orden de ideas, las atribuciones establecidas en la mencionada disposición, están en concordancia sistemática con los fines de la actividad de telecomunicaciones y el régimen de competencia al que hacen alusión los artículos 2 y 4 de la Ley de Telecomunicaciones.

En consecuencia, la competencia de la SIGET, derivada de las facultades que incumbe la vigilancia y supervisión de la actividad relativa a las telecomunicaciones, está dotada de las siguientes características:

[Volver al índice →](#)

1º) Obligatoriedad, en el sentido que se trata de un complejo de facultades que deben ejercitarse en los casos que así corresponda, por lo que la SIGET no puede, ya sea en carácter institucional o personal, elegir a su arbitrio, actuar o no, bajo determinado contexto, sino que debe actuar cumpliendo con un deber.

2º) Improrrogabilidad, en tanto ese conjunto o parte de atribuciones que han sido asignadas no pueden ser transferidas a otro órgano, salvo aquellos casos en que tal posibilidad este expresamente autorizada legal o constitucionalmente (delegación).

3º) Irrenunciabilidad, en virtud que los órganos no pueden decidir privarse de una competencia fundamental atribuida, o de una parte de ella, ni del ejercicio de esa competencia debido al carácter obligatorio que le reviste.

## ENTIDAD ENCARGADA DE CONTROLAR Y SUPERVISAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PACTADAS EN CONTRATOS DE INTERCONEXIÓN

3. De la interconexión, los conflictos de interconexión y la competencia de la siget para ordenar la liquidación del tráfico telefónico

El contexto fáctico de los actos impugnados exige un análisis de la categoría técnica denominada interconexión, ya que la misma se encuentra íntimamente vinculada con la orden de las resoluciones N° T-771-2003 y N° T-005-2004, cuyo supuesto incumplimiento, por la demandante, generó la emisión de los actos controvertidos.

La orden para la clasificación del tráfico telefónico por operador de destino y su liquidación como tráfico telefónico internacional —contenida en las resoluciones N° T-771-2003 y N° T-005 2004- tiene por base un concreto hecho material: la alteración de datos necesarios para el cobro de recursos esenciales.

En este punto hay que recordar que, según las autoridades demandadas, los actos impugnados —resoluciones N° T-838-2004 y N° T-030-B-2005- y la sanción derivada de los mismos, obedecen al incumplimiento de la parte actora de la lógica orden para reparar los daños causados por la alteración de datos necesarios para el cobro de recursos

[Volver al índice →](#)

esenciales por utilización de interconexión entre redes (carga de interconexión hacia o desde centrales internacionales), durante los meses en los que se prestó el servicio telefónico a los 93 números mencionados en la resolución N° T-771-2003 y cuyo origen se hizo desde el usuario 93.

a) De la interconexión.

El artículo 6 de la Ley de Telecomunicaciones define la interconexión como el servicio que permite a operadores y usuarios de distintas redes cursar tráfico de telecomunicaciones de una a otra red de modo que todos estén en condiciones de comunicarse entre sí, o para que los usuarios finales conectados a una red de servicios de acceso, estén en condiciones de obtener servicios provistos por un operador de servicios intermedios.

Son complementarias las definiciones de interconexión establecidas en los artículos 3 y 30 inciso primero del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

El artículo 19 letra a) de la Ley de Telecomunicaciones establece que la interconexión constituye un recurso esencial en el área de las telecomunicaciones.

La alteración de los datos necesarios para el cobro por utilización de interconexión entre redes consiste, según el artículo 49 inciso segundo del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, en "la utilización de puntos de interconexión excepcionales, la modificación efectuada por un operador del número de identificación automática del usuario que origina la comunicación (ANI), con objeto de disminuirse o evitarse el consecuente pago de cargos de interconexión o conmutación".

b) Del contrato de interconexión y su naturaleza.

A partir de los artículos 21 de la Ley de Telecomunicaciones y 44 del Reglamento de dicha ley, la interconexión de redes es libremente negociada por los operadores de servicios telefónicos. En tal sentido, los mencionados operadores suscriben un contrato en el que pactan, principalmente, las condiciones técnicas y comerciales de una interconexión (artículo 3 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones).

No obstante la ley establece un ámbito de libertad para que los operadores de servicios determinen las principales condiciones del contrato de interconexión, éstos están sometidos

a una concreta limitación, la cual, según el artículo 22 de la Ley de Telecomunicaciones, consiste en que "(...) la interconexión de redes será libremente negociada excepto en lo referente al acceso a recursos esenciales (...)".

Tal postulado es reafirmado por el artículo 4 de la mencionada ley.

Como recurso esencial, la interconexión posee una serie de cargas y obligaciones de orden normativo, y como tal, está sujeta a regulación. En primer lugar, debe mencionarse que es obligación proporcionar la interconexión como recurso esencial a todo operador que la solicite. Así lo dispone el artículo 20 de la Ley de Telecomunicaciones.

Desde esta perspectiva, la interconexión adquiere un doble cariz: es un deber para el operador a quien se solicite, y un derecho para el competidor solicitante.

A partir de lo enunciado, el contrato de interconexión adquiere un carácter público, no solo en el sentido de que cualquier persona u operador de servicios de telefonía puede consultar el contenido de dicho contrato (artículo 45 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones), sino, en el sentido de que los efectos derivados de las obligaciones estipuladas en dicho contrato están sujetas a un régimen especial de control y supervisión, el cual es ejercido por un ente público: la SIGET.

De ahí que, para que el contrato de interconexión surta sus efectos entre las partes, debe inscribirse en un registro adscrito a la SIGET.

El artículo 19 de la Ley de Creación de la SIGET establece el Registro de Electricidad y Telecomunicaciones, como un ente adscrito a la SIGET.

El artículo 20 inciso cuarto de la Ley de Telecomunicaciones establece que las ofertas básicas de interconexión, los procedimientos aplicables para las negociaciones de interconexión y los contratos de interconexión se consideran públicos y se inscribirán en el registro adscrito a la SIGET.

El artículo 8 del Reglamento de la Ley de Creación de la SIGET establece que "La inscripción en el Registro tiene como finalidad dar certeza y eficacia jurídica al derecho inscrito, y garantizarlo frente a terceros".

En consecuencia, el cumplimiento de las obligaciones pactadas en un contrato de interconexión está sujeto al control y supervisión de la SIGET, por ser el ente que, en

[Volver al índice →](#)

ejercicio de sus facultades legales, otorga eficacia jurídica a cada una de las condiciones pactadas entre los operadores de telefonía.

## ENTIDAD ENCARGADA PARA DIRIMIR CONFLICTOS POR INTERCONEXIÓN

c) De los conflictos de interconexión y la intervención de la SIGET en la solución de los mismos.

El papel de los entes reguladores en el marco de una correcta interpretación del ordenamiento jurídico relativo a las telecomunicaciones, debe garantizar la protección del interés público en un entorno liberalizado, lo cual necesariamente lleva a matizaciones de la libertad de empresa. Si bien la concesión implica una delegación a favor del concesionario de las respectivas facultades por parte de la Administración, a la que sustituye o reemplaza en la prestación (ejercicio propio), ésta conserva las facultades de regulación y control.

Precisamente, una vez transferida la prestación de un servicio público al sector privado, se producen múltiples interrelaciones que abarcan a todos los protagonistas del servicio: empresa prestadora y ente regulador, Estado concedente y consumidor o usuario, e incluso, cuando un mismo servicio público es concesionado a diversas empresas, la interrelación de derechos se puede producir entre éstas.

En materia de Telecomunicaciones, la eliminación del monopolio estatal y su sustitución por el modelo actual no implicó suprimir todo tipo de norma reguladora y dejar totalmente librado el funcionamiento de dicho sector a las reglas del mercado, pues en la normativa existen grandes directrices que habilitan la intervención estatal, dentro de límites y supuestos concretos.

Dichas directrices están encaminadas a establecer reglas que impulsen la sana competencia, generen normas de calidad y seguridad y protejan al usuario.

En concordancia con lo expuesto, la Ley de Telecomunicaciones establece en el artículo 2 que sus normas se aplicarán atendiendo a los siguientes fines: a) Fomento del acceso a las telecomunicaciones para todos los sectores de la población. b) Protección de los derechos de los usuarios, de los operadores proveedores de servicios de telecomunicaciones, así como de las personas en general. c) Desarrollo de un mercado de telecomunicaciones competitivo en todos sus niveles. d) Uso racional y eficiente del espectro radio eléctrico.

La intervención del ente regulador no anula la libre competencia, por el contrario, ciertos límites para las actividades competitivas tienen precisamente como fin promover el funcionamiento de la competencia, pero en términos sanos y equitativos.

En correspondencia con lo expresado en los párrafos precedentes, el artículo 5 letra d) de la Ley de Creación de la SIGET ha establecido como una atribución de dicho ente "Dirimir conflictos entre operadores de los sectores de electricidad y telecomunicaciones, de conformidad a lo dispuesto en las normas aplicables".

El artículo 20 inciso segundo de la Ley de Telecomunicaciones establece que, en caso de existir conflictos entre operadores de servicio por el acceso a recursos esenciales —como es el caso de la interconexión—, se debe seguir el procedimiento de solución alternativa de conflictos por acceso a recursos esenciales establecido a partir del artículo 86 de la mencionada ley.

Para coadyuvar el contenido, sentido y alcances del dictamen final que emite la SIGET en el procedimiento aludido, el artículo 91 del mismo cuerpo normativo establece un conjunto de criterios en los cuales se deberá basar la solución al concreto conflicto por acceso al servicio esencial de interconexión.

En conclusión, la SIGET, como ente regulador de las telecomunicaciones, posee la facultad normativa para dirimir un conflicto por interconexión, y, en el sentido del artículo 92 de la Ley de Telecomunicaciones, el dictamen emitido para la solución del conflicto aludido, es vinculante para las partes.

[Volver al índice →](#)

d) Del cargo por interconexión.

El cargo por interconexión constituye un elemento esencial de dicha categoría técnica. El mismo es definido en el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones como el cargo que cobra un operador a otro operador por el servicio de interconexión.

En este punto hay que recordar que los actos impugnados —resoluciones N° T-838-2004 y N° T-030-B-2005- y la sanción derivada de los mismos, según las autoridades demandadas, obedecen al incumplimiento de la parte actora de la orden para reparar los daños causados por la alteración de datos necesarios para el cobro de recursos esenciales por utilización de interconexión entre redes, durante los meses en los que se prestó el servicio telefónico a los 93 números mencionados en la resolución N° T-771-2003 y cuyo origen se hizo desde el usuario 93.

Según las autoridades demandadas, la parte actora estaba obligada a pagar el correspondiente cargo por acceso a la interconexión generado en el tráfico telefónico de los números mencionados en la resolución N° T-771 -2003.

Ese cargo constituye el denominado cargo de interconexión hacia o desde centrales internacionales.

El artículo 3 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones define la anterior categoría técnica como "el cargo de interconexión que debe remunerar el operador de servicios intermedios al operador de servicios de acceso, cuando el servicio de interconexión se emplea para que los usuarios finales conectados a la red del segundo, hagan uso del servicio de telefonía internacional ofrecido por el primero. También es el cargo de interconexión que debe remunerar el operador de servicios intermedios al operador de servicios de acceso, cuando el servicio de interconexión se emplea para que reciban tráfico de los usuarios finales conectados a la red del segundo, reciban tráfico de telefonía internacional desde la red del primero.

El artículo 36 inciso primero del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones refiere que "(...) el servicio de interconexión que preste un operador de servicios de acceso entre un

[Volver al índice →](#)

punto de interconexión y los enlaces hacia los usuarios finales accesibles a través de dicho punto de interconexión, será considerado como interconexión hacia o desde centrales internacionales, siempre que la interconexión se emplee para que los usuarios finales hagan uso del servicio de telefonía internacional ofrecido por otro operador, o cuando se emplee para que los usuarios finales reciban tráfico de telefonía internacional proveniente de la red de otro operador"

Llegado este punto, podemos afirmar que tanto la interconexión —entendida como un recurso esencial imprescindible para la interoperabilidad entre usuarios y operadores— así como los cargos por ella, no pueden entenderse totalmente desvinculados de la regulación que ejerce la SIGET.

4. Del sentido y alcance normativo de la orden de liquidación contenida en las resoluciones N T-771-2003 y N T-005-2004

La parte actora ha señalado como uno de los fundamentos de su pretensión que la orden de las resoluciones N T-771-2003 y N T-005-2004, consistente en la clasificación del tráfico telefónico por operador de destino y su liquidación como tráfico telefónico internacional, no implica pagar una cantidad cierta de dinero a favor de CTE, S.A. DE C.V., por ende, la imposición de la multa, a partir del supuesto incumplimiento de las mencionadas resoluciones, es ilegal.

Asimismo, "insiste en haber ejecutado la orden emitida por la SIGET, la que consiste en liquidar, es decir hacer los ajustes a la cuenta, con la finalidad de determinar el importe de la misma cuenta (...)" (folio [...]). En tal sentido, considera que el término liquidar, en el contexto de las resoluciones N° T-771-2003 y N° T-005-2004, se debe entender como un "ajuste formal de cuentas" (folio [...]).

Como se analizó en párrafos precedentes, el acceso al recurso esencial de interconexión incumbe un cargo, es decir, un precio, monto o importe expresado en una concreta cantidad de dinero (cargo por interconexión), el cual ha sido acordado en un contrato de

interconexión inscrito en el Registro de Electricidad y Telecomunicaciones (cuyas obligaciones y eficacia jurídica son controladas y supervisadas por la SIGET).

Dicho cargo debe ser pagado por conectarse o cursar tráfico de telecomunicaciones de una red de un operador de telefonía a la red de otro operador.

Cuando el tráfico telefónico cursado consiste en el acceso de una red de telefonía internacional a una red local, surge el denominado cargo de interconexión hacia o desde centrales internacionales.

Nótese que el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones define el cargo de interconexión a la base de un cobro: "Es el que cobra un operador a otro (...)"; asimismo, al referirse al cargo de interconexión hacia o desde centrales internacionales, ha definido al mismo como: "el cargo de interconexión que debe remunerar el operador de servicios intermedios al operador de servicios de acceso (...)".

En consecuencia, los términos cobro y remuneración aluden a la erogación de una cantidad de dinero de un operador de telefonía a otro a cuyas redes telefónicas se ha accedido.

Como anteriormente se apuntó, los actos impugnados por la sociedad actora -resoluciones N° T-838-2004 y N° T-030-B-2005- y la sanción derivada de los mismos, según las autoridades demandadas, obedecen al incumplimiento de la parte actora de la lógica orden para reparar los daños causados por la alteración de datos necesarios para el cobro de recursos esenciales por utilización de interconexión entre redes, durante los meses en los que se prestó el servicio telefónico a los 93 números mencionados en la resolución N° T-771-2003 y cuyo origen se hizo desde el usuario 93.

Según las autoridades demandadas, la orden de liquidación contenida en la resolución N° T-771-2003, obliga a la sociedad demandante al pago por la utilización del recurso de interconexión entre redes, es decir, el pago del cargo de interconexión hacia o desde centrales internacionales.

[Volver al índice →](#)

El fraude telefónico conocido como bypass, normativamente es definido en el artículo 49 inciso segundo del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, como la utilización de puntos de interconexión excepcionales, la modificación efectuada por un operador del número de identificación automática del usuario que origina la comunicación (ANI), con objeto de disminuirse o evitarse el consecuente pago de cargos de interconexión o conmutación.

Una vez determinada la existencia del bypass, el inciso tercero de la anterior disposición señala que "la sanción aplicable al infractor por los hechos antes señalados no impide que el operador de la red que otorga la interconexión, cobre con efecto retroactivo la diferencia por los distintos cargos de interconexión y conmutación que la Ley y el presente Reglamento le permitan cobrar conforme a la naturaleza de los servicios que presumiblemente transitaron por la citada interconexión".

Esa cantidad de dinero que se paga como cargo por interconexión hacia o desde centrales internacionales, no constituye un monto indeterminado o incierto, sino que, tal como lo señala la disposición aludida, surge de las determinaciones de los cargos de interconexión que señala la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento "conforme a la naturaleza de los servicios que presumiblemente transitaron por la citada interconexión".

La normativa reguladora de la actividad de las telecomunicaciones proporciona los elementos necesarios a los operadores de telefonía para que puedan precisar el cargo por interconexión en un precio concreto.

El artículo 36 incisos segundo y tercero del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones hace referencia a la aplicación del cargo de interconexión hacia o desde centrales internacionales, expresando que "El cargo de interconexión hacia o desde centrales internacionales será cobrado independientemente del tránsito que haya sufrido el tráfico internacional antes de llegar al punto de interconexión.

En todo caso, cada vez que un operador de redes de servicio de acceso cobre el cargo de interconexión hacia o desde centrales internacionales, no podrá cobrar al otro operador el cargo de interconexión hacia o desde centrales terminales, o hacia o desde centrales interurbanas".

Por otra parte, el Capítulo IX (Reglamentación de Aspectos Mercantiles), Sección II (Cargos, Precios, Tarifas y Tasas) del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, contiene una serie de normas técnicas para la determinación concreta de los diversos cargos generados por la interconexión de redes: Cargos de Interconexión que Paga el Operador de Servicios de Acceso (artículo 93), Cargos de Interconexión que Paga el Operador de Servicios Intermedios (artículo 94), Cargos Aplicables al Operador que Solicita una Interconexión (artículo 95), Cargos Aplicables al Operador que Otorga la Interconexión (artículo 96), Igualdad de los Cargos de Interconexión (artículo 97), Forma de Pago de los Costos Directos de la Interconexión (artículo 98), Obligación de cubrir todos los cargos con las tarifas al público (artículo 99), Obligación de cobrar el importe por Tiempo en el Aire (artículo 99-A), Aplicación de la Tasa de Liquidación Internacional (artículo 100).

Como se advierte, la liquidación del tráfico telefónico cursado como tráfico telefónico internacional importa que el operador que ha accedido a una red para cursar una llamada de origen internacional, debe pagar el correspondiente cargo de interconexión hacia o desde centrales internacionales. En el contexto de las resoluciones N° T-771-2003 y N° T-005-2004, liquidar el tráfico telefónico cursado como tráfico telefónico internacional no implica un mero ajuste formal de cuentas, como lo ha entendido la demandante, sino que, consiste en pagar el cargo de interconexión hacia o desde centrales internacionales al que hace alusión la normativa analizada.

En este sentido, la conjunción sistemática de las normas técnicas y su relación con las condiciones comerciales pactadas en el contrato de interconexión entre EL SALVADOR NETWORK, S.A. y CTE, S.A. DE CV., genera un concreto monto, que ha de ser pagado por la demandante a CTE, S.A. DE C.V., en virtud de la liquidación ordenada en las resoluciones N° T-771-2003 y N° T-005-2004.

[Volver al índice →](#)

Dicha cantidad de dinero debe ser pagada en concepto de cargo de interconexión hacia o desde centrales internacionales, y su monto debe ser calculado por la demandante tal como ordinariamente lo hace en toda actividad que conlleva el acceso por interconexión a las redes telefónicas de otro operador

Por lo expresado en los párrafos precedentes, es errónea la aseveración de la demandante de que la liquidación ordenada en las resoluciones antes mencionadas no implica pagar una cantidad cierta y concreta de dinero a favor de CTE, S.A. DE C.V., y que el término liquidar, en el contexto de las resoluciones N° T-771-2003 y N° T-005-2004, se debe entender como un mero "ajuste formal de cuentas".

El artículo 62 inciso primero de la Ley de Telecomunicaciones señala que "Cualquier resolución de la SIGET producirá sus efectos desde que se comunique al interesado, excepto si en la misma se conceden o reconocen derechos, en cuyo caso los producirá desde el momento de su pronunciamiento".

Al respecto, la demandante no ha pagado a favor de CTE, S.A. DE C.V. el correspondiente cargo por interconexión hacia o desde centrales internacionales, por tanto, incumplió las resoluciones N° 771-2003 y N° T-005-2004 emitidas por la SIGET.

## COMPETENCIA PARA ORDENAR LA CLASIFICACIÓN DEL TRÁFICO TELEFÓNICO POR OPERADOR DE DESTINO Y SU LIQUIDACIÓN COMO TRÁFICO TELEFÓNICO INTERNACIONAL

### 5. De la competencia de la siget para ordenar la liquidación del tráfico telefónico

La demandante ha señalado que la SIGET no tiene competencia para ordenar el pago de una cantidad de dinero de un operador de servicios de telefonía a otro. Sostiene que la facultad de exigir el pago de una obligación "no ha sido otorgada a la SIGET porque dicha exigencia escapa del ámbito de creación del referido ente debido a que el pago o no pago de

un servicio telefónico es un asunto meramente comercial que debe ser resuelto por los operadores de servicio, y no se encuentra sujeto a la supervisión de la SIGET” (folio [...]).

El mencionado argumento parte de la interpretación que hace la demandante de los artículos 21 de la Ley de Telecomunicaciones, 44 del Reglamento de la mencionada ley y 5 de la Ley de Creación de la SIGET. Considera, con base en tales disposiciones, que el acceso a los recursos esenciales del sistema de telefonía entre operadores —como es el caso de la interconexión de red generada entre EL SALVADOR NETWORK, S.A. y CTE, S.A. DE C.V. a partir del tráfico telefónico constitutivo de bypass—, y la fijación de las condiciones técnicas y comerciales de tal acceso, son convenidas, libremente, por los operadores de servicio, mediante un contrato.

Por lo anterior, "Exigir el pago de una obligación monetaria se encuentra totalmente fuera de sus facultades legales (de la SIGET) relación a la cual ni siquiera le es aplicable las reglas del derecho administrativo o regulatorio sino que del derecho común y a lo sumo del derecho mercantil y por ende SIGET no puede regular estas relaciones" (folio [...]).

Refiere que, a pesar que la SIGET posee la facultad de dirimir conflictos entre los operadores de servicio "de conformidad a lo establecido en el Art. 5 de su ley de creación, (tal facultad se enmarca en) aquellos conflictos relacionados con las obligaciones impuestas por las leyes de la materia y no todos los conflictos surgidos entre los operadores de servicio (...) la potestad general de la SIGET (...) se encuentra precisamente delimitada en este aspecto, (a) dirimir los conflictos entre los operadores relacionados con las leyes de la materia" (folio [...]).

A partir de lo anterior, el análisis del presente punto se debe centrar en determinar si la SIGET no solo tiene competencia para ordenar la clasificación del tráfico telefónico por operador de destino y su liquidación como tráfico telefónico internacional, producto de la interconexión de red generada entre EL SALVADOR NETWORK, S.A. y CTE, S.A. DE C.V. a partir del tráfico telefónico constitutivo de bypass, sino, también, si posee la facultad de exigir el cumplimiento de dicha orden.

[Volver al índice →](#)

En el número 2 supra, denominado "DE LA NATURALEZA DE LA SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES (SIGET) Y SU COMPETENCIA EN GENERAL", se determinó de manera general la competencia de la SIGET a partir de un análisis de los considerandos de la Ley de Creación de dicho ente (aplicación del método de interpretación histórico de la norma) y del artículo 4 de dicho cuerpo normativo. Dicho análisis derivó en la conjunción de consideraciones jurídicas y teleológicas del orden legal regulador de las telecomunicaciones y las características de la competencia atribuida a la SIGET (obligatoriedad, Improrrogabilidad e Irrenunciabilidad)

Ahora, esa esfera competencial de la SIGET para la regulación y supervisión de la actividad relativa a las telecomunicaciones, es acorde con lo establecido en el artículo 110 inciso cuarto de la Constitución: "El Estado podrá tomar a su cargo los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan, prestándolos directamente, por medio de las instituciones oficiales autónomas o de los municipios. También le corresponde regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas y la aprobación de sus tarifas (...)"

La libertad económica y la libertad empresarial no pueden entenderse en términos absolutos. El derecho de libertad económica de cada uno, en cuanto libertad jurídica, únicamente puede existir y operar con sujeción a una serie de limitaciones constitucionales y legales, encaminadas a asegurar su ejercicio armónico y congruente con la libertad de los demás y con el interés y el bienestar de la comunidad.

El artículo 5 letras a) y d) de la Ley de Creación de la SIGET establecen como parte de las atribuciones de dicho ente, aplicar los tratados, leyes y reglamentos que regulen las actividades de los sectores de electricidad y de telecomunicaciones, y, dirimir conflictos entre operadores de los sectores de electricidad y telecomunicaciones, de conformidad a lo dispuesto en las normas aplicables.

Las atribuciones establecidas en las mencionadas disposiciones, están en concordancia sistemática con los fines de la actividad de telecomunicaciones y el régimen de competencia al que hacen alusión los artículos 2 y 4 de la Ley de Telecomunicaciones.

[Volver al índice →](#)

Como anteriormente se apuntó, la demandante considera que la SIGET no posee competencia para ordenar la clasificación del tráfico telefónico por operador de destino y su liquidación como tráfico telefónico internacional, producto de la interconexión de red generada entre EL SALVADOR NETWORK, S.A. y CTE, S.A. DE C.V. a partir del tráfico telefónico constitutivo de by pass.

Al respecto, el artículo 19 letra a) de la Ley de Telecomunicaciones establece que la interconexión constituye un recurso esencial.

Si bien es cierto los artículos 21 de la Ley de Telecomunicaciones y 44 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones determinan que la interconexión de redes es libremente negociada por los operadores de servicios telefónicos, el artículo 22 de la Ley de Telecomunicaciones establece que "(...) la interconexión de redes será libremente negociada excepto en lo referente al acceso a recursos esenciales (...)", como es el caso del acceso a interconexión. Tal postulado es reafirmado por el artículo 4 de la mencionada ley.

El contrato de interconexión posee un carácter público, no solo en el sentido de que cualquier persona u operador de servicios de telefonía puede consultar el contenido de dicho contrato (artículo 45 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones), sino, en el sentido de que la eficacia jurídica de dicho contrato deviene de la inscripción que del mismo se hace en el Registro de Electricidad y Telecomunicaciones adscrito a la SIGET.

Así, el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Creación de la SIGET establece que "La inscripción en el Registro tiene como finalidad dar certeza y eficacia jurídica al derecho inscrito, y garantizarlo frente a terceros".

En consecuencia, las obligaciones estipuladas en el contrato de interconexión están sujetas a un régimen especial de control y supervisión, el cual es ejercido por la SIGET.

La intervención del ente regulador no anula la libre competencia, por el contrario, ciertos límites para las actividades competitivas tienen precisamente como fin promover el funcionamiento de la competencia, pero en términos sanos y equitativos.

En este orden de ideas, es indudable que los acuerdos que los operadores realicen sobre los cargos de interconexión, al ser este un recurso esencial, no son ajenos a la función reguladora y supervisora de la SIGET, por ende, es errónea la afirmación de la demandante

de que la exigencia de liquidación del tráfico telefónico cursado como tráfico telefónico internacional constituye un asunto comercial circunscrito al interés privado de las partes.

Adicionalmente, otro elemento que permite identificar la competencia de la SIGET para intervenir en conflictos por acceso a recursos esenciales, es la facultad de dirimir conflictos entre operadores, otorgada por la Ley de Telecomunicaciones.

El artículo 20 inciso segundo de la Ley de Telecomunicaciones establece que, en caso de existir conflictos entre operadores de servicio por el acceso a recursos esenciales (como es el caso de la interconexión), se debe seguir el procedimiento de solución alternativa de conflictos por acceso a recursos esenciales establecido a partir del artículo 86 de la mencionada ley.

El artículo 91 del mismo cuerpo normativo establece un conjunto de criterios en los cuales se deberá basar la solución al conflicto por acceso al servicio esencial de interconexión.

La SIGET, como ente regulador de las telecomunicaciones, posee la facultad normativa para dirimir un conflicto por interconexión, y, en el sentido del artículo 92 de la Ley de Telecomunicaciones, el dictamen emitido para la solución del mismo es vinculante para las partes.

En conclusión, el fundamento teleológico de la SIGET y la interrelación sistemática de cada una de las disposiciones analizadas permiten inferir la competencia de la SIGET para ordenar la clasificación por operador de destino de todo el tráfico telefónico generado, cursado y terminado durante los meses en los que se prestó el servicio telefónico a los 93 números mencionados en la resolución N° T-771-2003 y cuyo origen se hizo desde el usuario 93, a efecto de que se liquidara en función de su verdadero origen, es decir, como tráfico telefónico internacional.

La imperatividad de dicha orden, en el sentido del artículo 62 de la Ley de Telecomunicaciones, determina que su incumplimiento debe ser sancionado conforme lo prevé la normativa que regula las telecomunicaciones.

En tal sentido, la SIGET tiene competencia, no solo para ordenar la clasificación por operador de destino del tráfico telefónico producto de la interconexión de red generada entre EL SALVADOR NETWORK, S.A. y CTE, S.A. DE C.V. a partir del tráfico

[Volver al índice →](#)

telefónico constitutivo de by pass según la resolución N° T-771-2003, sino que, además, tiene la facultad para ordenar la liquidación de dicho tráfico como tráfico telefónico internacional, en el sentido de requerir de la demandante el pago del correspondiente cargo por interconexión a favor de CTE, S.A. DE C.V.; asimismo, la SIGET está facultada para exigir el cumplimiento de la orden de liquidación y emitir los actos administrativos que sancionen el incumplimiento de dicha orden.

Afirmar que la SIGET no puede emitir actos administrativos que concreticen las directrices de la ley, implicaría otorgar a las normas un mero carácter de ideario, con preceptos desprovistos de eficacia.

La interpretación hecha por la demandante de los artículos 21 de la Ley de Telecomunicaciones, 44 del Reglamento de la mencionada ley y 5 de la Ley de Creación de la SIGET, es limitada e impropia a los fines del orden jurídico que regula las telecomunicaciones y a las atribuciones que dicho orden concede a la SIGET, todo ello, desde una interpretación sistemática y armónica de sus normas.

En consecuencia, los actos administrativos impugnados —resoluciones N° T-838-2004 y N° T-030-B-2005—, mediante los cuales se sancionó a la demandante por el incumplimiento de la orden de liquidación contenida en las resoluciones N° T-771-2003 y N° T-005-2004, son legales”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 63-2005, DE FECHA 07/06/2011)**

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

a) el acuerdo número [...], de las diez horas del cuatro de abril de dos mil seis, emitido por el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, mediante el cual se ordena a la sociedad demandante que presente, en el término máximo de diez días hábiles contados a partir de la recepción del acuerdo, un Plan de Acción, en forma magnética e impresa, en donde se muestre el programa de inversiones a desarrollar durante el año dos

[Volver al índice →](#)

mil seis, el cual ha de incluir los proyectos a ejecutar con el fin de mejorar la calidad del servicio de suministro de energía eléctrica, por la cantidad pendiente de invertir igual a DOSCIENTOS UN MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO DÓLARES SETENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR (\$201,928.71), equivalentes a UN MILLÓN SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS COLONES VEINTIÚN CENTAVOS DE COLÓN (¢1,766,876.21); y,

b) el acuerdo número [...], de las quince horas cincuenta minutos del trece de julio de dos mil seis, dictado por la Junta de Directores de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, mediante el cual se confirma el acuerdo número [...].

Los motivos de ilegalidad aducidos por la parte actora son, básicamente, la violación al principio de legalidad, de defensa —en su específica manifestación de contradicción de la prueba—, y a la libertad de empresa. Señalándose que los actos están viciados por los siguientes motivos: en primer lugar, porque la SIGET carece de la competencia suficiente para condicionar su libertad de inversión; en segundo lugar, respecto únicamente del segundo acto impugnado, porque la Junta de Directores de la SIGET, al tramitar el recurso de apelación interpuesto, introdujo un informe de la Gerencia de Electricidad sin que a la parte actora se le haya dado la oportunidad de controvertirlo; en tercer lugar, porque no existe una ley o contrato que habilite a la SIGET para imponer obligaciones de "reversión" a la sociedad demandante, vulnerándose con ello su libertad de empresa; y, en cuarto lugar, porque los actos impugnados han sido dictados aplicando criterios de examen ex post facto, en relación a la elegibilidad de las inversiones destinadas a la mejora de calidad del servicio de distribución de energía eléctrica.

#### Normativa aplicable

Los hechos sometidos a examen están supeditados a lo regulado por:

- a) la Constitución de la República (Cn);
- b) la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (LCSIGET), con su respectiva reforma;
- c) la Ley General de Electricidad (LGE), y sus respectivas reformas;

- b) el acuerdo número [...], Normas de Calidad del Servicio de los Sistemas de Distribución, del seis de marzo de dos mil dos; y,
- d) el acuerdo número [...], que contiene modificaciones a las Normas de Calidad del Servicio de los Sistemas de Distribución del acuerdo descrito en la letra d) supra, emitido el veintinueve de diciembre de dos mil tres.

#### Análisis del caso

El principal argumento de ilegalidad de la sociedad demandante versa sobre el cumplimiento del principio de legalidad, ya que, tanto en el ámbito subjetivo como material de los actos que dicta la Administración Pública, ésta debe acatar lo prescrito en la ley. Adicionalmente, aduce un vicio en el procedimiento que dió nacimiento al acuerdo emitido por la Junta de Directores de la SIGET, en virtud del recurso de apelación interpuesto, y que, a su consideración, afecta su derecho de defensa.

De tal suerte que esta Sala iniciará el análisis del caso examinando la competencia de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones; y, posteriormente, si el informe emitido por la Gerencia de Electricidad, solicitado durante la instrucción del recurso de apelación que nos compete, fue hecho del conocimiento de la actora previo a la emisión del acto y, en caso contrario, si con tal omisión se le ha violentado el derecho de contradicción de la prueba y, por ende, el de defensa. [...]

#### a) Sobre la naturaleza jurídica de la SIGET

La creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), durante la década de los noventa, responde a la tendencia mundial a favor de la liberalización de ciertos sectores económicos sometidos a intervención estatal —entiéndase que los servicios surgidos dentro de los mismos eran prestados directamente por el Estado y posteriormente pasarían a ser prestados por empresas particulares. Ahora bien, para que tal liberalización cumpliera su teleología, el Estado debía levantar las trabas creadas por la excesiva reglamentación. Sin embargo, debe aclararse que la liberalización no conlleva a una desaparición del Estado en los sectores referidos, sino que hace alusión a un cambio de papel en las relaciones que surgen a lo largo del proceso de prestación de los servicios

esenciales. Así, el Estado pasa de ser el prestador directo del servicio a ser un vigilante y guardián del buen funcionamiento de dicho sector.

Efectivamente, la privatización y consecuente concesión del servicio público de distribución de energía eléctrica no implicó suprimir todo tipo de norma reguladora, ni dejó totalmente librado el funcionamiento de dicho sector a las reglas del mercado, pues en la normativa existen grandes directrices que habilitan la intervención estatal, dentro de límites y supuestos concretos. Dichas directrices están encaminadas a establecer reglas que impulsen la sana competencia, generen normas de calidad y seguridad (alcanzando grados óptimos de eficiencia y calidad de los servicios), aseguren la estabilidad de los suministros, y que protejan al usuario. En este sentido, la actividad del concesionario se encuentra sometida al cumplimiento de las referidas reglas.

Es, pues, en este contexto, que surge la figura de los entes reguladores, cuya labor principal es vigilar que el sector se mantenga funcionando y se garantice el suministro de los bienes y servicios propios del mismo. En este sentido se ha expresado esta Sala, manifestando que los entes reguladores responden a la necesidad de una legitimación técnica de intervención, a una nueva modalidad de regulación en los límites legales establecidos, en donde tienen una papel esencial: ejercer un equilibrio entre mantener dinámicamente las condiciones de competencia en el mercado y garantizar las obligaciones derivadas de la prestación de un servicio público, respetando los derechos de los usuarios.

En el caso particular de la SIGET, al acudir a lo regulado en la LCSIGET, encontramos el fundamento de su creación en los considerandos III y IV, que expresan lo siguiente: «Que para incentivar la inversión privada en los sectores de electricidad y telecomunicaciones, es necesaria la creación de un marco regulatorio claro, que proporcione seguridad a los agentes económicos que participen en sus distintas actividades, a la vez que fomente la competencia y limite la discrecionalidad regulatoria» y «Que para cumplir con lo anterior, es necesaria la creación de un organismo especializado, que regule las actividades y supervise el cumplimiento de las normas establecidas para los sectores de electricidad y telecomunicaciones».

[Volver al índice →](#)

Ahora bien, la SIGET se incardina dentro del aparato estatal como una entidad descentralizada por función, estableciéndose su competencia en el artículo 4 de la ley antes transcrita, la cual la define como «la entidad competente para aplicar las normas contenidas en tratados internacionales sobre electricidad y telecomunicaciones vigentes en El Salvador, en las leyes que rigen los sectores de Electricidad y de Telecomunicaciones y sus reglamentos, así como para conocer del incumplimiento de las mismas».

En tal contexto, se advierte que la SIGET fue creada para desempeñar un rol de regulación y supervisión, que debe ser ejercido dentro de los marcos y límites de la propia ley. Esta regulación y supervisión en materia de electricidad es plenamente respetuosa de los principios consagrados a nivel constitucional, que conjuga la libertad de empresa con la regulación del Estado en la prestación de servicios públicos. Al respecto, el artículo 110 de la Cn prescribe que: «El Estado podrá tomar a su cargo los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan, prestándolos directamente, por medio de las instituciones oficiales autónomas o de los municipios. También le corresponde regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas (...)» (el subrayado es propio).

## COMPETENCIA PARA ORDENAR A LOS OPERADORES DE DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA QUE REALICEN TODAS LAS EROGACIONES PACTADAS PARA MEJORAR LA RED DE DISTRIBUCIÓN

### b) Sobre la competencia y potestades de la SIGET para dictar los actos impugnados.

El primer vicio de ilegalidad que apunta la sociedad demandante se refiere a la incompetencia de la SIGET para dictar los actos cuestionados, ya que asevera que los mismos han sido emitidos sin una norma que habilite a las autoridades demandadas para intervenir y emitir órdenes en el sentido de obligar a la ejecución de nuevas inversiones a los operadores de energía eléctrica. Además, asevera que la SIGET fundamenta sus decisiones en una atribución creada por ella misma, sin base legal alguna.

Resulta indiscutible en un Estado de Derecho que todas las Administraciones Públicas están vinculadas al principio de legalidad, siendo la manifestación por excelencia de tal principio el que las mismas son creadas mediante una ley que les otorga una competencia específica y una serie de potestades para ser desplegadas en dicha área.

Al analizar la LCSIGET, se advierte que el legislador establece en el artículo 5 las atribuciones de la SIGET, entre las cuales se destacan: en primer lugar, la aplicación de los tratados, leyes y reglamentos que regulen las actividades de los sectores de electricidad y de telecomunicaciones (potestad de vigilancia por cuanto existen obligaciones para operadores y usuarios); en segundo lugar, la aprobación de las tarifas a que se refieren las leyes de electricidad y de telecomunicaciones (potestad tarifaria); en tercer lugar, el dictar normas y estándares técnicos aplicables a los sectores de electricidad y de telecomunicaciones, así como dictar las normas administrativas aplicables en la institución (potestad normativa y de auto organización); en cuarto lugar, el dirimir conflictos entre operadores de los sectores de electricidad y telecomunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en las normas aplicables (potestad arbitral); y, finalmente, la realización de todos los actos, contratos y operaciones que sean necesarios para cumplir los objetivos que le impongan las leyes, reglamentos y demás disposiciones de carácter general; entre otras.

Con estos antecedentes se constata que la SIGET tiene una innegable potestad normativa, dirigida a regular la organización interna de la institución y también a establecer parámetros (generalmente técnicos) de conducta a los cuales deben someterse los usuarios y operadores de los sectores regulados.

El artículo 67 bis de la LGE, en relación a la potestad en comento, dispone: «la SIGET establecerá las normas de calidad de servicio de los sistemas de distribución, las que comprenderán calidad del servicio y producto técnico suministrado así como calidad del servicio comercial».

[Volver al índice →](#)

Efectivamente, uno de los temas fundamentales de la regulación técnica es la definición de los niveles específicos de la calidad de los servicios. Un servicio público de calidad se apoya en un conjunto de expectativas que los usuarios reconocerían como propias: precios razonables, suministro constante y confiable, facilidad de reparaciones ante el mal funcionamiento, atención efectiva de reclamos, seguridad provisión de información, etc.

Así, las normas de calidad son emitidas para regular las condiciones de la prestación del servicio, fijando los límites de lo que se estima un servicio prestado satisfactoriamente, nivel a partir del cual deben preverse las penalidades incumplimiento de tales normas (por ejemplo, el pago de compensaciones). Y es que, precisamente, la optimización o la mejora de la calidad y eficiencia del servicio público es el principal motivo de conveniencia por el cual un Estado decide que un servicio de esta naturaleza sea prestado por un particular y no directamente por él.

A partir de lo expuesto, es indudable que el acuerdo número [...]— dictado el seis de marzo de dos mil dos— mediante el cual se emitieron las «NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO DE LOS SISTEMAS DE, DISTRIBUCIÓN» —aplicable al presente caso, aunque actualmente derogadas por el acuerdo número [...]posee una clara legitimación. Se debe agregar que el ámbito de aplicación de tales normas fue fijado en el artículo 2, de la siguiente manera: **«Alcance de las Normas.** Quedan sujetas a las disposiciones de las presentes Normas todos los distribuidores y usuarios que hacen uso de las redes de distribución de energía eléctrica», pudiéndose afirmar que la sociedad demandante —al ser una distribuidora de energía eléctrica— está directa e indefectiblemente vinculada y obligada por tal disposición.

Ahora bien, como ya se expresó, las Administraciones Públicas se instauran para cumplir una teleología previamente definida por la ley, por lo cual las potestades que se le conceden, mediante sus normas de creación, sirven de instrumento para que puedan cumplir eficientemente con tal finalidad. En ese sentido, la potestad normativa conferida a la SIGET está llamada a complementar y servir de cauce para la consecución de los objetivos fijados en las disposiciones legales aplicables a la institución y a los sectores regulados. Entre estos

[Volver al índice →](#)

finest destaca el uso racional y eficiente de los recursos (establecido en el artículo 2 de la LGE). Lo anterior implica que los distribuidores de energía eléctrica están en la obligación de ser lo más eficientes posibles y, en consecuencia, prestar el servicio a los usuarios con la calidad requerida.

A partir del análisis de las Normas de Calidad del Servicio de los Sistemas de Distribución en cuestión, se advierte que ellas contienen una serie de obligaciones para los distribuidores de energía siendo la más pertinente a destacar la prescrita en el artículo 4 inciso final, que reza así: «Durante cada una de las Etapas antes definidas, los distribuidores deberán realizar la adecuación de su infraestructura, de forma tal que posibilite el cumplimiento de las exigencias de Calidad del Servicio Técnico Calidad del Producto y Calidad del Servicio Comercial, establecidos para cada una de las Etapas» (el subrayado es propio). En esta misma sintonía, en el acuerdo número [...] —que modificó determinadas disposiciones de las Normas de Calidad en referencia— se impone a las distribuidoras la obligación de ejecutar como mínimo los proyectos programados en sus planes de inversión a desarrollar en sus sistemas de distribución durante el año dos mil cuatro, antes de la entrada en vigencia de la etapa de régimen. De lo relacionado se colige no sólo la existencia de una obligación a cargo de las distribuidoras, sino, también, la finalidad que tal imposición conlleva, a saber: optimizar los sistemas de distribución de energía.

En vista que las distribuidoras reconocieron y acataron la obligación prevista en la norma y el apartado transcritos —punto en el que coinciden ambas partes, ya que afirman que DEUSEM, S.A. DE C.V. presentó el plan de inversión para mejorar la calidad del servicio de los sistemas de distribución, en noviembre de dos mil tres— queda fuera de discusión la vinculación e imperio de las Normas contenidas en el acuerdo número [...] y sus posteriores modificaciones.

Ahora bien, el pleno acatamiento de las obligaciones a cargo de las distribuidoras de energía eléctrica debía ser verificado por la SIGET —único ente encargado de la regulación y supervisión del sector de electricidad— ya que dicha labor forma parte esencial de su competencia, según lo dispuesto en el artículo 4 de su ley de creación. Por lo cual, no

[Volver al índice →](#)

resulta lógico sostener que el incumplimiento de tales normas, con plena validez y a las cuales se ha sometido la parte actora, deba o pueda ser ignorado por la SIGET, entidad llamada a vigilar el cumplimiento de toda la normativa aplicable al sector.

La parte actora señala que la SIGET fundamentó su decisión de ordenar una reinversión en una potestad que se autoatribuyó en las Normas de Calidad antes relacionadas y sus modificaciones (contenidas en el acuerdo número [...]). Sobre este punto debe aclararse que la autoatribución de potestades implica que la Administración Pública —mediante el uso de la potestad normativa previamente conferida— se dota a sí misma de una potestad que la ley no le ha conferido. Esta situación puede ilustrarse con el siguiente ejemplo: una entidad administrativa— carente de la potestad para establecer tarifas— que mediante el empleo de su capacidad reglamentaria incluya dentro de sus poderes jurídicos la potestad de fijar precios y tarifas (correlativos a la prestación de ciertos servicios) está incurriendo en una autoatribución de potestades, ya que pretende incidir en la esfera jurídica de los administrados bajo el ejercicio de un poder que no tiene cobertura legal.

Sin embargo, es importante aclarar que no existe una autoatribución de potestades cuando la Administración hace cumplir a los administrados —mediante la emisión de un acto de compulsorio acatamiento— las obligaciones establecidas en la normativa general y aplicable al caso, ya que la potestad de vigilancia está imbríta en la naturaleza jurídica de la mayoría de las Administraciones Públicas encargadas de regular y supervisar determinados sectores.

A lo anterior se aúna el hecho que, por la naturaleza jurídica de las leyes, las mismas no puedan regular cada Una de las conductas específicas que una entidad administrativa pueda llegar a adoptar; suponer que la ley cumpla con tal tarea desvirtuaría completamente la función directriz de las normas jurídicas, que se caracterizan por ser abstractas y generales, con la finalidad de poder dar cobertura a una mayor cantidad de actuaciones. Por tanto, se debe entender que existe una violación al principio de legalidad cuando la Administración Pública adopta una decisión que no tiene sustento legal, en cuanto a que no hay potestad conferida a su favor para emitirlo.

[Volver al índice →](#)

Siguiendo el anterior orden de ideas, no cabe duda alguna sobre la competencia de la SIGET para requerir a la parte actora que cumpliera las obligaciones adquiridas para mejorar la calidad de los servicios de distribución de energía eléctrica; obligaciones que estaban detalladas en los planes de inversión presentados a dicha institución, los cuales fueron elaborados por la demandante y aprobados, sin reparo alguno, por la SIGET. Es, pues, en vista de lo expuesto, que se advierte que los actos cuestionados no adolecen del vicio de ilegalidad indicado por la parte actora, ya que la SIGET estaba en el ejercicio legítimo de sus atribuciones, potestades y competencias cuando emitió los actos cuestionados. [...]

FACULTADA PARA REQUERIR A LAS DISTRIBUIDORAS DE ENERGÍA ELÉCTRICA QUE CUMPLAN CON EL PLÁN DE INVERSIÓN ANUAL, CUANDO SE HA DETERMINADO QUE ÉSTAS NO HAN ALCANZADO O REFLEJADO EL MONTO PRESUPUESTADO DE INVERSIÓN

d) Sobre la violación del principio de legalidad

La parte actora, para fundamentar que las decisiones administrativas violan el principio de legalidad en una vertiente material, aduce que no existe una norma jurídica que dé cobertura a los actos cuestionados, porque no es jurídicamente admisible que la SIGET imponga obligaciones a los operadores de energía que no hayan sido previstas expresamente en la ley ni en los contratos. Hace hincapié en el argumento que la normativa aplicable no establece que las distribuidoras deban incluir en los planes de inversión sólo proyectos que estén directamente destinados a la mejora del servicio de distribución.

Para dilucidar correctamente el vicio alegado, debemos retomar el contenido del primer acto cuestionado, el cual atañe a un llamamiento que la SIGET hace a la parte actora para que lleve a cabo una actividad específica: ejecutar durante el año dos mil seis los proyectos programados con el fin de mejorar la calidad del servicio del suministro de energía eléctrica

[Volver al índice →](#)

por la cantidad pendiente de invertir de doscientos un mil novecientos veintiocho dólares setenta y un centavos de dólar, suma que debía ser considerada separadamente de lo presupuestado por [...] para mejorar la calidad del servicio de energía eléctrica para los años dos mil cinco y dos mil seis (folio [...]).

Tal conclusión fue adoptada por la SIGET después de valorar el informe presentado por una empresa auditora, el cual versaba sobre el cumplimiento de los planes de inversión que la sociedad [...] S.A. DE C.V. se comprometió a efectuar durante el año dos mil cuatro. Debe recordarse el complejo ámbito que debe vigilar y regular la SIGET, el cual se extiende a constatar el uso racional y eficiente de los recursos existentes, a fin de garantizar a los usuarios la prestación óptima del servicio de energía eléctrica [artículo 2 letra e) de la LGE].

En apartados anteriores esta Sala hace alusión al hecho que la SIGET se erige como un ente regulador del sector electricidad, con facultades tanto de regulación como de supervisión dentro del mismo y, en tal sentido, se entiende por ello que es la Administración Pública competente para hacer cumplir lo prescrito en la LGE, la cual en el artículo 11 bis inciso primero establece lo siguiente: «La SIGET podrá recabar de los operadores y de la Unidad de Transacciones la información que resulte necesaria en el ejercicio de sus funciones para verificar el cumplimiento de esta Ley, su reglamentación y las normas que resulten aplicables».

De una interpretación sistemática de la referida ley no puede arribarse a la conclusión que sostiene la parte actora, la cual afirma que en el ámbito de las obligaciones sólo le aplica lo dispuesto en el artículo 10 de la LGE, donde se regula que las obligaciones a las cuales están sujetos los operadores de energía eléctrica son únicamente las prescritas en la ley y en los contratos; y que, por tanto, no tiene la carga de cumplir la orden de reinversión, ya que ésta no está prevista expresamente en la ley en mención.

Teniendo como punto de partida los argumentos supra expuestos, esta Sala constata que, con los actos cuestionados, la SIGET no ordenó a la parte actora que realizara inversiones

[Volver al índice →](#)

adicionales (nuevas inversiones) o que reinvirtiera (repetiera una inversión legítima) más allá de lo inicialmente comprometido por ella misma, sino que, por el contrario, se limitó a determinar que las inversiones efectuadas y alegadas no alcanzaron o reflejaron el monto propuesto por la sociedad demandante en su plan de inversión para el año dos mil cuatro.

De ahí que no se materializa la violación alegada por la sociedad actora, ya que la SIGET no le impuso nuevas obligaciones sin fundamento legal; en cambio, la Administración demandada se limitó exclusivamente a verificar el fiel acatamiento de los compromisos adquiridos previamente —en los planes de inversión presentados y, al encontrar irregularidades en el cumplimiento de los mismos, se vio en la necesidad de requerir que se tomaran las medidas necesarias y pertinentes para conseguir la finalidad de las Normas aplicadas (por ello se le requiere la presentación de un plan de acción en el plazo de diez días).

Es necesario destacar el hecho que el plan de inversión propuesto por la sociedad [...], S.A. DE C.V. —al igual que las otras distribuidoras de energía eléctrica— pretendía satisfacer la obligación prescrita en el artículo 4 inciso final de las Normas de Calidad del Servicio de los Sistemas de Distribución —cuya finalidad aparece de forma evidente e inequívoca—, por lo cual resulta racional que todas las inversiones a las que se estaba comprometiendo debían estar dirigidas directamente a tal ámbito, es decir, a mejorar la calidad del servicio de distribución de energía eléctrica.

Al seguir el anterior orden de ideas, este Tribunal considera que no es atendible el argumento de la parte impetrante respecto a que las relacionadas Normas de Calidad y la orden contenida en el acuerdo número 359-E-2003 no especifican, expresamente, la obligación de que todas las inversiones propuestas en el plan de inversión tengan que estar directamente encaminadas a lograr una mejora en la calidad del servicio de distribución de energía. Dicha tesis carece de lógica, ya que el artículo 4 del acuerdo número 20-E-2002 expresamente señala que la adecuación de la infraestructura del sistema se realizará para cumplir las exigencias de calidad del servicio técnico, calidad del producto y calidad del servicio comercial, establecidas para cada una de las etapas de implementación. De tal

[Volver al índice →](#)

suerte que no puede interpretarse que cualquier inversión realizada por la sociedad actora pueda ser incluida y tornada en cuenta para dar satisfacción a las obligaciones adquiridas voluntariamente mediante los planes de inversión referidos.

En definitiva, al analizar el contenido de los actos cuestionados no se advierte la ocurrencia del motivo de la ilegalidad aducido por la parte actora, ya que tanto la Ley General de Electricidad como las Normas de Calidad del Servicio de los Sistemas de Distribución y sus modificaciones, contenidas en el acuerdo número [...], dan cobertura legal suficiente a los mismos y, en consecuencia, no pueden ni deben declararse ilegales”.

REQUERIR A LAS DISTRIBUIDORAS DE ENERGÍA ELÉCTRICA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PACTADAS EN EL PLAN ANUAL DE INVERSIÓN NO CONSTITUYE VULNERACIÓN A LA LIBERTAD DE EMPRESA

e) Sobre la vulneración a la libertad de empresa

La parte demandante asevera que la infracción al principio de legalidad también conlleva a una transgresión a su derecho a la libertad de empresa. Específicamente, aduce que los actos impugnados fueron emitidos en una arbitraria determinación ex post facto de criterios de elegibilidad de inversiones destinadas a la mejora de la calidad del servicio de distribución de energía eléctrica. Lo cual se traduce en el hecho que, con posterioridad a la materialización y ejecución de la inversión de [...] S.A. DE C.V., la SIGET estableció durante la auditoría los llamados criterios de elegibilidad. En suma, la transgresión aludida la segrega en tres puntos: no existía una previa determinación de criterios de elegibilidad, en su caso se realizó una determinación ex post y los criterios adoptados son arbitrarios.

Esta Sala ha manifestado con anterioridad que la regulación y supervisión en materia de electricidad es totalmente acorde con los principios que establece la Constitución, dentro de los cuales se destaca la libertad de empresa. En ese sentido, es importante recordar que el artículo 110 de la Cn prescribe: «El Estado podrá tomar a su cargo los servicios públicos

[Volver al índice →](#)

cuando los intereses sociales así lo exijan, prestándolos directamente, por medio de las instituciones oficiales autónomas o de los municipios. También le corresponde regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas (..)».

Precisamente, la libertad económica y la libertad empresarial no pueden entenderse en términos absolutos. Así lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional de esta Corte, en la sentencia de las trece horas cuarenta y siete minutos del diez de julio de dos mil uno, dictada en el proceso de amparo 26-2000, en la cual aseveró que la libertad de empresa «no es una libertad absoluta e ilimitada, ya que la misma, al igual que otros derechos de libertad, opera con sujeción a una serie de limitaciones constitucionales y legales encaminadas a asegurar su ejercicio armónico, congruente con la libertad de los demás y con el interés y bienestar de la sociedad».

Así, el papel de los entes reguladores en el marco de una correcta interpretación de nuestro ordenamiento, debe necesariamente garantizar la protección del interés público en un entorno liberalizado, lo cual necesariamente lleva a matizaciones de la libertad de empresa. Si bien, la concesión implica una delegación a favor del concesionario de las respectivas facultades por parte de la Administración (dirección de la empresa, por ejemplo), a la que sustituye o reemplaza en la prestación del servicio, aquélla conserva las facultades de regulación y control.

Retornando lo antes manifestado por este Tribunal, respecto a la vinculación directa entre las inversiones comprometidas en los planes formulados por las empresas distribuidoras y la mejora en la calidad del servicio de distribución de energía, se constata que en el informe final de [...], S.A. DE C.V. —que sirvió de base para la emisión de los actos cuestionados— se toma como directriz de evaluación el hecho que las inversiones para mejorar la calidad deben deslindarse de otras destinadas a solventar el giro ordinario de la parte actora, tales como tareas de mantenimiento rutinario de los sistemas de distribución (letra a, del capítulo IV del Informe, que consta a folio [...] del expediente administrativo).

[Volver al índice →](#)

En relación a los planes de inversión cabe destacar dos puntos: primero, éstos fueron libremente formulados por cada una de las empresas distribuidoras de energía en función de la situación de la infraestructura con que cada una de ellas contaba; y, segundo, en todos los planes se comprometió —básicamente— una cantidad de dinero a invertir para mejorar la calidad, la cual se repartió en diferentes proyectos que se consideraban destinados a cumplir los fines de las Normas de Calidad referidas.

La auditoría realizada cumplía un fin específico: determinar si los proyectos incluidos en el plan de inversión se relacionaban con la mejora de la calidad del servicio. Por lo cual, dicha consultora verificó los ocho grupos de proyectos presentados por [...] S.A. DE C.V. en su plan general y, tratando de identificar a aquéllos que cumplían con lo ofrecido a la SIGET, concluyó, en primer lugar, que los incluidos dentro de los rubros «materiales en proceso de compra» y «obras en proceso» no podían ser ubicados dentro de lo establecido en las Normas de Calidad aplicables (folio [...] del expediente administrativo).

Una vez delimitado lo anterior, [...] S.A. DE C.V. estableció cuáles de los proyectos comprendidos en los grupos restantes no podían considerarse que tendrían a cumplir los fines de obtención de calidad fijados normativamente, dividiéndose tales proyectos en las siguientes categorías: (a) no elegibles (detallados en folios [...] al [...] del expediente administrativo), (b) no elegibles sujetos a verificación y análisis (relacionados en folios [...] y [...] del expediente administrativo), y (c) elegibles (folio [...] del expediente administrativo). Dentro del rubro no elegible se incluyen: la ampliación de la red, equipo de mantenimiento de la red de distribución, computadoras y programas tipo paquete, mobiliario y equipo de oficina, vehículos, herramienta general de mantenimiento, inversiones con fondos FINET, mantenimiento de la red de distribución, muros y cercas, obras de protección del medioambiente; todos ellos se apartan de la categoría de elegibles porque se consideran incluidos dentro de las inversiones normales y obligatorias que las empresas deben ejecutar, por tanto, dichas inversiones se debían haber ejecutado aún si las Normas de Calidad no se hubieren implementado.

En el informe final sobre la sociedad actora presentado por [...] S.A. DE C.V., se detallaba: (1) que la parte actora no había cumplido el monto de inversiones destinadas a mejorar la calidad del servicio de distribución inicialmente comprometido, el cual ascendía a la cantidad de cuatrocientos cincuenta y tres mil seiscientos nueve dólares (\$453,609.00), equivalentes a tres millones novecientos sesenta y nueve mil setenta y ocho colones setenta y cinco centavos de colón (¢3,969,078.75); y, (2) que únicamente se había invertido la cantidad de doscientos cincuenta y un mil seiscientos ochenta dólares veintinueve centavos de dólar (\$251,680.29), equivalentes a dos millones doscientos dos mil doscientos dos colones cincuenta y cuatro centavos de colón (¢2, 202, 202. 54): es decir el 55.48% del monto total.

En atención a tal informe la SIGET emitió los actos cuestionados estableciendo la obligación de la parte actora de cumplir lo comprometido en cuanto a las inversiones destinadas a la calidad del servicio; es decir, debía acreditar la inversión de un remanente de doscientos un mil novecientos veintiocho dólares setenta y un centavos de dólar (\$201,928.71), que equivalen a un millón setecientos sesenta y seis mil ochocientos setenta y seis colones veintiún centavos de colón (¢1, 766,876.21).

La Administración Pública demandada en el presente caso, no utilizó criterios arbitrarios al momento de determinar los proyectos que debían incluirse en el plan de inversión, ya que la finalidad de la normativa es evidente: que las empresas invirtieran lo suficiente en mejorar la infraestructura de las redes y, correlativamente, con tal mejora, se llegara a prestar un mejor servicio a los usuarios, por afectarse directamente la calidad del mismo.

En relación a que los criterios fueron determinados con posterioridad, se debe hacer notar que tanto la Consultora como la SIGET se apegaron a lo previsto en las Normas de Calidad que exigían una inversión o adecuación en las infraestructuras con el objeto de conseguir una mejora en la calidad. Ahora bien, es importante destacar que fue la parte actora la que se comprometió con una cantidad de dinero a invertir, cometiendo el error de incluir actividades que se encuentran incluidas en el giro ordinario y normal de inversiones de una empresa de tal naturaleza con las inversiones destinadas a mejorar la calidad del servicio.

[Volver al índice →](#)

Al verificarse los criterios de elegibilidad aplicados por la parte demandada, no se puede advertir la arbitrariedad atribuida, siendo el caso que el lineamiento y fin general de la auditoría había sido establecido claramente en los acuerdos números 20-E-2002 y 359-E-2003.

Siguiendo el anterior orden de ideas, resulta claro que no ha existido una arbitraria imposición de elegibilidad de criterios como afirma la demandante, sino que únicamente se ha deslindado las inversiones que corresponden al giro ordinario de las distribuidoras de aquéllas que están llamadas a mejorar la calidad del servicio y las cuales, sin la motivación de la entrada en vigencia de las Normas de Calidad referidas, la parte demandada no hubiera implementado. De tal suerte que la valoración casuística de si los proyectos estaban o no destinados a cumplir con dicha mejora en la calidad no podían ser valorados con criterios predeterminados, debido a la multiplicidad de posibles acciones y porque la realidad sería la que establecería las necesidades en cada caso.

En suma, este Tribunal entiende que no ha existido una vulneración a la libertad de empresa de la sociedad actora, en atención a que la SIGET se ha limitado a requerirle el cumplimiento de obligaciones que devienen de un previo compromiso adquirido en el plan de inversión para el año dos mil cuatro; en consecuencia, los actos cuestionados no pueden ser declarados ilegales por este motivo”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 259-2006, DE FECHA 20/06/2011)**

**RELACIONES:**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 257-2006, DE FECHA 20/06/2011)**

## SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES

COMPETENCIA PARA ORDENAR A LOS OPERADORES DE DISTRIBUCIÓN DE ENERGIA ELÉCTRICA QUE REALICEN TODAS LAS EROGACIONES PACTADAS PARA MEJORAR LA RED DE DISTRIBUCIÓN

“Los actos que se impugnan en el presente proceso son:

1) Acuerdo número 250-E-2007, de las catorce horas del veintiocho de septiembre de dos mil siete, emitido por el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, que manifiesta: a) Determinase que la empresa Distribuidora CAESS, S.A. de C.V., ha invertido la cantidad de tres millones noventa y seis mil seiscientos cincuenta dólares con nueve centavos de dólar de los Estados Unidos de América, en proyectos orientados a mejorar la calidad de servicio de energía eléctrica durante el año dos mil cinco, suma que corresponde al treinta y cuatro punto veintidós por ciento del monto total invertido por dicha distribuidora durante el año dos mil cinco; y b) Determinase que de la suma comprometida por la Sociedad CAESS S.A. de C.V., para mejorar la calidad del servicio no se invirtió la cantidad de setecientos treinta y cinco mil ochocientos treinta y un dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América, suma que deberá ser destinada a la ejecución de proyectos que contribuyan a alcanzar los estándares requeridos. Para tal efecto, la empresa distribuidora deberá presentar en el término de diez días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación del Acuerdo, un plan de acción que garantice que en el transcurso del presente año deberá ejecutarse la inversión no realizada durante el año dos mil cinco. Dicho plan deberá mostrar un detalle que al menos incluya la siguiente información: orden de trabajo, justificación con el impacto esperado en la mejora de calidad, categoría, denominación, descripción, ubicación, municipio, departamento, y monto del proyecto. Los proyectos a ejecutar, no deben estar incluidos en los programas de Inversión que han sido remitidos por la SIGET con el mismo objetivo, para el año dos mil siete; e, ii) Acuerdo número 373-E-2007, emitido a las once horas cuarenta minutos del veintiocho de diciembre de dos mil siete, mediante el cual la Junta Directiva de la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones, resuelve confirmar en todas sus

[Volver al índice →](#)

partes el Acuerdo número 250-F-2007, dictado por el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, del veintiocho de septiembre de dos mil siete.

## 2. Delimitación de la controversia.

Con la finalidad de resolver el presente proceso, es necesario fijar con claridad el objeto de la controversia. Así los motivos de ilegalidad esgrimidos por la actora son: falta de competencia para la emisión de los actos administrativos y violación a los derechos de legalidad y libertad de empresa.

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos impugnados, dictados por el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones y la Junta Directiva de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, además de verificar en los mismos si se cometieron las irregularidades argumentadas por la sociedad actora, sobre la base de las consideraciones expuestas en el transcurso de esta sentencia.

En virtud de la atribución de funciones la Sala de lo Contencioso Administrativo no constituye una vía para suplantar a la Administración en casos que ella no ha resuelto, sino, un ente contralor de los actos sujetos a revisión.

La finalidad del proceso contencioso administrativo, es concluir en sentencia definitiva declarando la legalidad o ilegalidad de los actos adversados, dependiendo de la coincidencia de la actuación administrativa en relación a la norma jurídica que se considere vulnerada.

## 3. Consideraciones preliminares básicas.

Aspectos generales sobre la competencia para la emisión de actos administrativos.

La competencia es la atribución jurídica otorgada a ciertos y especiales órganos del Estado [entre ellos la Administración Pública] de una cantidad de jurisdicción respecto de determinadas pretensiones procesales con preferencia a los demás órganos de su clase.

[Volver al índice →](#)

La competencia tiene como supuesto, el principio de pluralidad de tribunales dentro de un territorio jurisdiccional. Así, las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, de una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad. O, dicho de otro modo, los jueces ejercen su jurisdicción en la medida de su competencia.

#### Principio de Legalidad.

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

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

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

#### c) Libertad de empresa.

Libre empresa es el término con el que se designa al concepto de empresa en la economía de mercado propia del sistema económico capitalista, y que se sustenta en la ética racionalista de la libertad individual. Según la teoría económica liberal es un concepto esencial para el teórico funcionamiento sin restricciones de un mercado libre de

competencia perfecta, sin monopolios coercitivos ni distorsiones debidas al intervencionismo del Estado.

Con el nombre de libertad de empresa se designa también habitualmente al concepto de libertad económica, con rango constitucional en muchos países.

Sobre la libertad económica: esta teoría supone que la actividad económica se decidirá por la producción o el consumo de aquello que el precio haga más atractivo, guiado por su simple egoísmo sin interferencias del Estado o de coaliciones de grandes intereses que impidan el funcionamiento del mercado libre. De esta manera, la abundancia o escasez de un producto o servicio estimula o retrae su consumo o producción, obteniéndose de forma espontánea la autoregulación del mercado. Esta institución del mercado se presume de existencia natural, y respondería al libre juego de la oferta y demanda en libre competencia o competencia perfecta.

#### 4. Análisis concreto del presente proceso.

En este apartado se irá analizando cada uno de los argumentos esgrimidos por la sociedad actora, para corroborar si los actos administrativos impugnados han sido emitidos con las irregularidades señaladas, y se analizarán en su totalidad sólo en caso que la Sala estime que cada uno de ellos fue emitido en forma legal, en caso contrario se procederá a declarar la ilegalidad solicitada.

##### a) Sobre la falta de competencia para emitir los actos administrativos.

Como se ha dejado consignado, la sociedad actora alega que las autoridades demandadas carecen de competencia para emitir los actos administrativos impugnados, aduciendo que SIGET no puede ordenar a un operador de distribución de energía eléctrica que "reinverta" -es decir, que realice erogaciones adicionales a las ya efectuadas- dado que la distribuidora posee, conforme a la Ley General de Electricidad, libertad de inversión, la que sólo puede ser limitada por Ley y por Contrato.

*Es necesario establecer que el artículo 67 bis) de la Ley General de Electricidad, determina: "La SIGET establecerá las normas de calidad de servicio de los sistemas de distribución, las que comprenderán calidad del servicio y producto técnico suministrado, así como calidad de servicio comercial.*

Todo distribuidor está obligado a:

*Disponer de un sistema auditable que permita el análisis y tratamiento de las mediciones realizadas para la verificación de calidad de servicio, de acuerdo a las normas que dicte la SIGET;*

*Informar en los períodos que la SIGET indique respecto de las exigencias establecidas en las normas de calidad, indicando los incumplimientos de los parámetros establecidos en estas normas; y*

c) Pagar a sus usuarios las compensaciones reguladas que correspondan por deficiencias en la calidad de servicios establecidas por la SIGET.

*La SIGET será la responsable de definir la metodología de medición y control, el contenido y la forma de intercambio de información, pudiendo auditar la información y los procesos en el momento que lo considere necesario."*

Así mismo el artículo 76 del Reglamento de la Ley General de Electricidad establece: "Los métodos para la fijación de los cargos por el uso de los sistemas de transmisión y de distribución, serán establecidos por la SIGET por medio de Acuerdo."

Con las facultades establecidas en los artículos supra citados, la SIGET emite el Acuerdo 192-E-2004 de las quince horas con treinta minutos del treinta de diciembre de dos mil cuatro; en el que se resuelve dejar sin efecto los Acuerdos 20- E-2002, 254-E-2003 y 359-E-2003, y emiten las NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO DE LOS SISTEMAS DE DISTRIBUCIÓN, que contiene los estándares mínimos para que una persona natural o jurídica pueda distribuir y comercializar energía eléctrica.

[Volver al índice →](#)

Una vez presentadas por la sociedad actora las inversiones [de acuerdo a las Normas de Calidad del Servicio de los Sistemas de Distribución], el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, emite el Acuerdo que determina que se ha invertido la cantidad de tres millones noventa y seis mil seiscientos cincuenta dólares con nueve centavos de dólar de los Estados Unidos de América, en proyectos orientados a mejorar la calidad de servicio de energía eléctrica durante el año dos mil cinco, suma que corresponde al treinta y cuatro punto veintidós por ciento del monto total invertido por dicha distribuidora durante el año dos mil cinco; y que de la suma comprometida para mejorar la calidad del servicio no se invirtió la cantidad de setecientos treinta y cinco mil ochocientos treinta y un dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América, suma que deberá ser destinada a la ejecución de proyectos que contribuyan a alcanzar los estándares requeridos.

El argumento que sostiene la sociedad actora, de que la autoridad demandada no tiene competencia para ordenar una "reversión" no tiene fundamento legal, porque a nuestro criterio, la autoridad demandada está facultada por los artículos supra citados a crear las Normas de Calidad para la comercialización de energía eléctrica; así mismo se advierte de la lectura del primer acto administrativo [y tal como lo menciona la autoridad demandada], en ningún momento se está ordenando realizar una inversión a la sociedad demandante, si no que ordena que invierta la cantidad de setecientos treinta y cinco mil ochocientos treinta y un dólares de los Estados Unidos de América, que dicho sea de paso es la cantidad que la misma sociedad se comprometió a invertir en el año dos mil cinco.

Para llegar a la anterior conclusión [de la falta de inversión], la SIGET debió ordenar un estudio con la firma AZA CONSULTORES S.A. de C.V., quienes elaboran el informe que no ha sido desvirtuado por la sociedad actora, para determinar que no se ha invertido la cantidad mencionada, llegando a la conclusión que deberá ser invertida en el año dos mil siete; por lo anteriormente expresado este Tribunal concluye que la autoridad demandada tiene competencia para emitir el acto administrativo impugnado, en consecuencia y sobre el punto señalado [falta de competencia] el acto administrativo es legal.

[Volver al índice →](#)

b) Violación al Principio de Legalidad.

La sociedad actora manifiesta que: "la Ley General de Electricidad ha sido sumamente precisa al especificar que las obligaciones de los operadores del sector electricidad, sólo pueden ser determinados por ley o por contratos y, en consecuencia, cuando se impone a una distribuidora de energía eléctrica, la realización de una conducta que no está ni legal ni contractualmente prevista como obligación a su cargo, se vulnera el derecho a la legalidad"

Como se ha dejado constancia, el principio de legalidad es aquél mediante el cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley, es por ello que la SIGET debió someterse a la voluntad de la Ley [tal como lo afirma la sociedad actora], para la emisión de los actos administrativos impugnados.

La autoridad demandada sostiene que su base legal son los artículos 4 y 5 de la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, los que rezan de la siguiente manera:

*Artículo 4 de la citada ley: "La SIGET es la entidad competente para aplicar las normas contenidas en tratados internacionales sobre Electricidad y Telecomunicaciones vigentes en El Salvador, en las leyes que rigen los sectores de Electricidad y Telecomunicaciones; y sus reglamentos, así como conocer del incumplimiento de las mismas."*

Artículo 5: "Son atribuciones de la SIGET: [...]"

Literal c) Dictar normas y estándares técnicos aplicables a los sectores de electricidad y telecomunicaciones."

No tenemos dudas de que la SIGET es la autoridad [delegada por el Estado] que tiene como finalidad controlar la comercialización de electricidad y telecomunicaciones; así mismo, tiene fundamento legal en el artículo 5 letra c) de la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, para dictar normas y estándares técnicos que serán aplicables a los sectores de producción y distribución de energía eléctrica [entre ellos la sociedad actora].

[Volver al índice →](#)

*Aunado a lo anterior debemos agregar las facultades establecidas en el artículo 67 bis) de la Ley General de Electricidad, que obliga a todo distribuidor a "Disponer de un sistema auditable que permita el análisis y tratamiento de las mediciones realizadas para la verificación de calidad de servicio, de acuerdo a las normas que dicte la SIGET",*

*El Reglamento de la Ley General de Electricidad, en el artículo 76 establece: "Los métodos para la fijación de los cargos por el uso de los sistemas de transmisión y de distribución, serán establecidos por la SIGET por medio de Acuerdo."*

Por toda la normativa antes señalada podemos concluir [como se ha dejado constancia en el punto controvertido anteriormente] que la SIGET tiene facultad legal de autorizar las Normas de Calidad del Servicio de los Sistemas de Distribución, y siendo el eje central el argumento de la sociedad actora que se está ordenando una reinversión por parte de la autoridad, esta Sala llega a la conclusión que la autoridad demandada si está facultada para solicitar un estudio técnico para verificar que las inversiones a las que se han comprometido [entre los cuáles se encuentra la sociedad actora] se cumplan en su totalidad; ello con la finalidad de mejorar la calidad del servicio a los consumidores siendo este beneficio la razón de existir de la SIGET.

Las normas que están establecidas mediante acuerdo y que forman parte de los parámetros o directrices [que constan de folios 38 al 97]; así como el informe final [de la firma consultada el cual consta de folios 314 al 360], no han sido objeto de controversia por parte de la sociedad demandante y con esos parámetros la autoridad demandada emite el primer acto administrativo impugnado, en el que concluyen que la sociedad actora no invirtió la cantidad de setecientos treinta y cinco mil ochocientos treinta y un dólares con nueve centavos de dólar de los Estados Unidos de América, acto administrativo dictado con facultad legal conferida a la autoridad demandada, por lo que el mismo no violó el principio de legalidad que se ha alegado por la sociedad actora.

c) Violación a la Libertad de Empresa.

[Volver al índice →](#)

La sociedad actora ha manifestado que este principio ha sido violentado con las actuaciones de la autoridad demandada, en virtud de privarle de su derecho a la libertad económica para realizar las inversiones sin que las mismas sean impuestas por un particular o por el mismo Estado, para ello realiza las siguientes valoraciones:

a. En el caso sub júdice, si bien la SIGET emitió, a través del Acuerdo No. 20-E-2002, las Normas de Calidad de Servicio de los Sistemas de Distribución, en las mismas se regulan los índices e indicadores de referencia para calificar la calidad, pero se omitió total y completamente referencia o regulación alguna a qué clase de inversiones [compra de bienes, adquisición de servicios, ejecución de proyectos, construcción de obras] se debían entender directamente destinadas a la mejora de la calidad del servicio de distribución; omisión atribuible única y exclusivamente a la SIGET.

Sobre el anterior argumento, esta Sala considera que no existe duda de que la autoridad demandada tiene facultad para emitir las Normas de Calidad de Servicio de los Sistemas de Distribución, dichas normas deben [por así establecerlo la Ley] ser emitidas mediante Acuerdo [el cual consta en el presente proceso cuyo número es 20-E-2002], en el mismo se regulan los índices e indicadores de referencia para calificar la calidad del servicio, lo antes mencionado es reconocido por la sociedad actora.

Sin embargo la actora sostiene que la autoridad demandada debió hacer referencia o regulación alguna a qué clase de inversiones se debería someter, destinadas a la mejora de la calidad de servicio, esta Sala se encuentra conforme con el argumento de la autoridad demandada cuando sostiene: "que si los criterios de elegibilidad no fueron definidos en el mismo Acuerdo No.20-E-2002, es precisamente porque en aquél momento estaba fuera del conocimiento y de las posibilidades de la SIGET prever la naturaleza de los proyectos en los cuales la distribuidora decidiría invertir, por lo tanto no se podía adelantar criterios que pudieran ser completamente ajenos a la finalidad regulatoria: mejorar la calidad del servicio de distribución."

Es más [aparte de compartir el anterior argumento de la autoridad demandada], sostenemos que imponer a una empresa o persona natural una inversión determinada, la autoridad demandada estaría violentando el derecho a la libertad de empresa que según la teoría económica liberal es un concepto esencial para el teórico funcionamiento sin restricciones de un mercado libre de competencia perfecta, sin monopolios coercitivos ni distorsiones debidas al intervencionismo del Estado. Por lo que se concluye que el acto administrativo [en el punto antes controvertido] es legal.

b. La autoridad demandada menciona que existió una determinación ex post facto de los criterios de elegibilidad de las inversiones directamente destinadas a la mejora de la calidad del servicio de distribución; o, dicho en otra forma, es con posterioridad a la ejecución y materialización de la inversión por parte de la sociedad actora que la SIGET establece lo que denomina criterios de elegibilidad de las inversiones en mejora de calidad.

Como se dejó constancia en la letra anterior, no existe duda para este Tribunal la facultad establecida en la Ley concedida a la autoridad demandada para emitir las Normas de Calidad de Servicio de los Sistemas de Distribución, sin embargo en un primer momento y junto con el acuerdo que contiene las tan citadas normas, la sociedad actora se compromete a realizar una cantidad de inversión para mejorar la calidad de su sistema de distribución, ya elaborado el plan de inversión [que consta de folios 99 al 218] la autoridad demandada inicia un procedimiento de aprobación mediante la realización de una consultoría con la empresa AZA CONSULTORES S.A. DE C.V., situación que fue legalmente notificada a la sociedad actora en auto de folios 252.

Presentado la firma consultada el informe final fase I, de folios 234 al 271, y en auto de folio 272 le notifican del informe citado a la sociedad actora al mismo tiempo que se le concede un plazo de cinco días hábiles para presentar información que permita desvanecer los hallazgos encontrados, con lo mencionado la sociedad actora presenta escritos mediante los cuales hacen comentarios sobre lo encontrado sin controvertirlos, por lo que la SIGET estimó validar el informe de auditoría y con ello determinar que de la suma que la sociedad actora se comprometió a invertir existió el faltante determinado en el primer acto administrativo impugnado.

[Volver al índice →](#)

Por lo expuesto, esta Sala concluye que la autoridad demandada no incurrió en ilegalidad al determinar los criterios con posterioridad a la materialización y presentación del plan de inversiones, y es que primero debió esperar el plan de inversión para no obligar a la sociedad actora a realizar acciones de inversión que atentarían contra su derecho a la libertad de empresa.

c. Para finalizar la camándula de argumentos esgrimidos por la sociedad actora, ésta sostiene que existió arbitrariedad en la selección de criterios de elegibilidad de inversiones; señalando que los denominados criterios de elegibilidad no están previstos en ninguna disposición de carácter general y previa, sino que fue durante el proceso de auditoría que precisamente la firma auditora impone dichos criterios [asumidos luego por la SIGET], esto es, con posterioridad a la materialización de las inversiones [que se efectuaron en dos mil cinco] por lo que en definitiva, los aducidos criterios de elegibilidad fueron establecidos en forma improvisada e intempestiva por la SIGET, como parte de una actuación concreta, lo que significa que se examinó la conducta de la actora, no conforme a parámetros previos y normativamente determinados, sino por criterios creados ex post facto y sobre la marcha de la realización de la auditoría, por lo que definitivamente existe el grave riesgo que mi poderdante sea tratado en forma discriminatoria, en tanto se desconocen los criterios con los que se ha valorado a otras distribuidoras de energía eléctrica.

El anterior argumento esgrimido a criterio de esta Sala redundante los argumentos apuntados en las letras a y b de este apartado, por lo que volver a interpretar las acciones de hecho y de derecho de los mismos, volvería inoficioso el criterio que se ha adoptado por este Tribunal, en consecuencia y teniendo claramente establecida las legalidades de los actos administrativos impugnados, se concluye que los mismos son legales.

##### 5. Conclusión.

Por todo lo antes expuesto, esta Sala concluye que los actos administrativos impugnados han sido emitidos con las legalidades señaladas, y el motivo de iniciar el presente proceso contencioso administrativo se traduce en una mera inconformidad de la sociedad actora.

Con base en las consideraciones expuestas y por haber sido desestimados todos y cada uno de los argumentos en que la sociedad actora pretendía hacer recaer la ilegalidad de los actos reclamados, se concluye que los mismos son legales y así serán declarados.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 50-2008, DE FECHA 25/05/2011)**

**RELACIONES:**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 84-2008, DE FECHA 26/08/2011)**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 85-2008, DE FECHA 05/09/2011)**

## **TITULARES DE EMPRESAS USUARIAS DE ZONAS FRANCAS**

**EXENTAS DEL PAGO DE IMPUESTOS MUNICIPALES DURANTE EL PERÍODO QUE REALICEN SUS OPERACIONES AQUELLAS EMPRESAS DESTINADAS AL DEPÓSITO PARA PERFECCIONAMIENTO ACTIVO**

“De la demanda se determina que, el objeto del litigio es la pretensión de ilegalidad de los actos administrativos emitidos por la Alcaldesa y el Concejo Municipal de Apopa, departamento de San Salvador. En el primero de ellos, se determinó que la sociedad actora adeuda a la referida municipalidad dieciocho mil setecientos setenta y tres dólares con treinta y dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América, equivalentes a ciento sesenta y cuatro mil doscientos sesenta y seis colones con cincuenta y cinco centavos de colón, en concepto de cargas tributarias municipales correspondientes al período comprendido de enero de dos mil seis a mayo de dos mil ocho, siendo confirmada tal determinación con el acto emitido por el Concejo Municipal.

Dentro de los argumentos de ilegalidad planteados por las partes intervinientes, este Tribunal advierte, que la controversia del presente caso se circunscribe esencialmente en determinar si efectivamente la sociedad KONFFETTY, SOCIEDAD ANÓNIMA DE

[Volver al índice →](#)

CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse KONFFETTY, S.A. DE C.V., se encuentra exenta del pago de impuestos municipales de conformidad a la Ley General Tributaria Municipal y la Ley de Zonas Francas, Industriales y de Comercialización, por ser ésta, un Depósito para Perfeccionamiento Activo. Por lo que, este Tribunal procederá al estudio del caso, partiendo del análisis de la normativa aplicable relativa a los impuestos municipales y a las exenciones legalmente permitidas de los mismos, de forma específica, las contempladas en la Ley de Zonas Francas. Posteriormente verificar la categoría de la sociedad demandante, es decir, si ésta tiene la calidad de Depósito para Perfeccionamiento Activo (DPA) y si le son aplicables las exenciones tributarias municipales a que hace alusión. Finalmente, y de ser procedente, se analizarán los vicios de procedimiento alegados.

#### Normativa aplicable

En el presente caso se aplica lo regulado en: (i) Ley General Tributaria Municipal (LGTM); (ii) Ley de Zonas Francas, Industriales y de Comercialización (Ley de Zonas Francas); y, (iii) la Constitución de la República.

#### Análisis del caso

##### 3.1. Sobre la violación a la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.

La parte demandante aduce que las autoridades demandadas, al imponerle la obligación tributaria municipal, violaron el art. 19 de la Ley de Zonas Francas, ya que se encuentra exenta de impuestos municipales de conformidad al artículo relacionado. Con lo que se ha violentado el principio de legalidad, reserva y seguridad jurídica.

Alega que el Ministerio de Economía, por Acuerdo número 91, de fecha veintisiete de enero de dos mil cinco, le concedió los beneficios señalados en el art. 19 de la Ley de Zonas Francas, los que incluyen, la exención de impuestos municipales. Consecuentemente, afirma que la Administración Municipal no debió imponerle la obligación de pagar el impuesto.

Sostienen las autoridades demandadas, que la sociedad actora encaja en el supuesto de hecho o hecho generador que habilita el pago del impuesto determinado y que no se encuentran exentos del mismo.

a) Sobre el hecho generador y la exención del pago de impuestos municipales.

En el denominado "hecho imponible" o "hecho generador" están descritos hechos o situaciones que, realizados o producidos por una persona en determinado lugar y tiempo, conllevan a la normal consecuencia jurídica que consiste en la obligación de pagar un tributo.

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

No obstante lo anterior, existen hechos o situaciones que se encuentran descritas en otras normas y que neutralizan la consecuencia normal derivada de la configuración del hecho generador, es decir, el mandato de pagar el tributo.

Estos hechos o situaciones que impiden el normal funcionamiento del hecho generador son las denominadas "exenciones tributarias", que tienen la función de interrumpir el vínculo normal entre la hipótesis (hecho generador) como causa y el mandato (determinación del pago de tributos) como consecuencia.

Es decir, se configuran todos y cada uno de los elementos que conforman el hecho generador —material, personal, temporal y espacial—, pero, por disposición del legislador, no nace deuda tributaria de sujeto pasivo alguno por el otorgamiento de ciertos beneficios.

En general, las exenciones y beneficios tributarios constituyen límites al principio de la generalidad, y sus fundamentos o motivos atienden y deben buscarse en la política fiscal de un determinado momento.

Ahora bien, 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).

b) De las exenciones reguladas en la Ley de Zonas Francas y la LGTM.

Solución de conflictos entre normas.

En el presente caso, ante el posible conflicto entre la Ley de Zonas Francas y la Ley General Tributaria Municipal, se hace necesario, en primer lugar, hacer un análisis de las disposiciones contenidas en las mismas y de la solución de conflictos entre normas que ofrece el sistema y la misma doctrina, atendiendo a su especialidad y su temporalidad.

Se parte de la base que la Ley de Zonas Francas fue creada con el objetivo de promover el establecimiento y desarrollo de zonas francas dentro del país, creando las condiciones óptimas de competitividad en todas las operaciones que realizan las empresas amparadas a dicho régimen, como parte de la política fiscal implementada en ese momento.

El art. 1 de la normativa bajo estudio señala que la misma 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.

Por su parte, el art. 2 del mismo cuerpo legal, a efectos de la aplicación e interpretación de la Ley, nos da la definición de Zona Franca y Depósito para Perfeccionamiento Activo (anteriormente conocido como Recinto Fiscal), señalando que por éste último se entiende como "el área del territorio nacional, sujeta a un tratamiento aduanero especial, donde las

[Volver al índice →](#)

mercancías que en ella se introduzcan para ser reexportadas, se reciben con suspensión de derechos e impuestos, para ser sometidos a proceso de transformación, elaboración o reparación y donde los bienes de capital pueden permanecer por tiempo ilimitado".

De la misma ley se extrae que el Depósito para Perfeccionamiento Activo 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.

Paralelo a ello, hay que resaltar el elemento subjetivo del hecho generador, cuando la Ley determina que las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, titulares de empresas que se dediquen a la producción, ensamble o maquila, entre otros o las que se dediquen a la comercialización de bienes relacionados a las artesanías, industria textil, maquila textil o confección de ropa, para la exportación directa o indirecta al área Centroamericana o fuera de ésta, podrán solicitar al Ministerio de Economía que su establecimiento sea declarado Depósito para Perfeccionamiento Activo.

Ahora bien, una vez se cumplan con los requisitos tasados, el titular de una empresa, cuyo establecimiento haya sido declarado Depósito para Perfeccionamiento Activo, tendrá derecho a gozar de los beneficios e incentivos fiscales consagrados en la Ley de Zonas Francas.

Esta Sala entiende que, como un incentivo a los que se dedican a ese tipo de actividades, la Ley de la materia confiere al titular del Depósito, así como a los usuarios de ese régimen aduanero que se dediquen a las actividades permitidas, las exenciones ahí consignadas.

Es por ello que de lo antes relacionado, se desprende que para otorgar los beneficios ahí consagrados se toma como parámetro el elemento "subjetivo" del hecho generador, ya que se hace referencia a que "las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, titulares de empresas" que cumplan con el requisito de la autorización previa por parte del Ministerio de Economía gozarán de tales beneficios.

En consecuencia, los incentivos otorgados hacen alusión a una exención subjetiva, donde nada tiene que ver el territorio extra aduanal, que es tomado en cuenta únicamente para

[Volver al índice →](#)

efectos "aduanales", con relación a la importación y exportación de la mercancía ahí producida.

En conclusión, la exención a que hace referencia la Ley de Zonas Francas, de forma específica en el art. 19, toma como base una exención subjetiva del tributo, sin tomar como parámetro para limitar la exención el territorio extra aduanal.

La disposición legal invocada 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. 19.- El titular de una empresa, cuyo establecimiento haya sido declarado Depósito para Perfeccionamiento Activo, tendrá derecho a gozar de los beneficios e incentivos fiscales siguientes: (...) e) Exención total de los impuestos municipales sobre el activo y el patrimonio de la empresa, por el período que realicen sus operaciones a partir del inicio de las mismas".

Es importante destacar, que el artículo relacionado señala que los Concejos Municipales, con el único objetivo de promover el desarrollo de sus municipios y dentro de las facultades que le confiere la ley, podrán otorgar beneficios adicionales a los que otorga la Ley en referencia. Se trata pues, de la posibilidad que da la norma de ampliar la esfera de beneficios del administrado, mas no permite restringirla.

Ahora bien, procede enfatizar que la Ley de Zonas Francas data del tres de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

Por su parte, la LGTM (que entró en vigencia el año mil novecientos noventa y uno) en los arts. 50 y 51 se señala que: «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 comprende, si es total o parcial, permanente o temporal» y, el «Art. 51 CAMPO DE APLICACION DE LA EXENCION La exención comprenderá los impuestos que se establezcan en la ley respectiva y los que estuvieren vigentes por leyes anteriores". (El resaltado es nuestro).

[Volver al índice →](#)

En principio, pareciese ser que nos encontramos frente a dos normas que entran en conflicto: la Ley de Zonas Francas, que establece exenciones de impuestos municipales a favor de la sociedad demandante; y, la LGTM, que data de mil novecientos noventa y uno, que prescribe que las exenciones deben ser creadas exclusivamente por las leyes de creación o modificación de impuestos municipales.

Cuando dos normas de igual rango entran en conflicto, se hace necesario recurrir a 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 de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, y por lo tanto es ésta la que prevalece.

Aunado a lo anterior, en el presente caso toma relevancia el hecho que el art. 51 antes citado ha sido interpretado de forma auténtica por la Asamblea Legislativa, mediante Decreto número 963, de fecha quince de febrero del año dos mil seis, publicado en el Diario Oficial número cuarenta y nueve tomo trescientos setenta, de fecha diez de marzo del mismo año, en el que, por medio de su art. 1 se estableció: "Interprétese auténticamente el art. 51 del Decreto Legislativo N° 86, de fecha 17 de Octubre de 1991, publicado en el Diario Oficial N° 242, Tomo 313, de fecha 21 de Diciembre de 1991 en el sentido, de que las exenciones a que se hace referencia en el mencionado artículo, comprenden a su vez todas aquellas exenciones de impuestos municipales contenidas ya sea en leyes generales o especiales promulgadas con anterioridad a la presente". (El resaltado es nuestro). Dicha interpretación auténtica, quedó incorporada al texto de la LGTM.

Por consiguiente, siendo que la Ley de Zonas Francas establece que el titular de una empresa, cuyo establecimiento haya sido declarado Depósito para Perfeccionamiento Activo, debidamente autorizados por el Ministerio de Economía, gozarán de los beneficios o incentivos fiscales consagrados en dicha Ley; que la misma es una norma dictada con

[Volver al índice →](#)

posterioridad a la LGTM; y que el art. 51 del cuerpo normativo en comento fue interpretado de manera auténtica en el sentido que las exenciones de impuestos municipales pueden estar contenidas en otra leyes, ya sean generales o especiales promulgadas incluso con anterioridad a la LGTM, queda claro que la sociedad demandante se encuentra exenta del pago de impuestos municipales de conformidad a lo regulado en la Ley de Zonas Francas.

Una interpretación distinta del art. 50 LGTM, es decir, pretender que el alcance del mismo sea que sólo en virtud de leyes especiales de creación o modificación de impuestos municipales puedan establecerse exenciones tributarias de tal naturaleza, constituiría una limitación del legislador a la atribución conferida por el art. 131 número 11 de la Constitución a la Asamblea Legislativa, lo cual se traduciría en una injustificada y abusiva reducción, por una norma de rango secundario, de una atribución de rango constitucional.

c) Sobre la calificación de la sociedad demandante como Depósito para Perfeccionamiento Activo.

Una vez solucionado el conflicto entre las normas invocadas por ambas partes, procede verificar si la sociedad actora, cumple con el requisito tasado en la Ley de Zonas Francas para que pueda gozar de la exención de impuestos municipales.

Así, corre agregado [...] la copia certificada por Notario del Acuerdo número 91 del veintisiete de enero de dos mil cinco, debidamente publicado en el Diario Oficial, en el que, el Ministerio de Economía, en vista que la sociedad demandante cumplía con los requisitos requeridos y en razón del cambio de domicilio de la sociedad en referencia al municipio de Apopa, se declararon como Depósito para Perfeccionamiento Activo, las instalaciones en donde realiza sus operaciones la sociedad KONFFETTY, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, y, siendo que los impuestos tasados corresponden al período de enero de dos mil seis a mayo de dos mil ocho, es evidente que, en esos períodos los beneficios tributarios estaban surtiendo plenamente efectos.

En conclusión, esta Sala determina que la sociedad demandante se encuentra exenta de impuestos municipales de conformidad a lo regulado en la Ley de Zonas Francas y en el art. 51 de la LGTM.

Por consiguiente, la Administración Tributaria Municipal, al determinar la obligación tributaria a cargo de la sociedad demandante, violó el Principio de Legalidad, reserva de Ley y seguridad jurídica de la misma.

Habiéndose determinado lo anterior, este Tribunal no entrará a conocer los demás argumentos de ilegalidad alegados por la parte actora, pues sería inoficioso ya que de ninguna manera cambiarían el fallo de la presente sentencia.

Finalmente, con relación al acto administrativo emitido por el Concejo Municipal demandando, debido a que éste confirma en todas sus partes el acto originario, tiene como consecuencia directa la ilegalidad contenida en el mismo”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 366-2008, DE FECHA 14/03/2011)**

## EXENTOS DEL PAGO DE IMPUESTOS MUNICIPALES DURANTE EL PERÍODO QUE REALICEN SUS OPERACIONES EN EL PAÍS

“La parte actora pide se declare la ilegalidad de las siguientes resoluciones:

a) Resolución dictada por el Alcalde Municipal de El Rosario, departamento de La Paz a las ocho horas treinta y cinco minutos del veintiuno de abril de dos mil ocho, en la que se determinaron impuestos municipales a cargo de CONFECIONES JIBOA S.A. DE C.V. por los activos invertidos en dicho Municipio, correspondiente al periodo de enero de dos mil cinco a marzo de dos mil ocho.

b) Resolución dictada por el Concejo Municipal de la referida localidad a las ocho horas del veinte de mayo del mismo año, mediante la cual se confirmó en todas sus partes el acto antes relacionado.[...]

3. Sobre las violaciones alegadas.

3.1. Sobre la violación a los artículos 5 inciso primero literal c) y 17 inciso primero literal e) de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.

La parte demandante aduce que las autoridades demandadas, al imponerle la obligación tributaria municipal, violaron los artículos 5 inciso primero literal c) y 17 inciso primero literal e) de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, ya que por ser usuario de Zona Franca, se encuentra exenta de impuestos municipales de conformidad a los artículos relacionados. En ese sentido, afirman que se violentó el Principio de Legalidad Tributaria, por lo que no le pueden cobrar los tributos determinados.

En el presente caso -según expresan el Alcalde y el Concejo Municipal de El Rosario- el supuesto de hecho o hecho generador que habilita el pago del impuesto determinado está regulado en la Ley de Impuestos Municipales de la referida localidad, emitida mediante Decreto Legislativo número doscientos cuarenta de fecha doce de enero de mil novecientos noventa y cinco y publicado en el Diario Oficial número treinta y dos, tomo trescientos veintiséis, del quince de febrero del mismo año.

Por su parte, la actora alega que la Ley de Impuestos Municipales de El Rosario, Departamento de La Paz regula en sus artículos 6 y siguientes en relación con el artículo 27 de esa misma Ley, un impuesto municipal a los activos y la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización establece en su artículo 17 literal e) la exención de impuestos municipales sobre activos y sobre el patrimonio, con lo cual se presenta por una parte la norma de sujeción en la Ley Tributaria del Municipio y la norma de exención en la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización. Al respecto agregaron que los supuestos de exención tributaria, liberan del cumplimiento de los deberes tributarios de la

norma de sujeción y si se libera o exime de ellos, es precisamente porque éstos se han establecido previamente.

Dentro de las argumentaciones emanadas de la presente controversia, se ha señalado que ya a priori la Asamblea Legislativa emitió una Ley para eximir del pago de impuestos municipales a los beneficiarios cuya actividad decidió estimular mediante la exoneración de tales impuestos y de otros. Ante lo cual, las autoridades demandadas sostienen que el predominio que tiene una Ley especial sobre una Ley general no lo es también respecto de otra Ley especial que regule asuntos concernientes a la misma materia, por lo que no se puede pretender que la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización prevalezca sobre la Ley de Impuestos Municipales de El Rosario, departamento de La Paz, que es la Ley especial que regula los asuntos concernientes a los impuestos aplicables al Municipio.

### 3.2 Sobre la Exención del pago de impuestos municipales.

Ante tales razonamientos es preciso señalar que en el denominado “hecho imponible” o “hecho generador” están descritos hechos o situaciones que, realizados o producidos por una persona en determinado lugar y tiempo, conllevan a la normal consecuencia jurídica que consiste en la obligación de pagar un tributo.

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

No obstante lo anterior, existen hechos o situaciones que se encuentran descritas en otras normas y que neutralizan la consecuencia normal derivada de la configuración del hecho generador, es decir, el mandato de pagar el tributo.

Estos hechos o situaciones que impiden el normal funcionamiento del hecho generador son las denominadas “exenciones tributarias”, que tienen la función de interrumpir el vínculo normal entre la hipótesis (hecho generador) como causa y el mandato (determinación del pago de tributos) como consecuencia.

Es decir, se configuran todos y cada uno de los elementos que conforman el hecho generador -material, personal, temporal y espacial-, pero, por disposición del legislador relacionado con los beneficios otorgados, no nace deuda tributaria de sujeto pasivo alguno.

En general, las exenciones y beneficios tributarios constituyen límites al principio de la generalidad, y sus fundamentos o motivos atienden y deben buscarse en la política fiscal de un determinado momento.

Ahora bien, 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” -artículo 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” -artículo 49 de la Ley General Tributaria Municipal-.

### 3.3 De la solución de conflictos entre las normas jurídicas.

En el presente caso, ante el argumento planteado por la sociedad actora 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.

La disposición legal invocada por la parte actora como fundamento para obtener el beneficio de exención de impuestos municipales concedido por la Ley en comento a los usuarios de zonas francas, prescribe: “El titular de una empresa Usuaria de Zona Franca debidamente autorizado de conformidad a esta Ley y su Reglamento, gozará de los siguientes beneficios e incentivos fiscales (...) e) Exención total de los impuestos municipales sobre el activo y patrimonio de la empresa, para el período que realicen sus

operaciones en el país, a partir del ejercicio de sus operaciones; y agrega: Los Concejos Municipales, dentro de sus facultades legales, con el objeto de promover el desarrollo de sus respectivos municipios; podrán otorgar beneficios adicionales a los de la presente Ley. (Negrilla y subrayado suplido, artículo 17 e) de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización).

Debe hacerse énfasis en que la referida norma data del tres de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

Por su parte, las autoridades demandadas plantean que para el caso de autos es aplicable lo dispuesto por los artículos 50 y 51 de la Ley General Tributaria Municipal. Con relación a la violación de éste último artículo, establecen que la interpretación del mismo no se debe hacer de forma aislada, sino que en armonía con lo que regula el artículo 50 de la misma normativa, en el cual se determina que las exenciones tributarias municipales solamente surtirán efecto legal por disposición expresa en la Ley de creación o modificación de impuestos municipales y para el presente caso, en la Ley de Impuestos del Municipio de El Rosario, departamento de La Paz, no existe artículo que determine que los desarrolladores, administradores y usuarios de Zonas Francas y Depósito para Perfeccionamiento Activo se encuentren exentos del pago de impuestos municipales sobre sus activos.

Los artículos antes relacionados prescriben: «Artículo 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 comprenda, si es total o parcial, permanente o temporal» y «Artículo 51 CAMPO DE APLICACION DE LA EXENCION. La exención comprenderá los impuestos que se establezcan en la ley respectiva y los que estuvieren vigentes por leyes anteriores». La Ley en alusión entró en vigencia el año mil novecientos noventa y uno.

En principio, pareciese ser que nos encontramos frente a dos normas que entran en conflicto: la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, que establece

[Volver al índice →](#)

exenciones de impuestos municipales a favor de la sociedad demandante; y la Ley General Tributaria Municipal, que data de mil novecientos noventa y uno, que prescribe que las exenciones deben ser creadas exclusivamente por las leyes de creación o modificación de impuestos municipales.

Cuando dos normas de igual rango entran en conflicto, se hace necesario recurrir a 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 de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, y por lo tanto es ésta la que prevalece.

Aunado a lo anterior, en el presente caso toma relevancia el hecho que el artículo 51 antes citado ha sido interpretado de forma auténtica por la Asamblea Legislativa, mediante Decreto número 963, de fecha quince de febrero del año dos mil seis, publicado en el Diario Oficial número cuarenta y nueve tomo trescientos setenta, de fecha diez de marzo del mismo año, en el que, por medio de su artículo 1 se estableció: “Interprétese auténticamente el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 86, de fecha 17 de Octubre de 1991, publicado en el Diario Oficial N° 242, Tomo 313, de fecha 21 de Diciembre de 1991 en el sentido, de que las exenciones a que se hace referencia en el mencionado artículo, comprenden a su vez todas aquellas exenciones de impuestos municipales contenidas ya sea en leyes generales o especiales promulgadas con anterioridad a la presente”. (Negrilla y subrayado suplido). Dicha interpretación auténtica, quedó incorporada al texto de la Ley General Tributaria Municipal.

Por consiguiente, siendo que la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización establece que los usuarios de las referidas zonas que estén debidamente autorizados, gozarán de los beneficios o incentivos fiscales consagrados en dicha Ley; que la misma es una norma dictada con posterioridad a la Ley General Tributaria Municipal; y que el artículo 51 del cuerpo normativo en comento fue interpretado de manera auténtica en el sentido que las exenciones de impuestos municipales pueden estar contenidas en otra leyes,

[Volver al índice →](#)

ya sean generales o especiales promulgadas incluso con anterioridad a la Ley General Tributaria Municipal, queda claro que la sociedad demandante se encuentra exenta del pago de impuestos municipales durante el período que realice sus operaciones en el país.

Una interpretación distinta del referido artículo 50, es decir pretender que el alcance del mismo sea que sólo en virtud de leyes especiales de creación o modificación de impuestos municipales pueden establecerse exenciones tributarias de tal naturaleza, constituiría una limitación del legislador a la atribución conferida por el artículo 131 número II de la Constitución de la República a la Asamblea Legislativa, lo cual se traduciría en una injustificada y abusiva reducción, por una norma de rango secundario de una atribución de rango constitucional.

En conclusión, esta Sala determina que la sociedad demandante se encuentra exenta de impuestos municipales de conformidad a lo regulado en la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización y en el artículo 51 de la Ley General Tributaria Municipal.

Por consiguiente, la Administración Tributaria Municipal al determinar la obligación tributaria a cargo de la sociedad demandante, violó el Principio de Legalidad.

Habiéndose determinado lo anterior, esta Sala no entrará a conocer los demás argumentos de ilegalidad alegados por la parte actora, pues sería inoficioso ya que de ninguna manera cambiarían el fallo de la presente sentencia.

Finalmente, con relación al acto administrativo emitido por el Concejo Municipal demandado, debido a que éste confirma el acto originario se tiene como consecuencia directa la ilegalidad contenida en el mismo.

#### 4. Consideraciones sobre el restablecimiento del derecho violado.

Dado que esta Sala decretó oportunamente la suspensión provisional de la ejecución de los efectos del acto administrativo impugnado, la sociedad demandante no vio modificada de forma perjudicial su esfera jurídica patrimonial, ya que no le fue exigido el pago de los

impuestos municipales determinados mediante las resoluciones impugnadas. En virtud de lo anterior y habiéndose determinado la ilegalidad de los actos controvertidos, procede advertir que las autoridades demandadas ya no podrán exigir que Confecciones Jiboa S.A. de C.V., realice el pago de los impuestos municipales determinados a su cargo por medio de los actos administrativos impugnados en el presente proceso.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 266-2008, DE FECHA 11/07/2011)**

**RELACIONES:**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 264-2008, DE FECHA 04/07/2011)**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 265-2008, DE FECHA 19/07/2011)**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 268-2008, DE FECHA 19/07/2011)**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 267-2008, DE FECHA 09/08/2011)**

## **TRIBUNAL CALIFICADOR DE LA CARRERA DOCENTE**

OMISIÓN DE HACER ENTREGA DE TODOS LOS INSTRUMENTOS EVALUATIVOS PARA QUE EL EXAMINADO HAGA USO DE LAS ACCIONES LEGALES, VIOLENTA EL DERECHO DE DEFENSA

“Conforme al artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la sentencia que dilucidará el presente conflicto recaerá únicamente sobre los puntos controvertidos y la legalidad o ilegalidad de los siguientes actos administrativos:

i) Resolución del Tribunal Calificador de la Carrera Docente, del nueve de mayo de dos mil siete, en la cual se confirma que el demandante reprobó el examen de suficiencia para la plaza de Director Único del Instituto Nacional "José Damián Villacorta", Santa Tecla, Departamento de La Libertad.

Resolución emitida a las trece horas con treinta y tres minutos del veintinueve de mayo de dos mil siete, por medio de la cual la Junta de la Carrera Docente del Departamento de La libertad, confirma la resolución emitida por el Tribunal Calificador, manifestando que reprobó la prueba de conocimientos.

Resolución de las diez horas veinte minutos del diecisiete de enero de dos mil ocho, pronunciada por el Tribunal de la Carrera Docente, que confirma los anteriores actos.

De lo establecido en la demanda, el licenciado Joaquín Mauricio Hernández González manifiesta que los actos administrativos pronunciados por el Tribunal Calificador de la Carrera Docente, y consecuentemente los emitidos por la Junta de la Carrera Docente del Departamento de La Libertad y el Tribunal de la Carrera Docente, son ilegales por impedirle revisar la totalidad de su examen y porque la Administración Docente incumplió con los requisitos de una revisión apegada a la normativa legal, violentando el principio de igualdad jurídica; falta de transparencia; el derecho a un debido proceso y el deber de probidad de parte de la Administración Pública. [...]

### 3. Analisis del caso.

En diversas resoluciones, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha declarado que el recurso administrativo, es el medio legal que concede el ordenamiento jurídico para impugnar los actos de la Administración Pública, a efecto que esta, subsane los errores de fondo o los vicios de forma en que haya incurrido al dictarlas. En ese sentido, el recurso constituye una garantía para los afectados en sus derechos o intereses, en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante un acto administrativo y conseguir con ello la eliminación del perjuicio que comporta; a la vez, este recurso permite que ante la inconformidad de un acto administrativo, sea la misma Administración la que tenga facultad para subsanar el defecto.

De lo anterior es importante agregar, que la exigencia a interponer los recursos regulados en la Ley, no corresponden al cumplimiento de ninguna formalidad, sino como una condición que la propia dinámica administrativa, impone en beneficio del administrado para proceder a la solución del problema originado con la resolución dictada en su contra, antes de acudir a la vía jurisdiccional. Razón por la cual los artículos 85 y 96 de la Ley de

la Carrera Docente; y 87 de su Reglamento, habilitan la posibilidad de revisar e impugnar los actos del Tribunal Calificador, la Junta y el Tribunal de la Carrera Docente.

### 3.1 Conceptos jurídicos indeterminados en el Acto del Tribunal Calificador de la Carrera Docente.

En cuanto al fondo del asunto, la parte actora manifiesta que el Tribunal Calificador procedió a la revisión sin respetar las formalidades requeridas por la normativa correspondiente, al no proporcionarle las cien preguntas que formaban parte de la prueba a revisar, por lo que considera que esta omisión, violó su derecho de defensa en el proceso.

Ante lo alegado por la parte actora, es necesario remitirse al acta del nueve de mayo de dos mil siete, en la cual se dejó constancia de la revisión solicitada por el licenciado Joaquín Mauricio Hernández González.

En el acta las autoridades manifiestan: "Primero: Se le entrega la documentación correspondiente para la respectiva revisión. Segundo: Las Miembras (sic) Propietarias explican el sistema de aplicación del proceso de evaluación por medio del cual se determina la nota obtenida. Tercero: Habiéndose terminado la revisión y comprobando que el número de respuestas correctas es de cincuenta y cinco, el Tribunal le confirma que su resultado es de Reprobado."

Según el acta y el escrito de denuncia del catorce de mayo de dos mil siete, presentado por el demandante ante la Junta de la Carrera Docente del Departamento de La Libertad, el Tribunal Calificador entregó al recurrente, como instrumentos evaluativos, la hoja de respuestas de su prueba y la copia de la clave de respuestas correspondiente, para determinar el número de réplicas acertadas por el examinado; a juicio del licenciado Hernández González, dichos documentos no conforman todo el instrumento evaluativo al que hace referencia el artículo 85 del Reglamento de la materia.

Al sopesar los argumentos de ambas partes con lo establecido por el Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, existe la disyuntiva en determinar, en qué consisten los instrumentos evaluativos a los que hace alusión el artículo 85 de la normativa relacionada, para así poder

valorar la legalidad o ilegalidad de la Administración Docente; por lo cual esta Sala considera pertinente realizar algunas acotaciones al respecto.

Por su referencia a la realidad, los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados o indeterminados; los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca; en cambio con la técnica del concepto jurídico indeterminado, la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que se intenta delimitar un supuesto concreto (*Sala de lo Contencioso Administrativo del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y siete, referencia. 29-H-95*).

La ley no determina con exactitud los límites de los conceptos jurídicos indeterminados ya que no se admite una cuantificación o determinación rigurosa, pero en todo caso, es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad, que admite ser precisado en el momento de su aplicación. Sin embargo, también es importante agregar, que si bien es cierto el concepto no está determinado en la normativa, su aplicación debe de ir acorde con el propósito, espíritu y razón de la norma y no al arbitrio y discrecionalidad de la autoridad que lo emplea, quien debe de subsumirse de una circunstancia real, a una única categoría legal configurada con la intención de acotar un supuesto concreto.

La aplicación del concepto jurídico indeterminado al caso concreto — instrumentos evaluativos — debe ser objeto de una estimación jurídica según el sentido de la ley que lo ha creado. Por lo tanto, compete a esta Sala fiscalizar tal aplicación y valorar si la situación a que con ella se ha llegado, es la única solución justa que la ley permite; o sea, que es procedente entrar a valorar sobre las circunstancias concretas para determinar si está producido el concepto jurídico indeterminado.

El artículo 85 del Reglamento establece: "El Tribunal Calificador administrada una prueba, conservará los instrumentos evaluativos utilizados por los educadores, para efectos de calificación y para que el examinado 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

[Volver al índice →](#)

Calificador"; en otras palabras el Tribunal Calificador deberá de conservar los instrumentos para llevar a cabo la calificación y la revisión, que consistirían en las preguntas hechas en la evaluación y las respuestas del demandante,

Como ha sido relacionado supra, el instrumento evaluativo proporcionado por la autoridad al licenciado Hernández González en el momento de la revisión, fue la hoja de respuestas del demandante (ver folio 7 expediente 027-CDU-07), adicionalmente los miembros del Tribunal Calificador, manifiestan que proporcionaron una explicación del sistema de aplicación del proceso de evaluación. A criterio de la Sala, la hoja de respuestas y la explicación, no son elementos suficientes para que el demandante tenga una idea clara de que respuestas fueron las erradas al momento de ser evaluado; asimismo, se puede observar en las diferentes etapas del proceso administrativo, que ni la junta de la Carrera Docente de La Libertad o el Tribunal de la Carrera Docente tuvieron a la vista la clave de respuestas para constatar que lo contestado por el demandante variaba de las respuestas correctas.

Recordemos que todo acto administrativo debe de estar debidamente motivado y una motivación eficiente y eficaz es aquella que sea suficiente para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto" (Tratado de Derecho Administrativo; Marienhoff, Miguel S. tomo III página 335.), a la vez el jurista reitera, que la importancia de esta se resume en tres aspectos: a) porque contribuye a que se establezca si el acto que se emite está de acuerdo con los respectivos antecedentes de hecho y de derecho que constituyen su causa jurídica o motivo; b) porque aclara o facilita las cuestiones atinentes a la interpretación del acto y c) porque permite el mejor control jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos en cuyo mérito se dictó el acto".

Indudablemente, la revisión solicitada por el demandante, era simplemente para conocer el por qué su calificación era reprobada, esto exigía del Tribunal Calificador una respuesta motivada que bastaba con cotejar: las preguntas de la prueba, la hoja de respuesta del actor y la clave de respuestas correspondiente; lo cual hubiese garantizado, una respuesta apropiada y suficiente ante la petición hecha por el demandante, y le hubiese permitido conocer de manera clara cuales fueron sus errores dentro de la evaluación. A la vez, de ser

[Volver al índice →](#)

necesario, esto hubiese otorgado argumentos suficientes para impugnar los actos en la siguiente sede administrativa o simplemente aceptar su calificación.

#### 4. Conclusión

Por los motivos expuestos, esta Sala es de la opinión, que en ninguno de los tres actos impugnados, la Administración Docente pudo hacer constar que todos los instrumentos evaluativos — preguntas, respuestas y clave de respuestas — habían sido entregados al demandante en el momento en que se practicó la revisión, por lo que es procedente declarar dichos actos ilegales, ya que el Tribunal Calificador, debió de proporcionar los instrumentos evaluativos completos, según indica el artículo 85 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente.

### **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS: MEDIDA ALTERNA UTILIZADA ANTE LA IMPOSIBILIDAD MATERIAL O LEGAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA**

#### 5. Medida para restablecer el derecho violado.

Habiéndose concluido que esta sentencia debe declarar la ilegalidad de los actos, corresponde ahora examinar si en el caso que se analiza existe necesidad de 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 o los actos impugnados, 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 de la parte demandante.

Corresponde ahora trasladar al caso que se analiza el significado y modo de operar de las medidas para el restablecimiento del derecho violado.

[Volver al índice →](#)

El licenciado Joaquín Mauricio Hernández González, solicita la suma dieciséis mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente a ciento cuarenta y un mil setecientos cincuenta colones, lo cual constituye, el sueldo del Director Único por un período de cinco años; respecto a ello, esta Sala considera, que debido a que la revisión solicitada incide sobre la prueba de suficiencia, la cual únicamente es la primer etapa del proceso de selección para el cargo de Director Único, en ningún momento esto garantizaba que la plaza iba a ser otorgada al demandante, por lo que la medida solicitada por el actor es improcedente.

#### 6. Indemnización 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 táctica del resarcimiento in natura del daño causado debido a que el demandante no pudo proseguir en el concurso y la plaza de Director Único del Instituto Nacional "José Damian Villacorta" la cual ha sido asignada, 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 correspondientes."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 155-2008, DE FECHA 01/02/2011)**

## **TRIBUNAL DE APELACIONES DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL**

### **CONOCIMIENTO DE INCONFORMIDADES CONTRA RESOLUCIONES PRONUNCIADAS POR FALTAS DISCIPLINARIAS EMITIDAS POR EL TRIBUNAL DISCIPLINARIO NO CORRESPONDE A SU COMPETENCIA**

“El demandante [...], pretende que se declare la ilegalidad del acto administrativo pronunciado por el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, hoy Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, a las nueve horas veinte minutos del nueve de enero de dos mil siete, mediante el cual revocó la resolución emitida por el Tribunal Nacional Disciplinario de la Policía Nacional Civil y le impuso una sanción de dieciséis días de suspensión del cargo sin goce de sueldo por la comisión de faltas disciplinarias graves.

El demandante hace recaer la ilegalidad del acto administrativo controvertido en la violación de los artículos 86, 1 inciso 1° y 2 inciso 1° de la Constitución.

La parte actora alega que la vulneración de las disposiciones antes mencionadas se traduce en una transgresión directa del principio de legalidad y del derecho a la seguridad jurídica, puesto que el artículo 24 de la LOPNC —vigente al momento de la emisión del acto impugnado— no le otorga competencia al tribunal demandado para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de absolución dictada a su favor, sino únicamente de las resoluciones que impongan la sanción de remoción o destitución, por lo que la revocación de tal resolución y la imposición de la sanción, consistente en la suspensión del cargo sin goce de sueldo por dieciséis días, es ilegal.

#### **2. Del régimen disciplinario vigente para la emisión del acto controvertido**

El régimen disciplinario de la Policía Nacional Civil, al momento de la emisión del acto cuya legalidad se discute, se encontraba regulado mediante las disposiciones de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador (LOPNC), emitida por el Decreto Legislativo número 653, del seis de diciembre de dos mil uno, publicado en el Diario Oficial número 240, tomo 353, del día diecinueve del mismo mes y año.

[Volver al índice →](#)

Dicho cuerpo legal establecía, en lo pertinente al presente caso, las sanciones disciplinarias a que son acreedores los miembros del cuerpo policial al transgredir el Código de Conducta, las obligaciones de trabajo, o las leyes de la República, según la gravedad de la falta cometida (artículo 19 de la LOPNC, ya derogado pero aplicable al presente caso)

a) De las sanciones disciplinarias

Según el derogado artículo 19 de la LOPNC, las sanciones disciplinarias a aplicar son: amonestación verbal, amonestación escrita, arresto sin goce de sueldo hasta por un máximo de cinco días, suspensión del cargo sin goce de sueldo, degradación, remoción con indemnización o sin ella, y destitución.

El Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil (RDPNC) establece que para las faltas leves se impondrán las sanciones consistentes en: amonestación verbal, amonestación escrita, arresto, suspensión en el cargo sin goce de sueldo no menor a un día ni mayor a quince días (artículo 33 del RDPNC); y, para las faltas graves se aplicarán las sanciones consistentes en: suspensión en el cargo sin goce de sueldo no menor a dieciséis días ni mayor a ciento ochenta, degradación y destitución (artículo 34 del RDPNC).

b) De los órganos competentes para imponer las sanciones

El artículo 20 de la LOPNC, ya derogado pero aplicable al presente caso, establecía que la imposición de las sanciones a las que se refiere el artículo 33 del RDPNC, es competencia de cada jefe de servicio, mientras que la imposición de las sanciones comprendidas en el artículo 34 del citado Reglamento, es competencia del Tribunal Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

c).De la impugnación de las sanciones, del Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil y su competencia

El Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil fue creado mediante la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador.

El artículo 24 de dicho cuerpo legal establecía: “Para conocer en los casos que se interponga recurso de apelación por remoción o destitución, crease el Tribunal de Apelaciones que estará integrado por un designado por el Presidente de la República quien lo presidirá y dos vocales designados por el Ministro encargado de la Seguridad Pública, los cuales no formarán parte de la Corporación Policial. Sus resoluciones deberán ser apegadas a derecho. El Tribunal de Apelaciones podrá confirmar, revocar o modificar la sanción impuesta”.

En atención a la citada disposición, se puntualiza que el Tribunal demandado solo puede conocer de los casos en que se interponga recurso de apelación contra la sanción de remoción o destitución.

### 3. De la competencia del tribunal demandado para emitir el acto controvertido

En virtud de la delimitación normativa sancionatoria del régimen disciplinario de la Policía Nacional Civil (número 2 supra), esta Sala considera errónea la aseveración del tribunal demandado de ser competente —en virtud de la LOPNC— para conocer de la impugnación de la resolución absolutoria de los cargos por faltas disciplinarias, que emitió el Tribunal Disciplinario de la Policía Nacional Civil a favor de la parte actora.

La autoridad demandada realiza una interpretación restrictiva de los derogados artículos 20 inciso 2° y 21 inciso penúltimo, ambos de la LOPNC, para tratar de establecer —equivocamente— que posee competencia para conocer de la impugnación de sanciones que no están comprendidas en el catálogo de resoluciones susceptibles de apelación, que la misma ley ha establecido de manera taxativa, en virtud del principio de libre configuración legislativa del sistema de medios de impugnación.

Conviene, en este punto, analizar las normas de la LOPNC y del RDPNC que determinan la competencia y procedencia del Recurso de Apelación contra Sanciones Disciplinarias en el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

El artículo 116 inciso 1° y 2° del RDPNC establece que “El recurso de apelación será procedente únicamente contra las resoluciones que pongan fin al proceso en las faltas graves siempre que aprecien una inobservancia o una errónea aplicación de un precepto legal o errores de fondo en la valoración de la prueba.

El recurso también podrá fundamentarse en la falta de práctica de una prueba que habiendo sido ofrecida oportunamente no fue admitida, o si la prueba surgió posterior a la etapa procesal pertinente”.

Esta Sala aclara que, bajo una interpretación limitada y restrictiva de la disposición citada, podría pensarse que el tribunal demandado posee competencia para conocer de la impugnación, por medio del recurso de apelación, de todas las sanciones por faltas graves: suspensión en el cargo sin goce de sueldo no menor a dieciséis días ni mayor a ciento ochenta, degradación y destitución.

Sin embargo, los mencionados artículos 20 inciso 2° y 21 inciso penúltimo de la LOPNC, y el artículo 116 del RDPNC, deben interpretarse de manera sistemática y armónica con el resto de normas jurídicas que componen el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

En tal sentido, se deben interpretar tales disposiciones en sistemática normativa con el artículo 24 y 34 de la LOPNC; éste último establece de manera puntual que: “Las disposiciones de la presente Ley, por su carácter especial, prevalecerán sobre cualesquiera otras que la contraríen”.

Resulta evidente que aún cuando las disposiciones aludidas por el tribunal demandado permiten apreciar —aparentemente— su competencia para el conocimiento de la apelación de todas las sanciones por faltas graves, dicho ente únicamente es competente para conocer de la impugnación de las sanciones de remoción o destitución.

En conclusión, el artículo 116 del RDPNC resulta inaplicable ante la determinación normativa especial y superioridad jerárquica de la ley (formal) comprendida en el artículo 34 de la LOPNC; así, bajo el método de integración y sistematización de las normas jurídicas, los artículos 20 inciso 2º, 21 inciso penúltimo y 24 de la LOPNC, ya derogados, determinaban la competencia objetiva del Tribunal demandado en el sentido fijado por esta Sala.

Por otro lado, con el afán de dejar claro el sentido de la jurisprudencia emitida por esta Sala en cuanto a la competencia del Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, hoy Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, es oportuno pronunciarse en el siguiente sentido:

En cuanto a la jurisprudencia invocada por el tribunal demandado en los procesos contencioso administrativos de referencias 305-M-2004, 173-P-2004, 192-P-2004 y 27-Z-2004, se evidencia que en cada uno de ellos el tribunal demandado conoció del Recurso de Apelación contra la sanción de DESTITUCIÓN impuesta por el Tribunal Disciplinario Metropolitano de la Policía Nacional Civil, por lo que es falsa la afirmación de la autoridad demandada que esta Sala ha avalado su competencia para conocer, en recurso de apelación, de la sanción de suspensión del cargo sin goce de sueldo, o, en su caso, de una resolución que absuelve al acusado de la infracción que acarrea la sanción mencionada.

Esta Sala delimitó objetivamente la competencia de dicho tribunal en la sentencia definitiva de las doce horas del veintidós de junio de dos mil seis, en el proceso contencioso administrativo 330-C-2004, y dicha delimitación atendió a lo prescrito en el derogado artículo 24 de la LOPNC.

En consecuencia, el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, hoy Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, es incompetente para conocer en vía de recurso de la resolución absolutoria de los cargos por faltas disciplinarias emitida por el Tribunal Nacional Disciplinario de la Policía Nacional Civil a favor de la parte actora, y, por ende, la imposición de la sanción de suspensión del cargo sin goce de sueldo por

dieciséis días es ilegal, ya que fue dictada por el tribunal demandado sin tener competencia para ello.

Establecido que la actuación de la autoridad demandada adolece del vicio señalado, cualquier otra argumentación vertida por las partes en nada modifica la consideración realizada, por lo que resulta inoficioso pronunciarse al respecto”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 453-2007, DE FECHA 28/03/2011)**

## **TRIBUNAL DE APELACIONES DE LOS IMPUESTOS INTERNOS Y DE ADUANAS**

### **FALTA DE COMPETENCIA PARA CONOCER DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DENIEGA DEVOLUCIÓN DE PAGO INDEBIDO**

“Para resolver congruentemente la pretensión esgrimida en este proceso, es preciso que este Tribunal fije con exactitud el objeto de la controversia.

Corporación de Operaciones Mercantiles & Logística, Sociedad Anónima de Capital Variable, por medio del apoderado general judicial, abogado Carlos Perdomo Paniaga, demandó la supuesta ilegalidad de las resoluciones: DJCA 934 del doce de diciembre de dos mil seis, por medio de la cual se determinó un valor total a pagar de diecinueve mil doscientos setenta y nueve dólares setenta y ocho centavos, equivalentes a ciento sesenta y ocho mil seiscientos noventa y ocho colones con siete centavos, en concepto de Derechos, impuestos y multa, y DJCA 372, del cuatro de junio de dos mil ocho, por medio del cual se declaró inadmisibles la devolución de pago indebido, ambas emitidas por la Dirección General de Aduanas; así como también resolución del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas por medio de la cual se declaró inadmisibles recurso de apelación interpuesto contra la inadmisibilidad de devolución de pago indebido.

En auto de esta Sala del veintiocho de enero de dos mil nueve se declaró inadmisibile la demanda contra la resolución DJCA 934 del doce de diciembre de dos mil seis, por medio de la cual se determinó un valor total a pagar de diecinueve mil doscientos setenta y nueve dólares setenta y ocho centavos, en concepto de Derechos, impuestos y multa. Y se admitió únicamente contra las dos últimas decisiones enunciadas.

De ahí que corresponde a este Tribunal en primer término analizar la legalidad del acto emitido por el TAIIA, y a partir del resultado, estimar si procede valorar la resolución DJCA 372, emitida por la DGA.

#### 1.b) Análisis de legalidad de la resolución del TAIIA

La resolución emitida por el TAIIA y que es objeto de impugnación ante esta instancia judicial, es aquella en la cual con fecha uno de junio de dos mil ocho, se decidió declarar inadmisibile por razón de la materia el recurso de apelación interpuesto contra la resolución DJCA número 372, de fecha cuatro de junio de dos mil ocho, en la que se declaró inadmisibile la devolución del pago de lo no debido.

De acuerdo a lo que establece el acto en estudio se observa, que el TAIIA fundamentó su decisión en el hecho que no existe competencia material porque "*(...) la reclamación intentada respecto a la resolución aludida por el apoderado de la contribuyente no es materia de conocimiento de este Tribunal, de conformidad a los Arts. 1 y 2 de la Ley Organización y Funcionamiento que lo rige, en razón que la Dirección General de Aduanas, no ha resuelto liquidación de oficio de tributos, imposición de sanción, valoración aduanera, clasificación arancelaria u origen de mercancías*".

Respecto a tal postura debe indicarse, que las competencias atribuidas a los diferentes Órganos del Estado se rigen conforme al principio de legalidad establecido en la Constitución de la República (artículo 86), lo cual significa que las referidas competencias únicamente admiten su ejercicio dentro del marco legal. La anterior aclaración resulta importante ya que, las atribuciones conferidas a un Órgano estatal como es el Tribunal de

Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas es de carácter tasado y legal, implicando esto que dicho ente no puede en ningún momento valerse de la interpretación normativa para extender su competencia a materias que no le han sido encomendadas.

De ahí que los artículos invocados por la referida autoridad estipulan:

"Organización y Funcionamiento. Art. 1. El Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas será el órgano administrativo competente para conocer de los recursos de apelación que interpongan los sujetos pasivos contra las resoluciones definitivas en materia de liquidación de oficio de tributos e imposición de sanciones que emita la Dirección General de Impuestos Internos. Además, tiene competencia para conocer el recurso de apelación de las resoluciones definitivas que emita la Dirección General de Aduanas en materia de liquidación de oficio de tributos, imposición de sanciones, valoración aduanera, clasificación arancelaria y origen de las mercancías." (Negrillas suplidas)

"Incidente de Apelación. Art. 2.- 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 o Dirección General de Aduanas, podrá interponer recurso de apelación ante el Tribunal, dentro del término perentorio de quince días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva."

En el presente caso y de la lectura de las anteriores disposiciones se constata que la autoridad demandada tiene claramente definida su competencia material en la ley. Lo que la sociedad demandante impugna en apelación es la negativa a la devolución de pago indebido, sin embargo tal supuesto no se encuentra comprendido dentro de las materias objeto de conocimiento asignadas a dicha autoridad. Consecuentemente este Tribunal concluye, que el acto emitido por el TAIIA es legal.

La anterior valoración lleva a concluir, que la resolución DJCA 372, de fecha cuatro de junio de dos mil ocho, emitida por la DGA, es la que agotó la denominada vía

[Volver al índice →](#)

administrativa, siendo impugnabile directamente ante esta sede. Al hacer un recuento del tiempo transcurrido a partir de la notificación de tal acto hasta el momento de interposición de la demanda, se advierte que la misma no había adquirido estado de firmeza, por lo que sigue siendo susceptible de ser controlada en esta jurisdicción.

*1.c) Objeto de la controversia, resolución de la Dirección General de Aduanas*

La sociedad demandante alegó, violaciones por haberse efectuado un doble cobro por un mismo hecho generador, violación del principio *non bis in idem*, violación a la seguridad jurídica, derecho de audiencia y al principio de inocencia en relación a la emisión de la resolución DJCA 934, además señaló que no se tipificó la infracción, violentándose el debido proceso, los principios de legalidad material y tipicidad. Al respecto, es necesario delimitar el conocimiento de cada uno de ellos.

Debe advertirse que las violaciones señaladas por la sociedad demandante se encaminan a atacar la resolución DJCA 934 del doce de diciembre de dos mil seis, que fue declarada inadmisibile por este Tribunal. No obstante, lo anterior, se realizará el análisis de la procedencia o no de la devolución del pago que se alega como indebido, determinando en primer lugar la naturaleza y procedencia de dicha figura y si la misma es independiente del acto en que se determinaron los pagos y multas a la demandante.

*(i) Respecto de la legalidad del acto que denegó la devolución de pago de lo no debido*

Antes de analizar exegéticamente la pretensión, es necesario establecer la naturaleza jurídica de las devoluciones tributarias, su clasificación y, de ahí, considerar la procedencia de la misma en este caso.

Las devoluciones derivadas de la aplicación de los tributos se configuran como un conjunto heterogéneo de figuras que tienen como común denominador la obligación tributaria que se constituye entre la Administración Tributaria y los sujetos pasivos, con la particularidad que, inversamente a la típica obligación tributaria, son los sujetos pasivos los que ocupan la posición acreedora.

La génesis de las devoluciones es la percepción de un ingreso que, a título de público, se percibió por parte de la Administración Pública de una forma irregular o regular.

Tanto la percepción de los ingresos públicos irregulares, como los ingresados de una forma regular, se constituyen: desde el mismo momento de su ingreso los irregulares, o en un segundo momento los regulares, créditos a favor del sujeto pasivo y, en consecuencia nace, por el mismo traslado patrimonial —a título de ingreso público— injustificado, una pretensión de reintegro.

De ahí que, el sujeto pasivo se configura como titular del derecho subjetivo, de naturaleza patrimonial, para reclamar el respectivo reintegro y, por otra parte, la obligación de la Administración Tributaria de reintegrar para así, restablecer tanto el detrimento patrimonial del sujeto pasivo como para restablecer la legalidad en los montos de la recaudación tributaria.

Con la tutela del derecho patrimonial se logra, primordialmente, el respeto a esa aptitud económica de los obligados tributarios para afrontar prestaciones patrimoniales, de forma equitativa, que tienen como fin satisfacer los gastos públicos: la capacidad contributiva (artículo 131 ordinal sexto de la Constitución).

Con respecto al restablecimiento de la legalidad enmarcada en el artículo 86 de la Constitución se debe recordar que la vinculación positiva del principio de legalidad también se manifiesta en el Derecho Tributario, pues vincula a la Administración Tributaria a recaudar los respectivos tributos en los montos que la ley le permite. De ahí que las cantidades recaudadas en montos diferentes, al igual que los percibidos en menor cuantía a los establecidos por la ley son ingresos ilegales.

En consecuencia, los ingresos públicos percibidos por la Administración Tributaria en un monto superior a lo establecido en la ley son ilegales y su restablecimiento se logra no tan sólo por el ejercicio de un derecho subjetivo o por medio de un procedimiento iniciado de forma dispositiva, sino también, por la tutela de la capacidad contributiva y el principio de legalidad, por medio de un procedimiento oficioso.

De ahí, que una petición del sujeto pasivo que de origen al procedimiento de devolución no es la única forma para la repetición del pago sino, también, la fiscalización donde se le debe de poner a disposición el saldo, liquidado oficiosamente, a favor del sujeto pasivo.

Tanto Jurisprudencialmente como doctrinariamente se ha establecido que la Administración Pública puede realizar un procedimiento de determinación oficiosa cuando detecta incumplimiento total o parcial del deber de autodeterminación por parte del contribuyente o responsable. En ese sentido lo establece el art. 6 del CAUCA al señalar que al "*Servicio Aduanero le corresponde la generación de información oportuna, la fiscalización de la correcta determinación de los derechos e impuestos (...)*".

En dicho sentido tal determinación de oficio por parte de la autoridad aduanera puede darse cuando el contribuyente o responsable cae en las siguientes situaciones: a) omite presentar su declaración, b) la declaración presentada ofrece dudas relativas a su veracidad o exactitud, c) el contribuyente no exhibe los documentos o libros o no aporta los elementos necesarios para efectuar la determinación, y d) la declaración no está respaldada por los documentos u otros medios necesarios para ello.

En todo caso la consecuencia de la determinación tributaria para el caso del sujeto pasivo, puede verse desde una doble perspectiva, por un lado, puede acarrear la obligación de pagar el tributo que se haya establecido o por otro lado, puede hacer nacer para el contribuyente el derecho de solicitar a la entidad fiscalizadora el reintegro de los valores que resultaren indebida o excesivamente pagados en el acto de determinación del tributo.

Lo mismo ocurre para la Administración Tributaria, el acto mediante el cual se determinen impuestos puede colocarle en posición de acreedor tributario frente al administrado, al determinarse luego del procedimiento que existen saldos a su favor; o por el contrario, si al concluir el procedimiento de fiscalización se determina que hay créditos a favor del administrado la Administración Tributaria queda en calidad de deudora frente al administrado.

Lo anteriormente expuesto implica que una vez la Administración Pública ha concluido un procedimiento de fiscalización, existe certeza respecto de la situación tributaria del administrado, es decir la Administración ha determinado si existen saldos a favor o en contra de aquel.

[Volver al índice →](#)

*(ii) Análisis del Caso*

A efecto de trasladar las anteriores consideraciones al caso en estudio se debe hacer una relación de lo ocurrido en sede Administrativa.

En diciembre de dos mil seis, la Administración General de Aduanas, emitió un acto administrativo mediante el cual se estableció —luego de realizar un procedimiento—, que la sociedad demandante debía pagar en concepto de tributos y sanción once mil quinientos sesenta y siete dólares ochenta y siete centavos. Tal decisión era impugnabile ante el TAIIA, no obstante la sociedad demandante no lo hizo y optó en mayo de dos mil ocho, por pedir la devolución de pago indebido a la Dirección General de Aduanas, dicha petición fue declarada inadmisibile.

En junio de dos mil ocho la parte actora interpuso recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y Adunas, el cual fue declarado inadmisibile. Actuación que como ya se determinó es conforme a derecho.

Los tres actos mencionados fueron impugnados en esta sede, sin embargo, contra el primero de los mismos se declaró inadmisibile la demanda.

En el caso planteado, de lo que se ha establecido en los párrafos precedentes se colige que el acto producto del procedimiento de fiscalización, mediante el cual se determinó el pago de tributos y sanción a la administrada, le dio a la sociedad demandante certeza respecto de la opinión de la Administración Pública en cuanto a si existían saldos a su favor o en su contra. Implícitamente tal decisión comprendía una manifestación de la administración aduanera en la que se estableció que no existía pago indebido por parte del contribuyente, por lo tanto lo que había era saldos a favor de la Administración Aduanera.

Lo anterior no implica en ningún caso que frente a esta clase de actos de la Administración Pública solo le queda al administrado aceptarlos y consentirlos, puesto que las leyes desarrollan los medios y procedimientos legales mediante los cuales se pueden atacar los mismos.

En el caso analizado, la sociedad demandante señaló que si bien es cierto pagó lo establecido por la Administración Aduanera como tributos y multa, ello no implicaba en

ningún momento su consentimiento con el acto. Sin embargo, existiendo en la ley pertinente acciones que podrían intentarse contra el mismo, no lo hizo en tiempo y forma, ello acarreo la firmeza de aquel acto que ya no podría atacarse en sede administrativa, ni judicial.

Ahora bien, con respecto a la regulación que hace el Código Aduanero Uniforme Centroamericano en el art. 63 que establece *"El declarante podrá reclamar lo pagado en exceso o indebidamente cobrado por concepto de derechos, impuestos, intereses, recargos y multas dentro de un plazo de cuatro años a partir de la fecha de dicho pago"*, se entiende que esto es aplicable cuando no hay certeza de la situación tributaria del administrado frente a la administración es decir que la Administración Pública no se ha pronunciado respecto de las declaraciones efectuadas por el administrado. Sin embargo, en el caso que se analiza como se ha señalado *supra*, la Administración Aduanera ya había establecido su postura — resolución DJCA 934 del doce de diciembre de dos mil seis— expresando que existía una deuda por parte de la administrada, y por tanto que no hubo pago en exceso.

En dicho sentido lo que procedía era atacar ese primer acto dentro de los plazos y mediante los recursos que le franquea la ley, ya que como se ha apuntado anteriormente la figura de la devolución de pago indebido procede cuando no hay pronunciamiento respecto del pago por parte de la Administración. Abonado a ello, es de hacer notar que al emitirse el acto originario se aplicó a la demandante lo establecido en el art. 14 letra b) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras la cual establece: *"Se modificará la responsabilidad administrativa, en los casos y formas siguientes (...) b) Cuando el que cometiere una infracción administrativa o tributaria aceptara por escrito los cargos durante la audiencia de 15 días que se hubiere otorgado dentro del desarrollo del procedimiento de imposición respectivo, ofreciendo cancelar voluntariamente la sanción correspondiente, la sanción será atenuada en un cincuenta por ciento"*. En el caso planteado la sanción fue atenuada en su momento en un cincuenta por ciento lo que evidencia una aceptación por parte de la demandante con la aplicación de la referida disposición y sus consecuencias.

2. Conclusión

[Volver al índice →](#)

Por todo lo anteriormente apuntado se colige que al declarar inadmisibile la Administración Aduanera la petición de devolución de pago indebido que realizó la administrada, no cometió ilegalidad alguna, pues la devolución que se estaba solicitando era respecto de un acto administrativo consentido y firme.

En el mismo sentido, el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas no ha violentado derecho alguno.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 271-2008, DE FECHA 01/11/2011)**

## COMPETENCIA PARA CONOCER EN APELACIÓN DE RESOLUCIONES PRONUNCIADAS POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS SOBRE AUTOLIQUIDACIÓN

“La parte actora pretende se declare la ilegalidad del acto administrativo pronunciado por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos actualmente Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas (TAIIA), de las once horas con treinta minutos del día veintisiete de marzo de dos mil seis, por medio de la cual declara inadmisibile la apelación interpuesta, por ser incompetente para conocer de la resolución pronunciada por la Dirección General de Impuestos Internos. [...]

### *Delimitación de la Controversia.*

La parte actora esgrime como motivos de ilegalidad la violación a los artículos 11, 14 y 144 de la Constitución de la República, y a los principios constitucionales del derecho de audiencia, debido proceso y tratados internacionales.

En atención tanto a los argumentos vertidos por la parte actora en el escrito de su demanda como de lo manifestado por la autoridad demandada, el fondo de la controversia sobre la cual recae esta sentencia se contrae a determinar si el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas (TAIIA) tiene o no competencia para conocer en grado de

apelación de la resolución pronunciada por la Dirección General de Impuestos Internos.  
[...]

De la competencia del Tribunal de Apelaciones.

La inadmisibilidad pronunciada sobre el recurso invocado, fue motivada por el TAIIA, fundamentando su resolución en que no le compete conocer en razón de la materia, sobre las modificatorias de declaraciones que fueron presentadas a la DGII, como consecuencia no existió 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 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.

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 establece: «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 (...)» (lo subrayado es nuestro).

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 anteriores artículos se colige que evidentemente el Tribunal de Apelaciones no tiene la competencia para conocer sobre la autoliquidación ya que este para poder conocer debía haber iniciado de manera oficiosa la fiscalización del impuesto.

5. Recursos administrativos.

[Volver al índice →](#)

Por regla general en los procedimientos administrativos, la Ley prevé que cuando el administrado considere que la Administración Pública 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 que de aquella realice, sean conforme al orden legal vigente. Para hacer efectivo el control, 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.

El doctrinario Daniel Gómez Sanchis, respecto a los recursos administrativos ha sostenido que, "es el remedio con que cuenta el administrado titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo para impugnar un acto administrativo que lo afecta, a fin de obtener su modificación, sustitución o revocación, ya sea por el mismo órgano que lo dictó o por uno superior" (Daniel Gómez Sanchis y otros; MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Depalma, pág. 637).

Es decir, que los recursos administrativos se convierten en la vía utilizada por los administrados para solicitar a la Administración Pública la modificación de una resolución administrativa que afecta su esfera jurídica, y que se considera ilegal. En consecuencia, la finalidad de los mismos es que la Administración procure dar una respuesta del fondo de lo controvertido por el administrado y no enfrascarse en meros formalismos para no resolver la petición. La interposición de los mismos 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 esta por ello sujeto a las mismas normas e inspirado en los mismos principios.

Es importante enfatizar que la Administración Pública admitirá y tramitará el recurso administrativo interpuesto cuando se cumpla con ciertos requisitos legales y formales. De ahí que de forma general se exija que se trate de una resolución recurrible, que el administrado se encuentre legitimado, expresando de forma escrita y con mucha claridad los agravios causados por la emisión de la resolución impugnada, ante el Órgano

[Volver al índice →](#)

competente y en el plazo estipulado por la Ley. Así como todos aquellos demás términos que la normativa aplicable regule.

Haciendo referencia a la interposición de los recursos administrativos interesa destacar que este Tribunal en diferentes ocasiones ha expresado 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.

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.

Que frente a los recursos no previstos en la Ley aplicable a la materia, o que aun estando previstos no procedan para el caso particular- 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 automáticamente impugnables mediante la acción contencioso administrativa. Estos actos constituyen actos reproductorios de un acto definitivo y firme, y por consiguiente, no son impugnables en esta sede de acuerdo al artículo 7 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

## 6. Análisis jurídico.

La parte actora en el transcurso del presente proceso manifestó que la autoridad demandada ha realizado una errónea aplicación de su Ley Orgánica, violentándole con está una serie de derechos, por tal razón considera que el auto en que declara inadmisibile la apelación en razón de la materia fue emanada en contra de la legislación pertinente que la rige para

conocer, por considerar que los argumentos expresados en tal resolución por la demandada no son válidos, ya que debió conocer ese Tribunal en apelación por ser él competente.

Ante la anterior aseveración es importante realizar un análisis técnico jurídico que permita establecer si lo actuado por las partes intervinientes en el presente fue la correcta.

Iniciaremos recordando que la impetrante realizó una serie de modificaciones en las declaraciones de los meses comprendidos de febrero a octubre del año dos mil cuatro, las cuales originaron un procedimiento administrativo de verificación de la información que se había proporcionado en las antes mencionadas declaraciones como parte fiscalizadora de esa Institución Pública, ante el resultado de la mencionada verificación es que la actora interpone el recurso de apelación ante el TAIIA que resolvió de la forma indicada en párrafos anteriores, en esta etapa nos detendremos a analizar lo que según la impetrante es una fiscalización de forma oficiosa que es lo que se pretende dilucidar en el presente proceso, para determinar si es competente en razón de la materia el TAIIA para conocer en apelación del caso bajo análisis. El artículo 1 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas establece "el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas será el órgano administrativo competente para conocer de los recursos de Apelación que interpongan los sujetos pasivos contra las resoluciones definitivas en materia de liquidación de oficio de tributos e imposición de sanciones que emita la Dirección General de Impuestos Internos" lo cual es fortalecido con el artículo 2 del mismo cuerpo legal que expresa " si el contribuyente no estuviere de acuerdo con la resolución mediante la cual se liquida de oficio el impuesto o se le impone multa, emitida por la Dirección de Impuestos Internos..".

Es de hacer notar que la Dirección General de Impuestos Internos cuando determinó no tomar en cuenta las modificaciones de las declaraciones antes relacionadas, en ningún momento resolvió respecto de una determinación impositiva, o de la imposición de una sanción, ante tales hechos se puede notar una marcada diferencia en la naturaleza jurídica de la liquidación de oficio, ya que al analizar el término "oficio" se entiende que es aquella acción que el Estado por medio de sus instituciones realiza por voluntad propia amparada

[Volver al índice →](#)

en la normativa legal, ejecutar actividades que conlleven a fiscalizar que los mecanismos legales para declarar o cobrar tributo y estos se realizan conforme a la Ley, del cual este no es el caso, si bien es cierto que el actor en ningún momento solicitó que se le verificara la información de la declaraciones modificadas, pero es deber de la Administración verificar la modificaciones que fueron autoliquidadas por la actora no existiendo acción oficiosa de parte de la misma.

En concatenación a los párrafos anteriores se estableció que no existen los elementos jurídicos para que el TAIIA conociera en apelación, ya que como lo establecen los artículos 1 y 2 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, el acto que se pretende apelar deber reunir requisitos de fondo.

Respecto a los derechos que la actora considera violentados, es importante reconocer que si bien la Constitución establece principios rectores que se deben de salvaguardar no es menos importante que estos se ejerzan de la forma establecida en la norma secundaria y en este caso si es verdad no existe un mecanismo establecido, si se respetó el debido proceso; por lo que se dió una incorrecta forma de recurrir de la resolución que consideraba la sociedad actora le violentaba sus derechos, ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas.

Se tiene claro que no existió oficiosidad en el actuar de la DGII, -que fue el acto origen- y por no estar de acuerdo la impetrante con la resolución del mismo, debió ser a partir de la fecha de notificación de ese acto, que tenía que contabilizar el término establecido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para iniciar la acción de la impugnación de ese acto, ya que como se manifestó anteriormente no tiene recurso establecido en la ley. En síntesis no se han violentado los derechos invocados por la actora, por lo que es legal la decisión del TAIIA en la que declaró inadmisibile el recurso por razón de la materia.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 159-2006, DE FECHA 24/05/2011)**

[Volver al índice →](#)

## RESOLUCIÓN QUE DESESTIMA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE PAGO EN EXCESO DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS NO ES APELABLE

“La parte actora alega que haciendo uso de su derecho de petición solicitó a la Dirección General de Impuestos Internos la devolución de pago en exceso en el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, por los períodos de enero a diciembre de dos mil cuatro, de enero a agosto y noviembre de dos mil cinco, y que con dicho valor se compensara un impuesto complementario de los periodos de septiembre, octubre, diciembre de dos mil cinco y febrero de dos mil seis, por las cantidades señaladas en la demanda de mérito.

Es el caso que la referida autoridad resolvió el veinte de septiembre de dos mil seis sin fundamento y sin proceso previo declarando sin lugar dicha solicitud basando su decisión en que la demandante tiene saldos pendientes a pagar a favor del Fisco, establecida previamente según resolución de esa Dirección General del once de noviembre de dos mil cuatro, correspondientes a los períodos de enero y marzo de dos mil tres, más los respectivos intereses, y procediendo la Administración Tributaria a compensar dicha deuda tributaria para el periodo de marzo de dos mil tres. Ante lo cual considera que no es cierto que previamente se había fijado una obligación tributaria a su cargo, sino más bien, en el acto impugnado se realizó una liquidación de oficio.

Que no estando de acuerdo con dicha resolución interpuso recurso de apelación el trece de octubre de dos mil seis, ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, quien se pronunció el nueve de noviembre de ese mismo año, declarando inadmisibile dicho recurso en razón de la materia.

De los alegatos de las partes y del contenido del expediente administrativo relacionado, se deduce que la controversia en el presente caso se suscita en relación a la denegación de la solicitud de devolución del pago en exceso del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios en referencia, la cual se alega constituye una

liquidación de oficio del impuesto, y de la cual debió conocer en apelación el Tribunal de Apelaciones de Impuestos Internos y de Aduanas, última que por ser el acto mediante el cual la parte actora pretende agotar la vía administrativa previa será conocido antes de entrar al fondo de la controversia.

### 3.1 Agotamiento de la vía administrativa.

Es importante destacar que la flexibilización en cuanto a tener por agotada la vía previa, sin exigir que la resolución del recurso contenga un pronunciamiento sobre el fondo, no significa que en sede judicial tenga que pronunciarse per se una sentencia sobre el fondo, pues significaría asumir, sin más, que todo rechazo in limine de un recurso administrativo lo ha sido de manera ilegal y desconocer la potestad de la Administración para declinar válidamente el conocimiento de un recurso administrativo, por el contrario, lo que se trata con esta forma de interpretar el agotamiento de la vía administrativa obedece a la necesidad de efectivizar, a partir de los principios de protección jurisdiccional, en cuanto a la defensa de los derechos o intereses del administrado mediante el proceso contencioso administrativo, pero sin desconocer las potestades que el ordenamiento determina a favor de la Administración. En razón de lo cual cuando la acción contenciosa se dirige contra el acto originario y contra el que inadmite o rechaza el recurso que agota la vía administrativa, la decisión judicial para el conocimiento del fondo del asunto, está condicionado a que resulte ilegal el rechazo in limine del recurso, todo ello dentro de un único proceso.

En consecuencia, resulta necesario conocer en primer lugar del recurso de apelación interpuesto a fin de determinar si la resolución objeto principal de la controversia era recurrible.

En el caso de autos la parte actora manifiesta que por no estar de acuerdo con la resolución emitida el veinte de septiembre de dos mil seis, interpuso recurso de apelación el trece de octubre de dos mil seis, ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, quien resolvió el nueve de noviembre del mismo año declarándolo inadmisibles, argumentando sin ninguna explicación que no podía conocer en razón de la materia, por no tratarse de una liquidación de oficio o de tributos o imposición de sanciones; cuando lo que hizo precisamente la Dirección General, fue liquidar de oficio cantidades que la

demandante debía de pagar, la cual podía ser recurrida ante dicho Tribunal y quien debió de conocer de conformidad a lo dispuesto en el arts. 1 y 2 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas.

El Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, alega que la resolución objeto del recurso de apelación deriva de una declaratoria de sin lugar de lo petitionado por la demandante y de la compensación de una deuda que esta tenía con el fisco, lo cual no es de la competencia otorgada por los arts. 1 y 2 de su Ley de Organización y Funcionamiento.

#### a) Antecedentes sobre la Regulación del Recurso de Apelación

A manera de antecedente, esta Sala considera hacer referencia que según la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, en el art. 153 referente a los recursos, disponía que "se estuviera a lo dispuesto en la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, es decir, "que cuando la Dirección General emitiera resoluciones de liquidación de oficio de impuestos e imposición de multas, procedía el recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos".

Asimismo, la ley en referencia mencionaba en el art. 158 que las resoluciones emitidas por la Dirección General en las que declara sin lugar la solicitud de "repetición del pago indebido o en exceso del impuesto y multas", procedía el recurso de apelación ante el referido órgano contralor.

De lo anterior se desprende, que cualquier otra resolución que emitiera la Dirección General y que no se enmarcara dentro de los supuestos antes mencionados, se consideraban actos definitivos y por tanto podrían ser impugnados directamente ante esta jurisdicción.

Las disposiciones en comento, fueron derogadas con la entrada en vigencia del Código Tributario, -norma aplicable-, disponiéndose en el art. 188 inc. Último que: "En materia de recursos en lo pertinente se estará a lo dispuesto en la Ley de Organización y

Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos", hoy y de Aduanas. De lo anterior se colige que la ley última citada es la aplicable al caso del recurso interpuesto por la demandante, por lo que se procederá al análisis de tal normativa.

#### Regulación Tasada del Recurso de Apelación

*De conformidad con el art. 1 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, se dispone que: "El Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas será el órgano administrativo competente para conocer de los recursos de apelación que interpongan los sujetos pasivos contra las resoluciones definitivas en materia de liquidación de oficio de tributos e imposición de sanciones que emita la Dirección General de Impuestos Internos. Además, tiene competencia para conocer el recurso de apelación de las resoluciones definitivas que emita la Dirección General de Aduanas en materia de liquidación de oficio de tributos..."*

*Por su parte el art. 2.- estipula que "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 o Dirección General de Aduanas, podrá interponer recurso de apelación ante el Tribunal, dentro del término perentorio de quince días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva.*

De lo dispuesto en las normas en comenté se desprende que el presupuesto esencial para interponer el recurso de apelación de un acto administrativo que emita la Dirección General, es que este se trate de una liquidación de oficio de impuesto o de una imposición de multa. En consecuencia aquellos actos que no tengan tal naturaleza, no admiten dicho recurso ni ningún otro, en razón de no estar reglado en la normativa de la materia. Por tanto se constituyen en actos definitivos que podrán impugnarse directamente ante esta jurisdicción dentro del plazo establecido.

En el caso de autos, el punto en cuestión se constriñe en determinar si la resolución originen, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el veinte de septiembre de dos mil seis, era competencia del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de

Aduanas, la cual fue el objeto del recurso de apelación por alegarse la existencia de liquidación oficiosa del impuesto, por lo que se analizará lo relativo a dicha institución tributaria.

De la Liquidación de Oficio del Impuesto.

El Código Tributario normativa aplicable al caso bajo análisis, no define el concepto de "LIQUIDACIÓN DE OFICIO DEL TRIBUTO" o "LIQUIDACIÓN TRIBUTARIA", pues aunque el Título III trate de la misma lo refiere como una potestad de la Dirección General de Impuestos Internos y los supuestos de su procedencia.

En razón de ello, este Tribunal ha reiterado que el término "liquidación" tiene una acepción muy amplia y tomando en consideración su objeto para el caso que se discute, no interesa hacer alusión al término liquidación como el conjunto de operaciones, sino al concepto liquidación de oficio de impuesto a que hace referencia la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas. (*Sentencias Definitiva pronunciadas el cinco de diciembre de dos mil, juicios refs. 153-C-99 y 111-R-99*).

Por lo que tomando en cuenta tal criterio, puede decirse que la liquidación oficiosa de un impuesto, lo constituye el acto administrativo tributario en virtud del cual la Dirección General de Impuestos Internos, por medio de funcionario competente declara la existencia de una deuda tributaria, la liquida y la hace exigible; la cual surge de un procedimiento encaminado a la determinación final del impuesto adeudado por un contribuyente, y comprende la individualización del sujeto obligado, el tipo de tributo a pagar y el período que comprende, así como la relación de los fundamentos de hecho y de derecho que la sustentan, satisfechos los requisitos que versan sobre la impugnación en vía administrativa o judicial. La doctrina es coincidente sobre este punto, así, el profesor José María Lago Montero al referirse al acto de liquidación señala "que éste consiste en determinar la deuda que se debe satisfacer como consecuencia de haberse ejecutado el hecho imponible". Tratado de Derecho Tributario (dirigido Andrea Amatucci, página 388. 11 Tomo, Editorial Temis, S.A., 2001).

[Volver al índice →](#)

En síntesis, la liquidación de oficio de impuesto tiene sus características propias, en donde el hecho generador, base imponible, impuesto de que se trata, período que comprende y los antecedentes de hecho que sirvieron para determinarla, son determinantes y que la caracterizan de otros términos de liquidación.

Al trasladar las anteriores acotaciones al caso de autos, resulta que la resolución que denegó la petición de la devolución de pago en exceso por las modificaciones a las declaraciones del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, de los periodos de enero a diciembre dos mil cuatro, enero a agosto y noviembre de dos mil cinco, y enero de dos mil seis, no reúne tales características; aunque naturalmente la Administración Tributaria procedió a analizar la petición planteada, y mediante investigación ordenada determinó que los valores reclamados por la contribuyente eran incorrectos en razón que al confrontar los débitos y créditos fiscales no aplicados en períodos anteriores señalados por la demandante en su solicitud no eran los que correspondían.

Así como, que la aplicación en la contabilidad según la documentación revisada, no era la procedente, ya que en los períodos tributarios en revisión, se detectó que las cantidades reclamadas correspondían a Créditos y Débitos por importaciones no definitivas, en las cuales la demandante no presentó declaraciones modificadas, pero que en su petición incorporó como anexo declaraciones pro forma que contienen el valor de dichos impuestos complementarios.

Ahora bien, en dicha investigación se determinó que efectivamente existía un saldo a favor de la demandante por un valor de DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS VEINTIDOS DÓLARES CON NOVENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, por los períodos tributarios de enero de dos mil cuatro, mayo y junio de dos mil cinco, y que sobre dicha cantidad se debían realizar las compensaciones previas que ordena la ley.

[Volver al índice →](#)

En tal sentido, al restar el saldo a favor contra el saldo de la deuda tributaria por impuesto complementario de los períodos de enero y marzo de dos mil tres, de cual la demandante solicitó se compensara, dicho impuesto complementario que adeudaba a la Administración Tributaria, operación de la cual resultó un saldo a favor de esta última y a cargo de la sociedad demandante y que esta alega constituye un calificación oficiosa de impuesto.

De la revisión del expediente administrativo, tal y como fue relacionado en el apartado correspondiente, existe una resolución que las partes han referido en sus alegatos como antecedentes y que corresponde a la emitida el once de noviembre de dos mil cuatro por la Dirección General de Impuestos Internos, en la que consta que se determinaron ingresos declarados indebidamente e impuestos no declarados en los periodos relacionados en la misma, los que constituyeron omisiones a cargo de la demandante, y sobre los cuales se autorizó a esta que acreditase las cantidades determinadas en los periodos también señalados en la misma resolución, en el sentido de modificar las declaraciones originalmente presentadas en los periodos tributarios de enero a diciembre de dos mil tres. De tales antecedentes, no consta que hayan sido atendidos por la contribuyente, hoy demandante.

En consecuencia, se puede concluir que no es mediante el acto impugnado que se determinó la deuda tributaria compensada con el saldo que la sociedad demandante tenía a su favor, o que se haya liquidado de oficio un impuesto, sino más bien, fue el resultado de la operación realizada mediante la compensación que estipula la ley, y que también la sociedad demandante había solicitado, resultando un saldo el favor de Fisco.

En tal sentido dicho hallazgo no reúne las características de una Liquidación Oficiosa que hemos tratado en esta Sentencia, sino que corresponde a la naturaleza de una denegatoria de solicitud de pago en exceso, el cual fue desestimado por no ser correctos los valores reclamados.

En ese sentido, este Tribunal se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia que las resoluciones que desestimen solicitud de pago en exceso del impuesto en estudio, no son

[Volver al índice →](#)

apelables ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, por no corresponder a la competencia que le otorga tanto la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, y la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, al citado Tribunal Administrativo, para que conozca en materia de recurso de apelación, sino que este tipo de actuaciones debe ser impugnables directamente ante esta jurisdicción dentro del plazo prescrito en el art. 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por lo que la actuación impugnada contra dicho Tribunal, resulta legal, y así será declarada.

Ahora bien, en cuanto al conocimiento de la resolución original, que corresponde a la emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, resulta pertinente señalar que en ella se hace referencia a una serie de formulaciones tendentes a justificar la improcedencia de la solicitud de devolución por la demandante y no a que ésta deba de pagar determinada suma a favor del fisco, pese a que por existir deuda anteriormente determinada esta fue compensada, más los respectivos intereses generados por la misma, de la cual resultó una diferencia a favor de la Administración Tributaria la que requiere su pago.

Ahora bien, efectivamente la Dirección General en su análisis realizó una serie de operaciones, cierto es también que lo hizo con el objeto de demostrar con base a tales datos la improcedencia de la devolución solicitada, por haberse comprobado que las cantidades establecidas por la contribuyente eran incorrectas y no con el ánimo de liquidar de manera oficiosa el impuesto como alega la parte actora.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien es cierto que se ha ordenado la emisión del mandamiento de pago, el cual constituye la exigibilidad de la deuda que resultó de la operación antes relacionada, esta no lo es por un impuesto liquidado de oficio específicamente, pues este ya estaba previamente liquidado por la resolución que tiene como antecedente y no por la resolución impugnada, lo que vendría a constituirse como un acto reproductorio de un definitivo y en consecuencia inadmisibles ante esta jurisdicción.

[Volver al índice →](#)

En tal sentido por constar en el expediente administrativo de folio [...] que la resolución impugnada y que corresponde al veinte de septiembre de dos mil seis, fue notificada a la contribuyente hoy demandante, el día veintidós de septiembre de dos mil seis, resulta que al veinte de febrero de dos mil siete, fecha en que presentó la demanda que nos ocupa, ya había transcurrido el plazo prescrito en el art. 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de lo cual deviene en inadmisibles por extemporáneas, por lo que habiendo sido admitida indebidamente es procedente conforme el art. 15 de dicha ley, declarar la inadmisibilidad de la resolución dictada por la Dirección General de Impuestos Internos.

#### 4. Conclusión

Que la resolución pronunciada por la Dirección General de Impuestos Internos el veinte de septiembre de dos mil seis, mediante la cual se denegó la devolución solicitada constituye un acto definitivo y por tanto, se debió impugnar directamente ante esta jurisdicción, y que al cotejar la fecha de presentación de la demanda de mérito, esta resulta que fue presentada fuera de los sesenta días que otorga la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, siendo inadmisibles.

Que la resolución objeto del recurso de apelación que declara sin lugar por improcedente una solicitud de devolución de pago en exceso del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, por los periodos relacionados en párrafos anteriores de esta Sentencia, no se enmarca en el supuesto de "liquidación de oficio del impuesto" a que hacen referencia los artículos 1 y 2 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, resultando el acto impugnado contra el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, en legal.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 56-2007, DE FECHA 23/09/2011)**

## TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL

### VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN ATENCIÓN A LA LIBRE CONVICCIÓN, EMPLEANDO LAS REGLAS DE LA EXPERIENCIA

“En el presente proceso se impugna el acto dictado por el Tribunal del Servicio Civil, el dos de octubre de dos mil ocho, en el que se resolvió declarar ha lugar la injusticia manifiesta por parte de la demandante al sancionar a la licenciada Ana Lucía Morán.

Los motivos de ilegalidad aducidos por la parte actora contra el acto administrativo controvertido han quedado descritos en el apartado concerniente a los argumentos jurídicos de la pretensión.

#### b) Límites de la pretensión

De acuerdo a los puntos expuestos por las partes, este Tribunal desarrollara la sentencia bajo el siguientes orden: a) Determinar si la Administración Pública transgredió el principio de legalidad regulado en el artículo 86 de la Constitución de la República; y b) Examinar si omitió cumplir con su deber de motivar todas sus decisiones, imposibilitando así el adecuado ejercicio de los medios de impugnación así como también el pleno control jurisdiccional de la actividad administrativa sancionadora. [...]

### 3. Análisis del caso.

#### 3.1 De la violación al principio de legalidad.

Señala la demandante que se ha vulnerado este principio porque la Administración Pública no respetó las reglas que establece el Código de Procedimientos Civiles, en el sentido que al existir igualdad de prueba del mismo género procedía la absolución del demandado.

Al respecto, la doctrina es unánime en establecer que sin una atribución legal previa de potestades la Administración simplemente no puede actuar, en consecuencia el principio de legalidad en su manifestación de vinculación 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 principio de legalidad aplicado a la Administración Pública ha sido reconocido en reiterada jurisprudencia por este Tribunal, sosteniéndose que en virtud del mismo, la Administración sólo puede actuar cuando la Ley la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y construido. La conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a desplegar sus actos. El principio de legalidad consagrado en nuestra norma suprema, se erige para la Administración Pública, no como un mero límite de la actuación administrativa, sino como el legitimador de todo su accionar.

La demandante alega que ha existido violación a lo regulado en el Código de Procedimientos Civiles, pues no se hizo una buena apreciación de la prueba en sede administrativa y se le dio valor únicamente a las deposiciones realizadas por los testigos de cargo.

El aspecto de la valoración de la prueba se entiende como aquella actividad a través de la cual el juez estima, evalúa y califica la certeza de los resultados arrojados por los medios probatorios. A través de esta actividad el Juez no busca un convencimiento de la verdad absoluta de los hechos alegados sino, más bien convencerse de la certeza de los hechos o de la certidumbre o verosimilitud de los mismos.

El instrumento de valoración, de acuerdo a la mayoría de la doctrina procesal, es siempre la máxima de experiencia, que es un juicio de contenido general obtenido por la “experiencia de los hechos”, desligados —a su vez— de los casos particulares de donde se extraen y que pretenden tener valor general para los casos posteriores.

Cuando la “utilización” de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal, en el

[Volver al índice →](#)

que la Ley prefija de modo general la eficacia de cada medio probatorio, estableciendo bajo qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia. De modo que la máxima de experiencia la impone el legislador en la norma jurídica siendo su característica esencial la existencia de un *numerus clausus* de medios probatorios, en el que la partes con arreglo a esos medios deben convencer al juez, atendiendo el conjunto de reglas de valoración y con base en éstas que la autoridad juzgadora debe privilegiar a determinados medios probatorios en detrimento de otros.

Dicho de otro modo en el sistema de prueba tasada o tarifa legal, el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio —certeza objetiva—, es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate.

Para el caso el artículo 321 del Código de Procedimientos Civiles establece una tarifa legal de valoración al juzgador, con base en el número de testigos que harán plena prueba, estableciendo que se pueden presentar hasta seis testigos como máximo, por cada uno de los puntos que deben resolverse. El artículo 323 del citado Código prevé aquella posibilidad en que ambas partes presenten igual número de testigos para el mismo punto, situación para la cual la autoridad juzgadora atenderá los dichos de aquellos, que, a su parecer, digan la verdad o se acerquen más a ella, siempre que sean de mejor fama.

Es claro entonces que cuando el juez encuentre frente a él igual número de testigos de ambas partes, y por consiguiente afirman decir la verdad sobre una circunstancia, pero en sentido contrario unos de otros, deberá atender al dicho de aquellos que considere se acerquen más a la verdad, situación que hasta cierto punto deja abierta la posibilidad al juez de utilizar su convencimiento propio para valorar la prueba.

La valoración de la prueba como justificación exige no sólo que la conclusión derive de las premisas (justificación interna), sino que las premisas estén a su vez suficientemente justificadas (justificación externa). Así, para justificar la premisa mayor se recurre a la ley,

[Volver al índice →](#)

pero por otra parte, la justificación de la premisa menor sí debe ser argumentada por el juez y aquí usa sus propias máximas de experiencia —de la vida común o de ámbitos especializados de ella— para responder a una serie de cuestiones y exponer las razones que la sostienen.

Lo que demuestra que el legislador no predetermina el valor de los medios de prueba en un proceso concreto, sino que recoge con carácter general una máxima de experiencia que debe ser utilizada por el juez para realizar él mismo.

De este modo, la valoración de la prueba no consiste únicamente en determinar el valor estandarizado de un medio de prueba (que es lo que hace la máxima de experiencia determinada legislativamente en la tarifa legal), sino que implica además la justificación que dicho medio se ha practicado respecto de un hecho, con las condiciones requeridas para que pueda aceptarse que tal hecho está probado.

Al revisar la Ley de Servicio Civil en su artículo 59 inciso segundo establece que las Comisiones y el Tribunal podrán resolver con sólo robustez moral de prueba, tal como se indica en el artículo 50 de la misma Ley.

Se entiende por robustez moral, el orden o jerarquía que han de poseer las pruebas presentadas, de manera tal que a la hora de ser admitidas y valoradas se podrá tener una mejor visión de cuales, de las pruebas, tienen mayor peso a la hora de que se formule un juicio ya sea valorativo o de desvalor con respecto a la acción que se pretende de probar.

En razón de lo anterior y al analizar el expediente administrativo se colige, que en el caso en estudio no se violentaron las reglas de la prueba consagradas en el Código de Procedimientos Civiles, ya que la autoridad demandada en base a las facultades que le otorga el artículo 50 de la Ley de Servicio Civil realizó una valoración de la prueba testimonial en atención a la libre convicción, empleando las reglas de la experiencia.

[Volver al índice →](#)

## OBLIGACIÓN DE MOTIVAR TODA RESOLUCIÓN CON EL FIN DE EXTERIORIZARSE LOS RAZONAMIENTOS QUE CIMIENTEN LA DECISIÓN DE LOS FUNCIONARIOS.

### 3.2 Sobre la falta de motivación.

Este Tribunal considera ineludible hacer una breve reflexión sobre la motivación de las actuaciones administrativas.

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 tome 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, y requiere de una norma habilitante para toda su actuación.

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

La doctrina coincide en otorgar a la motivación como principales finalidades: desde el punto de vista interno, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración; desde el terreno externo, formal, constituye una garantía para el interesado que podrá así impugnar en su caso el acto, atacando las bases en que se funda. Con ello, la

motivación también incide en el control jurisdiccional, en tanto posibilita el análisis del criterio de decisión que indujo a la Administración a resolver en determinado sentido.

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

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

Por lo tanto la obligación de motivar la resolución no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad de la autoridad, sino que deben exteriorizarse los razonamientos que cimientan la decisión de los funcionarios, debiendo ser lo suficientemente clara para que sea comprendida por aquel a quien va dirigida, es decir que conste de modo razonablemente cuál ha sido el fundamento jurídico esencial de la decisión adoptada.

Expuestos los anteriores lineamientos es procedente analizar si la sentencia pronunciada por el Tribunal de Servicio Civil, ha sido suficientemente motivada.

[Volver al índice →](#)

La demandante argumenta que no existe forma de determinar que llevó a la autoridad demandada a concluir que la conducta de la empleada —Licenciada Moran — no se adecúa al supuesto de hecho regulado en el artículo 31 literal e) de la Ley de Servicio Civil.

De lo expuesto en el acto administrativo, —el cual esta agregado de folios [...]— se establece que en el mismo se ha dejado constancia de las siguientes circunstancias:

En primer lugar de la prueba testimonial indicó que los testigos de ambas partes fueron conformes y contestes en sus declaraciones cumpliendo con las formalidades establecidas en el artículo 321 inciso 1° del Código de Procedimientos Civiles, por lo que existe plena prueba.

Posteriormente hizo saber que la confesión como medio de prueba no se iba a tomar en cuenta en vista de que no se logró la misma, pues ninguna de las declaraciones dadas por las partes del proceso administrativo reconocieron hechos en contra de sí mismas.

Respecto a la prueba instrumental determinó que con la misma no se estableció de forma fehaciente la falta de respeto y que tampoco ha robustecido la falta al deber en que se basó la Juez para sancionar a la empleada por lo que la declaró impertinente.

De ahí que en la parte final concluyó que *“los testigos de la parte demandante, han desvirtuado la falta imputable a la misma, y con lo que se desprende del contenido de las declaraciones de los testigos de la parte actora, podemos afirmar que las expresiones hechas por la empleada, las cuales considera la funcionaria demandada como falta de respeto, somos del criterio que de acuerdo a la trascendencia de las mismas, no pueden calificarse como falta de respeto hacia la señora Juez, por lo que el hecho por el cual ha sido sancionada la demandada no encaja en el artículo 31 literal e) de la Ley de Servicio Civil, en tal sentido se advierte que la sanción es injusta (...)”*. **Negrillas suplidas.**

El artículo 31 de la Ley de Servicio Civil prescribe: *“Deberes de los Funcionarios y Empleados. Además de lo que establezcan las leyes, decretos, reglamentos especiales, son obligaciones de los funcionarios y empleados públicos o municipales (...) e) Respetar con dignidad a sus superiores jerárquicos, obedecer sus órdenes en asuntos de trabajo y observar seriedad en el desempeño de sus cargos”*. Negrillas suplidas.

[Volver al índice →](#)

Dicho artículo conlleva conceptos jurídicos indeterminados, como el de Respetar con dignidad. Con un concepto jurídico indeterminado la ley fija cierta competencia a los funcionarios por lo que en la aplicación de aquellos no hay libre elección, sino una simple aplicación de la ley a un caso concreto, admitiéndose en consecuencia una sola solución justa. En dicho sentido al existir un elemento reglado sujeto a control, el funcionario que aplica esta clase de conceptos está en la obligación de determinar su contenido específico, su significación y el alcance del concepto empleado por la norma y que ha sido invocado como fundamento del acto impugnado tarea que si bien es cierto es difícil, no implica la discrecionalidad para determinar el concepto en sí.

Del examen del contenido del acto administrativo impugnado se colige que, dadas a las conclusiones a las que llegó el Tribunal de Servicio Civil tuvo que haber determinado el alcance del presupuesto de hecho “respeto con dignidad”, para lo cual debió realizar un juicio técnico del referido concepto en el marco de la prueba que consideró con suficiente robustez, especificar que abarca tal presupuesto a fin de determinar cuando estamos frente a este supuesto o que hecho podría calificarse como irrespeto a los funcionarios, más no limitarse a decir “que a su criterio las declaraciones hechas por la empleada no constituyen falta de respeto”.

Por lo tanto en vista de que la sentencia nada contiene sobre los criterios utilizados para determinar “como”, pero sobretodo “porqué”, el comportamiento de la licenciada Ana Lucia Morán no se encuentra subsumida en el hecho concreto descrito en la norma específica, en razón a todo ello se concluye que la sentencia dictada por el Tribunal de Servicio Civil, carece de la motivación suficiente como para sostener que no existió falta de respeto por parte de la tercera beneficiaria hacia la funcionaria; y tal como se estableció en párrafos anteriores 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 y como es

[Volver al índice →](#)

un elemento trascendental del acto administrativo, el acto que se impugna, adolece de tal vicio, lo que conlleva a declarar su ilegalidad.

Habiéndose determinado lo anterior, este Tribunal no entrará a conocer los demás argumentos de ilegalidad alegados por la parte actora, pues sería inoficioso ya que de ninguna manera cambiarían el fallo de la presente sentencia.

#### 4. Sobre la medida para el restablecimiento de los derechos violados.

Una vez que se ha concluido en los considerandos anteriores que el acto impugnado adolece del vicio de la falta de motivación alegado por la parte actora, y que por lo tanto, esta sentencia debe declarar su ilegalidad, corresponde ahora examinar las medidas que han de adoptarse para restablecer el derecho violado según lo ordena el inc. 2° del art. 32 de la TJCA.

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.

Según queda establecido en el preámbulo de esta sentencia, en el presente caso se impugna el acto que declara de “injusticia manifiesta” la imposición de una sanción y ordena la devolución de los salarios retenidos a la empleada sancionada; en consecuencia determinada que ha sido la ilegalidad en que incurrió el Tribunal del Servicio Civil, el acto administrativo impugnado desaparece del mundo jurídico y subsiste el acto originario emitido por la jueza, así como todas las consecuencias que se desprenden del mismo, es decir, la sanción correspondiente a la licenciada Ana Lucia Moran.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 360-2008, DE FECHA 01/07/2011)**

## **TRIBUNAL DISCIPLINARIO DE LA REGIÓN ORIENTAL DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL**

### **EXISTENCIA DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DEL ACTOR**

“Los actos que impugna el actor en el presente proceso son: i) Resolución pronunciada a las ocho horas del día once de septiembre de dos mil siete, por el Tribunal Disciplinario de la Región Paracentral de la Policía Nacional Civil, quien le sancionó con suspensión del cargo sin goce de sueldo por el término de ciento ochenta días; y ii) Resolución suscrita el quince de mayo de dos mil ocho, por el Tribunal de Apelaciones —ahora Primero de Apelaciones— de la Policía Nacional Civil, quien resolvió confirmar la sanción descrita anteriormente. [...]

#### **b) Límites de la pretensión**

En base a los argumentos de ilegalidad planteados por la parte actora, este Tribunal advierte que la controversia del presente caso se circunscribirá a revisar si efectivamente la Administración Pública diligenció el procedimiento disciplinario incoado contra el Agente Arévalo Sánchez bajo una normativa derogada, y luego si se descarta tal ilegalidad, examinar si durante el desarrollo de tal procedimiento sancionador se transgredió el derecho de imparcialidad, en otras palabras revisar si se respetaron las garantías constitucionales a que todo indagado tiene derecho. [...]

#### **A. Naturaleza de la 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 penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y excepcionalmente 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 y tiene cobertura constitucional en el artículo 14 de la norma primaria.

[Volver al índice →](#)

Tanto este Tribunal como la Sala de lo Constitucional han sostenido el criterio que, la potestad sancionadora de la Administración encuentra común origen con el Derecho Penal al derivarse del mismo tronco del ius puniendi del Estado.

Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución. En tal sentido, la disposición citada sujeta inicialmente a la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del debido proceso. Pero sobre todo, en congruencia con la Constitución y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del Art. 86 de la Constitución. Así pues, en virtud de la sujeción a la Ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen antes como un poder atribuido por la Ley, y por ella delimitado y construido. Esta premisa de habilitación indudablemente extensible a la materia sancionatoria, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad.

**POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN: EJERCICIO ESTÁ DETERMINADO POR UN MARCO NORMATIVO CONSTITUCIONAL QUE OBLIGA AL CUMPLIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO**

B) Sobre los principios rectores de la potestad sancionadora de la administración.

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 pero con las particularidades o matices propios de la actividad realizada por la Administración. Por

[Volver al índice →](#)

esa razón, tradicionalmente se habla de la aplicación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador, obviándose referencia a su identidad matriz.

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.

En este orden de ideas, entre las garantías fundamentales que regulan la actividad sancionadora del Estado y que interesa para el caso en estudio se encuentra el derecho de imparcialidad.

### C) Aplicacion al caso

Procede ahora analizar cada uno de los argumentos de ilegalidad vertidos por el actor.

#### C-1) De la imposición de una sanción, en base a una normativa derogada

El actor fundamenta su pretensión, en esencia, en el hecho de que las autoridades demandadas le iniciaron procedimiento disciplinario por haber cometido una falta en el desempeño de sus labores, imponiéndole como sanción la suspensión del cargo sin goce de sueldo, pero que el mismo se basó en un Reglamento Disciplinario —que según el impetrante- fue derogado por la promulgación de la nueva Ley Disciplinaria Policial.

Es de importancia mencionar que a fin de determinar cuál es la normativa aplicable en un caso concreto es indispensable tener en cuenta el tiempo o el momento en que acaecieron los hechos controvertidos. Pues, en un primer momento, debe existir una coincidencia entre el ámbito temporal de la norma, con el momento en que acontece la correspondiente acción, que habilita su aplicación. De manera que todo lo que ocurra fuera de ese ámbito temporal debe considerarse irrelevante para la disposición.

De tal forma que para establecer si determinada circunstancia de hecho es merecedora de la consecuencia jurídica prevista en una disposición, es necesario primero establecer en qué momento es realizada la acción, y el intervalo de tiempo al que la primera se refiere.

De la documentación que corre agregada al expediente administrativo se extrae que los hechos que se le atribuyeron al Sargento Arévalo Sánchez se suscitaron en diferentes fechas, durante los años dos mil cinco y dos mil seis. En atención a ello se parte que desde el año dos mil cinco, se fijó la normativa legal aplicable, de acuerdo al principio Tempus regit actum —locución latina, usada en el derecho para identificar doctrinalmente el principio de irretroactividad de las normas penales— que comporta generalmente la necesidad legal de que el reo sea juzgado en atención a la ley que en el momento de cometer el delito esté vigente.

Al revisar la vigente Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, la cual fue publicada en el Diario Oficial número doscientos cuarenta, tomo trescientos cincuenta y tres, del diecinueve de diciembre del año dos mil uno, se observa que en su artículo 37 se estipula lo siguiente: "Derógase el Decreto Legislativo No. 269 de fecha 25 de junio de 1992 publicado en el Diario Oficial No. 144 Tomo 316 de fecha 10 de agosto de ese mismo año, que contiene la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, así como también cualquiera otra disposición que contraríe las contenidas en la presente Ley".

A su vez el artículo 35 de la citada Ley Orgánica prescribe: "Se establece un plazo de ciento veinte días para la emisión de los reglamentos de la presente ley. Mientras tanto quedan vigentes los reglamentos emitidos con anterioridad en lo que no se oponga a las disposiciones de la presente ley".

En atención a lo antes señalado se colige que cuando el Legislador mencionó en el artículo 35 "quedan vigentes los reglamentos emitidos con anterioridad" se está haciendo referencia al Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, homónimo, el cual fue emitido por Decreto Ejecutivo número setenta y dos del quince de agosto del año dos mil, publicado en el Diario Oficial número ciento cincuenta y tres, tomo trescientos cuarenta y ocho del día dieciocho del mismo mes y año. El cual en su artículo 141 establecía que el Decreto entraría en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

En base a lo que se ha analizado este Tribunal llega a las siguientes conclusiones: (a) que lo que efectivamente se derogó fue la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, que entró en vigencia en agosto de mil novecientos noventa y dos; (b) Que la nueva Ley Orgánica en su artículo 35 abre la puerta para que sus Tribunales administrativos apliquen el Reglamento Disciplinario anterior a la vigencia de la misma, mientras el Ejecutivo no emita el correspondiente Reglamento que la desarrolle.

De lo anterior se colige que el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, el cual entró en vigencia en agosto del dos mil, aún se encontraba vigente a la fecha en que sucedió el hecho que se le imputó al demandante, y es más a la fecha aun no ha perdido su vigencia.

Determinado lo anterior es de importancia precisar que de la lectura del expediente administrativo se ha verificado que la Administración Pública instruyó el procedimiento administrativo sancionador conforme a derecho, por lo tanto no existe violación alguna por parte del Tribunal Disciplinario Región Paracentral, tal cual lo argumenta el señor Arévalo Sánchez.

### **TRIBUNAL DE APELACIONES DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL: COMPETENCIA PARA CONOCER DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES DISCIPLINARIOS**

C-2) De la falta de competencia del tribunal de apelaciones para conocer del caso en alzada y la norma aplicable.

El demandante afirma que el Tribunal de Apelación no tenía la facultad de conocer del recurso de alzada presentado por éste.

Ante tal alegación es de importancia indicar que la competencia puede entenderse como el conjunto de atribuciones que la Ley otorga a un específico Ente o funcionario, es el espacio material dentro del cual pueden ejercitarse las potestades conferidas a dicha autoridad. Bajo

este parámetro, entendemos que la competencia para resolver el recurso de apelación debe estar prevista en el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

Así, es que en el artículo 30 de dicho cuerpo normativo, se despejan los cuestionamientos planteados, debido a que este instituye "Los recursos contra las decisiones de los Tribunales Disciplinarios, en los casos permitidos por este Reglamento serán resueltos por el Tribunal de Apelaciones".

Así mismo, el artículo 63 del Reglamento en comento determina que éste podrá conocer en grado de apelación de las resoluciones en que se aplique una falta grave; es decir, en los supuestos de inobservancia o errónea aplicación de la normativa, o bien, en los casos de errores en la valoración de la prueba.

Por lo tanto ambas disposiciones dan soporte legal al ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal de Apelaciones de la PNC, en otras palabras se evidencia claramente que la autoridad facultada para conocer de los recursos de apelación, es el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, el que en este caso es denominado Tribunal Primero de Apelaciones.

Respecto a que éste Órgano Colegiado actuó de forma ilegal al dictar su fallo conforme a la Ley Disciplinaria Policial, es de suma importancia aclarar que tal Tribunal aplicó las disposiciones de dicha ley, en cumplimiento al artículo 94 de la misma, el cual prescribe lo siguiente: "Los procedimientos iniciados antes de la vigencia de la presente ley, se continuaran tramitando conforme a las disposiciones de ésta". De ahí que dado que la audiencia de apelación fue celebrada el quince de mayo de dos mil ocho, es indicativo que para ese entonces la referida Ley ya estaba en vigencia, por lo tanto el Tribunal de Segunda Instancia actuó apegado a derecho, al relacionar la misma, de modo que procede desestimar el argumento del actor.

## **PROCESOS DISCIPLINARIOS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL: VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD AL PERMITIR LOS TRIBUNALES DISCIPLINARIOS QUE UNO DE SUS INTEGRANTES EJERZA EL CARGO DE INSTRUCTOR DE LA CAUSA**

C-3) De la violación al derecho de imparcialidad.

En todo procedimiento administrativo sancionatorio, es menester que la Administración Pública se asegure que la persona que está siendo sujeta de investigación por una falta no se le hayan violentado sus derechos constitucionales. Dentro de éstos está el derecho que le asiste a que su causa la dirima un Juez imparcial, siendo esta una garantía fundamental en la Administración de Justicia en un Estado de Derecho.

Tal principio está consagrado en el artículo 16 de la Constitución de la República, en el cual el Constituyente estableció una prohibición al declarar textualmente, que "Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias en una misma causa". Cuya finalidad está orientada a potenciar la imparcialidad de las autoridades que intervienen en aquellos grados de conocimiento, dentro de una misma causa (proceso o procedimiento).

El término imparcialidad significa evitar toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción, buscando con ello que el juzgador efectúe su función jurisdiccional de forma transparente y eficaz, que garantice la mayor objetividad al momento de dictar su fallo.

Es así como tal principio se puede ver en dos dimensiones, la primera se refiere a la ausencia de una relación del juez con las partes que puedan suscitar un previo interés a favorecerlas o perjudicarlas, mientras que la segunda se concreta en asegurar que los jueces y magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que pudieran quizás existir en su ánimo a raíz de una relación o contacto previo con el objeto del proceso.

[Volver al índice →](#)

La importancia de la imparcialidad judicial radica en la necesidad de su existencia para tener por configurado un proceso como debido. Y esto se justifica en la legitimidad que ella otorga al juez como tercero ajeno al litigio para resolverlo. Las partes sólo pueden concebir la resolución de un conflicto intersubjetivo de intereses por un tercero si éste actúa en base al respeto de los derechos de ambas, actor y demandado, llevando a cabo un proceso según la Ley.

De ahí que en un sistema procesal en que la fase decisiva es el juicio oral, al que la instrucción sirve de preparación, debe evitarse que este juicio oral pierda virtualidad o se empañe su imagen externa, como puede suceder si el Juez acude a él con impresiones o prejuicios nacidos de la instrucción o si llega a crearse con cierto fundamento la apariencia de que esas impresiones y prejuicios existan.

Por lo tanto de lo antes mencionado se extrae que el juez no puede ser, al mismo tiempo, parte en el conflicto que se somete a su decisión ya que es evidente que si un juez puede ser también parte en un proceso que ha de tramitar y decidir, aquél no actuaría con imparcialidad.

En el presente caso el impetrante alega que el Tribunal Disciplinario ha actuado como juez y parte en el procedimiento administrativo al permitir que uno de los miembros que lo integran ejerciera también el papel de instructor de la causa.

Mientras que la parte demandada manifiesta que no se le violó tal derecho debido a que no existe disposición legal que prohíba la actuación de dicho funcionario en el proceso de juzgamiento; pues sus funciones se limitaron a investigar y que de existir inconformidad con los Miembros del Tribunal Colegiado, el actor debió de recusar a tal funcionario.

Ante tal circunstancia es de importancia examinar a través del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional las facultades que se le asignan al instructor, el papel que este cumple en determinado procedimiento administrativo así como corroborar quienes integran el

Tribunal Disciplinario de la Región Paracentral, con el objeto de averiguar si la ilegalidad expresada por el actor tiene su fundamento legal.

De la lectura del artículo 52 del Reglamento Disciplinario de la PNC., se instaura que los miembros del Tribunal Disciplinario Regional —en este caso el Paracentral— estará integrado por tres miembros que pertenecerán a la institución policial en sus diferentes niveles (superior, ejecutivo y básico), quienes deben tener una instrucción notoria sobre el régimen disciplinario policial.

Del artículo 31 del Reglamento se deduce que dicho "Tribunal no está encargado de recabar las pruebas y seguir la investigación en contra de los agentes encausados, sino que por el contrario, le corresponde a un instructor delegado la misión de recolectar y aportar al Tribunal el cúmulo de información sobre el cometimiento de la supuesta infracción.

Las obligaciones del instructor las enumera el artículo 32 del citado Reglamento el cual prescribe: "Son obligaciones de los instructores: 1) Intervenir en todas las diligencias de la investigación para las que esté comisionado. 2) Practicar todas las diligencias que haya ordenado la autoridad sancionadora competente, dentro de los términos previstos en el presente Reglamento, y remitir la actuación a la autoridad sancionadora competente al término de la comisión, dentro de las seis horas hábiles siguientes. También realizará las solicitadas por el Inspector General a través de su Representante. Tomará por su propia iniciativa todas las providencias necesarias para la investigación. Las declaraciones de testigos y otras pruebas, las recogerá trasladándose al lugar donde se encuentren, sin esperar que comparezcan o sean llevados a la oficina. (...)

4) Estar presente en la Audiencia, cuando así le sea requerido por el Tribunal Disciplinario. (...)".

De lo anterior se extrae que tanto el Tribunal Disciplinario Metropolitano como el Tribunal de Apelaciones, ambos de la PNC, tienen las condiciones necesarias para dictar sus actos con imparcialidad técnica, ya que no está en sus manos la tarea de instruir la causa sancionadora, sino que sólo decidir el fondo del asunto que ha sido elevado a su conocimiento y por tanto se aproximan a los hechos debatidos con imparcialidad.

[Volver al índice →](#)

En el caso sub júdice de la revisión del expediente administrativo se observa [...] que el Jefe de la Subdelegación El Pedregal, Departamento de La Paz, nombró como instructor del proceso al Sargento José Isaías de la O Chávez con el número de identificación policial 008665, a fin de que investigue la participación y responsabilidad del Sargento Rigoberto Arévalo Sánchez, nombramiento que fue aceptado tal como se confirma a folios [...].

A folios [...] el Sargento de la O Chávez, notifica al indagado la resolución en la que se decidió abrirle proceso disciplinario por falta grave contra su persona, acto con el cual marcó el inicio de las investigaciones correspondientes. De los folios [...] se encuentran agregadas las diligencias realizadas por éste delegado, dentro de éstas se encuentran las entrevistas realizadas a los testigos, al propio indagado, las demás pruebas recabadas y un informe final en el que recomendó se prosiguiera con el juicio en contra del señor Arévalo Sánchez ya que encontró suficientes elementos de prueba en su contra.

Así como también a folios [...], bajo las instrucciones del señor Presidente Propietario del Tribunal Disciplinario Región Paracentral se le ordenó al Sargento Isaías de la O Chávez estar presente en las audiencias programadas para los días once, dieciocho y veintiocho de septiembre, y dos de octubre, todas del año dos mil siete, en calidad de Miembro Suplente del Nivel Básico de tal Organismo Sancionador en sustitución del Miembro Propietario ya que éste no podía estar presente por gozar de sus vacaciones anuales.

De ahí que para las ocho horas del día once de septiembre de dos mil siete, — audiencia programada contra el demandante— comparece como uno de los Miembros del Tribunal Disciplinario y en base a las facultades que la ley les otorga deciden sancionar al señor Arévalo Sánchez por la falta disciplinaria grave descrita en el artículo 37 numeral 27 del Reglamento Disciplinario de la Institución. [...].

De acuerdo a como se suscitaron los hechos es de importancia considerar que la actividad del instructor pone al que la lleva a cabo en contacto directo con el acusado, los hechos y demás datos que deben servir para averiguar el delito o la falta y sus posibles responsables,

[Volver al índice →](#)

provocando con ello el ánimo del instructor — incluso a pesar de sus mejores deseos— prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar. De ahí que aunque ello no suceda, es difícil evitar la impresión de que el Juzgado no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible.

Por ello el juzgador en su labor sólo puede aplicar el derecho. Cualquier situación "razonable" que haga pensar que puede estar contaminado, es causa de recusación, sin que ello implique, necesariamente, mala fe por parte suya. En general el juzgador tiene el deber de denunciar la causa de impedimento procediendo a excusarse de intervenir en el proceso y cuando no lo hace, se faculta a las partes para denunciar el impedimento mediante el procedimiento de la recusación.

De tal forma esta Sala determina que aun cuando las partes no hayan denunciado el impedimento a través del procedimiento de la recusación en razón al valor constitucional de la imparcialidad, el señor Isaías de la O Chávez, tenía el deber de excusarse a fin de no intervenir el procedimiento, ya que existe la inseguridad en cuanto a si su opinión pudo haber ejercido cierta influencia en el resto de los jueces a la hora de dictar el fallo correspondiente.

Es pues, ante tal contexto que se concluye que los actos cuestionados son ilegales, en razón de haberse transgredido el derecho de imparcialidad consagrado en el artículo 16 de la Constitución, derecho de trascendencia constitucional, en relación con el artículo 39 numeral primero del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, al haber incurrido en la situación de ser juez y Parte.

Dado que ha quedado establecido que durante la tramitación del procedimiento realizado al demandante por el "Tribunal Disciplinario de la Región Oriental de la Policía Nacional Civil, se le violentaron los derechos del actor, este Tribunal debe dictar las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento de los mismos. En razón de lo anterior, es procedente en el presente caso, ordenar la reposición del procedimiento sancionatorio seguido por el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental de la Policía desde la etapa en

[Volver al índice →](#)

la que éste cita a las partes interventoras a comparecer a la audiencia inicial respectiva, respetando lo previsto en el artículo 107 del Reglamento y en plena sujeción a todos los derechos y demás garantías constituciones que le asisten al acusado.

Establecida que la actuación de las autoridades demandadas adolecen del vicio señalado, cualquier otra argumentación vertida por las partes en nada modificaría la consideración realizada respecto a la adecuación del acto al marco legal”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 262-2008, DE FECHA 09/06/2011)**

## **TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR**

COMPETENCIA PARA FINALIZAR LOS PROCEDIMIENTOS INICIADOS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

“De la demanda se determina que, el objeto del litigio es la pretensión de ilegalidad del acto administrativo emitido por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, en la que se le impuso sanción al FSV, consistente en una amonestación escrita, por supuestas infracciones a la Ley de Protección al Consumidor.

Ante los argumentos planteados por la parte demandante y la autoridad demandada, esta Sala advierte que la controversia del presente caso se circunscribe a resolver, en primer lugar, el conflicto de normas en el tiempo (retroactividad y ultractividad), para determinar cuál es la aplicable al caso que nos ocupa, verificando además, los alcances de la interpretación auténtica del art. 168 de la Ley de Protección al Consumidor para finalmente concluir, si existió violación al derecho a un juez predeterminado o natural y a ser informado de la acusación formulada.

2. Normativa aplicable

[Volver al índice →](#)

- (a) Ley de Protección al Consumidor pronunciada mediante Decreto Legislativo N° 666—  
—de fecha catorce de marzo de mil novecientos noventa y seis, publicada en el Diario Oficial número 58, Tomo 330 de fecha veintidós de marzo del mismo año, ya derogada (en adelante LPC derogada);
- (b) Ley de Protección al Consumidor, emitida por Decreto Legislativo N°: 776 de fecha treinta y uno de agosto de dos mil cinco, publicada en el Diario Oficial número 166 Tomo 368 de fecha ocho de septiembre del mismo año (LPC); y,
- (c) Constitución de la República (Cn).

### 3. Análisis del caso

#### 3.1. Sobre la aplicación de las normas en el tiempo. Retroactividad y ultractividad.

Corno 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 corno 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).

Íntimamente relacionada a la irretroactividad, se encuentra la figura de la ultractividad de las normas. Dicho instituto 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.

De lo anterior se pueden concluir dos aspectos importantes: (a) que tanto la retroactividad como la ultractividad son figuras de clara aplicación en el Derecho, y que siempre que se utilicen dentro del marco regulatorio correspondiente, no causa ningún perjuicio per se; y, (b) que se debe analizar el contenido de las normas para verificar cual de las figuras relacionadas tiene aplicación al caso en concreto. En razón de lo anterior, se debe tomar en cuenta que la Ley de Protección al Consumidor fue pronunciada mediante Decreto Legislativo N° 666, el cual quedó descrito con anterioridad, la cual fue derogada por el

[Volver al índice →](#)

Decreto Legislativo N° 776 antes detallado. Y, en el art. 171 de la nueva Ley se contempla la cláusula derogatoria expresa de la antigua Ley de Protección al Consumidor. Por su parte, el art. 172 del mismo cuerpo normativo, señala que dicha Ley entraría en vigencia treinta días después de su publicación en el Diario Oficial. Dicha publicación fue el ocho de septiembre de dos mil cinco, por lo que, su vigencia fue a partir del ocho de octubre del mismo año.

Ahora bien, el art. 168 objeto de debate reza de la siguiente manera: "Procedimientos administrativos pendientes y contratos vigentes. Los procedimientos administrativos ya iniciados ante la Dirección General de Protección al Consumidor al momento de entrar en vigencia esta ley, se seguirán tramitando hasta su terminación, de conformidad a lo establecido en la Ley de Protección al Consumidor que se deroga por el presente Decreto.

Los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se mantendrán hasta la finalización del plazo estipulado en cada uno de ellos, salvo que las partes decidan darlos por terminado anticipadamente de conformidad a las cláusulas contenidas en los mismos".

El inciso primero de el artículo citado, fue interpretado auténticamente por medio del Decreto Legislativo número 1017 del treinta de marzo del dos mil seis, Publicado en el Diario Oficial número 88, Tomo 371 del dieciséis de mayo del mismo año. Y en los considerandos del mismo, se estableció que era indispensable interpretar en forma auténtica los alcances del referido artículo, para evitar confusiones que deriven en violaciones a garantías fundamentales de los administrados, otorgándole en forma expresa, competencia al Tribunal Sancionador creado por la nueva Ley de Protección al Consumidor para finalizar los procedimientos que se hubiesen iniciado, así como conocer de hechos sucedidos con anterioridad a la vigencia de la actual Ley de Protección al Consumidor y que pudieran dar lugar a la imposición de sanciones administrativas.

El art. 1 del referido Decreto señala en lo pertinente que se interpreta auténticamente el "primer inciso del Art. 168 de la Ley de Protección al Consumidor, (...) en el sentido que

[Volver al índice →](#)

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, sin perjuicio de la aplicación directa de los principios y garantías que reconoce al Art. 14 de la Constitución".

En este punto, es importante referirse a los alcances de la interpretación auténtica. Así, el art. 131 número 5° de la Constitución de la República, establece que corresponde a la Asamblea Legislativa, decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias. En consecuencia, es facultad exclusiva de la Asamblea Legislativa, en interpretar auténticamente la norma, con el objetivo de desentrañar o revelar el objetivo de la misma, exponer de forma clara su espíritu para que ésta no de lugar a confusión. Se entiende pues, que la interpretación auténtica ha sido desde el inicio de la norma, la voluntad que el legislador quiso plasmar.

En consecuencia, siendo que en dicha interpretación se aclaró que es el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, el ente encargado de seguir y finalizar los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la norma por medio del cual fue creado, es éste el ente competente para tramitar el procedimiento sancionador en contra de la institución demandante. Se debe recordar además, que es el interés público — como principal fin de la Administración Pública— el que demanda la continuidad en el control de la legalidad de los actos de la misma, como piedra angular en todo Estado de Derecho.

De lo anterior, se concluyen dos aspectos fundamentales: (a) que la nueva LPC, en su artículo 168, de forma expresa le otorga la ultraactividad a la antigua Ley, es decir, en los procedimientos ya iniciados se seguirá aplicando la normativa derogada; y, (b) que es el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, el ente competente —por orden del legislador— de seguir y finalizar tales procedimientos.

[Volver al índice →](#)

### 3.2. Sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública.

Debido a que el acto administrativo controvertido en esta sede judicial, es de naturaleza sancionadora, este Tribunal considera oportuno señalar que según importantes corrientes doctrinarias, el ius puniendi del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del ius puniendi, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución. En tal sentido, el art. 14 de la Constitución de la República sujeta inicialmente la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del debido proceso, cuando en su parte pertinente establece que "...la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas..." pero sobre todo, en congruencia con la Constitución y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del art. 86 de la Constitución.

Así pues, en virtud de la sujeción a la Ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen antes como un poder atribuido por la Ley, y por ella delimitado y construido. Esta premisa de habilitación indudablemente extensible a la materia sancionatoria, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad.

### 3.3. Sobre los principios del derecho Administrativo Sancionador.

Una importante consecuencia 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.

Esta Sala ha sostenido en reiteradas ocasiones que la potestad sancionadora de la Administración se enmarca en principios correspondientes a los que rigen en materia penal, pero con las particularidades o matices propios de la actividad realizada por la Administración. Sabido es que existen distinciones importantes entre la actividad penal y la actividad administrativa, en razón de las distintas funciones que cumplen en un Estado de Derecho, aunque ello no debe inhibir a la Administración de la aplicación de los principios rectores del ius puniendi al ámbito administrativo sancionador, pues estos tienen origen primordialmente en la norma fundamental.

Puede de esta manera afirmarse, que en el ordenamiento administrativo sancionador salvadoreño resultan aplicables los principios que rigen en materia penal encauzando la actuación sancionadora en beneficio del cumplimiento de los fines del Estado y en garantía de los derechos de los administrados. Consecuentemente, los destinatarios de sanciones administrativas, estarán siempre amparados por las garantías constitucionales. [...]

Consta en autos que la denuncia interpuesta por el señor López Valiente en contra del FSV, fue presentada el tres de octubre de dos mil cinco, es decir, antes que entrara en vigencia la actual Ley de Protección al Consumidor.

Partiendo entonces de ese elemento objetivo que consta dentro del presente proceso, y en razón de lo anteriormente detallado, el procedimiento aplicable al caso que nos ocupa, es el regulado en la antigua LPC.

Determinado lo anterior, procede verificar si la autoridad demandada siguió el procedimiento previamente establecido.

Así, el art. 32 de la LPC derogada, regula el proceso sancionatorio, mismo que reza de la siguiente manera: Art. 32.- Las sanciones serán impuestas por el Ministerio a través de la

Dirección, mediante la comprobación del hecho denunciado, previa audiencia del interesado dentro del tercer día hábil siguiente al de la notificación respectiva.

El interesado podrá dentro del término, señalado para la audiencia, solicitar la apertura a pruebas por ocho días hábiles, fatales e improrrogables, dentro de los cuales deberán vertirse las pertinentes al caso.

Vencido el término probatorio, la Dirección dentro de los tres días subsiguientes, pronunciará la sentencia respectiva".

Consta a folios [...] del expediente administrativo relacionado con el presente proceso, el acta de conciliación de fecha ocho de noviembre de dos mil cinco, firmada por el señor López Valiente, la representante del Fondo Social Para la Vivienda, y el representante de la Defensoría del Consumidor, en la que se puede verificar que el proveedor ofreció al consumidor una propuesta para conciliar, misma que no fue aceptada pues consideraba que le habían violentado sus derechos como consumidor.

Posteriormente, con fecha catorce de febrero de dos mil seis, el Fondo Social Para la Vivienda, solicitó una nueva audiencia conciliatoria para ofrecerle otra alternativa al denunciante (Fs. [...]), misma que fue nuevamente rechazada (Fs. [...]).

Corre agregada a Fs. [...], carta de fecha uno de junio de dos mil siete, suscrita por el Presidente y Director Ejecutivo del FSV, en la que se expone que efectuaron un recálculo de los intereses objeto del contrato cuestionado, pero siempre resultó mora a cargo del denunciante.

Después de los estudios pertinentes del caso, incluido el informe remitido por la Superintendencia del Sistema Financiero y en virtud del art. 168 de la nueva LPC, mediante Oficio dirigido al Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, de fecha quince de octubre de dos mil siete, la Directora del Centro de Controversias de la Defensoría del Consumidor, remitió el expediente original iniciado por la denuncia del señor López Valiente (Folio [...] del expediente administrativo).

Mediante resolución del veinte de agosto de dos mil ocho, el Tribunal en referencia expuso que en vista que la denuncia fue presentada con anterioridad a la entrada en vigencia de la actual LPC, resultaba procedente continuar la tramitación del expediente dando cumplimiento al procedimiento dispuesto en la Ley de Protección al Consumidor derogada y a las garantías que contempla la Constitución de la República. Señalando de forma específica la posible violación al art. 22 de la Ley de Protección al Consumidor derogada.

En base a lo anterior, se resolvió conceder audiencia al FSV, para que dentro del plazo de tres días hábiles compareciera a ejercer su derecho de defensa por escrito sobre los hechos denunciados en su contra. Dicha resolución fue notificada el día doce de septiembre del año dos mil ocho, tal y como consta en el acta de notificación respectiva (Fs. [...]).

Posteriormente, el Tribunal en referencia, de conformidad a lo regulado en el art. 32 de la LPCD, en relación con el art. 11 de la Constitución, abrió a prueba por el término de ocho días hábiles, para que el interesado aportara las pruebas que estimara convenientes para desvirtuar los cargos en su contra con el fin de garantizar el derecho de defensa (Fs. [...]). Dentro de dicha etapa, el FSV presentó pruebas para que fueran tomadas en cuenta.

Finalmente, el Tribunal resolvió, con base en lo los arts. 101, 11 y 14 de la Constitución, 22 y 31 de la Ley de Protección al Consumidor derogada, 168 de la actual Ley de Protección al Consumidor y 421 del Código de Procedimiento Civiles, "amonestar" al Fondo Social Para la Vivienda.

Una vez detallado lo anterior, se concluye nuevamente que: (a) la denuncia fue interpuesta el tres de octubre del año dos mil cinco, fecha en la que todavía se encontraba vigente la antigua Ley de Protección al Consumidor; (b) el art. 168 de la actual LPC le otorga la ultractividad a la anterior normativa, por lo que, es en base al procedimiento ahí consagrado, que se tuvo que sancionar al proveedor; (c) que no existe ninguna duda, que el ente competente para tramitar y finalizar los procesos sancionatorios iniciados con anterioridad a la vigencia de la Ley, es el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor; y, (d) que se ha comprobado que el procedimiento seguido por el referido

[Volver al índice →](#)

Tribunal fue el contenido en la antigua LPC, tal y como aparece consignado en la normativa vigente, garantizándole en todo momento, su derecho de audiencia y defensa contenido en la Constitución de la República.

Finalmente procede destacar en cuanto a la violación al derecho a ser informado de la acusación formulada, que consta en la resolución que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, que la autoridad demandada estableció que se instruíra por la presunta infracción al art. 22 de la LPC derogada (Fs. [...] del expediente administrativo).

Aunado a ello, el art. 31 de la misma normativa, tipifica las sanciones ante las posibles infracciones a dicha Ley. Así, dispone que "Las infracciones a las disposiciones de esta Ley se sancionarán, según la gravedad de la infracción, de la siguiente manera: a) Cuando la infracción sea cometida por primera vez, se amonestará por escrito al infractor (...)".

Si bien es cierto que la autoridad demandada invocó dentro de la resolución por medio de la cual sancionó al demandante el art. 14 de la LPC derogada, que establecía la prohibición de intereses sobre intereses, se constata que falló en base al mismo, sino que, ante el incumplimiento en los términos previamente pactados, se generó una violación al art. 22 de la normativa en comento, causal por la cual fue iniciado el procedimiento, y que, provocó "la amonestación escrita" como la sanción mas leve de las consagradas en la norma. Por lo que, no existió ninguna violación real y efectiva a los derechos del demandante.

En consecuencia, de conformidad a lo antes expuesto, esta Sala concluye que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, era el ente competente para sancionar a la institución demandante —por lo que no se violentó el derecho a un Juez predeterminado o natural—, que la sanción impuesta es la que conforme a la Ley le correspondía (amonestación escrita, art. 32 letra a) LPC derogada), que para imponer tal sanción se siguió el procedimiento indicado por la Ley, y, que dentro del mismo — tal y como quedó comprobado en autos—, se respetó el derecho de audiencia y defensa del denunciante.

[Volver al índice →](#)

En base a lo anterior, se ha comprobado que no existieron las violaciones alegadas por el actor en su demanda, por lo que procede declarar la legalidad del acto administrativo controvertido en esta instancia judicial”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 58-2009, DE FECHA 26/11/2011)**

## LEGALIDAD DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

“La parte actora impugna las resolución emitida por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, de las nueve horas cincuenta y cinco minutos del día diecisiete de diciembre de dos mil siete donde resuelve: Sancionar a la Sociedad Servicios Santa Elena, S.A. de C.V., con la cantidad de trescientos setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América equivalentes a tres mil doscientos ochenta y un colones con veinticinco centavos de colón, por supuesta infracción al artículo 44 letra a) de la Ley de Protección al Consumidor.

La sociedad demandante hace caer su pretensión en:

Que considera que con la emisión de las resoluciones impugnadas se le ha violentado el debido proceso y el principio de legalidad en el acto emitido por la Administración Pública por no haberle notificado el nombramiento de los delegados de la Defensoría del Consumidor.

### *2. Potestad Sancionadora de la Administración Pública y sobre el principio de Legalidad.*

Según importantes corrientes doctrinarias, el ius puniendi del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes por los Tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa

[Volver al índice →](#)

desarrollada en aplicación del *ius puniendi*, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

Nuestra normativa constitucional recoge principios y limitaciones aplicables a la potestad sancionatoria, destacándose entre otros el principio de legalidad.

Según algunos tratadistas el principio de legalidad o Primacía de la ley es un principio fundamental del Derecho Público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas.

Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica.

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

### 3. Análisis jurídico.

#### i) Normativa aplicable.

La Ley de Protección al Consumidor, de conformidad a lo expresado en sus considerandos, surgió a la vida jurídica con el fin, entre otros, de cumplir con la obligación de propiciar el desarrollo económico y social, motivación que guarda coherencia propia con el artículo 101 de la Constitución de la República.

Como parte de ello se deben crear condiciones óptimas tanto para el incremento de la producción de bienes como para la *defensa de los intereses de los consumidores*. Debe el Estado, en este contexto, además de fomentar la libre competencia, conferir a los consumidores de los derechos necesarios para su legítima defensa.

En ese sentido la Ley de Protección al Consumidor, establece:

Artículo 14.- "Se prohíbe ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a la fecha de vencimiento o cuya masa, volumen, calidad o cualquier otra medida especificada en los mismos se encuentre alterada."

Artículo 28.- "Todo productor, importador o distribuidor de productos alimenticios, bebidas, medicinas o productos que puedan incidir en la salud humana o animal, deberá cumplir estrictamente con las normas contenidas en el Código de Salud y con las regulaciones dictadas por las autoridades del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el Consejo Superior de Salud Pública y del Ministerio de Agricultura y Ganadería, respectivamente, con relación a dichos productos.

Deberá imprimirse en el envase o empaque de las medicinas, alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero, la fecha de vencimiento de los mismos, los agregados químicos y las condiciones requeridas para su conservación; así como las reglas para el uso de las medicinas, tales como: dosificación, contraindicaciones, riesgos de uso, efectos tóxicos residuales y otros, de conformidad a las regulaciones que sobre ello dicten las autoridades del Ramo de Salud Pública y Asistencia Social. (...)"

Artículo 40.- "Las infracciones a las disposiciones de la presente ley y demás disposiciones aplicables en materia de consumo, imputables a los proveedores, serán sancionadas administrativamente, en los casos y en la forma que se regula en los artículos del presente título, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden en que puedan incurrir.

Comete infracción a las disposiciones de la presente ley, el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con dolo o culpa, causa menoscabo al consumidor, debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio."

Artículo 44.- "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; (...)"

Artículo 51.- "En caso de infracciones muy graves y atendiendo a los criterios de riesgos para la salud, tamaño de la empresa del infractor en el mercado, cuantía del beneficio

[Volver al índice →](#)

obtenido, grado de culpabilidad y generalización de la infracción, podrá ordenarse también el cierre temporal del establecimiento comercial por un plazo máximo de seis meses y la inhabilitación del comerciante por el mismo período."

Artículo 58.- "La Defensoría tendrá las competencias siguientes: (...)

f) Realizar inspecciones, auditorias y requerir de los proveedores los informes necesarios para el cumplimiento de sus funciones; (...)"

Artículo 63.- "La Defensoría contará con los funcionarios y empleados que las necesidades del servicio requieran. Al Presidente le corresponde la máxima autoridad de la Defensoría y la titularidad de sus competencias.

En ningún caso, los funcionarios ni el personal de la Defensoría realizarán actos que legalmente correspondan al titular del mismo, salvo lo dispuesto en esta ley o por delegación expresa y por escrito."

Artículo 97.- "En todos los procedimientos administrativos que se tramiten en la Defensoría, se actuará con respeto a los derechos fundamentales y de acuerdo al régimen de garantías establecido en la Constitución, tratados vigentes sobre la materia y el derecho común.

Las actuaciones se sujetarán a los principios de la legalidad, debido proceso, igualdad de las partes, economía, gratuidad, celeridad, eficacia y oficiosidad, entre otros."

Del Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor:

Artículo 20.- "Para realizar toda inspección y diligencia, los empleados o funcionarios de la Defensoría deberán identificarse con el carné que se les proporcionará y acreditar su intervención con la autorización que para tal efecto emita la Defensoría.

Los empleados o funcionarios levantarán acta de toda inspección y diligencia que realicen, la cual será firmada por el proveedor o el encargado del negocio que se encuentre en el establecimiento, y en caso que se negare a ello, deberá hacerse constar dicha circunstancia en la misma."

[Volver al índice →](#)

## OMISIÓN DE NOTIFICAR NOMBRAMIENTO DE DELEGADOS PARA EJECUTAR INSPECCIONES NO CONSTITUYE VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA, DEBIDO PROCESO Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD

ii) Análisis del caso.

La parte actora aduce que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor ha violentado el debido proceso y el principio de legalidad con el acto impugnado por no haberle notificado el nombramiento de los delegados de la Defensoría del Consumidor.

Comenzaremos el análisis del presente caso estableciendo que el debido proceso es un principio Constitucional que garantiza que en el proceso se determine si alguien es merecedor de una sanción en el goce de todas las garantías que permitan el pleno desarrollo de este en igualdad de condiciones, con la certeza que el resultado será apegado a derecho

La impetrante manifiesta falta de legal nombramiento para ejecutar la inspección, respecto a este punto, consta en el expediente administrativo a Fs. 5 y 6 las autorizaciones de los delegados que realizaron la inspección a la tienda de conveniencia, es el caso que la actora alega que los delegados de la autoridad demandada omitieron notificarle tal autorización, si bien es cierto no consta en acta de inspección que los delegados realizaran la notificación de la autorización que les permite realizar ese tipo de diligencias, ante tal hecho es importante aclarar que si bien es cierto lo manifestado por la actora, tal diligencia no afecta el fondo de la inspección, ya que esto en todo caso vendría a ser una formalidad que es subsanable, ya que desde el momento en que se les facultó para poder realizar la inspección los encargados del establecimiento identificaron a los inspectores, pues resulta poco creíble que dejaren que cualquier persona realice inspecciones en el establecimiento sin previamente ser identificados, pese a lo anterior el procedimiento se desarrolló con la total normalidad y esto no afecta el fondo del procedimiento, por lo tanto se respetaron las garantías de un debido proceso.

En lo relativo a la vulneración del principio de legalidad alegado por la actora es importante mencionar que este es un principio constitucional garantista y su finalidad es que las partes

[Volver al índice →](#)

intervinientes en el proceso posean igualdad de derechos, como se ha expuesto en el párrafo precedente se ha observado en la etapa administrativa el respeto al debido proceso y al derecho de defensa, y es que el principio de legalidad va inmerso en cada uno de ellos ya que van de la mano ejecutando lo plasmado en la norma que es lo que rige a la autoridad y debe de respetar, de lo contrario estaríamos en una notable vulneración a la norma constitucional y como consecuencia los actos emitidos por la autoridad serian ilegales, en este caso no se observa en el trascurso del proceso sancionador la vulneración del principio de legalidad.

#### 4. Conclusión.

De lo anterior, se concluye que la actuación del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor está apegada a derecho ya que no se violentó el derecho de defensa, el debido proceso ni el principio de legalidad, por las razones expresadas en cada uno de los párrafos precedentes, por lo que es procedente declarar la legalidad de la resolución impugnada.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 180-2008, DE FECHA 16/12/2011)**

## **TRIBUNALES DISCIPLINARIOS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL**

### **COMPETENCIA PARA IMPONER SANCIONES ANTE FALTAS GRAVES COMETIDAS POR EL PERSONAL POLICIAL**

“La parte actora alegó que en su caso existe violación al debido proceso, debido a que no se valoró debidamente la prueba aportada al caso, es decir que tanto las testigos de cargo como la víctima se contradijeron en sus deposiciones; y, además, no se practicó el examen correspondiente al semen encontrado en la víctima, por lo que no se pudo individualizar al agresor; asimismo manifestó que no se motivó suficientemente el acto sancionatorio.

Alega además, que el Tribunal Disciplinario es incompetente ya que su configuración es inconstitucional, pues es juez y parte por depender del Director General de la PNC; que no se respetaron los plazos para tramitar el procedimiento administrativo por lo que existe violación del principio de legalidad debido a que se aplicó una sanción administrativa disciplinaria contenida en un reglamento y no en una ley, cuando la materia sancionatoria está caracterizada por la Reserva de ley.

Vistos los argumentos de ilegalidad en que el demandante fundamenta su pretensión esta Sala procederá a establecer en primer lugar la competencia del Tribunal Disciplinario de la PNC, para luego entra a valorar los demás motivos alegados.

### 3.1) De la competencia de las autoridades demandadas

Debe precisarse que cuando se siguió el procedimiento sancionador disciplinario al demandante, las disposiciones vigentes y aplicables al caso eran las contenidas en la Ley Orgánica de la PNC *supra* relacionada, que en el artículo 20 reguló que *«Las amonestaciones verbales o escritas, el arresto sin goce de sueldo hasta por un máximo de cinco días y la suspensión del cargo sin goce de sueldo de uno hasta quince días, son competencia de cada jefe de servicio. Las demás sanciones serán impuestas por el tribunal disciplinario y en caso de apelación conocerá el tribunal de apelaciones»*.

La competencia del Tribunal Disciplinario de la Región Paracentral, para imponer sanciones como la de destitución, se justifica en el artículo 49 del Reglamento Disciplinario de la PNC vigente a la época, el cual señalaba que *«Los Tribunales Disciplinarios serán los competentes respecto del personal destinado en su jurisdicción, para conocer en primera instancia de las faltas graves en que incurra el personal policial, así como el personal administrativo, técnico o de servicio»*. Por otra parte, en lo concerniente a la competencia de la segunda autoridad demandada el artículo 30 del Reglamento referido despeja los cuestionamientos planteados, en cuanto que instituye que *«Los recursos contra las decisiones de los Tribunales Disciplinarios, en los casos permitidos por este Reglamento, serán resueltos por el Tribunal de Apelaciones»*. Así pues, la

disposición trascrita da soporte legal al ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal de Apelaciones de la PNC.

Luego, al abordar el aspecto de la extensión y ámbito material sobre el cual la potestad puede ejercitarse, se observa que el Tribunal Disciplinario Región Paracentral de la PNC tiene la facultad de imponer los siguientes tipos de sanciones: *suspensión en el cargo sin goce de sueldo no menor a dieciséis días ni mayor a ciento ochenta, degradación, destitución y remoción* (artículo 34 del Reglamento Disciplinario), al ser esas sanciones las correspondientes a las faltas graves.

En cuanto al Tribunal de Apelaciones de la PNC, se determina que éste podrá conocer en grado de apelación de las resoluciones en que se aplique una falta grave; es decir, en los supuestos de inobservancia o errónea aplicación de la normativa, o bien, en los casos de errores en la valoración de la prueba (artículo 63 del Reglamento Disciplinario).

En resumen, al analizar tanto las decisiones cuestionadas como la normativa aplicable y el papel de cada una de estas autoridades en el procedimiento sancionador dentro de la institución policial, se concluye que:

(i) el procedimiento disciplinario fue incoado por un delegado del Inspector General de la PNC, el cual está plenamente facultado para ello en virtud de la ley, después de haberse realizado las diligencias de investigación pertinentes;

(ii) las conductas atribuidas al impetrante están incluidas dentro de las infracciones graves, art. 37 n° 1°, 4° y 23°, del Reglamento Disciplinario; y, a ella le corresponde la aplicación de una sanción grave, de las previstas en el artículo 33 del citado Reglamento Disciplinario y entre las que se identifica la destitución del cargo;

(iii) el Tribunal Disciplinario de la Región Paracentral de la PNC, era la autoridad competente para imponer la sanción relacionada, ya que tanto la Ley Orgánica de la PNC como el Reglamento Disciplinario aplicables determinaban que ese tribunal

colegiado sería el competente para sancionar y conocer los casos graves imputados al personal policial (artículos 49 y 51 del Reglamento Disciplinario); y,

(iv) por tratarse de la imposición de una sanción correspondiente a una falta grave, la normativa permite que se controvierta la legalidad de la misma ante el Tribunal de Apelaciones de la PNC, el cual se limitó a confirmar la sanción de destitución.

Al centrarnos en los argumentos contra el elemento competencial de los actos, en relación a que éstos son ilegales porque las autoridades demandadas han actuado como juez y parte en el procedimiento administrativo, se observa que el Reglamento Disciplinario antes relacionado instaura que el Tribunal Disciplinario Regional en este caso el Paracentral— estará integrado por tres miembros que pertenecerán a la institución policial en sus diferentes niveles (superior, ejecutivo y básico), quienes deben tener una notoria instrucción del régimen disciplinario policial. Ahora bien, el referido Tribunal no está encargado de recabar las pruebas y seguir la investigación en contra de los agentes encausados, sino que por el contrario, le corresponde a un instructor delegado la misión de recolectar y aportar al Tribunal el cúmulo de información sobre el cometimiento de la supuesta infracción.

Así pues, tanto el Tribunal Disciplinario Región Paracentral como el Tribunal de Apelaciones, ambos de la PNC, tienen las condiciones necesarias para dictar sus actos con imparcialidad técnica, ya que no está en sus manos la tarea de instruir la causa sancionadora, sino que sólo decidir el fondo del asunto que ha sido elevado a su conocimiento y por tanto se aproximan a los hechos debatidos con imparcialidad. La normativa aplicable al caso tendía a lograr que se cumpliera la ley y que existieran Tribunales integrados por personas que tengan los conocimientos suficientes como para determinar la ocurrencia de los hechos que se constituyen como infracciones disciplinarias y que éstas fueren sancionadas proporcionalmente.

Siguiendo el anterior orden de ideas, esta Sala llega a la conclusión que los actos cuestionados no son ilegales por un vicio en su elemento competencial, ya que los

[Volver al índice →](#)

integrantes del Tribunal Disciplinario de la Región Paracentral eran miembros de la Institución policial, pero no incurrieron en la situación de ser Juez y Parte dentro del procedimiento tal como se ha relacionado.

## FACULTAD DE APLICAR SANCIONES ADMINISTRATIVAS COMETIDAS POR EL PERSONAL POLICIAL NO CONSTITUYE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

### 3.2 De la potestad sancionadora disciplinaria y de la reserva de ley

El demandante alegó que ha existido violación al principio de reserva de ley ya que las infracciones y sanciones deben constar en ley formal.

Primeramente es oportuno referirnos a la potestad sancionadora de la Administración Pública, en términos generales ésta se materializa en actuaciones que traducen un mal infringido a un particular, que se atribuye como consecuencia del sometimiento de una conducta considerada ilegal y descrita como infracción administrativa. Así pues, la referida infracción se entiende como aquel comportamiento contraventor de lo dispuesto en una norma jurídica, ya sea por realizar lo prohibido o no hacer lo requerido, y a lo que se apareja una sanción consistente en la privación de un bien o un derecho. De ello puede colegirse que la teleología de la potestad descrita es la tutela de bienes jurídicos entendidos como relevantes en la comunidad jurídica, en los que se materializa el interés general, aplicando al referido campo del Derecho Administrativo Sancionador los principios fundamentales que sustentan el Derecho Penal.

En ese sentido se llega a defender la tesis que, si bien es cierto la potestad sancionatoria de la Administración Pública tiene cobertura constitucional en el artículo 14, la misma se ve sujeta al Principio de legalidad que recoge la Carta Magna en el artículo 86, al señalarse que: *«los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen*

*más facultades que las que expresamente les da la ley*». De tal manera que, la Administración Pública sólo puede actuar cuando la ley la faculte, debido a que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la ley y por ella delimitado y construido.

Debe aclararse que la potestad sancionadora tiene una doble manifestación: externa e interna; en el caso de la primera, la Administración está facultada para aplicar un régimen de sanciones a los particulares que infrinjan el ordenamiento jurídico y, en el caso de la potestad sancionadora al interior de los órganos, se observa que éstos detentan en términos generales una potestad disciplinaria sobre los agentes que se hallan integrados en su organización, en virtud de la cual pueden aplicarles sanciones de diversa índole ante el incumplimiento de los deberes y obligaciones que el cargo les impone, con el propósito de conservar la disciplina interna 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 de actuar en su propio ámbito interno o doméstico, tutelando su propia organización y funcionamiento. En definitiva se sostiene que nos encontramos ante una potestad doméstica, volcada a la propia protección más que a otros fines sociales generales, con efectos solo respecto de quienes están directamente en relación con su organización y funcionamiento y no contra los ciudadanos en abstracto.

Lo anterior no implica que tales sanciones estén desprotegidas o que no apliquen las garantías constitucionales generales; sin embargo, sí es claro que en ellas han de entenderse matizados los principios del Derecho Penal aplicables al Derecho Sancionador común. De ahí que, en materia de sanciones disciplinarias su especial fin y naturaleza no permiten aplicar la premisa absoluta de la reserva de ley en la tipificación de sanciones internas o de sujeción especial, lo cual conlleva hacia la flexibilización de dicha institución jurídica.

[Volver al índice →](#)

Sobre el punto en particular, la Sala de lo Constitucional ha manifestado en la Sentencia de Amparo 529-2003, dictada a las catorce horas del veintitrés de marzo de dos mil seis, que *«El Derecho Administrativo Sancionador es una materia en la que la reserva de ley opera de manera relativa, es decir que permite la colaboración reglamentaria ya que, si bien existe cierta tendencia a aplicar a esta rama del derecho punitivo los principios propios del Derecho Penal, es generalmente aceptado en la doctrina la existencia de una mayor flexibilidad en la regulación de la potestad sancionadora de la Administración Pública»*.

De lo anterior se colige que en materia sancionadora el legislador acepta la colaboración de otros órganos con poderes normativos, tal es el caso del consagrado constitucionalmente a favor del Presidente de la República y de su reconocida potestad reglamentaria. En esencia, el proceso de cooperación aludido posee dos etapas: dentro de la primera el legislador regula esencialmente la materia a sancionar y establece la remisión a otro poder normativo, luego, en la segunda etapa, el órgano administrativo competente debe darle contenido y desarrollo a la materia remitida.

En conclusión, se afirma que la sanción impuesta al demandante no se entiende ilegal por estar contenida en un Reglamento administrativo, al aplicarse a dicha materia una reserva legal relativa y, por tanto, existir la coexistencia de dos cuerpos normativos que sustentan la sanción atribuida al mismo.

### 3.3 Del procedimiento disciplinario sancionador y de lo ocurrido en sede administrativa

Otro de los motivos de ilegalidad invocados por la parte actora es la transgresión al debido proceso, por las siguientes razones: (1) las testigos no fueron unánimes en cuanto a sus declaraciones por lo que no se probaron los hechos; (2) falta de motivación de las resoluciones impugnadas; y, (3) el incumplimiento de los plazos regulados para la tramitación del recurso de apelación, pues el Tribunal de Apelaciones de la PNC se tardó más del tiempo que establece la ley para resolver el recurso.

Para dilucidar si se cumplieron los requisitos establecidos constitucionalmente para un debido proceso, se procederá a cotejar el procedimiento administrativo que prescriben los artículos 21 y 22 de la Ley Orgánica de la PNC y lo sucedido en sede administrativa:

*a) El procedimiento disciplinario inicia por un requerimiento presentado por las autoridades competentes, entre las que se mencionan al Director General de la PNC, al Inspector General de la PNC, y al Fiscal General de la República.*

En el caso bajo análisis se advierte que se presentaron denuncias ante la Fiscalía General de la República en contra del Agente Walter Stanley Romero y otro, lo que dio lugar al inicio de un procedimiento de investigación interno a cargo de la Unidad de Asuntos Internos y la Sección Disciplinaria de la Unidad de Mantenimiento del Orden de la PNC (en la cual se le dio derecho de audiencia al demandante quien se abstuvo de declarar), por lo que se realizó la remisión del informe final de fecha veinte de septiembre de dos mil seis —de folios 159 a 164 del expediente administrativo— presentado por el instructor del procedimiento disciplinario, en el cual se detalló que existían indicios de una conducta tipificada como falta grave prevista en el numeral 8 del artículo 37 del Reglamento Disciplinario.

Se observa en el expediente que el Tribunal Disciplinario de la Región Paracentral que en el auto agregado a folios 174 del expediente administrativo se señaló que la audiencia inicial se realizaría a las nueve horas con treinta minutos del veintiuno de noviembre del año dos mil seis.

*b) En caso de no ser necesaria una audiencia especial para la emisión de pruebas, o después de efectuarse ésta, el Tribunal competente dictará la resolución que corresponda a derecho, apreciando por medio de la sana crítica la prueba aportada.*

Finalmente, el veintiuno de noviembre de dos mil seis, se celebró la audiencia en contra del Agente Romero Henríquez, en la cual se valoraron las declaraciones de la

[Volver al índice →](#)

denunciante y las testigos de cargo, y se dio la oportunidad al impetrante y a su defensor que expresara sus alegatos. Después de ello, el Tribunal decidió que existían los indicios suficientes como para determinar que el investigado encauzado había incurrido en las infracciones graves contenidas en el artículo 37 numerales 1<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup> y 23<sup>o</sup> y que se le imputaban en el requerimiento, por lo cual era procedente imponerle una sanción de destitución definitiva del cargo (la referida resolución corre agregada de folios 175 a 178 del expediente administrativo).

*c) En caso de ser procedente, el agente sancionado puede hacer uso de su derecho a recurrir ante el Tribunal de Apelaciones de la resolución sancionatoria.*

Ante la inconformidad con la decisión proveída por el Tribunal Disciplinario de la Región Paracentral, el demandante interpuso el veinticuatro de noviembre de dos mil seis el recurso de apelación correspondiente (folios 179 del expediente administrativo).

*d) El Tribunal emitirá dentro de tercero día la resolución que corresponda.*

Se admitió el recurso interpuesto y se remitieron las diligencias a la autoridad correspondiente, la cual celebró audiencia el veintitrés de agosto de dos mil siete, llegando a la conclusión que se estaba frente a un hecho plenamente probado y por ello confirmó la procedencia de la sanción impuesta, (184 a 188 del expediente administrativo).

Ahora bien, al retomar los puntos alegados como motivos de violación al debido proceso debemos hacer las siguientes consideraciones:

*a) En relación a la prueba*

Respecto a que las declaraciones de los testigos no son unánimes, procede advertir que éstas versan sobre el delito de violación en una menor incapaz, persona que

identificó al demandante como su agresor. Además, las autoridades demandadas al motivar su decisión expusieron que valoraron el hecho que tanto la menor denunciante como un testigo de apellido Guatemala, coincidieron en el relato de los hechos, el momento y lugar en que se desarrollaron los mismos, y la individualización del agente Romero Henríquez; por lo que consideraron que dichos testimonios encajaron con las otras pruebas obtenidas en el transcurso de la instrucción del proceso, lo que los llevó al convencimiento en sede administrativa de que existían suficientes elementos probatorios como para afirmar la ocurrencia de las infracciones atribuidas al demandante en sede administrativa, lo cual constituyó la base del procedimiento que se le siguió.

Lo anterior implica que ni el Tribunal Disciplinario de la Región Paracentral, ni el Tribunal de Apelaciones, ambos de la PNC, transgredieron el debido proceso por este motivo, ya que ambas autoridades valoraron con criterios objetivos la prueba vertida en el procedimiento administrativo sancionador y con ella se logró determinar la ocurrencia de la infracción atribuida al Agente Policial. Es oportuno aclarar que en sede administrativa la conducta atribuida al administrado era la tipificada en el art. 37 del Reglamento Disciplinario Policial, numerales 1, 4 y 23 que establecía: "*1. Violar las prohibiciones, abusar de los derechos o incumplir de los deberes contemplados en la Constitución, en las leyes o reglamentos*", *4. Atentar gravemente contra la dignidad e integridad de las personas, fuera o dentro del servicio, agravándose la sanción en el último de los casos*; y, *23. Realizar actos o declaraciones que afecten al desarrollo del servicio, a la imagen de la Institución o que puedan perjudicar los derechos de un tercero*". Es decir, un fundamento punitivo distinto del que se conoció en sede jurisdiccional.

#### *b) De la motivación de las sanciones*

La motivación es definida por los expositores del derecho como «*la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto*»

(Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 9° Edición, 2001, pág. 269).

De ahí que dicho elemento se constituye como uno de los 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. En otras palabras, con la motivación se aclaran tanto las razones de hecho como de derecho que dan origen al acto, aportan luz sobre el sentido del mismo. En este punto es importante resaltar que tal motivación pueda ser previa al acto, esto ocurre cuando se invocan —en el contenido del mismo— informes o dictámenes, los cuales fueron tomados en cuenta para emitir la decisión y que son del conocimiento del administrado.

De la lectura de los actos cuestionados no surge duda alguna de las causas fácticas y jurídicas por las cuales se sanciona al demandante, porque de una forma sucinta se identifican los motivos que llevan al Tribunal a imponer la sanción de destitución del cargo. (fs175 al 178 del expediente administrativo).

Es, pues, en tal contexto que se determina que no es procedente declarar la ilegalidad de la sanción impuesta al demandante, ya que la conducta imputada en sede administrativa se probó fehacientemente y se motivó debidamente en las decisiones cuestionadas, de tal suerte que no puede sostenerse el argumento que tanto el Tribunal Disciplinario como el Tribunal de Apelaciones de la PNC, no fundamentaron debidamente su decisión.

e) *Respecto a los plazos para resolver el recurso de apelación*

Otro de los motivos en que el demandante fundamenta la violación al debido proceso, está vinculado a los plazos que el Tribunal de Apelaciones de la PNC debe observar en la resolución de sus casos. En cuanto a este punto resulta ilustradora la jurisprudencia de esta Sala, en relación a las dilaciones procedimentales, en la Sentencia de referencia

[Volver al índice →](#)

195-C-2001 dictada a las quince horas del día veintinueve de julio de dos mil tres *«Sobre el incumplimiento de los plazos legales (...) en la respuesta extemporánea ocurridos en el incidente de apelación, considera esta Sala que de igual manera, habiéndose cumplimentado dichos trámites como consta en el expediente del incidente de apelación sustanciado ante el Tribunal de Apelaciones en comento, ha desaparecido de igual manera el incumplimiento alegado (.,.)».*

En otras palabras, si bien es cierto los plazos prescritos en la ley para emitir las resoluciones administrativas son un elemento reglado del acto, y la Administración Pública está llamada a cumplirlos, no puede afirmarse que el acto que surge cuando hay una dilación indebida en el procedimiento (en virtud del incumplimiento de tales términos procedimentales) es ilegal automáticamente por tal motivo, ya que tal afectación en la mayoría de los casos se configura como una irregularidad no invalidante.

En el presente caso, si bien es cierto la decisión fue emitida fuera del plazo prescrito, se evidencia que en ella se realizó una profunda labor analítica y que se valoraron todas las pruebas vertidas en sede administrativa, donde la dilación puede soportarse en el argumento de la excesiva carga que posee el referido Tribunal, tal como lo han manifestado la parte demandada al rendir sus informes y alegatos ante esta Sala. En vista que no se vierte ningún otro vicio sobre tal acto, se colige que no existe la ilegalidad manifestada en relación al debido proceso por la emisión tardía de la decisión en vía de apelación.

En conclusión, esta Sala no puede acceder a la petición de ilegalidad de la parte actora, porque se ha constatado que la parte demandada ha actuado con apego a la legalidad y no existen las vulneraciones al debido proceso alegadas.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 133-2008, DE FECHA 27/05/2011)**

## MOTIVACIÓN COMO ELEMENTO INDISPENSABLE DEL ACTO ADMINISTRATIVO

### d) De la motivación de las sanciones

Finalmente, este Tribunal considera ineludible hacer una breve reflexión acerca de la motivación de las sanciones administrativas, porque el demandante alegó en su demanda que las decisiones impugnadas son pobres de argumento y por ello carecen de la motivación suficiente para sostener su legalidad. En términos generales, la motivación es definida por los expositores del derecho como «la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto» (Roberto Dromi, Derecho Administrativo, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 9ª Edición, 2001, pág. 269).

De ahí que la motivación se constituye como uno de los elementos esenciales del acto administrativo, por medio del que el administrado conoce las circunstancias fácticas y jurídicas que inciden en la emisión del acto, y cuya correcta articulación soporta la legalidad del mismo. En otras palabras, con la motivación se aclaran tanto las razones de hecho como de derecho que dan origen al acto, aportan luz sobre el sentido de la decisión administrativa. En este punto es importante resaltar que tal motivación pueda ser previa al acto, esto ocurre cuando se invocan —en el contenido de éste— informes o dictámenes, los cuales fueron tomados en cuenta para emitir la decisión y que son del conocimiento del administrado.

De la lectura de los actos cuestionados no surge duda alguna de las causas fácticas y jurídicas por las que se sanciona al impetrante, porque de una forma sucinta se identifican los motivos que llevan al Tribunal a imponer la sanción de destitución: la comprobación de que existió un ilícito tipificado como delito. Tal aseveración se acompañó de la valoración de todos los elementos probatorios vertidos en el procedimiento, y que no pudieron ser desvirtuados por el agente Cruz de León.

Es, pues, en tal contexto que se determina que no es procedente declarar la ilegalidad de la sanción impuesta al demandante ya que la conducta imputada en sede administrativa se

probó y el razonamiento de las autoridades se externaliza correctamente en las decisiones cuestionadas”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 67-2008, DE FECHA 24/03/2011)**

“...la acción de ilegalidad se dirige en contra del Tribunal Disciplinario de la Región Oriental y el Tribunal de Apelaciones de la PNC, por haber emitido respectivamente los actos siguientes: (i) resolución sancionatoria proveída a las trece horas treinta minutos del trece de noviembre de dos mil siete, mediante la cual se destituyó al señor Juan Antonio Hernández Oviedo de su cargo de agente de la PNC; y, (ii) decisión emitida a las diez horas diecisiete minutos del día veintiuno de agosto de dos mil ocho, por medio de la que se confirmó la procedencia de la sanción, en base a que se constató la ocurrencia de la falta contemplada en el numeral 1 del artículo 37 del Reglamento Disciplinario de la PNC, y, también, se sancionó con la suspensión del cargo sin goce de sueldo por noventa días, en base a las infracciones detalladas en el artículo 37, numerales 1, 13 y 23 del citado Reglamento.

Los motivos de ilegalidad aducidos por la parte actora son, básicamente, la violación a los artículos 5 y 39 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil; también señaló que los actos impugnados carecen de la motivación suficiente y que en todo caso se le debió aplicar una sanción leve. Respecto a este último aspecto, el demandante señaló en sede administrativa que el procedimiento en primera instancia estuvo viciado porque se le atribuyó una falta grave, cuando lo procedente era un procedimiento sancionador por una falta leve ante la autoridad competente, dicho argumento se expuso tanto en la audiencia oral ante el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental como en escrito del recurso de apelación interpuesto ante el Tribunal de Apelaciones. Finalmente se retomó tal punto en la demanda al establecerse que los hechos no se adecuan a una falta grave, sino leve, la cual según la legislación aplicable no es competencia de los Tribunales demandados.

Normativa legal aplicable

[Volver al índice →](#)

Los hechos sometidos a examen están supeditados a lo regulado por la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador, el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil y la Ley Disciplinaria Policial.

#### Análisis del caso

Atendiendo a las causas de ilegalidad vertidas en la demanda y para situar el caso dentro del contexto, esta Sala considera prudente hacer un esbozo de la potestad sancionadora que poseen las autoridades demandadas y adecuarlos con las etapas esenciales del procedimiento sancionador, entre las que se focalizara el papel y peso de las pruebas de descargo que debieron analizarse por la parte demandada. Finalmente, se determinará si la conducta sancionada encaja en el supuesto de hecho aplicado o, en cambio, como advierte el demandante sólo se ajusta a una falta leve.

Antes de examinar el caso, se debe acotar que el contenido preciso de los actos cuestionados:

El primero fue dictado por el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental de la PNC, ordenando destituir al agente Hernández Oviedo por la comprobación de las faltas disciplinarias graves detalladas en el artículo 37, numerales 1, 10, 13 y 23 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, las cuales atienden —respectivamente— a las siguientes acciones: (1) violar las prohibiciones abusar de los derechos o incumplir de los deberes contemplados en la Constitución, en las leyes o reglamentos; (2) insubordinarse individual o colectivamente ante las autoridades o mandos de que dependan, así como desobedecer las legítimas órdenes dadas por aquellos; (3) mostrar negligencia o incumplir de las obligaciones profesionales, causando perjuicio grave al servicio o a los ciudadanos; y, (4) realizar actos o declaraciones que afecten al desarrollo del servicio, a la imagen de la Institución o que puedan perjudicar los derechos de un tercero.

El segundo acto fue emitido por el Tribunal de Apelaciones y con él se modificó la sanción de destitución impuesta originalmente por el Tribunal Disciplinario por la comprobación de cuatro faltas graves, por la entrada en vigencia de la Ley Disciplinaria Policial y la aplicación del Principio de Retroactividad de la Ley favorable. De tal manera que, tres de

las sanciones de destitución —correspondientes a las faltas contenidas en los numerales 1, 13 y 23 del artículo 37 del referido reglamento— se reemplazaron por tres sanciones de suspensión del cargo por noventa días cada una de ellas, ya que la nueva normativa contemplaba que tales faltas podrían ser sancionadas con la suspensión sin goce de sueldo y no con la destitución; y, por otra parte, se confirmó la sanción de destitución impuesta por el cometimiento de la falta grave del artículo 37 numeral 10 del Reglamento Disciplinario de la PNC.

Con tales antecedentes resulta claro que, se debe iniciar el presente estudio con la valoración de la competencia y las potestades que detentan las autoridades que emitieron los actos cuestionados, para luego examinar el cumplimiento de las garantías del debido proceso en sede administrativa y, finalmente, determinar el respeto al Principio de legalidad respecto de la calificación y comprobación de las faltas atribuidas y que dieron origen a la destitución del agente Hernández Oviedo.

*a) De la potestad sancionadora disciplinaria en materia disciplinaria policial*

En términos generales, se dice que la potestad sancionadora de la Administración Pública se materializa en actuaciones que implican un mal infringido a un particular, el cual se atribuye como consecuencia del cometimiento de una conducta considerada ilegal y descrita como infracción administrativa. Así pues, la referida infracción se entiende como aquel comportamiento contraventor de lo dispuesto en una norma jurídica, ya sea por realizar lo prohibido o no hacer lo requerido, y a lo que se apareja una sanción consistente en la privación de un bien o un derecho.

La teleología de la potestad descrita es la tutela de bienes jurídicos entendidos como relevantes en la comunidad jurídica, en los que se materializa el interés general. Ahora bien, la finalidad de garantizar al destinatario de las sanciones tanto la sujeción a la ley como la protección contra cualquier arbitrariedad, ha llevado a extender al campo del Derecho Sancionador los principios fundamentales que sustentan el Derecho Penal.

En ese sentido, se defiende la tesis que si bien es cierto la potestad sancionatoria de la Administración Pública tiene cobertura constitucional en el artículo 14, la misma se ve sujeta al Principio de legalidad que recoge la Carta Magna en el artículo 86, al señalarse que «los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley». De tal suerte que, la Administración Pública sólo puede actuar cuando la ley la faculta, debido a que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la ley y por ella delimitado y construido.

#### *De la competencia de las autoridades demandadas*

Debe precisarse que cuando se siguió el procedimiento sancionador disciplinario al demandante, las disposiciones vigentes y aplicables al caso eran las contenidas en la Ley Orgánica de la PNC, en el artículo 20 se regulaba que «*Las amonestaciones verbales o escritas, el arresto sin goce de sueldo hasta por un máximo de cinco días y la suspensión del cargo sin goce de sueldo de uno hasta quince días, son competencia de cada jefe de servicio. --- Las demás sanciones serán impuestas por el tribunal disciplinario y en caso de apelación conocerá el tribunal de apelaciones*».

Sobre la competencia de los tribunales sancionadores debe decirse que, el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental podía imponer sanciones como la de destitución, de acuerdo al artículo 49 del Reglamento Disciplinario de la PNC vigente a la época, el cual determina que «*Los Tribunales Disciplinarios serán los competentes (...), para conocer en primera instancia de las faltas graves en que incurra el personal policial, así como el personal administrativo, técnico o de servicio*»; y, la competencia del Tribunal de Apelaciones se extrae del artículo 30 del Reglamento, en cuanto que «*Los recursos contra las decisiones de los Tribunales Disciplinarios, en los casos permitidos por este Reglamento, serán resueltos por el Tribunal de Apelaciones*».

Finalmente, sobre la extensión y ámbito material de la potestad sancionadora se comprueba que los Tribunales Disciplinarios Regionales tienen facultad para sancionar con: *suspensión en el cargo sin goce de sueldo no menor a dieciséis días ni mayor a ciento ochenta, degradación, destitución y remoción* (Artículo 34 del Reglamento Disciplinario de la PNC),

por ser las ajustadas a las faltas graves. El Tribunal de Apelaciones podrá conocer en grado de apelación de las resoluciones en que se sancione una falta grave, es decir en los supuestos de inobservancia o errónea aplicación de la normativa o, bien, en los casos de errores en la valoración de la prueba (Artículo 63 del cuerpo legal citado).

SANA CRÍTICA, COMO MÉTODO DE VALORACIÓN, GARANTIZA QUE LAS PRUEBAS VERTIDAS SEAN APRECIADAS EN SU CONJUNTO DE FORMA LÓGICA Y RACIONAL

*c) Del procedimiento sancionador y de lo ocurrido en sede administrativa*

El acto administrativo cuenta con un elemento formal que se entiende esencial y que conlleva a que éste debe revestir ciertos requisitos de emanación, tales como que se emita bajo los requerimientos prescritos en la ley y que el procedimiento administrativo seguido por las autoridades competentes —previo a su pronunciamiento— cumpla con todas las garantías necesarias para proteger los derechos de los administrados y formar correctamente la voluntad de la Administración Pública. De ahí que, resulta necesario cotejar los hechos acaecidos en sede administrativa y la normativa aplicable:

(i) El procedimiento disciplinario inicia por un requerimiento presentado por las autoridades competentes. Se observa que las diligencias preliminares de investigación iniciaron el veintisiete de agosto de dos mil siete [...] y que las mismas tuvieron como resultado la presentación del requerimiento —de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil siete— ante el Tribunal Disciplinario de la Regional Oriental, en el cual se sostenía que las conductas y hechos investigados se adecuaban a las acciones proscritas en el artículo 37, numerales 1, 8, 10 y 13 del Reglamento Disciplinario de la PNC y que eran constitutivas de faltas graves [...].

(ii) Se citará al supuesto infractor, para que concurra a una audiencia oral en la que manifieste lo que estime conveniente en su defensa. El Tribunal Disciplinario competente

admitió el requerimiento y las diligencias de investigación contra el agente H. O., según auto de las nueve horas del cinco de octubre de dos mil siete [...]. Posteriormente, la celebración de la audiencia se fijó para las trece horas y treinta minutos del día trece de noviembre de dos mil siete.

Si los hechos no quedan establecidos en la audiencia, se fijará fecha y hora para una nueva audiencia, en la que se recibirá la prueba correspondiente. De la documentación agregada al expediente administrativo consta que no se aplicó tal prórroga.

El Tribunal competente dictará la resolución que corresponda a derecho, apreciando por medio de la sana crítica la prueba aportada. Se celebró audiencia oral en la hora y fecha fijada por el Tribunal, durante la cual el demandante alegó una causal de incompetencia y pidió la remisión de las diligencias a la autoridad correspondiente. Sin embargo, el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental desestimó la petición porque las conductas estaban tipificadas de forma adecuada como infracciones graves. Después de dársele la palabra a ambas partes y de las pruebas vertidas, el Tribunal sancionó al agente encausado con la destitución del cargo, por el cometimiento las faltas detalladas en los numerales 1, 10, 13 y 23 del artículo 37 del Reglamento Disciplinario [...].

(v) El agente sancionado puede hacer uso de su derecho a recurrir. En virtud de la inconformidad con la destitución, el impetrante planteó ante el Tribunal de Apelaciones de recurso de apelación, basándose en que: (1) el Tribunal Disciplinario era incompetente para conocer, porque las conductas estaban adecuadas a faltas de naturaleza leve; (2) se impuso la sanción de destitución sin considerar que se actúa ante una agresión ilegítima, tal como se determinó en los Tribunales Tercero y Cuarto de Paz de la ciudad de San Miguel; (3) no se probó la intencionalidad en el cometimiento de las faltas; y, (4) la sanción carece de la motivación necesaria [...].

(vi) El Tribunal emitirá dentro de tercero día la resolución que corresponda. Se realizó la audiencia de expresión de agravios, y en la misma se confirmó la sanción de destitución del agente H. O., sobre la base del artículo 37 numeral 10 del Reglamento Disciplinario de la

PNC y también se revocó la destitución por las demás causales, las que se sustituyeron por la sanción de noventa días de suspensión sin goce de sueldo, todo ello en relación a la nueva normativa en materia de sanciones disciplinarias policiales (folios 75-79).

*d) De las violaciones al debido proceso alegadas por el actor*

La parte actora alegó que en su caso existió una evidente transgresión al principio del debido proceso, escudándose esencialmente en tres razones: (i) que no se valoró la prueba de descargo aportada al caso: la prueba testimonial y la documental proveniente del expediente judicial en el que se decretó el sobreseimiento definitivo a su favor, instruido por el delito de disparo de arma de fuego; (ii) que no se motivaron suficientemente las sanciones administrativas impuestas; y, (iii) que el ilícito que se atribuyó fue erróneamente determinado, ya que en su caso se configuró una falta leve y no una grave, por lo que no resulta proporcional o lógico que se le sancione con la destitución.

Para aportar certeza sobre las infracciones administrativas atribuidas, se transcribe a continuación el contenido de las mismas vigente a la fecha en que sucedieron los hechos, para luego determinar si los Tribunales demandados hicieron una adecuada valoración de los hechos y pruebas aportados al momento de comprobar la ocurrencia de las referidas faltas. Así pues, las infracciones son:

«Art. 37.- Son conductas constitutivas de faltas graves: I. Violar las prohibiciones, abusar de los derechos o incumplir de los deberes contemplados en la Constitución, en las leyes o reglamentos. (...) 10. Insubordinarse individual o colectivamente ante las autoridades o mandos de que dependan, así como desobedecer las legítimas órdenes dadas por aquellos, salvo que en este último caso se cause grave perjuicio al servicio o terceros. (...) 13. Mostrar negligencia o incumplir de las obligaciones profesionales, causando perjuicio grave al servicio o terceros. (...) 23. Realizar actos o declaraciones que afecten al desarrollo del servicio, a la imagen de la Institución o que puedan perjudicar los derechos de un tercero».

Se debe recordar que la destitución quedó firme en sede administrativa por la resolución del Tribunal de Apelaciones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 numeral 10 referida a la insubordinación y desobediencia a legítimas órdenes.

(i) De la valoración de la prueba en materia disciplinaria policial

El Reglamento Disciplinario regula que el fallo sancionador solamente procederá cuando exista prueba que, valorada por medio de la sana crítica, acredite la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado (Artículos 90 y 94). Aunado a lo anterior, se puede observar que el agente investigado en un procedimiento disciplinario tiene el derecho de pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes, y que lógicamente estén destinadas a fundamentar sus argumentos de inocencia.

En aras de esclarecer lo antes referido, la sana crítica se instaura como un método de valoración de pruebas tendiente a destacar un análisis racional y lógico de la prueba. De ahí que, la normativa policial al instaurar la sana crítica como método de valoración establezca un mandato a los Tribunales y autoridades sancionadoras para garantizar que las pruebas vertidas sean apreciadas en su conjunto de forma lógica y racional, negándose la primacía de un medio de prueba sobre otro.

Así pues, en el caso de autos consta que la parte demandada tomó en consideración la prueba aportada al procedimiento y la valoró integralmente, tanto las declaraciones de los testigos como los hechos acreditados en el expediente judicial. Si bien es cierto el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental sancionó al demandante con destitución por el disparo de arma de fuego (es la ausencia de dolo e intencionalidad por dicho disparo lo que quiere probar el actor mediante la declaración testimonial que se aduce no se valoró) recuérdese que tal sanción fue sustituida por la de suspensión del cargo sin goce de sueldo por el Tribunal de Apelaciones, por lo que la misma no incide en la destitución cuestionada en esta sede, la que se mantuvo en vía de apelación por la comprobación de los hechos descritos en el artículo 37, numeral 10 del Reglamento Disciplinario.

En suma, no existe evidencia que la parte demandada haya dejado de lado la prueba aportada por el agente encausado a pesar que la decisión administrativa no sea favorable al mismo, y por ello no se pueden declarar ilegales las decisiones en base a este motivo.

(ii) Aspectos esenciales de la motivación de las sanciones disciplinarias.

Este Tribunal considera ineludible hacer una breve reflexión sobre la motivación de las sanciones administrativas, porque el impetrante alegó en su demanda que las decisiones impugnadas carecen de la motivación suficiente para sostener su legalidad. En términos generales, la motivación es definida por los expositores del derecho como «la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto» (*Roberto Dromi, Derecho Administrativo, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 9ª Edición, 2001, pág. 269*). De ahí que la motivación sea uno de los elementos esenciales del acto administrativo, por medio del cual se garantiza que el administrado conoce todas las circunstancias fácticas y jurídicas que inciden en la emisión del mismo, y cuya correcta articulación soporta su legalidad.

De la lectura de los actos cuestionados no surge duda alguna de las causas fácticas y jurídicas por las que la parte demandada sancionó al señor H. O., porque de una forma sucinta se identificaron los motivos que llevaron al Tribunal a imponer cada una de las sanciones referidas. Tal aseveración se acompañó de la valoración de todos los elementos probatorios vertidos en el procedimiento. Es, pues, en tal contexto que se determina que no es procedente declarar la ilegalidad de las sanciones contenidas en los actos cuestionados, ya que las conductas imputadas en sede administrativa se probaron y el razonamiento de las autoridades se manifestó correctamente en las decisiones cuestionadas.

ADECUACIÓN ERRÓNEA DE LOS HECHOS DENUNCIADOS COMO FALTA,  
CONSTITUYE UNA VULNERACIÓN AL DERECHO DEL DEBIDO PROCESO Y  
DEFENSA

[Volver al índice →](#)

*(iii) Calificación y adecuación de los hechos acaecidos a los supuestos de hecho de las infracciones disciplinarias atribuidas*

Atendiendo a los límites de la pretensión relacionada, después de lo verificado en el expediente administrativo y de lo expuesto por las partes en sus intervenciones, esta Sala advierte que el actor fue separado del cuerpo policial a causa de la comprobación de la conducta regulada en el artículo 37 numeral 10 del Reglamento Disciplinario de la PNC, consistente en la insubordinación y desobediencia a órdenes legítimas, emanadas de las autoridades competentes. Asimismo, fue sancionado con la suspensión del cargo sin goce de sueldo por noventa días por las siguientes infracciones contenidas en el artículo 37 Reglamento Disciplinario: (a) la falta de entrega del arma policial y por la subsecuente pérdida de la misma (numeral I); (b) el incumplimiento de las obligaciones profesionales y perjuicio de los bienes de terceros, en atención a los daños causados en el vehículo de alquiler en el que se conducía (numeral 13); y, (c) realizar actos que afecten a el desarrollo del servicio, la imagen de la Institución o los derechos de terceros (37 numeral 23).

(1) Elementos esenciales del supuesto de hecho de la falta regulada en el artículo 37, numeral 10 del Reglamento Disciplinario de la PNC y en el artículo 9 numeral 11 de la Ley Disciplinaria Policial

Para lograr una adecuada dilucidación del caso, se debe iniciar el análisis con la descripción de la infracción por la cual el demandante fue finalmente destituido del cargo de agente de la PNC, tal disposición establece que: «Son conductas constitutivas de faltas graves: (...) 10. Insubordinarse individual o colectivamente ante las autoridades o mandos de que dependan, así como desobedecer las legítimas órdenes dadas por aquellos, salvo que en este último caso se cause grave perjuicio al servicio o terceros». Dicha falta inicialmente regulada en el Reglamento Disciplinario de la PNC, cuerpo legal utilizado por el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental al emitir el primer acto, fue derogada posteriormente por la vigencia de la Ley Disciplinaria Policial, norma jurídica que utilizó el Tribunal de Apelaciones al emitir el segundo acto en discusión, ya que tal conducta se regula de forma idéntica en el artículo 9 numeral 11.

Así pues, resulta obligatorio iniciar este examen con la aclaración de los conceptos insubordinación, legítimas órdenes y desobediencia, como prelude de la verificación de los elementos de hecho de la conducta tipificada. En el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua se establece que: la insubordinación se entiende como la ausencia de sujeción a una orden, al mando o dominio de alguien; la desobediencia implica no hacer lo que ordenan las leyes o quienes tienen autoridad; y, una orden legítima es un mandato que se debe obedecer, observar y ejecutar, en atención a que ha sido emitido por una persona legitimada para ello.

Se ve como el tipo normativo en estudio no se adecua plenamente a la conducta descrita, porque la infracción por la que se destituyó al agente encausado se refiere a una insubordinación o desobediencia de órdenes emanadas de la autoridad superior, y no a la inobservancia de la normativa policial. La parte demandada no determinó cual fue el día y fecha de emisión de la orden policial que se aduce fue desobedecida, sino que únicamente se remite a un incumplimiento de las disposiciones reglamentarias y policiales, referidas a la entrega del material policial. Además, recuérdese que la conducta de no entregar el arma se adecuó y sancionó por la violación del artículo 37 numeral 1 del Reglamento Disciplinario y no podía ser sancionada dos veces la misma conducta, ya que con ello se incurriría en una violación del Principio ne bis in idem y no se escudaría en el fundamento de concurrencia de infracciones y sanciones, sino que en un abierto doble juzgamiento.

En definitiva, al comprobarse que el Tribunal de Apelaciones de la PNC calificó inadecuadamente los hechos ocurridos y no probó la ocurrencia del supuesto de hecho, regulado originariamente en numeral 10 del artículo 37 del Reglamento Disciplinario de la PNC y que fue sustituido por el artículo 9 numeral 11 de la Ley Disciplinaria Policial, se concluye que el acto cuestionado es ilegal en lo concerniente a la sanción de destitución, ya que tal separación del cuerpo policial vulneró los derechos constitucionales de defensa y debido proceso del señor H. O..

[Volver al índice →](#)

## CONDUCTAS ADECUADAS A INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS, QUE PRETENDAN SER SANCIONADAS, TIENEN QUE RESPONDER A LA CARACTERÍSTICA DE ESPECIFICIDAD

(2) Elementos esenciales de los supuestos de hecho de las faltas del artículo 37, numerales 1 13 y 23 del Reglamento Disciplinario y en el artículo 8 numerales 6 7 y 27 de la Ley Disciplinaria Policial

Dilucidado lo concerniente a la destitución del cargo, corresponde ahora abordar lo relativo a las sanciones de suspensión del cargo sin goce de sueldo por un período de noventa días, que fueron impuestas por el cometimiento de las conductas proscritas en los numerales 6, 7 y 27 del artículo 8 de la Ley Disciplinaria Policial, que se corresponden con las faltas graves originariamente previstas en el artículo 37 numerales 1, 13 y 23 del Reglamento Disciplinario de la PNC. La normativa vigente regula «Art. 8.- Son conductas constitutivas de faltas graves, las siguientes: (...) 6) Incumplir las obligaciones profesionales relacionadas con la función policial o las inherentes al cargo; 7) Usar armas en actos del servicio o fuera de él con infracción de las normas que regulan su empleo, así como el descuido, imprudencia o exceso en el uso o manejo de las mismas, de la fuerza o de cualquier otro medio, siempre y cuando no se produzcan daños en la integridad de las personas o bienes; 27) Realizar actos o declaraciones que afecten el desarrollo del servicio, a la imagen de la Institución o que puedan perjudicar los derechos de un tercero». Dichas conductas se prohíben de forma muy similar en el artículo 37 del Reglamento Disciplinario, tal como puede cotejarse del texto de tal disposición transcrito al inicio del apartado d) de estos fundamentos de derecho.

Sobre estas sanciones en particular, el actor llama la atención sobre: «la acción de no entregar el arma policial» se acopla a la falta leve tipificada en el artículo 36 numeral 23, letra d) del Reglamento Disciplinario vigente a la época, siendo tales actos los que realmente se cometieron y no los atribuidos a su persona en sede administrativa. El texto de dicho artículo reza de la siguiente forma «Son conductas constitutivas de faltas leves, las

siguientes: (...) 23. Respecto de los bienes y equipos de la Policía Nacional Civil, contravenir los reglamentos o instrucciones superiores mediante las siguientes conductas: (...) d) Extraviarlos, perderlos o dañarlos por negligencia en su custodia».

Se destaca que el referido argumento se manifestó oportunamente ante el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental, tal como se hizo constar en el acta de la audiencia respectiva (fs. [...] frente del expediente administrativo) y, a pesar de ello, tal alegación fue desestimada bajo la tesis que se estaba efectivamente frente a una falta disciplinaria grave y no frente a una falta leve.

Es importante apuntar que las conductas caracterizadas como graves en las normas sancionadoras conllevan una trascendencia y relevancia acentuada, porque éstas pueden incluso ser causantes de la imposición de una sanción de destitución. Sumado a ello, debe destacarse el papel que tiene el Principio de Proporcionalidad en el ámbito sancionador, en cuanto que las conductas incluidas en dicho apartado deben ser muy vejatorias y generar un perjuicio mayor que las tipificadas dentro del espectro de las infracciones leves.

En ese orden de ideas y como corolario del Principio de Legalidad —en su vertiente de la Tipicidad— se extrae la idea que las conductas adecuadas a infracciones administrativas, que pretendan ser sancionadas, tienen que responder a la característica de especificidad. De tal suerte que, para encuadrar una conducta en un supuesto de hecho de una infracción, la autoridad sancionadora debe asegurarse que la cuestión tratada no esté expresamente tipificada en otra disposición, ya que de producirse tal duplicidad la conducta deberá ser sancionada de acuerdo al ilícito expresamente tipificado y no en base a la disposición más amplia o genérica.

Como ya se relacionó anteriormente, los hechos probados en sede administrativa son: (1) que el agente no depositó el equipo policial, asignado a su persona, al salir del turno de servicio; (2) que se dirigió a un lugar público, donde injirió bebidas alcohólicas, aún en posesión de su armamento policial, a pesar de estar en licencia; (3) que tuvo un altercado con sujetos desconocidos (en dicho momento) y que para defenderse de la agresión realizó

[Volver al índice →](#)

disparos con su arma de fuego, generando el daño de un vehículo sin que el propietario se reportara como agraviado; (4) que el arma policial le fue robada; y, (5) que el altercado, disparos y daño al vehículo se hizo del conocimiento público, debido a la publicación de la noticia en periódicos de circulación nacional.

Al adecuar los hechos descritos a lo previsto en la normativa vigente, se observa que tanto la Inspectoría General de la PNC, como el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental y el Tribunal de Apelaciones obviaron el hecho que dichas conductas respondían específicamente a supuestos de infracciones leves, a saber: (1) No entrega los elementos recibidos para la prestación del servicio en la forma y tiempos señalados en los reglamentos y órdenes (artículo 36 numeral 10) ; (2) Dar lugar a la pérdida o extravió de las prendas del equipo policial asignado y no informar al superior (artículo 36 numeral 16). Es decir, que en lugar de sancionarse por las faltas leves relacionadas, se optó por calificar los hechos dentro del apartado general regulado en el numeral 1 del artículo 37 del Reglamento, que atañe a una vulneración general del ordenamiento y que tiene como consecuencia una sanción mucho más perjudicial para los sujetos pasivos.

A pesar de tal falta de adecuación en dicho caso, no puede dejarse de destacar que la atribución de las conductas reguladas en los numerales 13 y 23 del artículo 37 antes referido, están debidamente probadas y ajustadas a los acontecimientos ocurridos, los cuales fueron aceptados por el demandante tanto en sede administrativa como en esta instancia judicial, los cuales se refieren a incumplir las obligaciones profesionales (por no entregar el arma al salir del servicio) y realizar acciones que afecten a la imagen de la Institución o derechos de terceros (en vista que se dañó un bien propiedad de un transporte de taxi). Por ello se colige que, la parte demandada debió haber dado mayor relevancia al hecho que existía una norma que regulaba expresamente ciertas conductas como faltas leves y no tratar de adecuarlas a una norma más general y gravosa, a pesar que con tal actuación se estableciera un incidente de incompetencia y se remitiera parte de las diligencias a otra autoridad con potestad sancionadora.

[Volver al índice →](#)

Siguiendo el anterior orden de ideas, se concluye que las autoridades demandadas eran incompetentes para conocer de los hechos que se adecuaron a la falta grave tipificada en el artículo 37 numeral 1 del Reglamento Disciplinario de la PNC, ya que esas acciones se regulaban expresamente en el artículo 36 en los numerales 10, 16 o incluso el 23, letra d), siendo procedente imponer una sanción leve ante la comprobación de tal situación. De ahí que, los Tribunales demandados debieron remitir lo concerniente a las faltas leves a la autoridad competente para sancionarla, y continuar conociendo de los hechos que sí eran de su competencia por acoplarse a los supuestos tipificados como faltas graves.

En atención a lo expuesto, esta Sala llega al convencimiento que debe declararse ilegal la sanción de suspensión del cargo sin goce de sueldo por un período de noventa días, detallada en el literal b) de la parte resolutive del acto emitido por el Tribunal de Apelaciones, que tiene como fundamento la comprobación de la conducta detallada en el artículo 37 numeral 1 del Reglamento Disciplinario de la PNC. Finalmente, se establece que las faltas graves correspondientes a las infracciones previstas en el artículo 37 numerales 13 y 23 del Reglamento Disciplinario de la PNC fueron calificadas y sancionadas por la parte demandada en debida forma y, por ello, dichas sanciones deben subsistir en sus plenos efectos.

#### OBLIGACIÓN DE RESTITUIR AL AGENTE SANCIONADO CUANDO LA SUSPENSIÓN O DESTITUCIÓN ES DECLARADA ILEGAL

e) Consideraciones sobre el restablecimiento del derecho violado

En razón que este Tribunal no decretó la medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados al inicio del proceso, en atención a que éstos ya habían sido ejecutados y el impetrante no se encontraba desempeñando su cargo de agente en la PNC, es preciso que se establezcan los alcances de las medidas necesarias y procedentes para reparar los daños ocasionados por los actos en cuestión.

[Volver al índice →](#)

Sobre la base de lo expuesto en los apartados anteriores, se advierte que debido a la ilegalidad de las sanciones de destitución —impuesta por la infracción tipificada en el artículo 37, numeral 10 del Reglamento Disciplinario— y de la suspensión del cargo sin goce de sueldo por noventa días impuesta en el literal b) de la parte resolutive del acto del Tribunal de Apelaciones —con fundamento en el artículo 37 numeral 1 del citado cuerpo legal— los efectos de las mismas deben ser revocados. De ahí que, el impetrante debe ser restituido en su puesto de agente dentro de la Policía Nacional Civil y debe dejarse sin efecto la suspensión de noventa días sin goce de sueldo relacionada, manteniéndose las sanciones de suspensión atribuidas en los literales e) y d) del fallo del segundo acto cuestionado.

En suma, las autoridades competentes sólo podrán hacer efectiva la sanción de suspensión por un lapso máximo de ciento ochenta días, y deberán restituir al referido agente a su puesto dentro de la Institución, pagándole los salarios caídos, así como todas las prestaciones y beneficios que hubiera gozado en caso de no haberse dictado la destitución y suspensión decretadas como ilegales”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 350-2008, DE FECHA 29/04/2011)**

**PROCESO DISCIPLINARIO DE DESTITUCIÓN NO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y DERECHO DE TRABAJO CUANDO SE HA GARANTIZADO EL DEBIDO PROCESO**

“Los actos que se impugnan en el presente proceso son las resoluciones emitidas por: a) el Tribunal Nacional Disciplinario de la Policía Nacional Civil, de las nueve horas del diecisiete de mayo de dos mil siete en la que ordenan sancionar con destitución del cargo a la señora Perla Escobar de la corporación policial; y b) el Tribunal de Apelaciones -ahora Primero de Apelaciones- de la Policía Nacional Civil, por la resolución emitida a las ocho horas con treinta dos minutos del día doce de julio del año dos mil siete, en la que confirma

[Volver al índice →](#)

la sanción de destitución impuesta por el Tribunal Nacional Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

## 2. Delimitación de la controversia.

Con la finalidad de resolver el presente proceso, es necesario fijar con claridad el objeto de la controversia. Los motivos de ilegalidad alegados por la demandante con respecto a los actos administrativos impugnados, son violación al debido proceso, derecho de defensa y derecho al trabajo.

## 3. Consideraciones preliminares básicas.

### a) Debido Proceso.

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

### b) Derecho de Defensa.

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, brindándosele además una oportunidad procedimental de exponer su razonamiento 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.

### c) Estabilidad Laboral.

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

[Volver al índice →](#)

#### 4. Normativa aplicable.

En atención al presente proceso, la actora ha manifestado que en el procedimiento administrativo sancionador el Tribunal Nacional Disciplinario de la Policía Nacional Civil, le vulneró su derecho al debido proceso, por tal razón la normativa aplicable se enmarca en lo dispuesto en el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, y específicamente en los siguientes artículos:

Artículo 4. "Los procesos disciplinarios se realizarán con agilidad, en el menor tiempo posible y la menor cantidad de costos. En los procesos disciplinarios no se podrán establecer trámites o etapas diferentes a los expresamente contemplados en este decreto. No se exigirán más documentos y copias o certificaciones que los estrictamente necesarios. Se utilizarán formularios en serie, cuando la naturaleza de las actuaciones lo haga posible".

Artículo 34. "Por faltas graves se impondrá cualquiera de las siguientes sanciones:

Destitución: Consiste en la cesación definitiva de funciones y atribuciones del miembro policial, con la pérdida de todos los derechos inherentes a la condición de miembro de la Institución, y la prohibición de reingresar a la Policía Nacional Civil, así como la cesación definitiva del contrato de trabajo, sin indemnización ni pago de prestaciones".

Artículo 112. "Concluido el debate, el Tribunal dictará su resolución en el acto y lo comunicará verbalmente, pero se hará constar por escrito para efectos de prueba posterior".

Artículo 116. inciso 3° "El recurso de apelación deberá interponerse oralmente por la Inspectoría General de la Policía Nacional Civil o el investigado al momento de la notificación si estuviesen presentes de lo contrario, por escrito, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución".

Artículo 134. "Las providencias que se dicten en audiencia, se considerará notificadas a las partes que deban estar allí presentes".

[Volver al índice →](#)

## 5. Análisis jurídico.

### a) Análisis del caso sub judice.

De folio [...], se agrega memorando, suscrito por el licenciado Carlos Baltazar Pacheco, el cual informa que fue detenida la licenciada Perla Escobar en el centro Comercial Multiplaza, por el delito de hurto en prendas de vestir.

A folio [...] del expediente administrativo se observa que mediante resolución del Tribunal Nacional Disciplinario de la Policía Nacional Civil, de fecha veinticuatro de abril del año dos mil siete, se solicita a la indagada y requirente que cuanto antes manifiesten que pruebas presentaran, o piden que se reproduzcan en la audiencia; a folio [...] consta la prueba aportada consistente a una declaración jurada del señor Kevin Donald Swith; a folio [...] frente y vuelto del acta audiencia del Tribunal supra relacionado, se observa la razón por la cual no se valoró el contenido de la misma, además a folio [...] del expediente administrativo se consigna en acta de audiencia del Tribunal Nacional Disciplinario de la Policía Nacional Civil, se expresa ,que se trajo a colación una situación a la cual la defensa no objetó, y es la declaración del testigo Carlos Antonio Gómez.

De folio [...] del expediente administrativo se encuentra el acta del Tribunal de Apelaciones -ahora Primero de Apelaciones- de la Policía Nacional Civil, y se plasma el razonamiento y los argumentos por los cuales ese Tribunal falla confirmando la sanción de destitución impuesta por el Tribunal inferior.

### b) Sobre las violaciones de los Principios alegados por la demandante.

Consta en el expediente administrativo que se cumplió con cada una de las etapas dentro del proceso disciplinario, del análisis de éste, el Tribunal Disciplinario de la Policía Nacional Civil, realizó cada etapa procesal que exige el Reglamento normativo, es el caso que la impetrante puntualiza su pretensión en la vulneración de la violación al debido proceso, derecho de defensa y el derecho al trabajo, ante tales señalamientos es necesario hacer la siguiente aclaración:

La impetrante afirma que las autoridades demandadas han omitido el análisis de la prueba de descargo, con la cual según ella son de fehaciente prueba que la exonera de la acusación

en su contra, ante tal hecho la autoridad manifiesta que se garantizaron todas las garantías constitucionales que el ciudadano posee, y expresa que su fallo es acorde con los elementos materiales y testimoniales y en base a lo dispuesto por las normas que las rigen a la sana crítica, de todos los elementos que tuvieron a la vista se determinó que era procedente la destitución; como consta en el expediente administrativo, las etapas del proceso se han cumplido sin la observancia de la vulneración a principios constitucionales alegados, es importante enfatizar que el Tribunal Disciplinario de la Policía Nacional Civil, hace énfasis que la impetrante no aportó elementos de peso probatorio que desvirtuaran el cometimiento de la conducta por la cual se le procesó, y que se otorgaron las etapas procesales para comprobar que los hechos que se le atribuían no eran ciertos, por lo tanto esta Sala considera que no existe la violación del derecho de defensa y del debido proceso.

En lo que respecta a la estabilidad laboral, este es un derecho que se ve afectado cuando no existen elementos que demuestren lo contrario a lo atribuido, al respecto las autoridades explican, que es un derecho que poseen todos los trabajadores y que se limita cuando existe una acción que vaya en contra de sus deberes en este caso, por ser un representante de la autoridad pública y que la acción que se le imputa es una falta grave para la imagen de la institución, por tal razón este derecho debe ser cesado, expresa además que el acto sucedió en horas de servicio por lo tanto desatendió su lugar de trabajo, ante estos argumentos no se considera violado el derecho al trabajo.

#### 6. Conclusión.

Por todo lo antes expresado, al haberse comprobado que el Tribunal Nacional Disciplinario de la Policía Nacional Civil y el Tribunal de Apelaciones -ahora Primero de Apelaciones- de la Policía Nacional Civil, han emitido sus respectivos fallos amparados al marco Legal correspondiente, no observando vulneración en los principios constitucionales alegados al caso, se considera que ambos fallos son legales”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 385-2007, DE FECHA 31/01/2011)**

#### **RELACIONES:**

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 421-2007, DE FECHA 02/03/2011)**

## TIPICIDAD DEL DELITO NO VULNERA EL PRINCIPIO DE DEFENSA CUANDO HA EXISTIDO CUMPLIMIENTO A LAS ETAPAS PROCESALES

b) De la vulneración al Principio de Defensa.

Alega la parte actora, que en sede administrativa la estrategia de defensa se encaminó a hacerle frente a la falta tipificada como muy grave, prescrita en el numeral 8 del art. 37 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, tomando como base el requerimiento origen del proceso; no obstante, la Administración sorpresivamente se extralimitó en sus funciones, al conocer de otras infracciones contenidas en los numerales, 23 y 27 del citado artículo. Con lo que generó indefensión en el procedimiento sancionador, ya que no se presentaron pruebas ni alegatos tendientes a desvirtuar las infracciones no descritas en el requerimiento.

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 del cual se exige que, antes de procederse a limitar la esfera jurídica de una persona, o a privársele por completo de un derecho, deba ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.

Este 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

[Volver al índice →](#)

sean tomadas en cuenta por la Administración a la hora de resolver, esto es, que sean valoradas, aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que convengan o no, y permitan 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.

En los procedimientos disciplinarios, 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 institución 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 privarse uno de los aspectos en detrimento del otro.

Es un hecho que en los procedimientos para recolectar información sobre la conducta disciplinaria, es un mero procedimiento a fin de tener insumos para emitir el fallo por parte de las autoridades encargadas de sancionar las faltas cometidas por el agente de la Policía Nacional Civil, referente a lo manifestado por el actor respecto a la indefensión, por la tipificación diferente a la origen del proceso, expresó que fue otra falta por la que se falló; es evidente que las etapas procesales se han cumplido y el derecho de defensa alegado fue dado en la etapa procesal correspondiente, hay que ser muy enfático que lo que se pretende sancionar por la autoridad, es la conducta del agente Landaverde Martínez que debía haber sido el objetivo de la defensa, ya que la conducta por la cual se le procesaba al impetrante era muy compleja, según se observa en el expediente administrativo existían varios elementos por los cuales la acción podría reencauzarse, como lo manifiesta la autoridad, el

[Volver al índice →](#)

requerimiento que da origen al proceso disciplinario es una mera activación jurisdiccional y será la Administración quien determine la tipificación de la conducta, basada ésta en la investigación y los medios probatorios para emitir el fallo.

## CONDUCTA A SANCIONAR DEBE DE ESTAR TIPIFICADA EN LA NORMA

c) De la vulneración al Principio de Tipicidad.

Afirma la parte actora, que las faltas que se le atribuyeron no se adecuan al cuadro fáctico planteado en el requerimiento origen.

La exigencia de la tipicidad encuentra su asidero constitucional en los principios de legalidad y seguridad jurídica. Esta Sala ha resuelto anteriormente que esta exigencia se traduce en que para la imposición de una sanción administrativa se requiere la necesaria existencia de una norma previa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de sanción.

De tal manera, la aplicación de sanciones no es una potestad discrecional de la Administración, sino una debida aplicación de las normas pertinentes que exige certeza respecto a los hechos sancionados. En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción contenida en la norma. En tal sentido, el acto imputado, fundamento de la sanción impuesta por la autoridad demandada, es atípico.

En el presente caso existe una conducta denunciada por la cual se origina el proceso disciplinario en sede administrativa, que luego de haber realizado las investigaciones pertinentes, adecúa la conducta del impetrante a la norma legal, quien sentencia con la destitución del señor Landaverde Martínez, fundando la misma en el artículo 37 numerales 23 y 27 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, y no del numeral 8 del mismo cuerpo legal como lo expresa la parte actora, es el trabajo de la autoridad,

[Volver al índice →](#)

determinar si el hecho origen encaja como falta disciplinaria, es importante mencionar que la tipicidad en el requerimiento que menciona el actor es una mera calificación provisional, ya que es el Tribunal Disciplinario Metropolitano de la Policía Nacional Civil, quien tipifica la conducta en análisis, ya que posee las facultades legales para poder emitir un fallo, en este caso condenatorio.

## **DERECHO AL TRABAJO: INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL GARANTIZARSE EL DEBIDO PROCESO A UN TRABAJADOR DESTITUIDO**

d) De la vulneración al Derecho al Trabajo.

La parte actora afirma, en la demanda, que el acto impugnado viola su derecho al trabajo y al respecto enfatiza que: "el Tribunal de Apelaciones -ahora Primero de Apelaciones- de la Policía Nacional Civil, violentó el derecho al trabajo de agente de la Policía Nacional Civil, lo cual está garantizado en el artículo 2 de la Constitución, ya que al haber confirmado su destitución este es ilegal, como oportunamente probará, ha perdido toda oportunidad y garantía de seguir desempeñando sus labores, llevar el sustento a su familia y cumplir con las obligaciones con mis acreedores".

El Derecho del trabajo es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones, en el presente caso entre trabajador y el Estado. Las leyes que regulan el derecho al trabajo se encargan de normar la actividad humana, lícita prestada por un trabajador, en relación de dependencia a un empleador a cambio de una contraprestación.

El derecho de trabajar es -por una parte- la facultad que poseen los individuos de elegir la actividad que les servirá de medio de subsistencia y -por otra- el derecho subjetivo de todo trabajador, en relación de sujeción, de reclamar al empleador el cumplimiento de las prestaciones y garantías; es por tal razón que el trabajador posee derechos y deberes los cuales debe cumplir en el desarrollo de sus actividades, de eso se encargan las normas secundarias que regulan las conductas y determinan las sanciones en las que puede incurrir

[Volver al índice →](#)

cualquier persona que no cumpla con el buen desarrollo laboral; como base de lo antes expresado se puede hacer un análisis del caso en estudio, en este sentido se observa que la autoridad al fallar con la destitución del impetrante, poseía la prueba testimonial y documental que sustentaba su decisión, apoyada en el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil; como mencionan algunos tratadistas el derecho al trabajo no es absoluto cuando se incumple con las obligaciones, en este caso, el agente policial debe demostrar con su conducta que es representante de la Ley, para lo cual fue preparado ya que con esas acciones está violentando derechos a terceros y pone en tela de juicio la labor de la institución que él representa.

Es violación al derecho al trabajo cuando no se cumplen las garantías constitucionales y normas secundarias necesarias al trabajador, como ya lo expresamos anteriormente, para defenderse del hecho que se atribuye y sin elementos que sirvan de sustento para ser destituido de sus funciones y que no se otorgara el derecho a saber de la existencia del proceso en su contra, para lo cual él debería de aportar prueba certera que desvirtúe los hechos que se le atribuyen y de comprobar que no son ciertos, se debe por mandato Constitucional absolver de la acusación, considerando esta Sala que no se violentó el derecho antes expresado por las autoridades demandadas por existir el procedimiento legal que ampara el fallo de las mismas.

e) De la vulneración al Debido Proceso.

Las autoridades demandadas, basan sus fallos en las pruebas que se recolectaron durante la investigación que llevaba el Tribunal Disciplinario Metropolitano de la Policía Nacional Civil, al contrario de esa manifestación la parte demandante considera que se le violentó el debido proceso establecido en nuestra Constitución, arts. 12 y 14 de la Constitución. De tales afirmaciones se puede expresar que el debido proceso ha tenido a lo largo de la historia una serie de connotaciones distintas, y cuyo fundamento histórico se rige al derecho común; sin embargo, la Sala de lo Constitucional ya ha señalado que la expresión debido proceso engloba una serie de garantías procesales que deben de asegurarse a las partes para que de esa manera tengan una real oportunidad de defensa y la posibilidad cierta de ejercer el derecho a la conservación y defensa de propios derechos que le establecen los arts. 1, 2, y

[Volver al índice →](#)

11 de la Constitución. Es claro entonces que la Constitución prescribe la potestad sancionatoria a la Administración pero de una forma limitada, las cuales estarán sujeta a las Leyes, dictando las sanciones mediante resolución o sentencia siempre que la misma sea dictada por un procedimiento previo que cumpla con todo las garantías Constitucionales y muy especialmente con el derecho de audiencia que se establece en la norma suprema para dar la posibilidad real efectiva de defensa al administrado que puede ser sujeto de sanción.

Al tener a la vista el expediente administrativo esta Sala puede recapitular lo actuado por las autoridades de la siguiente forma: el origen de la investigación surge de una denuncia, que luego de hacer las investigaciones pertinentes se determina que reúne los requisitos y características para iniciar el expediente disciplinario en contra del impetrante, apoyándose ésta de las personas idóneas para continuar la investigación, de lo cual se recaba prueba documental y testimonial que posteriormente se utilizó en la celebración de la audiencia para establecer si la conducta del señor Landaverde Martínez es constitutiva como falta disciplinaria, en la cual se manifiesta la intervención del demandante el cual no ofrece elementos que desvirtúen los hechos que se le imputan teniendo como resultado de la misma la tipificación de la conducta atribuida y destitución de su cargo.

En segunda instancia se realizó el análisis de todo el proceso de investigación y aportación de prueba, los elementos en los cuales se apoyaron para emitir la resolución que en esta instancia se ataca, se observa en la resolución del Tribunal de Apelaciones -ahora Primero de Apelaciones- de la Policía Nacional Civil un desglose de todo lo actuado en primera instancia remarcando los acontecimientos más importantes que evidencian el debido proceso y realzando la intervención de las partes en la audiencia realizada por el Tribunal Disciplinario Metropolitano de la Policía Nacional Civil, que luego de hacer las valoraciones correspondientes el Tribunal de Apelaciones -ahora Primero de Apelaciones- de la Policía Nacional Civil determinó confirmar la sanción que emitiera el Tribunal en Primera Instancia.

#### 5. Conclusión:

De lo anterior, se concluye, que luego de hacer un análisis de todos los elementos fácticos, jurídicos y la observancia del procedimiento en cada instancia a las cuales se demandó,

[Volver al índice →](#)

determinando que se realizó una correcta aplicación legal por cada uno de los Tribunales, que no se violentó el derecho al trabajo, al debido proceso ni el derecho de defensa, por lo que los actos pronunciados por el Tribunal Disciplinario Metropolitano y el Tribunal de Apelaciones -ahora Primero de Apelaciones-, ambos de la Policía Nacional Civil, son legales.”

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 330-2007, DE FECHA 30/05/2011)**

## **TRIBUTOS MUNICIPALES**

### **DIFERENCIA ENTRE IMPUESTOS MUNICIPALES, TASAS Y CONTRIBUCIONES ESPECIALES**

#### **a) Actos impugnados**

La Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados impugnó los actos que se describen así: (i) la resolución administrativa DS 021/06, emitida por el Secretario de la Alcaldía Municipal de Jiquilisco, el seis de octubre de dos mil seis, en la que se le determina adeudo con tal Municipalidad al mes de julio de dos mil seis, en concepto de pago de tasas municipales por los medidores de agua instalados dentro de sus límites jurisdiccionales; y, (ii) Acuerdo municipal número Diez, emitido el treinta y uno de octubre de dos mil seis, por el Concejo Municipal de Jiquilisco, en el que resuelve dejar firme la resolución antes descrita y adiciona a la cuenta tributaria la cantidad de un mil ciento cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y seis centavos de dólar equivalentes a diez mil colones con veinticinco centavos de colon, en concepto de contravención a la obligación de informar, tipificada en el artículo 67 de la Ley General Tributaria Municipal.

Los motivos de ilegalidad aducidos por la parte demandante contra los actos administrativos controvertidos han quedado descritos en el apartado concerniente a los argumentos jurídicos de la pretensión.

[\*\*Volver al índice →\*\*](#)

## b) Delimitación de la pretensión

De los argumentos de ilegalidad planteados por las partes, este Tribunal advierte que la controversia del presente caso se circunscribe a analizar si existió violación al principio de legalidad tributaria al no configurarse el hecho generador debido a que la parte actora asegura que no es propietaria de los medidores de agua instalados en el Municipio de Jiquilisco, los cuales sirvieron como base para que la Administración Pública le determinara de oficio el pago de tasas municipales.

## 2. De las disposiciones legales invocadas.

La normativa legal aplicable se enmarca en: a) Ley General Tributaria Municipal, Decreto Legislativo número ochenta y seis, del diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y uno; publicado en el Diario Oficial número doscientos cuarenta y dos, Tomo trescientos trece del veintiuno de diciembre mil novecientos noventa y uno; b) Tarifa General de Arbitrios Municipales del Municipio de Jiquilisco, Departamento de Usulután, publicada en el Diario Oficial Número cincuenta, Tomo número doscientos noventa el catorce de marzo de mil novecientos ochenta y seis; c) Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios Municipales de Jiquilisco, Departamento de Usulután, publicada en el Diario Oficial Número ciento diecinueve, Tomo Número trescientos veintitrés, el veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cuatro; d) Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, Decreto número trescientos cuarenta y uno, del diecisiete de octubre de mil novecientos sesenta y uno, publicado en el Diario Oficial número ciento noventa y uno, Tomo ciento noventa y tres del diecinueve de octubre de mil novecientos sesenta y uno; e) Acuerdo Ejecutivo N° 980, de fecha siete de julio de dos mil seis, publicado en el Diario Oficial Número ciento veintiséis, Tomo trescientos setenta y dos del mismo día mes y año, denominado "Tarifas por servicios de Acueductos, Alcantarillados y otros, que presta la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados"(derogado); y f) Acuerdo Ejecutivo N° 867, de fecha dieciséis de octubre de dos mil nueve, publicado en el Diario Oficial, Número ciento noventa y nueve, Tomo trescientos ochenta y cinco del veintiséis de octubre de dos mil nueve, denominado "Tarifas por servicios de Acueductos, Alcantarillados y otros, que presta la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados".

### 3. Análisis del caso

Antes de entrar a conocer sobre el fondo de la pretensión interesa realizar algunas consideraciones concernientes a los tributos en general.

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, 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:

Impuestos Municipales son los tributos que exigen los Municipios "sin ninguna contraprestación individualizada". Es decir, no existe conexión entre el sujeto obligado y la actividad municipal sometida a imposición entiéndase que se singularice en su caso.

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 desarrollada o ejecutada por el Municipio y que está vinculada con el sujeto obligado al pago. El producto de la recaudación está exclusivamente destinado al servicio o actividad respectiva. Como notas características podemos mencionar: primero, se trata de servicios o actividades divisibles, a fin de posibilitar su particularización; segundo, la actividad estatal vinculante debe ser inherente a la soberanía estatal, o sea que se trata de labores que el Municipio no puede dejar de prestar, porque nadie más que él está facultado para desarrollarlas.

Contribuciones especiales municipales son tributos que se caracterizan porque 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, descritos 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".

Los tributos son una manifestación de la soberanía del Estado y, por tanto, la potestad tributaria tiene sus límites en la propia Constitución. Es decir, todo tributo para ser constitucionalmente válido, debe respetar escrupulosamente no sólo las formas sino también los principios materiales que la misma Carta Magna instaure.

Puede advertirse entonces, que existen límites formales y límites materiales a la potestad tributaria. Entre los primeros se encuentra el principio de reserva de ley o legalidad tributaria, mientras que entre los segundos están los principios de igualdad fiscal, proporcionalidad, razonabilidad o equidad fiscal y capacidad contributiva.

En vista que el motivo de fondo alegado por el actor está estrechamente relacionado con el principio de legalidad, como límite formal, corresponde esbozar brevemente en que consiste el mismo.

## **ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL: VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA AL EXIGIRLE A LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS EL PAGO DE TASAS MUNICIPALES POR CONSIDERARLA PROPIETARIA DE LOS MEDIDORES DE AGUA**

### 3.1. Del principio de legalidad tributaria

Como es sabido, la Administración Pública se encuentra vinculada positivamente a la Ley, en base a lo prescrito en el inciso final del artículo 86 de la Constitución de la República. Bajo tal parámetro se entiende que todo el accionar de la Administración Pública está sujeto a lo que establezca la norma, sin cuya habilitación no puede realizar actividad alguna. En

[Volver al índice →](#)

ese mismo contexto en la mayoría de los casos en que los administrados están ligados a lo prescrito en una ley específica, a la Administración se le impone la carga de erigirse como un Ente vigilante de la actuación de aquellos.

Por consiguiente, en las normas de naturaleza tributaria, la Administración Tributaria Municipal está constreñida a verificar —dentro de su competencia territorial— la ocurrencia de los supuestos de hecho de la obligación tributaria, los cuales conllevan el deber del pago de los tributos municipales.

En concordancia con lo antes expuesto, esta Sala ha manifestado respecto del Principio de Legalidad Tributaria que "Los tributos son exigidos por el Estado en ejercicio de su poder de imperio, el elemento esencial del tributo es la coacción, la cual se manifiesta en la prescindencia de una contraprestación voluntaria del administrado Sin embargo, este poder del Estado no es ilimitado ya que existen límites formales y materiales a la potestad tributaria; los primeros, se refieren a la manera de producción de los tributos y en este ámbito aparecen los principios de Reserva de Ley y Legalidad Tributaria, mientras que en los límites materiales están los Principios de Igualdad Tributaria, Capacidad Económica, Progresividad y Prohibición de Confiscatoriedad" (sentencia pronunciada a las catorce horas del veinticuatro de febrero de dos mil seis, en el proceso referencia 63-1-2001).

Debe apuntarse además que, la Administración Tributaria cuando procede a ejercer su poder de imperio al exigir impuestos —a los sujetos pasivos de la obligación— debe tener en cuenta que al hacerlo no desarrolla una facultad discrecional sino una actividad jurídica de aplicación de normas lo cual exige como presupuesto objetivo el encuadre o subsunción del hecho generador predeterminado legalmente.

En similar sentido se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional al aseverar que "(...) el principio de legalidad tributaria le exige al legislador claridad y taxatividad en la configuración de los elementos esenciales de los tributos ".Además, el artículo 231 inc. 1° de la Constitución dice que "no pueden imponerse contribuciones sino en virtud de una ley y para el servicio público". En razón de este mandato, la Administración y los Municipios

[Volver al índice →](#)

sólo pueden exigir a los ciudadanos el pago de aquellos tributos que hayan sido previamente definidos en una ley (en sentido material). (...) (*Sentencia de Inconstitucionalidad de las quince horas y veinte minutos del nueve de julio de dos mil diez, proceso referencia 39-2005*).

Es de suma importancia mencionar que el principio de legalidad está relacionado con el principio de verdad material, del cual este Tribunal ha sostenido que "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 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." (Sentencia pronunciada a las catorce horas del seis de noviembre de dos mil ocho, en el proceso referencia 225-R-2003).

### 3.2. Alegato de incumplimiento del supuesto de hecho impositivo.

La Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados sostiene que las autoridades demandadas le aplicaron un hecho generador que no le corresponde, porque no es la propietaria de los medidores de agua y que además, éstos pertenecen a cada usuario del servicio de agua potable. En ese sentido afirma que, la Administración violentó el Principio de legalidad tributaria y por ende, no puede cobrar los tributos determinados.

Las autoridades demandadas afirman que el supuesto de hecho que justifica la calificación realizada y el correspondiente pago del tributo municipal está previsto en la Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios Municipales de Jiquilisco, específicamente en el

rubro del derecho suelo y subsuelo. Sobre el particular, afirma que tales medidores de ANDA se encuentran ubicados en el suelo y, además, que éstos están instalados en sitios públicos como las calles y aceras, parque municipal, mercado municipal entre otros, por lo anterior, se concluye, que se ubican dentro de los bienes de la Administración Municipal y, de ahí que se infiere que el cobro es legal.

A fin de dilucidar la cuestión en controversia esta Sala considera de suma importancia tener claro en que consiste la figura denominada como 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 cual es concordante con lo regulado en nuestro actual Código Tributario en los artículos 12, 58 y siguientes.

Según el artículo 12 de la Ley General Tributaria Municipal, el hecho generador es: "el supuesto previsto en la ley u ordenanza respectiva de creación de tributos municipales, que cuando ocurre en la realidad, da lugar al nacimiento de la obligación tributaria".

Este, a su vez, se desglosa en al menos cuatro aspectos: material u objetivo, personal o subjetivo, espacial y temporal. Primero, el elemento material consiste en la descripción abstracta del hecho que el destinatario legal tributario realiza o la situación en que se halla, es el elemento descriptivo. En segundo lugar, el elemento temporal indica el momento exacto en que se produce el hecho descrito en la ley. Como tercer punto, el elemento espacial es el lugar donde se realiza el hecho descrito por el legislador. En cuarto lugar, el elemento personal, que nos interesa destacar en el presente caso, está dado por la persona que realiza el acto gravado o a cuyo respecto se configura el elemento material, llámese sujeto pasivo de la obligación tributaria. Si alguno de estos elementos falta no surge la obligación tributaria.

Al examinar la Resolución Administrativa N° DS 021/06, del seis de octubre de dos mil seis, (primer acto impugnado que corre agregado a folios [...] del expediente judicial) se

[Volver al índice →](#)

observa que la Municipalidad de Jiquilisco determinó que ANDA le adeuda a esa fecha la cantidad de setenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y siete centavos de dólar (\$75,000.47) que equivalen a seiscientos cincuenta y seis mil seiscientos sesenta y un colones con veinticinco centavos de colón (0656,661.25), la cual después de haber efectuado la compensación de oficio le quedó reducida a cincuenta y seis mil ciento setenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América con setenta y cinco centavos de dólar (\$56, 178.75) equivalentes a cuatrocientos noventa y un mil quinientos sesenta y cuatro colones con seis centavos de colón (0491,564.06), en concepto de pago de tasas municipales por los medidores de agua instalados en inmuebles que forman parte del patrimonio municipal, fijando como base imponible la cantidad de un mil trescientos noventa y dos contadores de agua potable, aduciendo que éstos se encuentran dentro de los límites jurisdiccionales del Municipio.

En ese sentido se extrae que, las autoridades demandadas le atribuyen la titularidad de los medidores a dicha Institución Autónoma, convirtiéndola en sujeto pasivo de la obligación tributaria municipal y por ello le determinan la cantidad que ésta le adeuda al referido Municipio.

En cuanto al elemento personal del hecho generador el artículo 18 de la Ley General Tributaria Municipal prescribe que: se toma como sujeto pasivo de la obligación tributaria municipal a toda persona natural o jurídica que —según la ley u ordenanza respectiva— está obligada al cumplimiento de las prestaciones pecuniarias, sea como contribuyente o responsable. Asimismo, se hace mención que los sujetos pasivos pueden ser Instituciones Autónomas, incluyendo CEL y ANTEL.

De lo anterior se colige que ANDA si puede ser sujeto de pago de tributos. Ahora bien, es de suma importancia revisar si la Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios Municipales de Jiquilisco regula tasa alguna por suministrar medidores a los usuarios de las viviendas a fin de que estos puedan recibir el servicio básico de agua potable dentro de tal jurisdicción.

[Volver al índice →](#)

Dé la lectura de la Ordenanza aludida, observamos que en el punto 12.7 se prevé el rubro de "Derechos por el uso del Suelo y Sub-suelo en la Jurisdicción", consignando el pago de tasa por mantener o instalar medidores de agua potable, destinados al servicio de particulares, determinando la cantidad a pagar por cada uno al mes. (Agregada a folios [...] del expediente judicial).

De ahí que, para la Administración Municipal Tributaria éste sea el supuesto de hecho que la habilita para el cobro de tasa municipal y señala como responsable del pago del tributo a la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, ya que los medidores forman parte de su patrimonio, cumpliéndose así con ello el elemento material el cual en el presente caso sería el uso del suelo municipal.

Sin embargo, al examinar la Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados no se encuentra disposición legal alguna que exprese que los medidores le pertenezcan a la Institución Autónoma, ni tampoco se menciona en el artículo 2 de la misma ley, a pesar de que en este se define lo que se entenderá por sistema de Acueducto y qué comprende tal conjunto.

Por otra parte, al revisar el Acuerdo Ejecutivo N° 980, que contiene las "Tarifas por servicios de Acueductos, Alcantarillados y Otros, que presta la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillado" —publicado en el Diario Oficial N° 126, de fecha 07 de julio de 2006, Tomo N° 372—, nos encontramos con ciertos detalles de interés para el caso, el artículo 4 prescribe lo siguiente: "Toda conexión deberá contar con un medidor funcionando correctamente, que cumpla la norma vigente para control del consumo de agua sobre cuyo registro se hará la respectiva facturación del servicio prestado. Corresponderá al usuario de ANDA el buen cuidado de dicho medidor, y deberá mantenerlo en óptimas condiciones de uso y libre de obstáculos que impidan su lectura. En caso que sea instalado por ANDA, este medidor contará con una garantía por defectos de fábrica de seis meses contados a partir de la fecha de su instalación. (...)" negrillas suplidas.

A su vez, el artículo 5 desarrollado bajo el subtítulo "Instalación de Medidor y Reparaciones" regula: "El medidor podrá ser suministrado e instalado por ANDA, a un precio de US \$ 31.43 más I.V.A. o por una entidad externa que cumpla con las normas técnicas apropiadas por la institución. En caso que el medidor sea instalado por esta última, el usuario deberá informar inmediatamente por escrito a ANDA para actualizar los datos del medidor. En los casos que la instalación del medidor no sea realizada por ANDA, dicha actividad deberá realizarse cumpliendo las normas técnicas vigentes, previa aprobación escrita por la Institución, asumiendo en este caso el usuario la responsabilidad por los trabajos ejecutados y por la integridad de la red. (...)".

De la lectura de ambos artículos llama la atención lo siguiente:

(i) La Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados no es la única entidad que está facultada para instalar esa clase de artefactos, es decir, el usuario de ese servicio tiene la opción de buscar otra entidad externa para que le supla esa necesidad, siempre y cuando se cumpla con las normas técnicas que se exigen para ello.

(ii) De suministrar e instalar ANDA tal medidor, el interesado deberá pagarle a dicha Institución la cantidad de treinta y un dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y tres centavos de dólar (\$31.43) más el impuesto por el valor agregado por el mismo. De hecho, existe una garantía por defectos de fábrica de seis meses contados a partir de la fecha de su instalación.

(iii) La carga del buen cuidado del medidor y del mantenimiento del mismo le corresponde al usuario.

Siguiendo el orden de ideas relacionado, se puede colegir que existe una transferencia de dominio, es decir se cumplen los elementos del contrato de compraventa, una de las partes (la vendedora) se obliga a la entrega de un producto o servicio, y la otra (compradora) a pagar por ella un cierto precio, en dinero. Regularmente los contratos de compraventa no se otorgan por escrito, ya que la ley no requiere tal formalidad, pero en la práctica es habitual que el consentimiento se plasme en un documento privado que sirva de prueba.

[Volver al índice →](#)

A pesar de que no existe una disposición legal que regule expresamente que los dueños de los medidores de servicio de agua son los usuarios, se puede concluir que ANDA u otra entidad que suministre medidores no puede ser el dueño de tales artefactos sino que éstos pertenecen a los usuarios, quienes requieren les sea instalado el medidor en su vivienda para recibir el servicio de agua potable y la institución demandante solo exige que se mantenga en óptimas condiciones para hacer una lectura precisa del mismo y cuantificar el monto del servicio prestado.

Aunado a ello, vale la pena agregar que el Acuerdo Ejecutivo N° 980, antes aludido, fue derogado por el Acuerdo N° 867, de fecha 26 de octubre de 2009, Tomo N° 385, siendo de importancia transcribir el contenido del artículo 5, el que bajo el subtítulo "MEDIDORES" señala lo siguiente: "Toda conexión de acueducto deberá contar con un medidor para el control del consumo, sobre cuya lectura se hará la respectiva facturación del servicio. Instalado el medidor en la conexión, pasará a ser propiedad del usuario del servicio. El usuario del servicio, deberá mantener el medidor en óptimas condiciones de uso y libre de obstáculos que impidan su lectura (...)"

Debemos aclarar que, aunque el Decreto N° 867 no era vigente en la fecha en que se dictaron los actos, sirve únicamente como referencia de lo que implicaba el Acuerdo Ejecutivo N° 980 que si es aplicable al caso analizado.

De acuerdo a lo antes manifestado, se observa que la Administración Pública ha hecho una mala apreciación al atribuir la titularidad de los medidores a ANDA y en base a ello cuantificarle el adeudo detallado en el primer acto cuestionado. Ya que tal como se ha dejado claro la referida Institución no es la propietaria de los aparatos, sino que únicamente los proporciona a los usuarios para registrar el consumo de agua que ha tenido cada uno de ellos.

De ahí que, se percibe que la Municipalidad de Jiquilisco ha errado en sus apreciaciones al adecuar los hechos acaecidos al supuesto imponible. El examen de adecuación debe dejar

[Volver al índice →](#)

claro el cumplimiento de todos los elementos que componen el hecho generador y debe permitir apreciar con certeza si —desde el punto de vista descriptivo— dicha hipótesis o circunstancia encaja o no con los sucesos analizados, ya que en materia tributaria no opera la interpretación analógica y no se pueden cubrir lagunas respecto a los elementos del hecho imponible, entre ellos el sujeto pasivo.

Es, pues, en el orden de ideas expuesto que se concluye que el acto originario controvertido, dictado por el Secretario Municipal de Jiquilisco, es ilegal porque vulnera el principio de legalidad tributaria, al imponerle a la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados el pago una tasa sin constatar la ocurrencia de todos los elementos del supuesto de hecho imponible, en particular no se comprobó que ANDA es el sujeto pasivo de la obligación tributaria.

Habiéndose determinado lo anterior, y en consideración del Principio de Economía Procesal, este Tribunal no se pronunciará sobre los demás argumento de ilegalidad esgrimidos por la parte demandante. Pero se debe de destacar que, el acto administrativo emitido por el Concejo Municipal de Jiquilisco es ilegal, ya que éste confirmó el acto originario y por ello incurre en la misma violación que el primero, al no revocar la imposición tributaria contraria a derecho.

#### 4. Medida para el restablecimiento del derecho violado.

En vista que este Tribunal decretó oportunamente la medida cautelar de suspensión, la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados no vio modificada perjudicialmente su esfera jurídica patrimonial, pues no se hizo efectivo el cobro correspondiente al pago de tasas por los medidores de agua instalados en el Municipio y que tampoco podrá hacerse efectiva en un futuro”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 50-2007, DE FECHA 12/08/2011)**

## VALORACIÓN DE LA PRUEBA

APLICACIÓN DE LA SANA CRÍTICA NO VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, CUANDO LAS PARTES PUEDEN HACER USO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE CONSIDEREN PERTINENTES

“La parte actora impugna las resoluciones proveídas por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, la primera, de las trece horas quince minutos del día trece de mayo del año dos mil ocho, por medio de la cual se declaró que la actora cometió la infracción prevista en el artículo 43 letra g) de la Ley de Protección al Consumidor y se le impuso una multa por la cantidad de doce mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América, equivalentes a ciento nueve mil trescientos setenta y cinco colones, y la segunda resolución dictada por la misma autoridad demandada de las trece horas del día dieciséis de enero del año dos mil nueve, por medio de la cual se declara improcedente el recurso de revocatoria presentado por la actora contra de la resolución anterior.

La sociedad demandante hace caer su pretensión en:

Que considera que con la emisión de las resoluciones impugnadas se ha violentado el principio de legalidad, el derecho a la libertad económica y al derecho de la propiedad privada. [...]

2. Potestad sancionadora de la administración pública y sobre el principio de legalidad.

Según importantes corrientes doctrinarias, el ius puniendi del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes por los Tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del ius puniendi, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

Nuestra normativa constitucional recoge principios y limitaciones aplicables a la potestad sancionatoria, destacándose entre otros el principio de legalidad.

[Volver al índice →](#)

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

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

### 3. Análisis jurídico.

#### i) Normativa aplicable.

La Ley de Protección al Consumidor, de conformidad a lo expresado en sus considerandos, surgió a la vida jurídica con el fin, entre otros, de cumplir con la obligación de propiciar el desarrollo económico y social, motivación que guarda coherencia propia con el artículo 101 de la Constitución de la República.

Como parte de ello se deben crear condiciones óptimas tanto para el incremento de la producción de bienes como para la defensa de los intereses de los consumidores. Debe el Estado, en este contexto, además de fomentar la libre competencia, conferir a los consumidores de los derechos necesarios para su legítima defensa.

En ese sentido la Ley de Protección al Consumidor, establece:

"Artículo 4.- Sin perjuicio de los demás derechos que se deriven de la aplicación de otras leyes, los derechos básicos de los consumidores son los siguientes:

Recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir, así como también de los riesgos o efectos secundarios, si los hubiere; y de las condiciones de la contratación;

Ser protegido contra la publicidad engañosa o falsa, en los términos establecidos en el inciso cuarto del Art. 31 de esta ley;"

"Artículo 31.- La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios, deberán establecerse en forma clara y veraz, de tal manera que no den lugar a duda al consumidor en cuanto al origen, calidad, cantidad, contenido, precio, tasa o tarifa, garantía, uso, efectos y tiempo de entrega de los mismos.

Quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa o falsa, por incidir directamente sobre la libertad de elección y afectar los intereses y derechos de los consumidores.

Se considerará publicidad engañoso o falsa, cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario total o parcialmente falsa o que de cualquier otro modo, incluso por omisión, sea capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor, respecto a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio, tasa o tarifa y cualquier otro dato sobre el bien o servicio ofrecido.

La responsabilidad por publicidad engañosa o falsa recaerá sobre el proveedor o anunciante que haya ordenado su difusión, no sobre la agencia o agente de publicidad que contrate la pauta, ni sobre el medio que la difunda. Para mejor proveer, la Defensoría del Consumidor solicitará opinión al Consejo Nacional de la Publicidad, la cual no tendrá carácter vinculante."

"Artículo 43.- Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: (...)

g) Realizar directamente u ordenar la difusión de publicidad engañosa o falsa.

En el caso de difusión de publicidad por orden de otro, no será responsable el medio de comunicación que la difunda, ni la agencia de publicidad que contrate la pauta; y

"Artículo 146.- Durante el término de prueba, las partes podrán presentar y solicitar las pruebas que estimen pertinentes.

El tribunal deberá disponer de oficio en cualquier momento del procedimiento, la práctica de la prueba que estime procedente, dando intervención a los interesados.

Serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común, en lo que fuere aplicable y los medios científicos idóneos.

Las pruebas aportadas en el proceso serán apreciadas según las reglas de la sana crítica."

ii) Análisis del caso.

[Volver al índice →](#)

La parte actora aduce que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor ha violentado el principio de legalidad en los actos emitidos por la Administración Pública, en el sentido que el Tribunal ha motivado las resoluciones vulnerando las reglas de la sana crítica al momento de valorar las pruebas aportadas y los argumentos esgrimidos por la impetrante, inobservando con dicho actuar lo dispuesto en el artículo ciento cuarenta y seis, inciso cuatro, de la Ley de Protección al Consumidor.

Comenzaremos el análisis mencionando que la sana crítica es la operación intelectual realizada por el juez y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, realizada con sinceridad y buena fe. Ha sido definida como "la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes" y como la combinación de criterios lógicos y de experiencia que debe aplicar el juzgador. En otras palabras, la sana crítica es el método de apreciación de la prueba, donde el juez la valorará de acuerdo a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Las reglas de la sana crítica no constituyen un sistema probatorio distinto de los que tradicionalmente se han venido reconociendo. Se trata más bien de un instrumento que el juez está obligado lógicamente a utilizar para la valoración de las pruebas en las únicas circunstancias en que se encuentra en condiciones de hacerlo, esto es, cuando la legislación no lo sujeta a un criterio predeterminado. El principio exige que el juez motive y argumente sus decisiones. Dado que se aplica exclusivamente en aquellos casos en los que el legislador ha entregado al juez el poder de valorizar libremente dicho resultado, se opone, en este sentido, al concepto de prueba legal o tasada, donde es la Ley la que fija el valor de la prueba.

Partiendo de la anterior conceptualización la parte actora expresa su disconformidad respecto a los actos que ante esta Sala impugna, en cuanto a la valoración de la prueba, este Tribunal ha tenido a la vista el expediente administrativo, y tal como consta a folio [...] se abrió a prueba por el termino de ocho días para que la interesada pudiera hacer uso de los medios probatorios que estimara pertinentes, recurso procesal que la impetrante no utilizó en su momento ni aportó elementos que desvirtuaran los argumentos de la acusación en su contra.

[Volver al índice →](#)

En cuanto a los argumentos esgrimidos por la impetrante, luego del estudio de estos en cada una de las etapas procesales llevado en sede administrativa la sociedad se dedicó a expresar que lo publicado en el periódico no se podría considerar como publicidad engañosa ya que los usuarios podían hacer uso del servicio de atención al cliente para aclarar cualquier tipo de duda referente a la promoción, referente a este argumento la Ley de la Defensoría del Consumidor en el artículo 4 literal a) expresa "Recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir,..." en relación a salvaguardar estos derechos, refiriéndose a la publicidad también se encuentra el artículo 31 que literalmente dice "La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios, deberán hacerse en forma clara y veraz..." de la lectura de los anteriores artículos es claro que la publicidad debe ser clara, veraz, completa y precisa, entendiéndose que la información de las promociones no se debe prestar a dudas para los consumidores, de igual manera estos no deben tener la necesidad de consultar como se hace efectivo el saldo gratis, por lo tanto este tipo de publicidad debe ser completa y que no se preste a crear expectativas a los usuarios en relación al saldo extra, al no especificar en el anuncio que el saldo extra tenía la vigencia condicionada, por lo que la actora está realizando publicidad engañosa.

Es claro que habiéndose observado por parte de la autoridad demandada las formalidades procedimentales, se le dio cumplimiento a la obligación prescrita en el artículo 11 de la Constitución de la República de otorgar a la parte actora, la real y legítima oportunidad de defensa. Y aunado a todo el estudio que se realizó tanto en el expediente administrativo como lo manifestado por las partes en cada una de la etapas procesales desarrolladas ante esta Sala ha quedado demostrado que en el presente proceso no ha existido vulneración al principio de legalidad, específicamente en violación de las reglas de la sana crítica al momento de valorar los argumentos, en lo que respecta a las pruebas aportadas que se menciona en la demanda la actora no proporciono ninguna que se pudiera determinar que vulnero el principio aludido.

4. Conclusión.

[Volver al índice →](#)

De lo anterior, se concluye que la actuación del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor está apegada a derecho, y no habiéndose violentado la legalidad, específicamente las reglas de la sana crítica al momento de valorar las pruebas aportadas, es procedente declarar la legalidad de las resoluciones impugnadas”.

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 173-2009, DE FECHA 06/07/2011)**

### **VOTO RAZONADO DE LOS MAGISTRADOS EVELYN ROXANA NÚÑEZ FRANCO Y MARCEL ORESTES POSADA, AL CUAL SE ADHIERE EL MAGISTRADO SUPLENTE RAMÓN IVÁN GARCÍA**

#### **INEXISTENCIA DE TERRITORIO EXTRA ADUANAL**

"Evelyn Roxana Núñez Franco y Marcel Orestes Posada, Magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, no hemos concurrido con los votos a pronunciar la sentencia definitiva que antecede, por las razones que a continuación exponemos.

[La demandante], que puede abreviarse [...] o [...], ha impugnado las resoluciones, emitidas por la Dirección General de Impuestos Internos y el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, hoy Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, por la ilegalidad de los siguientes actos:

- a) la resolución emitida, por la Dirección General de Impuestos Internos, a las ocho horas quince minutos del diez de marzo de dos mil cuatro que determina, a cargo de [la demandante], impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios por la cantidad de [...], respecto a los períodos tributarios comprendidos de febrero a diciembre de dos mil uno y le sanciona, respecto de los mismos períodos tributarios, por la cantidad de [...], por infracción cometida a la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios; y,
- b) la resolución emitida, por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, hoy Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, a las nueve horas veinte

[Volver al índice →](#)

minutos del veinticinco de febrero de dos mil cinco que modificó la anterior resolución en el sentido que confirmó el impuesto y revocó la multa relacionados.

El orden del presente voto se desarrollará, primero, conforme a la exposición de la pretensión incoada; y, por último, los motivos por los que, el Magistrado Suplente, Ramón Iván García, se ha adherido a la tesis de los referidos Magistrados Propietarios.

De ahí que, la sociedad actora, ha alegado la violación del principio de legalidad, porque las autoridades demandadas no le han reconocido que las actividades realizadas con [...] son exportaciones de servicios y, en consecuencia, tampoco se ha permitido aplicar la alícuota del cero por ciento a la base imponible; y, de los derechos de igualdad y seguridad jurídica, porque las autoridades demandadas han emitido opiniones antagónicas, sobre la base de situaciones similares, al tratamiento jurídico del servicio y transferencias que se discuten.

#### I. Principio de legalidad

##### A) Consideraciones previas

Uno de los puntos a dilucidar es la aplicación del artículo 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización [LZFIC].

La metodología del presente acápite consistirá en constatar los supuestos de la exportación, regulados en el artículo 25, para luego delimitar sus implicaciones con respecto a la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. En ese orden, si se llegare a demostrar la inexistencia de la exportación, será innecesario verificar las consecuencias jurídicas que la parte actora le atribuye.

La pretensión se fundamenta en que las actividades realizadas entre los dos sujetos de la relación jurídica —, cuyo objeto fueron las transferencias de bienes muebles corporales y las prestaciones de servicios, constituyen exportaciones bajo la perspectiva del referido artículo 25 y descarta la aplicación, para el particular, del artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Para la inteligibilidad del artículo 25 es necesario definir algunos conceptos bajo el contexto del presente proceso—, tales como *territorio aduanero nacional*, *zona franca*, *depósito para perfeccionamiento activo*, entre otros.

Se entiende por territorio aduanero nacional —conforme al artículo 4 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, vigente a la fecha de realización de los hechos generadores—

*el territorio en que son plenamente aplicables las disposiciones de la legislación aduanera de un Estado.*

El artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés), también define al territorio aduanero como *cualquier territorio que aplique un arancel de aduanas, u otras reglamentaciones comerciales distintas, a una parte sustancial de su comercio con los demás territorios.*

Zona Franca —conforme al artículo 2 letra a) de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización—, *es el 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 sujetas a un régimen y marco procedimental especial.* Una similar definición es la contenida en el artículo 124 del Reglamento Nacional del Código Aduanero Uniforme Centroamericano vigente a la fecha de realización de los hechos generadores—: *Zona franca es aquella parte del territorio nacional donde las mercancías que en ella se introduzcan, se consideran como si no estuviesen en el territorio aduanero, con respecto a los derechos e impuestos aplicables y no estarán sometidas al control de la Aduana.*

Depósito para Perfeccionamiento Activo —artículo 2 letra b) de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización—, *es el área del territorio nacional, sujeta a un tratamiento aduanero especial, donde las mercancías que en ella se introduzcan para ser reexportadas, se reciben con suspensión de derechos e impuestos, para ser sometidos a procesos de transformación, elaboración o reparación y donde los bienes de capital pueden permanecer por tiempo limitado.*

Tanto la parte actora como la demandada son coincidentes en establecer que el territorio que ocupa [la demandante] goza de extraterritorialidad. Empero, la disyuntiva está en las consecuencias jurídicas que le atribuyen, por lo que se obviará definir el concepto de extraterritorialidad y nos limitaremos en establecer esas consecuencias.

b) Artículo 25 de la ley de zonas francas industriales y de comercialización

A partir de las anteriores definiciones se observa que tanto el depósito para perfeccionamiento activo como las zonas francas, forman parte del territorio nacional

donde las mercaderías o los servicios, en transcripción literal de la ley, se reciben con *suspensión de derechos e impuestos*.

El artículo 25 de la LZFIC regulaba que las ventas o transferencias de bienes y servicios realizadas por las personas naturales o jurídicas establecidas en el territorio aduanero nacional a un usuario de zona franca o a un depósito para perfeccionamiento activo, se considerarán como operaciones de exportación definitiva a países fuera del área centroamericana.

De ahí que los servicios o transferencias de bienes que se hagan del territorio aduanero salvadoreño hacia el lugar que físicamente conforman las zonas francas o al establecimiento que ocupan los depósitos para perfeccionamiento activo, se entenderán por ficción legal— como exportaciones definitivas. A diferencia del artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios que regula la exportación —real y no ficta— de bienes y servicios del territorio salvadoreño hacia uno extranjero. No obstante, en ambas categorías de exportación, el común denominador son las actividades que deben realizarse desde un territorio nacional hacia uno que, de una forma real o ficta, se considere extranjero. Desde luego que si se considera a la inversa —desde un territorio extranjero hacia el nacional— se conceptualizaría antagónicamente la categoría jurídica de la importación.

De ahí que aunque se pretenda interpretar el artículo 25 de una forma extensiva su aplicación desnaturalizaría a la categoría jurídica de la exportación, porque se invierten las situaciones jurídicas de los sujetos de la relación descrita en el referido artículo y, de esa forma, al ser el usuario de zona franca quien preste el servicio o transfiera el bien desde una zona considerada extra territorial al territorio aduanero nacional, se le calificaría, necesariamente, de importación definitiva —supuesto hipotético regulado, para el particular, en el artículo 14 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios—.

No obstante, se denota que las relaciones jurídicas de [la demandante con un tercero], se han realizado en una sola zona calificada como extra territorio.

El otro elemento que concurre necesariamente con el territorial es el subjetivo, regulado también en el referido artículo 25, que establece dos situaciones jurídicas frente a la exportación: una activa y la otra pasiva.

[Volver al índice →](#)

La activa conlleva la acción que un sujeto traslade el bien o genere el servicio de un territorio nacional hacia el extranjero y, por otra parte, la pasiva recibe o aprovecha el bien o servicio en el territorio que, hasta de una forma ficticia, se considere diferente al territorio nacional. Se denota de nuevo que si se diere a la inversa —por medio de la interpretación pretendida por la parte actora, que el sujeto que ocupa el territorio nacional se vuelve pasivo de la situación jurídica descrita, se materializaría la categoría jurídica de la importación.

En definitiva, no es posible subsumir las relaciones jurídicas de [la demandante y un tercero] en el supuesto hipotético del artículo 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, porque no coexisten dos territorios donde se hayan realizado simultáneamente esas actividades para considerarse una exportación y, además, no se verifica la situación jurídica de [la demandante] como sujeto pasivo y [el tercero] como sujeto activo, para que se cumpla el elemento subjetivo del referido artículo.

#### c) Jurisprudencia

La sociedad actora alega que este Tribunal ya se ha pronunciado en una relación jurídica igual a la de autos.

Esta Sala, por medio de la sentencia de las quince horas del treinta de noviembre de dos mil cuatro (referencia 148-S-02), se pronunció por la aplicación del artículo 25 en comento.

La relación jurídica, en la jurisprudencia citada, consistía en el servicio de seguridad que le prestó [...] —persona jurídica ubicada dentro del territorio aduanero nacional— a [...] □ usuaria de zona franca—. A diferencia del presente proceso que el servicio y la transferencia de bienes se realizan, en su totalidad, dentro de la zona franca —territorio que, por ficción legal, goza de extraterritorialidad— .

Existen diferencias sustanciales entre la jurisprudencia citada y el presente proceso: el lugar de transferencia de los bienes y la prestación de los servicios y el elemento subjetivo.

En la jurisprudencia citada, el servicio consistió en seguridad y en el presente caso es de servicios de soporte y asesorías técnicas, reparaciones menores prestada a la flota aérea, mantenimiento preventivo y correctivo al equipo de apoyo terrestre, así como la venta de partes de aviones, materiales gastables y venta de frazadas para la clase económica y ejecutiva; con la característica que esos servicios y transferencias de bienes muebles, a

diferencia que el de la jurisprudencia, se realizaron desde el interior de la zona que ocupa el depósito para perfeccionamiento activo y nunca se utilizaron o consumieron fuera de él.

En la sentencia del proceso 148-S-02, el servicio se generó en el territorio aduanero nacional y su utilización se realizó dentro del territorio extra aduanal; en cambio, en el presente proceso, tanto la generación y su utilización como la transferencia de los bienes muebles se realizaron únicamente en el territorio extra aduanal.

De ahí que, por la diferente naturaleza de los servicios, el de seguridad fue utilizado —al margen de lo dicho en esa oportunidad que se utilizó en el territorio aduanero nacional— por el usuario de la Zona Franca dentro del territorio extra aduanal; en cambio, el de [la demandante] es generado y utilizado, dentro del territorio extra aduanal, además de las transferencias de los bienes que se realizaron dentro del mismo territorio.

Además, en la jurisprudencia, el sujeto pasivo y activo de la prestación de servicios realizaron sus actividades de forma simultánea en dos diferentes territorios —el activo, desde el territorio aduanero nacional, al pasivo, para que se utilizara dentro del extra aduanal; en cambio, para el presente proceso, los servicios y las transferencias ni siquiera se realizan fuera del territorio extra aduanal para concebir al elemento subjetivo exigido por el referido artículo 25.

En definitiva, el artículo 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización no es de aplicación en la presente pretensión, pues ni tan siquiera se cumple que los servicios y las transferencias de bienes muebles se hayan realizado en dos territorios diferentes, para que, por lo menos, se conciba la idea de una exportación de los mismos.

d) Hecho generador.

El artículo 58 del Código Tributario establece que el *hecho generador es el presupuesto establecido por la ley por cuya realización se origina el nacimiento de la obligación tributaria.*

El hecho generador debe de estar descrito de una forma completa en el precepto normativo, pues con ello, entre otras finalidades, cumple con dar certeza jurídica al nacimiento de la obligación tributaria, y permite individualizar a los tributos en su género (tasas, impuestos o contribuciones especiales) o en su especie (diversas tasas entre sí, o impuestos entre sí o contribuciones especiales entre sí).

[Volver al índice →](#)

Para el particular, la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios define cada uno de los hechos generadores que la componen. De tal forma establece cinco hechos generadores del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios: i) la transferencia de bienes muebles (artículo 4); b) desafectación de bienes muebles (artículo 11); c) importación e internación de bienes y servicios (artículo 14); d) prestación de servicios (artículo 16); y, e) exportación de bienes muebles y servicios (artículo 74).

La parte demandante ha causado, en la relación jurídica con [un tercero], dos, de los cinco, hechos generadores: la prestación de servicios y la transferencia de bienes muebles corporales.

La exportación, como hecho generador del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, es un hecho generador que, como ya se expuso en la letra que antecede, no se ha causado, como lo pretendía la parte actora, conforme al artículo 25 de la LZFIC.

La importación o internación definitiva es un hecho generador que, conforme al artículo 94 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, será liquidado por la Dirección General de la Renta de Aduanas —hoy Dirección General de Aduanas— en el mismo acto en que se determinen los derechos aduaneros.

Es respecto a la importación o internación definitiva que el legislador aduanero ha considerado, en virtud que la parte actora está calificada como depósito para perfeccionamiento activo, la suspensión de derechos e impuestos —artículo 102 del Reglamento Nacional del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (entre otros)—. De ahí devine la confusión terminológica en el presente proceso que, por una parte, se pretende *la dispensa* de los tributos —específicamente del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios— y, por otra parte, que sólo se refiere para los efectos aduaneros.

La premisa de la parte actora —la dispensa en el pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios— no es cierta, pues el régimen aduanero establece la suspensión de los derechos arancelarios a la importación y el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios pero, este último, sólo con respecto al hecho generador de la importación e internación definitiva y no, como lo

pretende la sociedad, la transferencia de bienes muebles corporales y la prestación de servicios que [la demandante] ha transferido y prestado a [un tercero].

La sociedad demandante pretende que se le dispense del pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, en base a disposiciones aduaneras que establecen la suspensión del pago, en particular, del impuesto en referencia; sin embargo, se aclara, nuevamente, que esa suspensión se refiere a un hecho generador totalmente diferente al causado por [la demandante].

e) Artículo 74 de la LEY DE IMPUESTO a la TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Consideramos necesario, al margen que no sea el fundamento de la pretensión, hacer una especial referencia al artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, en virtud que se ha establecido que [la demandante] ha realizado actividades solamente en el territorio extra aduanal que, conforme al artículo en análisis, forma parte del territorio nacional.

Se ha dicho que por la ficción legal del artículo 25 de la LZFIC, se entiende que existe la exportación de bienes y prestación de servicios cuando se realice de un territorio aduanero nacional hacia el extra aduanal; no obstante, ambos territorios, para los efectos del artículo 74 —la exportación real— se consideran partes del territorio nacional.

Es innegable que, para que se realicen las actividades en estudio coexisten pluralidad de relaciones jurídicas distintas a la prestada por [la demandante] a [un tercero], verbigracia: la relación jurídica de arrendamiento de [un tercero] con otras empresas no domiciliadas.

Esas relaciones jurídicas, consideradas en su conjunto, permiten que se realice, en particular, el servicio y la transferencia de bienes muebles de [la demandante] para [un tercero] pero es innegable también que, para los efectos de los artículos 4 y 16 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, constituyen diferente situaciones jurídicas para los efectos impositivos susceptibles de calificarse, por separado, como hechos generadores independientes. De ahí que la relación jurídica contractual entre [un tercero] y las empresas no domiciliadas, para los efectos impositivos, son independientes a la relación jurídica entre [la demandante] y [el tercero].

Al margen que, como ya se estableció, la relación jurídica entre [la demandante] y [el tercero] no constituye exportación bajo la perspectiva del artículo 25 de la LZFIC, tampoco se le puede calificar así bajo la perspectiva del artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios porque la relación jurídica se la prestó, innegablemente, a un sujeto domiciliado.

## II. Derechos de igualdad y seguridad jurídica

Manifiesta también la actora que se han violentado los derechos de seguridad e igualdad jurídica, porque las autoridades demandadas han emitido criterios que califican como exportaciones a relaciones jurídicas que son idénticas a las de autos.

Por ejemplo, el Instructivo sobre la aplicación de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios dentro del Recinto Fiscal del Aeropuerto Internacional de El Salvador, emitido por la Dirección General de Renta de Aduanas el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y dos, en su número tres expresa: *«Los bienes y prestación de servicios que ingresen al precitado Recinto procedentes de otros países, y las transferencias de bienes muebles corporales y las prestaciones de servicios realizadas dentro del mismo, no causarán dicho impuesto; siempre y cuando no se efectúe su importación o internación definitiva al país de conformidad a los artículos 14 y 15 de la expresada ley, por no realizarse su nacionalización» [...]*.

Al margen del principio de jerarquía normativa que, para el particular, establece que las diferentes opiniones emitidas por la Administración tributaria no pueden ser emitidas *contra legem*, se denota que las diferentes opiniones o instructivos se emitieron en relación tanto para el hecho generador de la importación e internación definitiva como para la exportación. En consecuencia, para nada tienen que ver con los hechos generadores de la prestación de servicios y transferencias de bienes muebles corporales que [la demandante] realizó, en su totalidad, dentro del territorio extra aduanal.

Adicionalmente debe señalarse que la Dirección, posteriormente a los instructivos y opiniones relacionadas pero con anterioridad a la realización de los hechos generadores en estudio, le señaló a [la demandante], por medio de la opinión agregada [...], el procedimiento que debía realizar para aplicar el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios por los hechos generadores de la prestación de

servicios y transferencias de bienes muebles corporales, cómo tiene que facturar en cada supuesto y la tasa a aplicar, que para el caso de mérito es del trece por ciento.

Como consecuencia, se advierte que no hay violación a los derechos de seguridad jurídica e igualdad por parte de las autoridades demandadas.

### III. Conclusión

Por las razones apuntadas concluimos que con los actos administrativos impugnados, tanto la Dirección General de Impuestos Internos como el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, hoy Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas:

a) No han violado el principio de legalidad porque las prestaciones de servicios y las transferencias de bienes muebles realizadas por [la demandante] y [un tercero], son hechos generadores del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios que deben ser gravados con la alícuota del trece por ciento.

Tampoco existe violación al referido principio porque esas actividades no constituyen, conforme a los artículos 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización —en especial— y 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, exportaciones.

b) No han violado los principios de igualdad y seguridad jurídica porque las diferentes opiniones emitidas por la Dirección General de Impuestos Internos se refieren a diferentes hechos generadores a los causados en la relación jurídica de [la demandante] y [un tercero].

En consecuencia, discrepamos con la sentencia que antecede.

### IV. Argumentos de adhesión del magistrado suplente Ramón Iván García

1°.- Que, sobre la base del informe de auditoría, en su informe de fecha veinticinco de febrero de dos mil cinco, se determinó que las actividades de [la demandante] habrían de estar gravados con el impuesto de transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios.

2°.- Contrario a lo anterior, la sociedad demandante procura la calificación de *exportación* a sus servicios —y así, aunque se sostenga que *no se pretende la exención*, quedar exonerada del pago del impuesto subyacente, puesto que la multa fue revocada por el mismo Tribunal de Apelaciones de los Impuestos internos y de Aduanas—, aduciendo estar calificada como *depósito para perfeccionamiento activo* y que, aplicándosele el art. 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, se determine que el servicio prestado a [...] es

*exportación*, invocando para ello una *interpretación extensiva* y jurisprudencia de esta misma Sala (se alude la *Referencia 148-S-02*, que no tiene identidad de sujetos, objeto, causa y pretensión con el presente caso, al igual que lo sostiene la opinión de los Magistrados propietarios de la misma apreciación del *Suscrito*); amén de lo dispuesto en los Arts. 7 de la anotada ley, y 3 de la ley de CEPA que, por *asimilación*, permitirían entender que el ámbito físico donde desempeña sus labores se podría entender goza de *extraterritorialidad* y de allí la inaplicabilidad del art. 74 de la Ley de Impuestos a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

3°.- Así, luego de analizar los informes de las partes demandadas, en contraposición de los argumentos jurídicos de la pretensión de los inconformes, el signatario de la presente providencia se decanta por el concluyente argumento de la Dirección General de Impuestos Internos, en el orden a sostener que las transferencias de bienes y prestación de servicios entre [la demandante] y [un tercero] no cumplen con los requisitos del precitado art. 74, porque fueron prestados y agotados dentro del territorio nacional, a favor de una empresa domiciliada en El Salvador, constituyendo *operaciones locales*. Además de que el ámbito físico donde [la demandante] desempeña sus actividades no puede considerarse territorio extranjero para fines de tributación interna, y su consideración extraterritorial es para efectos arancelarios.

4°.- Lo dicho, y como es la opinión de los dos miembros de esta Honorable Sala a la cual adhiere la presente, el remitirse los demandantes a la vulneración de los *Principios de Igualdad y Seguridad Jurídica*, traducidos en *ídem*s derechos de la sociedad inconforme, se comprende una postura sin suficiente arraigo legal y jurisprudencial, dadas las razones que se consignan en la opinión adherida y, además, lo consignado en el tantas veces aludido art. 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

5°.- Lo anterior se refuerza en el hecho que los dictámenes de la Administración Tributaria aludidos en autos, difieren por completo con los supuestos del presente caso.

Sobre la base de lo que queda expuesto, cabe asumir como propios los argumentos sostenidos por los Magistrados *Evelyn Roxana Núñez Franco* y *Marcel Orestes Posada*; omitiendo mayor reflexión a efecto de no ser infructíferamente repetitivo."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 98-2005, DE FECHA 01/06/2011)**

[Volver al índice →](#)

## **VOTO RAZONADO DE LOS MAGISTRADOS EVELYN ROXANA NÚÑEZ FRANCO Y MARCEL ORESTES POSADA, AL CUAL SE ADHIERE EL MAGISTRADO SUPLENTE RAMÓN IVÁN GARCÍA**

### **BENEFICIOS OBTENIDOS POR LA CALIFICACIÓN DE DEPÓSITO PARA PERFECCIONAMIENTO DE ACTIVO NO ES EXTENSIBLE AL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

"Evelyn Roxana Núñez Franco y Marcel Orestes Posada, Magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, no hemos concurrido con los votos a pronunciar la sentencia definitiva que antecede, por las razones que a continuación exponemos.

[La demandante], que puede abreviarse [...], ha impugnado la resolución, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, a las nueve horas del trece de febrero de dos mil tres que determina remanentes de crédito fiscal que le corresponde reclamar en los períodos tributarios de enero de dos mil, para ser utilizado en el período tributario de febrero del mismo año; de febrero de dos mil, para ser utilizado en el período tributario de marzo del referido año; en marzo de dos mil, para ser utilizado en el período tributario de abril del mismo año y en abril de dos mil para ser utilizado en el período tributario de mayo del año antes relacionado; asimismo se determinó a cargo de la referida sociedad, impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios que le corresponde pagar respecto a los períodos tributarios de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre todos del dos mil; y, también, impugna la resolución, emitida por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, hoy Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, de las once horas quince minutos del treinta de enero de dos mil cuatro que confirmó la anterior decisión.

La sociedad actora hace recaer la ilegalidad de las resoluciones impugnadas en los siguientes aspectos:

La desestimación que hizo la parte demandada de la calidad de Depósito para Perfeccionamiento Activo que efectuó el Ministerio de Economía, por medio de acuerdo número 284 del veintiuno de junio de mil novecientos noventa y nueve (D.O. tomo 344, del

9 de agosto de 1999), a [la demandante] ya que la actividad que realizó en atención a la naturaleza del servicio prestado y quien lo recibe, es exportación de servicios y, en consecuencia considera que goza de los beneficios del artículo 19 letras a), b), c), d), e) y f) de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización. No obstante ello la administración tributaria difiere con la calificación de su actividad al sostener que es necesario interpretar la normativa conforme a su finalidad y en atención a sus criterios históricos, con lo que aplica indebidamente los artículos 3, 7, 18, 19 y 36 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización y los artículos 18, 19, 74 y 75 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Transgresión a lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma y la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización ya que la sociedad demandante se encuentra ubicada dentro de un territorio que, para fines impositivos, no es aduanero. Además, que la aeronave que recibe el servicio brindado, se retira del país y nunca ingresa al territorio fiscal aduanero. En consecuencia, el servicio que se presta no puede consumirse o agotarse en el territorio salvadoreño. Concepto respaldado por la interpretación auténtica del mencionado artículo 3 de la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma realizada mediante Decreto Legislativo 685 del dieciocho de abril de 1996.

En consecuencia, como los Depósitos para Perfeccionamiento Activo se consideran territorio extra aduanero o territorio nacional no aduanero, las autoridades demandadas han aplicado indebidamente los artículos 14, 18, 19, 74 y 75 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y los artículos 3, 7, 18, 19, 35 y 36 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización. Por ende, existe ilegalidad al desconocer que la sociedad demandante exporta servicios desde un territorio no aduanero, los cuales son utilizado exclusivamente en el extranjero, aplicando indebidamente, asimismo, los artículos: 144 de la Constitución, 3 de la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, 32 de la Ley de Aeronáutica Civil (vigente en el año dos mil), 2, 8 y 23 al 26 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización; 35, 36, 40, 51 y 53 del CAUCA II (vigente en el año dos mil), artículo 2 del REENCAUCA (vigente en el año dos mil), y 4, 6, 7, 10, 15, 16 y 17 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

[Volver al índice →](#)

Cambio de criterio de la demandada, porque el Ministerio de Hacienda con anterioridad ya había reconocido la condición aduanera del aeropuerto, por medio de algunos instructivos y documentación emitida por la Dirección General de Impuestos Internos.

Ilegalidad, también, por desconocerse el hecho que se presta el servicio a bienes que además de no encontrarse en territorio salvadoreño, pertenecen a extranjeros puesto que se brinda el mantenimiento de aeronaves para tráfico internacional que no están matriculadas ni radicadas en El Salvador. En el caso de [...], ésta posee los aviones en virtud de un contrato de arrendamiento, siendo el dueño —el arrendador— el que se ve directamente beneficiado con el servicio prestado, y entre las obligaciones de la arrendataria está la de mantener las aeronaves en buen estado. El hecho que sea [...] —sociedad domiciliada en El Salvador— la que paga el servicio, no implica que sea ella la beneficiada del mismo, ni que lo paga porque ella lo ha recibido. El beneficiario del servicio no es el que físicamente usa y goza de la aeronave, sino el dueño, pues ello le permite favorecer su inversión.

Transgresión al CAUCA II —vigente a partir de julio de dos mil dos— y el RENCAUCA que regulan las figuras de «suspensión de derechos e impuestos» a los cuales tiene derecho como Depósito para Perfeccionamiento Activo y que también la autoridad demandada ha tomado en cuenta otros tratados como simples recomendaciones, pero no lo ha hecho con lo regulado en el Convenio de Estambul.

Violación a los Principios de Igualdad y Seguridad Jurídica porque la parte demandada no da el mismo tratamiento a [la demandante], quien se encuentra en las mismas condiciones de otras entidades o sociedades, a las que les confiere efectos y consecuencias legales diferentes a ella. Tal es el caso de CEPA, que se encuentra facultada para tasar con el cero por ciento los servicios que le presta a las líneas aéreas en el aeropuerto, con lo cual se vulneran los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución.

Violación al Principio de Legalidad y derecho de Propiedad ya que la actividad que desarrolla no se enmarca dentro de los hechos generadores que se establecen en los artículos 7, 14 y 17 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, porque, como consecuencia de la extraterritorialidad fiscal, los bienes objeto de servicios de la parte demandante, nunca han ingresado a territorio aduanero y por lo tanto no se configura la importación. De ahí que, como el servicio no se

[Volver al índice →](#)

ha prestado en territorio aduanero, no pueden configurarse los hechos generadores de los tributos respectivos.

Al cobrarse un impuesto sin hecho generador, se violenta el principio de legalidad, pues debe existir en la norma el hecho generador al que se le determina un tributo (artículos 131 número 6 y 231 de la Constitución de la República), amén que de conformidad al artículo 7 del Código Tributario un hecho generador no puede establecerse por analogía ni interpretación extensiva, ya que el impuesto ataca la propiedad, el patrimonio y la libertad de los particulares, por lo que sólo se puede limitar mediante una ley formal.

Al pretender que una empresa declarada Depósito para Perfeccionamiento Activo no tase con cero por ciento sus servicios de exportación, se vulneran los artículos 74 y 75 de Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, 18 y 19 Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, así como los artículos 8 y 86 inciso final de la Constitución.

Finalmente, vulnera su derecho de propiedad al obligarla a perder recursos a su favor, a pesar de no existir obligatoriedad al respecto en base a todos los argumentos anteriormente señalados, lo que se encuentra protegido por la Constitución de la República en los artículos 2, 11, 102, 103 y 231.

El objeto del voto recae en demostrar que la parte actora, no obstante la calificación de Depósito para Perfeccionamiento Activo y con base en la actividad económica que realiza, no se le aplica el gravamen de la exportación de servicios con la, consecuente, alícuota del cero por ciento conforme a lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley de IVA.

El *íter lógico* para la resolución del voto será, primero, delimitar los alcances de los Depósitos para Perfeccionamiento Activo, la extraterritorialidad tributaria y su incidencia, exclusiva, en el ámbito aduanero; segundo, a partir de la delimitación de los hechos generadores en el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, se establecerá que la actividad realizada por la sociedad actora no se configura como una exportación de servicios; tercero, se abordarán los misceláneos de la pretensión: un pronunciamiento, por medio de instructivo, de la Dirección General de Renta de Aduanas —hoy Dirección General de Aduanas—, el contrato de arrendamiento celebrado entre [...] y otros sujetos *no domiciliados* en el territorio nacional, los alcances tanto del Código Aduanero Uniforme Centroamericano y su Reglamento y las supuestas violaciones

a los principios de igualdad, seguridad jurídica, legalidad y propiedad; y, por último, los motivos por los que, el Magistrado Suplente, Ramón Iván García se ha adherido a la tesis de los referidos Magistrados Propietarios.

I. Sobre la calidad de Depósito para Perfeccionamiento Activo, la extraterritorialidad fiscal, la exportación de servicios y lo regulado en el CAUCAII y el RENCAUCA.

i.) [La demandante] argumenta que, conforme a la interpretación auténtica realizada al artículo 3 de la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (Decreto Legislativo 685 del dieciocho de abril de 1996) y la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, se encuentra ubicada dentro de un territorio que, para fines impositivos, no es aduanero ya que le ha sido conferida por la autoridad competente la calificación de «Depósito para Perfeccionamiento Activo» y por lo tanto se le reconoce como territorio extra aduanero o territorio nacional no aduanero.

Insiste en el tema de la extraterritorialidad por ser la clave para entender por qué el servicio que presta se desarrolla en una zona no sujeta al régimen aduanero, que los mismos nunca pueden consumirse o agotarse en el territorio salvadoreño, y por lo tanto las operaciones que realiza constituyen una verdadera exportación de servicios.

Agrega que las consecuencias jurídicas de la extraterritorialidad aduanera no se circunscriben a la exoneración de impuestos de importación, sino que se *extiende a todos los demás tributos* que se encuentran relacionados con la actividad que desarrolla.

## EXTRATERRITORIALIDAD ADUANERA Y TERRITORIO ADUANERO NACIONAL

ii.) Partiendo de las aseveraciones anteriores, es conveniente delimitar qué debe entenderse por extraterritorialidad aduanera y territorio aduanero nacional, para luego analizar como dichos conceptos han sido regulados en la normativa salvadoreña, y así determinar si, en efecto, la Administración Pública ha incurrido en la ilegalidad de no reconocer que la sociedad demandante ha realizado la exportación pretendida.

Se entiende por territorio aduanero nacional —conforme al artículo 4 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, vigente a la fecha de realización de los hechos generadores—

*el territorio en que son plenamente aplicables las disposiciones de la legislación aduanera de un Estado.*

El artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés), también define al territorio aduanero como *cualquier territorio que aplique un arancel de aduanas, u otras reglamentaciones comerciales distintas, a una parte sustancial de su comercio con los demás territorios.*

Zona Franca —conforme al artículo 2 letra a) de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización—, *es el 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 sujetas a un régimen y marco procedimental especial.* Una similar definición es la contenida en el artículo 124 del Reglamento Nacional del Código Aduanero Uniforme Centroamericano —vigente a la fecha de realización de los hechos generadores—: *Zona franca es aquella parte del territorio nacional donde las mercancías que en ella se introduzcan, se consideran como si no estuviesen en el territorio aduanero, con respecto a los derechos e impuestos aplicables y no estarán sometidas al control de la Aduana.*

Depósito para Perfeccionamiento Activo —artículo 2 letra b) de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización—, *es el área del territorio nacional, sujeta a un tratamiento aduanero especial, donde las mercancías que en ella se introduzcan para ser reexportadas, se reciben con suspensión de derechos e impuestos, para ser sometidos a procesos de transformación, elaboración o reparación y donde los bienes de capital pueden permanecer por tiempo limitado.*

Tanto la parte actora como la demandada son coincidentes en establecer que el territorio que ocupa [la demandante] goza de extraterritorialidad. Empero, la disyuntiva está en las consecuencias jurídicas que le atribuyen, por lo que se obviará definir el concepto de extraterritorialidad y nos limitaremos en establecer esas consecuencias.

iii.) A partir de las anteriores definiciones observamos que tanto el depósito para perfeccionamiento activo como las zonas francas, forman parte del territorio nacional donde las mercaderías o los servicios, en transcripción literal de la ley, se reciben con *suspensión de derechos e impuestos.*

[Volver al índice →](#)

El artículo 25 de la Ley de Zonas Francas regulaba que las ventas o transferencias de bienes y servicios realizadas por las personas naturales o jurídicas establecidas en el territorio aduanero nacional a un usuario de zona franca o a un depósito para perfeccionamiento activo, se considerarán como operaciones de exportación definitiva a países fuera del área centroamericana.

De ahí que los servicios o transferencias de bienes que se hagan del territorio aduanero salvadoreño hacia el lugar que físicamente conforman las zonas francas o al establecimiento que ocupan los depósitos para perfeccionamiento activo, se entenderán —por ficción legal— como exportaciones definitivas. A diferencia del artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios que regula la exportación —real y no aparente— de bienes y servicios del territorio salvadoreño hacia uno extranjero. No obstante, en ambas categorías de exportación, el común denominador son las actividades que deben realizarse desde un territorio nacional hacia uno que, de una forma real o ficticia, se considere extranjero. Desde luego que si se considera a la inversa —desde un territorio extranjero hacia el nacional— se conceptualizaría antagónicamente la categoría jurídica de la importación.

De ahí que, aunque se pretenda interpretar el artículo 25 de una forma extensiva, su aplicación desnaturalizaría a la categoría jurídica de la exportación, porque se invierten las situaciones jurídicas de los sujetos de la relación descrita en el referido artículo y, de esa forma, al ser el usuario de zona franca quien preste el servicio o transfiera el bien desde una zona considerada extra territorial al territorio aduanero nacional, se le calificaría, necesariamente, de importación definitiva —supuesto hipotético regulado, para el particular, en el artículo 14 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios—.

No obstante, se denota que las relaciones jurídicas de [la demandante] y [...], se han realizado en una sola zona calificada como extra territorio.

El otro elemento que concurre necesariamente con el territorial es el subjetivo, regulado también en el mismo artículo 25, que establece dos situaciones jurídicas frente a la exportación: una activa y la otra pasiva.

La activa conlleva la acción que un sujeto traslade el bien o genere el servicio de un territorio nacional hacia el extranjero y, por otra parte, la pasiva recibe o aprovecha el bien

[Volver al índice →](#)

o servicio en el territorio que, hasta de una forma ficticia, se considere diferente al territorio nacional. Se denota de nuevo que si se diere a la inversa —por medio de la interpretación pretendida por la parte actora—, que el sujeto que ocupa el territorio nacional se vuelve pasivo de la situación jurídica descrita, se materializaría la categoría jurídica de la importación.

En definitiva, no es posible subsumir las relaciones jurídicas de [la demandante] y [...] en el supuesto hipotético del artículo 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, porque no coexisten dos territorios donde se hayan realizado simultáneamente esas actividades para considerarse una exportación y, además, no se verifica la situación jurídica de [la demandante] como sujeto pasivo y [...] como sujeto activo, para que se cumpla el elemento subjetivo del referido artículo.

iv.) Es pertinente denotar, además, que la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, es una ley de carácter especial por medio de la cual se creó la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA) con el objeto que ésta se hiciera cargo de las atribuciones y las obligaciones que en una época le correspondieron a la Comisión Ejecutiva del Puerto de Acajutla. En dicho cuerpo normativo se determina la competencia, funciones y estructura orgánica de la referida Institución.

De ahí que la ficción legal de «extraterritorialidad aduanera» señalada en la Ley CEPA en su artículo 3, se refiere a toda área utilizada exclusivamente por la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA) para el ejercicio de sus funciones y atribuciones que conlleven al cumplimiento de los objetivos que la referida Ley le ordena, y por lo tanto no es extensible a la sociedad actora.

El hecho que [la demandante] sea un Depósito para Perfeccionamiento Activo, no implica que por asimilación se le deba aplicar la Ley CEPA, pues los referidos «Depósitos» tienen su propio régimen legal que es desarrollado en la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.

Además, el hecho que [la demandante] tenga sus instalaciones dentro del área del Aeropuerto Internacional de El Salvador —el cual tiene la categoría de recinto fiscal con «extraterritorialidad aduanera»—, no implica que la ficción legal le sea extensible, ya que debe tenerse en cuenta que dentro de una misma área geográfica existen diferentes clasificaciones de territorio para efectos fiscales y aduaneros. Como ejemplo de ello

[Volver al índice →](#)

tenemos el territorio nacional, el territorio aduanero nacional, las zonas francas conocidas anteriormente como recintos fiscales, y los Depósitos para Perfeccionamiento Activo, cada uno de ellos sujeto a un régimen jurídico y tratamiento tributario diferente.

Consecuentemente aunque la sociedad actora ha sido catalogada como Depósito para Perfeccionamiento Activo, no le es aplicable la Ley de CEPA y por lo tanto no goza de extraterritorialidad aduanera, conforme a esa ley.

## DEPÓSITOS PARA PERFECCIONAMIENTO DE ACTIVO

v.) La Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización es la normativa instituida por el legislador para regular a los denominados «Depósitos para Perfeccionamiento Activo». Como se ha señalado, la legislación en comento determina que a los referidos "Depósitos" se les ha conferido un tratamiento aduanero especial, sin embargo en su artículo 2 claramente se estipula que tal prerrogativa tributaria se limita a aquellas cuestiones que son de carácter **«aduanero»**. Es así que en su artículo 19 se puntualizan aquellos beneficios e incentivos fiscales de los que goza la sociedad actora debido a la calificación conferida. Encontrándose entre los mismos: la exención total por el período que realice sus operaciones de los derechos e impuestos que graven la importación de maquinaria, equipo, herramientas, repuestos y accesorios, etc.; introducción con suspensión de derechos e impuestos que graven la importación de materias primas, partes, piezas, etcétera; exención total del Impuesto sobre la Renta, exención total de impuestos municipales, exención total de Impuestos sobre Bienes Raíces, entre otros.

Es decir, que el incentivo fiscal otorgado a la figura de Depósitos para Perfeccionamiento Activo no opera en forma general para todo tipo de impuestos, sino únicamente respecto de los alcances y derechos aduaneros, ya que, el régimen arancelario reflejado en las leyes aduaneras es totalmente diferente al del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, en el cual se grava el uso y consumo o utilización de bienes y servicios dentro del territorio nacional.

El Depósito para Perfeccionamiento Activo es una «**área del territorio Nacional**». La determinación expresa en la ley respecto de tal circunstancia hace imposible pretender que a la sociedad demandante se le aplique la ficción legal de extraterritorialidad aduanera.

El artículo 174 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios 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*» (Negrillas suplidas).

Lo anterior implica que, para que las exenciones en materia de impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios operaran en el caso que ahora se discute, debieron necesariamente estar reguladas de forma expresa en la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización —norma de carácter especial cuya emisión fue posterior a la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios—, lo cual no se ha dado.

En ese orden de ideas se concluye que la sociedad demandante no goza de la ficción legal de "extraterritorialidad" alegada; que los alcances de la suspensión de derechos e impuestos al comercio exterior a los que hace alusión el artículo 2 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, no se hacen extensibles al impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios y sus efectos impositivos; que la prerrogativa fiscal que se le ha conferido como Depósitos para Perfeccionamiento Activo que es, aplica para fines «exclusivamente aduaneros» y tampoco goza del beneficio fiscal de la exención de conformidad a lo regulado en el artículo 174 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

## EXPORTACIÓN DE SERVICIOS Y LA APLICACIÓN DE LA TASA CERO

II. Sobre la exportación de Servicios, la tasa cero y otros motivos de ilegalidad en los que AEROMANTENIMIENTO, S.A. fundamenta su pretensión.

[Volver al índice →](#)

i.) Otro de los argumentos esgrimidos por la actora es que existe ilegalidad por parte de la autoridad demandada al desconocer que el servicio es utilizado exclusivamente en el extranjero, aplicando indebidamente los artículos: 144 de la Constitución, 3 de la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, 32 de la Ley de Aeronáutica Civil (vigente en el año dos mil); 2, 3, 7, 8, 18, 19, 23, 24, 25, 26, 35 y 36 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de comercialización; y, Arts. 4, 6, 7, 10, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 74 y 75 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. Afirma que los artículos de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios no deben de interpretarse de forma aislada, por el contrario deben analizarse de forma integrada con las leyes antes relacionadas y con normativa de carácter internacional como lo son el CAUCA y el RENCAUCA.

Agrega que la aeronave que recibe el servicio, se retira del país y nunca ingresa al territorio fiscal aduanero. En consecuencia, el servicio que se presta no puede consumirse o agotarse en el territorio salvadoreño, por ende no existe importación y no se puede gravar con el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios.

ii.) En este acápite se observa que los argumentos esgrimidos por la sociedad demandante se circunscriben a fundamentar que la prestación de servicios realizada por ella deben calificarse como exportaciones de servicios. En consecuencia, la tasa aplicable es la del cero por ciento, de conformidad con lo establecido en los artículos 74 y 75 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, por lo que se procederá a analizar la calificación de los servicios prestados por [la demandante]; para lo cual se hará un examen de lo señalado en la norma pertinente y lo aseverado con antelación.

iii.) En la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios se regula:

a) «El impuesto que establece la presente ley 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» (artículo 1).

En el CAPITULO IV "Prestaciones de Servicios", establece como hecho generador la prestación de servicios, especificando que constituye hecho generador del impuesto las

prestaciones de servicios que provienen de actos, contratos o convenciones en los que una parte se obliga a prestarlos y la otra a pagar como contraprestación una renta, honorario; comisión, interés, prima, regalía, o cualquier otra forma de remuneración. Asimismo, la utilización de los servicios producidos por el contribuyente, destinados para el uso o consumo propio, de los socios, directivos, apoderados o personal de la empresa, al grupo familiar de cualquiera de ellos o a terceros (artículo 16).

Por otra parte, expresa claramente que las prestaciones de servicios constituirán hechos generadores del impuesto cuando los mismos se presten directamente en el país, no obstante que los respectivos actos, convenciones o contratos se hayan perfeccionado fuera de él, cualquiera que sea el lugar en que se pague o se perciba la remuneración.

Se entenderá que el servicio se presta en el territorio nacional, cuando la actividad generada por el servicio es desarrollada en el país.

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»* (artículo 19).

De lo prescrito en los artículos señalados anteriormente, se denota que el gravamen de impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios se aplicará a los hechos generadores de «prestación de servicios».

Ahora bien, el tratamiento de las exportaciones en materia de impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, por su propia naturaleza, se desarrolla en el Capítulo II, acápite "**Normas Especiales sobre Transferencia de Bienes y Prestaciones de Servicios al Exterior**". Dicho capítulo contiene los apartados "**Operaciones de Exportación**" artículo 74 y "**Tasa**" artículo 75, los cuales establecen 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 que estén destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero, están afectas a una tasa del cero por ciento.

[Volver al índice →](#)

La aplicación de esta tasa cero constituye entonces un tratamiento especial para todas las operaciones que se enmarquen dentro de la hipótesis regulada en dicho precepto.

El 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. Este principio implica, en los impuestos del tipo valor agregado, que los bienes y servicios son «descargados» de todo componente de dicho impuesto 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. Para nosotros, respecto del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios 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 señalado, la tasa cero es un mecanismo propio de los impuestos del tipo valor agregado, que 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.

El artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios estipula que en la prestación de servicios son tres los requisitos que necesariamente deben concurrir 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 las exportaciones consistentes en transferencias de dominio definitivas de bienes muebles corporales, determina que esos bienes deben estar destinados al uso y consumo en el exterior. Por su parte, cuando se refiere a las exportaciones de servicios regula claramente que tienen que concurrir los tres requisitos detallados anteriormente, o sea que, si una prestadora de servicios cumple con los tres

requisitos señalados, estará sujeta a la alícuota del cero por ciento por las operaciones realizadas en el giro de su negocio.

iv.) Establecido lo anterior, procede examinar el tipo de servicio que desarrolla [la demandante] con el objeto de determinar si en efecto está sujeta a la tasa del cero por ciento.

Antes de verificar el análisis es pertinente aclarar que tanto el CAUCA como el RENCAUCA, al igual que el artículo 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización regulan las transferencias de bienes y las prestaciones de servicios que ocurren desde un territorio aduanero nacional hacia un territorio extra-aduanal que, por ficción legal, se considera extraterritorial y, además del anterior requisito, los debe realizar —las transferencias o las prestaciones de servicios— el sujeto que ocupe el territorio aduanero nacional al sujeto usuario de Zona Franca o Depósito para Perfeccionamiento Activo. En cambio, el artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios regula las transferencias de bienes muebles y las prestaciones de servicios que se realicen desde el territorio nacional —concepto que comprende tanto al territorio aduanero nacional como al extra-aduanal— hacia otro extranjero.

Una de las diferencias sustanciales entre las exportaciones reguladas en los artículos 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización y el 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, es que el 25 conceptualiza las exportaciones a partir de un territorio —el extra-aduanal— que, en puridad, no es extraterritorio, pero legalmente, lo califica como tal, para que de ahí se pueda entender una exportación por ficción. En cambio, el artículo 74 sí conceptualiza a las exportaciones desde dos territorios —uno nacional y otro extranjero— que si corresponden a la realidad.

Es indudable que la labor que desarrolla la sociedad actora se acopla al primero de los supuestos previstos en el referido artículo 74, es decir, que la prestación de servicios se realice en el país, ya que el mantenimiento y la reparación de aeronaves se ejecutan en los hangares de la demandante los cuales están ubicados en el territorio nacional.

En este punto es necesario subrayar la incoherencia en la que incurre la sociedad demandante al pretender concebir a las exportaciones desde un territorio que, a la vez lo

[Volver al índice →](#)

califica de extraterritorio porque si su actividad es realizada desde este último territorio, la necesaria consecuencia tributaria es la no sujeción y no la exportación.

La segunda regla implantada por el legislador para gozar del incentivo fiscal de la tasa cero por ciento, es que el usuario del servicio no debe poseer domicilio ni residencia en el país. Del análisis del expediente administrativo se ha corroborado que según la documentación anexa al mismo los servicios de mantenimiento y reparación de aeronaves realizadas durante los períodos fiscales comprendidos de enero a diciembre de dos mil fueron prestados a la sociedad [...], la cual es un ente domiciliado en El Salvador.

No obstante que la demandante alega que la referida compañía no es la propietaria de las aeronaves, —al margen que en la letra d) del presente se ahondará al respecto— toda la facturación por la recepción de servicios —y que corre agregada en los expedientes respectivos— se realizó a nombre de ésta, por ser ella la que goza de la explotación de las aeronaves y, además, se beneficia directamente con el mantenimiento en buen estado de las mismas. La empresa arrendataria es quien obtiene el mayor beneficio ya que tiene la necesidad de mantenerlas en óptimas condiciones de funcionamiento y operatividad con la finalidad de seguir prestando un servicio pronto y efectivo a sus usuarios, resguardando su patrimonio en concordancia al giro de su negocio.

En cuanto al tercero de los requisitos, que el servicio debe ser utilizado exclusivamente en el extranjero tampoco se cumple, ya que el servicio de reparación y mantenimiento realizado por la parte actora se agota y perfecciona en sus talleres, los cuales, como apuntamos con antelación, están ubicados en territorio nacional.

No puede dejar de considerarse que al desarrollarse directamente la prestación de servicios en territorio nacional, se configura el hecho generador del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios. Así mismo, de no cumplirse los requisitos indispensables para considerar la prestación de servicios que realiza la demandante como operaciones de exportación, la tasa a aplicar por [la demandante] es del trece por ciento y no el cero por ciento como se ha alegado.

En atención con lo expuesto, no existe ilegalidad en la actuación de la Administración Tributaria.

### III. Misceláneos.

i.) Sobre el pronunciamiento a priori de la autoridad demandada.

[Volver al índice →](#)

[La demandante] manifiesta que la Administración Tributaria con anterioridad ya había reconocido la condición aduanera del aeropuerto.

En consonancia con lo anterior, hace referencia al «Instructivo sobre la aplicación de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios dentro del Recinto Fiscal del Aeropuerto Internacional de El Salvador» del veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y dos, emitido por la Dirección General de Renta de Aduanas, el cual en su número tres expresa: *«Los bienes y prestación de servicios que ingresen al precitado Recinto procedentes de otros países, y las transferencias de bienes muebles corporales y las prestaciones de servicios realizadas dentro del mismo, no causarán dicho impuesto; siempre y cuando no se efectúe su importación o internación definitiva al país de conformidad a los artículos 14 y 15 de la expresada ley, por no realizarse su nacionalización» [...].*

La demandante sostiene que la referida Dirección no puede alegar el desconocimiento de dicho instructivo, ni contradecir su fundamento y contenido.

Ante tales alegaciones es pertinente denotar que en materia de impuestos solo por ley expresa se podrían conceder los alcances de la exportación de servicios como hecho generador en el impuesto a la transferencia de bienes muebles o a la exención del pago del referido impuesto para las operaciones que se efectúen en una zona franca, lo que implica una decisión de política tributaria en manos del legislador, en razón de la reserva de ley.

El artículo 174 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, norma especial de carácter secundario, nos regula con claridad que una exención a dicho impuesto tiene que estar expresamente regulada en una ley formal y material, ya que las exenciones genéricas no son válidas respecto del referido impuesto y tienen que estar expresamente desarrolladas en cada norma secundaria, que para el caso en comento sería la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.

No obstante la anterior afirmación, tuvimos a bien revisar los pasajes de instructivos y documentación emitida por la Administración Pública, referentes a la aplicación del impuesto a la transferencia de bienes muebles ya a la prestación de servicios [...] y no obstante, en efecto, cinco años después la DGII, mediante dictamen fechado el uno de diciembre de mil novecientos noventa y siete [...], contestó a [la demandante] una consulta

realizada en cuanto al procedimiento que debía realizar para aplicar el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios.

En la mencionada consulta la DGII hizo del conocimiento de la sociedad demandante el tratamiento fiscal a seguir —conforme a la ley— en cada uno de los diferentes supuestos por prestación de servicios que realiza, cómo tiene que facturar en cada supuesto y la tasa a aplicar, que para el caso de mérito es del trece por ciento.

Consecuentemente ante la respuesta obtenida por la consulta realizada, la sociedad actora debió haber atendido los lineamientos dados por la Administración Tributaria en ese sentido y aplicarla a partir de ese momento en sus controles contables y registros fiscales.

En consecuencia no procede estimar las alegaciones de la parte actora sobre este punto.

ii.) Sobre la propiedad de los bienes objeto del servicio. Contrato de arrendamiento.

La sociedad demandante arguye que la DGII incurrió en ilegalidad al desconocer que el servicio es prestado a bienes que no están ubicados en el territorio salvadoreño y que son propiedad de extranjeros.

La reparación y el mantenimiento se brindan a aeronaves que no están matriculadas en El Salvador y que prestan un servicio de tráfico internacional. Por ende, se han aplicado en forma indebida los artículos 12, 14 y 69 de la Ley de Aeronáutica Civil —ya derogada, hoy Ley Orgánica de Aviación Civil—, el artículo 1712 del Código Civil y los artículos 14, 15, 16, 17, 18 y 19 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Enfatiza que [...], solo posee los aviones en virtud de contratos de arrendamiento y que los propietarios — arrendante— son los que directamente se ven beneficiados con el servicio prestado, citando los artículos 568 y 1712 del Código Civil. Destaca que una de las obligaciones del arrendador es mantener las aeronaves en estado de servir para el fin a que han sido arrendadas.

Por otra parte agrega que los aviones que posee en arrendamiento no realizan vuelos internos y circunstancialmente pasan por territorio salvadoreño; que no debe confundirse el domicilio de [...] con el hecho de que las aeronaves, que no son de su propiedad, ingresen al territorio no aduanero a recibir un servicio, así como no debe confundirse el pagador del servicio con el beneficiario del mismo.

Se ha señalado con antelación [letra a)] que la figura de la extraterritorialidad aplica únicamente a CEPA y que no es extensible a la sociedad demandante, y que el tratamiento fiscal especial conferido a los Depósitos para Perfeccionamiento Activo se limita al ámbito aduanero y únicamente al hecho generador de la importación o internación definitiva regulado en el artículo 14 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

El hecho generador de un impuesto es el presupuesto que establece la ley que da origen al nacimiento de la obligación tributaria. La prestación de servicios de mantenimiento y reparación de aeronaves que realiza [la demandante] a la empresa [...] se **ejecuta y utiliza en territorio nacional**, porque la actividad en sí que genera el servicio es desarrollada en el mismo al prestarse en los hangares del Aeropuerto Internacional de El Salvador.

Es innegable que, para que se realice la actividad en estudio —los servicios prestados por [la demandante] a [...] — coexisten pluralidad de relaciones jurídicas distintas, verbigracia: la relación jurídica de arrendamiento de [...] con otras empresas no domiciliadas.

Esas relaciones jurídicas, consideradas en su conjunto, permiten que se realice, en particular, el servicio de mantenimiento y reparación de aeronaves pero es innegable también que, para los efectos de los artículos 4 y 16 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, constituyen diferente situaciones jurídicas para los efectos impositivos susceptibles de calificarse, por separado, como hechos generadores independientes. De ahí que la relación jurídica contractual entre [...] y las empresas no domiciliadas, para los efectos impositivos, son independientes a la relación jurídica entre [la demandante] y [...].

Al margen que, como ya se estableció, la relación jurídica entre [la demandante] y [...] no constituye exportación bajo la perspectiva del artículo 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización tampoco se le puede calificar así bajo la perspectiva del artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios porque el hecho generador de la relación jurídica —la prestación de servicios— se la proporcionó innegablemente, a un sujeto domiciliado.

En cuanto al argumento esgrimido en relación a que [...] no es la beneficiaria del servicio de mantenimiento y reparación de aeronaves realizada por la actora, debe considerarse que,

[Volver al índice →](#)

si bien es cierto, a las empresas arrendantes les conviene tener en buen estado las aeronaves, también es innegable, que es la arrendataria —[...]— la que obtiene el mayor beneficio porque de lo contrario no puede seguir prestando un servicio pronto y efectivo a sus usuarios, resguardando su patrimonio en concordancia al giro de su negocio.

Por otra parte, se ha constatado la emisión de facturas a cargo de [...] por parte de la sociedad actora [...] por servicio de mantenimiento de aeronaves, lo anterior, viene a confirmar que la prestación de servicios concretada por [la demandante] es facturada y pagada por [...], y que es ésta misma la que se encarga del mantenimiento de las aeronaves para su propio provecho.

Por tanto no procede estimar las alegaciones de la demandante sobre la ilegalidad planteada.

iii.) Sobre lo Regulado en el CAUCA II, el RENCAUCA y el Convenio de Estambul.

En relación a este punto, la parte demandante asevera que los artículos 40 y 53 del CAUCA II —vigente en el año dos mil— y el artículo 28 del CAUCA —vigente a partir de julio de dos mil dos— claramente regulan las figuras de «suspensión de derechos e impuestos», que como Depósito para Perfeccionamiento Activo, tiene derecho porque presta servicios que serán exportados. Añade que en el artículo 2 letra c) del RENCAUCA se determina que entre los impuestos a ser suspendidos se incluye al impuesto a la transferencia de bienes y a la prestación de servicios como parte de los impuestos al comercio exterior. Por lo que al realizarse una interpretación de los relacionados artículos con la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes y a la Prestación de Servicios y a la Ley de Zonas Francas, es evidente que [la demandante] no tiene que pagar el impuesto a la transferencia de bienes y a la prestación de servicios al realizar operaciones de exportación de servicios.

En base a las argumentaciones anteriores, se hace preciso aclarar que el Código Aduanero Uniforme Centroamericano establece la legislación aduanera básica, mientras que el Reglamento Nacional del Código Aduanero Uniforme Centroamericano tiene por objeto desarrollar los principios y disposiciones del relacionado código, y regula todas las actividades aduaneras que se efectúen en los territorios de los países suscriptores.

Los artículos mencionados se encuentran en la parte concerniente al desarrollo de los diversos regímenes aduaneros aplicables en el país. Los artículos 40 y 53 del CAUCA II —

[Volver al índice →](#)

vigente al año dos mil— se encuentran ubicados, el primero, en la parte concerniente a los «Regímenes suspensivos de tributos aduaneros», en la que se regula la importación temporal de mercancías extranjeras con suspensión parcial o total del pago de derechos e impuestos a la importación para fines específicos, a condición de ser reexportados por cualquier aduana dentro del término autorizado, sin haber sufrido modificación o transformación alguna; y, el segundo, se encuentra en el capítulo relativo a los «Regímenes liberatorios», y regula la exportación temporal con reimportación en el mismo estado.

Por otro lado, el artículo 28 del CAUCA — vigente a partir de julio de dos mil dos— regula los derechos e impuestos aplicables para determinar el monto de la garantía en los regímenes temporales o suspensivos.

Finalmente, en el artículo 2 letra c) del RENCAUCA, se hace referencia a los derechos e impuestos arancelarios a la «IMPORTACIÓN», por lo que se incluye al impuesto a la transferencia de bienes y a la prestación de servicios y a todos los demás tributos que afectan a la importación de mercancías.

Si bien es cierto, en los relacionados cuerpos normativos se hace referencia a la suspensión de derechos e impuestos, incluidos en el mismo al impuesto a la transferencia de bienes y a la prestación de servicios, es pertinente hacer la aclaración que se refiere a la suspensión del impuesto a la transferencia de bienes y a la prestación de servicios en lo que concierne al hecho generador «importación o internación definitiva» y no al hecho generador de la prestación de servicios como en el caso que nos ocupa.

De lo anterior, colegimos que los artículos indicados por la parte actora se relacionan claramente con los diferentes «**regímenes aduaneros**» y en nada aplica a la prestación de servicios realizada por [la demandante].

En cuanto al argumento de la aplicabilidad del Convenio de Estambul, el cual si bien es cierto no se considera ley de la República, debería considerarse ante el hecho que la autoridad demandada ya ha tomado en cuenta otros Tratados como simples recomendaciones, consideramos que al no ser Ley de la República no se hace extensible su aplicación a nuestro contexto normativo, por lo que es procedente desestimar tales alegaciones.

[Volver al índice →](#)

En la misma línea se debe desestimar la solicitud sobre la consideración de la Ley de Servicios Internacionales que a la fecha de realizarse los hechos generadores cuestionados en el presente proceso no se encontraba vigente.

iv.) Sobre la violación a los principios de igualdad y seguridad jurídica.

[La demandante] considera que la autoridad demandada no le da el mismo tratamiento fiscal que a CEPA, a pesar que se encuentran en las mismas condiciones, la que sí está autorizada para tasar con el cero por ciento por los servicios que le presta a líneas aéreas en el aeropuerto y, en consecuencia, la administración tributaria vulnera los principios regulados en los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución.

Respecto de tal afirmación es conveniente señalar lo que la Sala de lo Constitucional por su parte ha distinguido en su jurisprudencia entre la igualdad en la formulación de la ley y la igualdad en la aplicación de la misma, cuando expresa: *«La igualdad en la aplicación de la ley no implica una igualdad absoluta, que obligue siempre tratar de igual forma todos los supuestos idénticos, lo que si supone es que en aquellos casos en que se traten de forma distinta dos situaciones entre las que exista una identidad sustancial, esta diferencia debe estar suficientemente razonada o motivada»* (Sentencia de Amparo, Referencia 245-2000 de fecha 30 de noviembre de 2001).

Por otra parte, en cuanto a la seguridad jurídica, en Sentencia de Amparo, Referencia 427-2000 de fecha 11 de diciembre de 2001 se enuncia: *« por seguridad jurídica se entiende la certeza del imperio de la ley, en el sentido de que el Estado protegerá los derechos de las personas tal y como la ley los declara; en otras palabras, la certeza para el particular que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente»*.

En el presente caso nos encontramos sin duda ante dos situaciones distintas, ya que CEPA —institución de Derecho Público— se regula por la Ley CEPA y ésta es una norma de carácter especial dirigida a regular única y exclusivamente a ese ente y, por lo tanto, el administrado no puede pretender aprovecharse de lo regulado en ella.

Además, en los acápites a) y b) de este voto, hemos analizado la calificación de la prestación de servicios que realiza [la demandante], y se ha explicado que el tratamiento fiscal especial que le confiere la normativa que le es aplicable —Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización— es únicamente respecto a los alcances y derechos

aduaneros, —que incluye únicamente el hecho generador de la importación e internación definitiva en el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios— y no, en forma general, para los demás hechos generadores de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes y a la Prestación de Servicios.

Como consecuencia, advertimos que no hay violación a los principios de igualdad y seguridad jurídica por parte de la autoridad demandada.

v.) Sobre el hecho generador y la violación al Principio de Legalidad y Propiedad.

Manifiesta la sociedad actora que la actividad que desarrolla no se enmarca dentro de los hechos generadores que establecen los artículos 7, 14 y 17 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes y a la Prestación de Servicios como consecuencia a la extraterritorialidad fiscal de la que goza y por el tipo de prestación de servicios que realiza. Agrega que al cobrarse un impuesto sin hecho generador, se violentan los referidos principios, pues deben constar en la ley cuales son los hechos generadores que conllevan la obligación tributaria imponible —artículos 131 número 6 y 231 de la Constitución—. De conformidad al artículo 7 del Código Tributario, para establecer el hecho generador no puede haber analogía ni interpretación extensiva, ya que el impuesto ataca la propiedad, el patrimonio y la libertad de los particulares, en consecuencia ello sólo se puede limitar mediante una ley formal.

Reitera que existe violación al pretender que una empresa declarada Depósito para Perfeccionamiento Activo, no tase con cero por ciento sus servicios de exportación, contraviniendo así los derechos consagrados en los artículos 8 y 86 inciso final de la Constitución, 74 y 75 de Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes y a la Prestación de Servicios, y 18 y 19 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.

Continúa diciendo que la autoridad demandada le está obligando a perder recurso a su favor, a pesar de no existir obligatoriedad al respecto en base a todos los argumentos anteriormente señalados, vulnerando con ello el derecho de propiedad, y los artículos 2, 11, 102, 103 y 231 de la Constitución.

La Sala ya señaló que para el caso de autos, el hecho generador lo constituye la prestación de servicios, regulado en el artículo 16 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes y a la Prestación de Servicios, en el que expresamente se señala: *«Constituyen hecho generador del impuesto las prestaciones de servicios provenientes de actos, convenciones o*

*contratos en que una parte se obliga a prestarlos y la otra se obliga a pagar como contraprestación una renta, honorario, comisión, prima, regalía o cualquier otra forma de remuneración (...)*»

Claramente se colige del estudio del presente proceso que la sociedad [demandante] realizó la prestación de servicios de mantenimiento y reparación de aeronaves, por lo tanto sí concurre un hecho generador previsto en la Ley, por lo cual no hay violación al principio de legalidad. Tampoco se ha realizado por la Administración Tributaria una interpretación analógica en el caso en concreto, ya que la determinación de los supuestos para que una operación sea considerada exportación de servicios se encuentra regulada expresamente en la normativa correspondiente.

En cuanto a la violación del artículo 8 de la Constitución y los artículos 74 y 75 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes y a la Prestación de Servicios y 18 y 19 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, señalamos y reiteramos que los beneficios que obtiene una empresa al ser un Depósito para Perfeccionamiento Activo es en materia de aduana, no es extensible a los demás hechos generadores, diferentes a la importación e internación definitiva del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, porque la actividad de prestación de servicios encaja en el hecho generador establecido para ser sujeto de dicho impuesto, por lo tanto, se debe de aplicar la alícuota del trece por ciento del impuesto a la transferencia de bienes y a la prestación de servicios.

Por otra parte, es necesario acentuar que la actividad realizada por la sociedad [demandante] con [...], no reúne los requisitos establecidos en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes y a la Prestación de Servicios para que sea considerada una exportación de servicios.

Y finalmente, tampoco existe una violación al Derecho de Propiedad, ya que la sociedad se encuentra obligada como contribuyente al pago del Impuesto a la Transferencia de Bienes y a la Prestación de Servicios conforme se encuentra establecido en la referida norma.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, concluyo que los argumentos de ilegalidad invocados por la parte actora carecen de eficacia y, por lo tanto, las decisiones de la Administración se han dictado conforme a derecho, por lo que discrepamos con el criterio contenido en la sentencia que precede.

[Volver al índice →](#)

#### **IV. Argumentos de Adhesión del Magistrado Suplente Ramón Iván García.**

1°.- Que, sobre la base de ambas resoluciones administrativas ahora impugnadas, se determinó que las actividades de [la demandante] habrían de estar gravados con el impuesto de transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios.

2°.- Como argumento justificante para mostrar oposición, la sociedad demandante procura se califiquen sus servicios como *de exportación* aduciendo, entre otras razones, tener calidad de *depósito para perfeccionamiento activo* y que, aplicándosele el art. 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, resultaría factible determinar que el servicio prestado a [...] es *exportación*; invocando para ello lo dispuesto en los arts. 7 de la anotada ley, y 3 de la ley de CEPA, los cuales permiten entender que el ámbito físico donde [la demandante] desempeña sus labores se podría entender goza de *extraterritorialidad* y de allí la inaplicabilidad del art. 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

3°.- Sin embargo, luego de analizar los informes de las partes demandadas, en contraposición a los argumentos jurídicos de la pretensión de los inconformes; el signatario de la presente providencia se decanta por sostener que las transferencias de bienes y prestación de servicios entre [la demandante] y [...] no cumplen con los requisitos establecidos para los casos de excepción del precitado art. 74, porque fueron prestados y agotados dentro del territorio nacional a favor de una empresa domiciliada en El Salvador, constituyendo *operaciones locales*. Además de que el ámbito físico donde la primera desempeña sus actividades no puede considerarse territorio extranjero para fines de tributación interna, y su consideración *extraterritorial* resulta ser para efectos arancelarios.

4°.- Lo dicho, y como es la opinión de los dos miembros de esta Honorable Sala a la cual se adhiere la presente, el remitirse los demandantes a la vulneración de los *Principios de Igualdad y Seguridad Jurídica*, entre otros, traducidos en *ídems* derechos de la sociedad inconforme, se comprende una postura sin suficiente arraigo legal y jurisprudencial, dadas las razones que se consignan en la opinión adherida y, además, lo consignado en el tantas veces aludido art. 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Sobre la base de lo que queda expuesto, cabe asumir como propios los argumentos sostenidos por los Magistrados *Evelyn Roxana Núñez Franco* y *Marcel Orestes Posada*; omitiendo mayor reflexión a efecto de no ser infructíferamente repetitivo."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 303-A-2004, DE FECHA 01/06/2011)**

## **VOTO RAZONADO DEL DOCTOR MARCEL ORESTES POSADA**

### **APLICACIÓN DE LA TASA DEL TRECE POR CIENTO A LA PRESTACIÓN DE SERVICIO DE DISTRIBUCIÓN DE REMESAS**

"Marcel Orestes Posada, Magistrado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, declaro que no he concurrido con mi voto a pronunciar la sentencia definitiva que antecede por las siguientes razones:

En el caso que se discute, [la actora], ha interpuesto demanda contencioso administrativa contra las actuaciones, emitidas por la Dirección General de Impuestos Internos y el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, siguientes: a) resolución pronunciada por la Dirección General de Impuestos Internos, de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del día trece de febrero de dos mil seis, que determinó a cargo de la actora cuota complementaria de impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, correspondiente a los períodos tributarios comprendidos de enero a diciembre de dos mil tres; así también, remanente de crédito fiscal respecto del período tributario de diciembre de dos mil tres utilizado indebidamente en el período tributario de enero de dos mil cuatro; y, b) resolución pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, de las ocho horas del veintiocho de noviembre de dos mil seis, que modificó la resolución relacionada en la letra que antecede en el sentido que revocó la determinación del remanente de crédito fiscal, y confirmó la cuota complementaria de impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios.

Este voto se limitará a establecer que los servicios de distribución de dinero [remesas], dentro del territorio nacional, que la sociedad demandante le presta a [...] son, conforme con los artículos 16 y 19 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios [Ley del IVA], prestación de servicios prestados y utilizados, totalmente, dentro del territorio de El Salvador y, en consecuencia, se deben gravar, conforme con el artículo 54 de la referida ley, con la alícuota del trece por ciento.

Primero se abordará la exegesis de los servicios de las *remesas* según las normas jurídicas aplicables y, luego, se demostrarán los diferentes errores conceptuales que la sentencia, de la cual disiento, ha incurrido tanto en diferentes categorías jurídicas así como la inaplicabilidad de las consecuencias materiales que conllevan esos errores conceptuales.

### **1) Análisis exegético**

Al respecto se harán las consideraciones sobre *la prestación de servicios* para, luego, concluir que se trata de prestación interna gravada con la alícuota del trece por ciento.

#### **La prestación de servicios**

La definición de prestación de servicios, considerada como hecho generador en la Ley del IVA, la realiza el legislador en el artículo 17 de una forma negativa y residual. Así, se señala que «*son prestaciones de servicios todas aquellas operaciones onerosas, que no consistan en la transferencia de dominio de bienes muebles corporales (...)*»

Cabe añadir que, para que se considere a la prestación de servicios como hecho generador en la Ley del IVA, es necesaria una relación jurídica entre quien presta el servicio y su destinatario en cuyo marco se intercambien prestaciones recíprocas, lo que se afirma de lo regulado en el artículo 16 de la Ley del IVA que reza: «*Constituye hecho generador del Impuesto las prestaciones de servicios provenientes de actos, convenciones o contratos en que una parte se obliga a prestarlos y la otra se obliga a pagar como contraprestación una renta, honorario, comisión, interés, prima, regalía, así como cualquier otra forma de remuneración (...)*»

En el presente caso, en el fenómeno de las transferencias de dinero recibidas desde el exterior, existen, por lo menos, cinco sujetos que intervienen en las mismas: a) las personas que envían, desde el extranjero, las respectivas remesas; b) [...] (*sujeto no domiciliado*); c) [...] (*sujeto no domiciliado*); d) [la demandante] (*sujeto domiciliado*); y, d) los receptores de las *remesas*.

Es innegable que entre cada uno de los sujetos relacionados, a excepción de los receptores de las *remesas*, existe una relación jurídica distinta: a) entre las personas que envían las remesas y [la empresa donde colocan las remesas]; b) entre [a empresa donde colocan las remesas] y [un tercero]; y, c) entre [el tercero] *sujeto no domiciliado*) y [la demandante] (*sujeto domiciliado*).

Estas relaciones jurídicas, consideradas en su conjunto, permiten que se realice, económicamente, el servicio de remesas o transferencias de dinero provenientes desde el extranjero, pero es innegable también que, para la entrega del dinero hasta su destino final, coexisten varias prestaciones de servicios que, consideradas conforme al impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, constituyen diferentes hechos susceptibles de calificarse como generadores en el impuesto mencionado (carácter plurifásico del impuesto en estudio que más adelante se abordará). De ahí que, la parte demandante, confunde el servicio de las *remesas* como un fenómeno económico que lo concibe como uno sólo (desde el depósito en el extranjero hasta la entrega a los receptores) y desatiende a las *remesas* como una categoría jurídico tributario, donde cada una de las relaciones jurídicas, que componen al económico, deben individualizarse.

Por supuesto, existen relaciones jurídicas que, por la territorialidad de la prestación, no están sujetas a las leyes tributarias nacionales — v.gr.: la relación entre las personas que envían las *remesas* y [...] como la relación entre esta última y [...]—.

Para el particular, importa centrar la atención en la relación jurídica de la sociedad demandante y [...] (*sujeto no domiciliado*). Y es que, hago hincapié, el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios tiene, entre otras, la característica de ser un tributo *plurifásico o multifásico* (el gravamen recae en cada una de las etapas del proceso económico) y, esta característica, es la que permite individualizar la relación descrita.

La relación jurídica entre la sociedad demandante y [...] se ha hecho constar en el contrato que, en certificación hecha por notario, consta agregado [...].

En el referido contrato consta que las partes contratantes son la sociedad demandante y [...] (nadie más) con lo que, nuevamente, se reitera que la relación jurídico susceptible de calificarse como hecho generador es el servicio prestado y pagado entre ambas partes contratantes.

[Volver al índice →](#)

Define, el contrato en la cláusula segunda, que *«El servicio consistirá en la distribución de las transferencias de dinero provenientes del exterior a los destinatarios localizados en El Salvador, el cual será desarrollado por la contratista dentro del país, para lo cual utilizará sus propios recursos humanos, materiales y financieros. La contratista a su vez podrá subcontratar en la República de El Salvador a otros agentes interesados en el servicio en cuestión».*

En la cláusula tercera se determinan los valores del servicio de distribución y las condiciones de pago.

De ahí que el hecho generador causado es la prestación de servicios consistente en la entrega, en el territorio nacional, de las transferencias de dinero provenientes del exterior.

En conclusión, se afirma que, con el contrato descrito, se ha configurado el supuesto hipotético del artículo 16 de la Ley del IVA y, como consecuencia, se ha realizado el hecho generador de la prestación de servicios.

Ahora corresponde analizar si el hecho generador descrito le es aplicable las normas especiales del Capítulo II (Normas Especiales sobre Transferencias de Bienes y Prestaciones de Servicios al Exterior) del Título V (Normas Especiales sobre Operaciones Relativas a Bienes del Activo Fijo y Exportaciones) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

### **La exportación de servicios**

El artículo 74 de la ley en estudio establece que *«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».*

De lo anterior, se desglosan tres requisitos necesarios para que la prestación de servicios se califique como exportación: a) los servicios deben ser realizados en el territorio nacional; b) deben ser prestados a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en el país; y, c) los servicios deben estar destinados a ser *utilizados exclusivamente en el extranjero*.

El punto central del voto es establecer que el servicio, denominado como *remesas*, no se utiliza de una forma exclusiva en el extranjero y, en consecuencia, no se trata de una exportación de servicios porque incumple con uno de los requisitos del transcrito artículo 74.

Para comprender el requisito de *la utilización exclusiva* del referido artículo, es necesario relacionarlo con lo regulado en el tercer inciso del artículo 19 de la Ley del IVA: «*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*».

El legislador regula que no hay exclusividad en el servicio cuando, por la naturaleza del mismo, pueda ser prestado de forma parcial en el país y, a manera de ejemplos, señala los servicios de transporte, bienes o cargas en tránsito.

Es decir, que los servicios no se consideran utilizados de una forma exclusiva en un determinado lugar cuando éstos son prestados en el país y en otro lugar, por lo que se entiende que la prestación y la utilización del servicio deben realizarse de forma simultáneas en un territorio determinado y es por eso que cuando el legislador considera como ejemplo al transporte lo hace en virtud que, por su naturaleza, los servicios son prestados y utilizados en el país y, además, en otro lugar.

El artículo 19 en mención, distingue qué se debe de entender por exclusividad de los servicios, y, en consecuencia, se configura como un complemento de análisis del artículo 74 de la Ley del IVA.

También el artículo 14 inciso tercero de la Ley del IVA establece que «*Existe importación o internación de servicios cuando la actividad que generan los servicios se desarrolla en el exterior y son prestados a un usuario domiciliado en el país que los utiliza en él, tales como: asesorías o asistencias técnicas, marcas, patentes, modelos, informaciones, programas de computación y arrendamiento de bienes muebles corporales*».

En consideración antónima de los conceptos de *importación* y *exportación*, el artículo 14 en comento define, de una forma negativa y congruente con el artículo 74 de la Ley del IVA, a la *exportación de servicios*; no obstante incorpora un elemento filológico que hace inteligible la *utilización exclusiva* a que hace referencia el aludido artículo 74.

El artículo 14 instituye tres requisitos para entender la realización del hecho generador de la importación de servicios: a) la actividad que generan los servicios se debe realizar en el exterior; b) los servicios deben ser prestados a un usuario domiciliado en el territorio nacional; y, c) los servicios deben ser utilizados en nuestro país.

[Volver al índice →](#)

En ese artículo el legislador regula que, como uno de los requisitos, la actividad que generan los servicios se debe desarrollar en el exterior, lo que, a *contrario sensu*, se entiende que en la exportación de servicios la actividad que los genera se debe de desarrollar en El Salvador, y además, conforme al artículo 74, se deben —los servicios— utilizar exclusivamente en el extranjero.

Lo anterior ayuda a aclarar los términos expuestos por el legislador en el artículo 74 en comento, pues ahí ocupa la frase «*las prestaciones de servicios realizadas en el país*», la que en concordancia con el inciso tercero del artículo 14 de la Ley del IVA se debe entender como *las actividades que generan los servicios desarrolladas en el país*.

Por consiguiente, y para la mayor inteligibilidad del artículo 74 en estudio, los requisitos necesarios de la exportación de servicios son: a) las actividades que generen los servicios deben ser realizadas en el país; b) los servicios deben ser utilizados exclusivamente en el extranjero; y, c) el usuario del servicio no debe ser domiciliado o residente del país.

En otras palabras, para que se configure el tercer requisito del artículo 74 es necesario que exista la división del binomio prestar/utilizar o generar/utilizar —este último en consideración con el artículo 14 de la Ley del IVA—. De tal forma que si el servicio se *genera* en El Salvador y se *utiliza* en el extranjero se configuraría el hecho generador considerado en la circunstancia especial de la exportación gravada con la alícuota del cero por ciento, conforme con el artículo 75 de la Ley del IVA.

En cambio, cuando el servicio se presta y se recibe de una forma simultánea en el mismo territorio, no existe la división del binomio prestar/utilizar y, en consecuencia, se le aplica al hecho generador, bajo las circunstancias normales en la prestación de servicios, la tasa del trece por ciento regulada en el artículo 54 de la Ley del IVA.

En el caso *sub júdice*, el servicio consiste en la entrega de las *remesas* por parte de la sociedad demandante a personas dentro del territorio de El Salvador. De ahí se infiere que [la demandante] inicia la prestación de servicios al recibir, por cualquier medio, de [...], las respectivas órdenes de pago para que, así, localice a los destinatarios de las *remesas* y concluye con la entrega de las mismas, todo, dentro del territorio de El Salvador.

No existe discusión que los servicios se generan o realizan en el territorio nacional y tampoco se niega que se le presten a un *sujeto no domiciliado [...]*, pero no comparto que los servicios se *utilicen*, ni tan siquiera parcialmente, en el extranjero.

[Volver al índice →](#)

Es oportuno aclarar que el concepto de la *utilización de los servicios*, descritos en el referido artículo 74, se ocupa en razón del servicio *per se* y no en cuanto al beneficio o provecho obtenido por alguna de las partes contratantes del servicio.

Esta aclaración se debe a que tanto la parte actora como la sentencia disidente han tergiversado el concepto legal de la *utilización* en los conceptos de *provecho y beneficio*

Y es que el *beneficio* o el *provecho* recibido de un servicio es recíproco de las partes contratantes, pues ambas, por el lucro que persiguen, perciben un incentivo económico por la consumación del servicio o, en su caso, hasta el *beneficio* o *provecho* de calificarles en empresas eficientes que contribuyen a su prestigio o fama mercantil. En cambio, el concepto «*utilización*» denota, objetivamente, la consumación o finalidad del servicio: la entrega de las *remesas* provenientes del extranjero.

Además, el legislador tributario ha establecido como presupuesto, del hecho generador, al servicio y no al *provecho* o *beneficio* privado de alguna contratación. De ahí que la utilización del servicio no es una condición subjetiva de alguno de los sujetos del derecho privado, sino la consumación o finalización del servicio mismo. Circunstancia derivada de la característica, entre otras, de los impuestos al consumo: impuesto real.

De lo antes expuesto se afirma:

- a) El hecho generador causado es la prestación de servicios consistente en la transferencia de dinero, provenientes del territorio extranjero, dentro del territorio de El Salvador.
- b) El servicio descrito no constituye una exportación, sino un servicio prestado y utilizado, totalmente, dentro del territorio de El Salvador. En consecuencia, debe gravarse con la alícuota del trece por ciento regulada en el artículo 54 de la Ley del IVA.

## **2) Incongruencias de la sentencia**

La sentencia de la que disiento manifiesta, repetidamente, que el servicio de *remesas* se genera y se utiliza en el extranjero; «*[la demandante], no tiene una relación comercial con el remitente y a su vez destinatario del servicio de transferencia de dinero, quien es una persona no domiciliada en el país que demanda originalmente la prestación del servicio, y que se beneficia al poder hacer llegar una suma determinada de dinero a otra persona residente en El Salvador*».

Esta afirmación carece de toda lógica pues establece, de lo que se puede deducir, que una persona no domiciliada —al parecer la persona quien hace la remesa en el extranjero— es

el remitente y a su vez es el destinatario del servicio de transferencia de dinero. Dicho de otra forma, el sujeto que *envía* las remesas (remitente) se auto beneficia del depósito (destinatario).

Al margen de la carencia de lógica y sólo bajo el supuesto que efectivamente un sólo sujeto fuere el remitente y el destinatario de algún servicio, dicho hecho no fuere ni tan siquiera susceptible de regulación jurídica pues una de las características de las normas jurídicas es la exteriorización, que exige una relación intersubjetiva entre dos o más sujetos.

Aunado a esto, la sentencia manifiesta además que *«Si bien es cierto la transacción monetaria es remesada a una persona residente en El Salvador, debe tenerse en cuenta que dicho servicio no ha sido solicitado por ella, por lo que debe entenderse que la prestación del mismo se origina y se consume en el extranjero donde en un primer término la persona que solicitó originalmente el servicio y seguidamente [...], son las que realmente se benefician al ver satisfecha su necesidad (...) Consecuentemente la labor de la sociedad demandante es aprovechado exclusivamente fuera del territorio nacional, en el lugar donde se genera y consume la prestación de envío de dinero».*

Al respecto, la sentencia se contradice al concluir, conforme el artículo 74 de la Ley del IVA, que el servicio de *remesas* es una exportación, pues la premisa que el servicio se genera y consume en el extranjero esquivaba los requisitos legales que, para considerarse una exportación, exigen que el servicio debe generarse en el territorio nacional y utilizarse en el extranjero: No existe división del binomio *prestar/utilizar* o *generar/utilizar*.

*Si fuera cierto que el servicio se genera y se consume en el extranjero o que el que deposita la remesa es a su vez el remitente como el destinatario del servicio (al margen de la carencia de la característica de exteriorización de las normas jurídicas), se estaría en presencia de la categoría jurídico tributaria de no sujeción, pues tanto la generación como la utilización del servicio se realizaría en el extranjero. Dicho de otra forma, y bajo los conceptos vertidos por la misma sentencia, el servicio, así concebido, estaría fuera del ámbito de soberanía nacional conforme lo establece el artículo 6 del Código Civil.*

Por último, si fuere cierta la afirmación que los servicios se generan y utilizan en el extranjero y que, por eso, son exportaciones, se incurre en una gravísima incongruencia con respecto a la categoría del reintegro de los créditos fiscales regulada en el artículo 77 de la Ley del IVA.

[Volver al índice →](#)

El reintegro de los créditos fiscales está relacionado directamente con las erogaciones que el exportador incurre para generar la exportación. De ahí que, si la sentencia establece que sí existe exportación pero que la generación del servicio se hizo en el extranjero, se cometería una grave consecuencia jurídica en la esfera patrimonial de la supuesta exportadora pues vuelve nugatorio el derecho de reintegro de los créditos fiscales al imposibilitarle —a la sociedad actora (supuesta exportadora del servicio de *remesas*)— su deducción porque, bajo los alcances de la referida sentencia, no han existido erogaciones —de la actora— para generar ninguna exportación debido a que la generación del la exportación se ha realizado en el extranjero por un sujeto no domiciliado (remitente y beneficiario del servicio).

Es oportuno, para dilucidar las referidas incongruencias, señalar dos características del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios: a) multifásico; y, b) real.

El impuesto en estudio es, como todo impuesto al consumo, un impuesto indirecto que tiene vocación de universalidad, en el sentido que pretende gravar todas y cada una de las operaciones económicas realizadas en su ámbito territorial de aplicación. Se trata, por tanto, de un impuesto *multifásico* sobre el consumo.

Los impuestos *multifásicos* se aplican en todas las etapas del proceso económico. Esta característica exige que se individualicen las diferentes relaciones jurídicas que hacen posible, para el particular, el fenómeno económico de las *remesas*.

Esta característica, para el ejemplo de las ventas internas, hace posible individualizar las etapas primarias —fabricación o manufacturera—, mayorista —distribución— y minorista —venta a consumidores finales del bien—. De ahí que, con base en la referida característica, la etapa manufacturera o productora se grava con el impuesto en estudio; también se grava la transferencia de los bienes a la mayorista; y, la del mayorista al consumidor final. Sin que ello signifique, por el sistema de traslación y deducción, la acumulación del impuesto por tantas etapas económicas existan.

Lo importante a destacar es que, con base en esa característica, para considerar el impuesto al consumo se debe, necesariamente, individualizar e independizar una etapa económica de la otra. En otras palabras, no es lo mismo considerar al consumidor final como último eslabón de todo el proceso económico de la producción y distribución del bien, de aquel

consumidor final como el sujeto que paga, económicamente, el impuesto al consumo en su única relación tributaria con el minorista y así, sucesivamente, la relación jurídico tributaria que guarda el minorista con el distribuidor y, este último, con el fabricante del bien.

La sentencia, de la que disiento, ha soslayado esta característica pues entremezcla todas las etapas económicas que intervienen en el fenómeno de las *remesas*, al considerar que existen beneficiarios diferentes de los sujetos que intervienen en la relación jurídica suscrita entre [...] y la sociedad demandante.

Además soslaya la otra característica de los impuestos al consumo: impuesto real.

Esta característica exige que el hecho generador se determine sin referencia a sujeto alguno. Es decir, para el particular, sin consideración al *beneficio o provecho* personal de algún sujeto que interviene en alguna etapa económica de las *remesas* diferente a la relación entre [...] y la sociedad demandante. De ahí que, nuevamente, la sentencia disentida ha cometido un error conceptual al considerar que el sujeto quien remesa en el extranjero, es que el se beneficia de las remesas, pues no considera que el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios es un impuesto que recae sobre el servicio de *remesas* y no sobre alguna satisfacción personal de algún sujeto que ni tan siquiera forma parte de la relación jurídica [...].

Si se considerara, como lo ha hecho la sentencia disentida, que el *beneficio o provecho* son circunstancias que atienden a la satisfacción personal de algún sujeto, se desnaturaliza el impuesto en estudio y, específicamente, la *utilización* del servicio regulada en el artículo 74 de la Ley del IVA que considera al impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios como un impuesto de carácter real.

En conclusión, las condiciones invocadas por la sociedad actora y las argumentaciones expuestas en la sentencia disentida no pueden servir de base para establecer que el servicio de las *remesas*, bajo las condiciones expuestas, son exportaciones. Consecuentemente, las actuaciones de la Administración Tributaria son legales."

**(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/Sentencias Definitivas, 71-2007, DE FECHA 18/07/2011)**